كتاب الأجوبة

تأليف أبي القاسم بن محمّد مرزوق بن عظوم المرادي
(كان حيّا سنة 1009 هـ/ 1604 م)

الجزء الأوّل

تحقيق وتقديم :
محمّد الحبيب الهيلة

المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون
«بيت الحكمة»

كتاب الأجوبة (لأبي القاسم بن عظّوم) / محمّد الحبيب الهيلة ـ تونس :
المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون «بيت الحكمة» 2004 (تونس :
مطبعة علامات) 360 ص، 24 سم ـ مسفّر.
ر.د.م.ك. : 6 - 009 - 49 - 9973

سحب من هذا الكتاب 700 نسخة في طبعته الأولى

كلمة بيت الحكمة

كتاب الأجوبة لأبي القاسم بن محمّد مرزوق بن عظّوم المرادي القيرواني وُضع أساسا ليتناول اختصاص الفقه بالقوانين الشرعيّة، فهو فتاوى وأجوبة عن قضايا حدثت في عصر المؤلّف أجاب عنها بكثير من الدقّة والإحاطة ممّا يكشف عن سعة اطّلاع ووفرة معرفة بالمصادر التشريعيّة وحسن فهم للنّوازل والقضايا. وهي أجوبة أجاب بها المؤلّف عن أسئلة واستفتاءات عُرضت عليه في مرحلة تولّيه الإفتاء بتونس بداية من سنة 982 هـ/ 1574م إلى وفاته 1009هـ/ 1601م تقريبا.

وكان من خصائص هذه الأجوبة أن يعرض فيها المفتي اسم أو أسماء المستفتين واسم كلّ من كانت له صلة بالقضيّة، ويقدّم بذلك معلومات عن المجتمع التونسي فيورد تفاصيل عن العائلات والقبائل والمدن والأماكن والمباني مع تحديد لبعضها. كما يتعرّض من خلال النص لذكر أنواع الوظائف الشرعيّة والمخزنيّة والإداريّة دون إهمال للصناعات والحرف وغير ذلك من الأوضاع الاجتماعيّة، مع توسّع في بيان بعض المظاهر الحضاريّة كالألبسة والأطعمة وغيرها.

وهي أجوبة تكشف عن مشاكل الحياة الاجتماعيّة والسياسيّة التي عاشتها تونس بعد انعتاقها من السلطة الإسبانيّة وبداية تفاعلها مع السلطة العثمانيّة المنقذة الجديدة.

وبهذا يكون هذا الكتاب مرجعا مفيدا للمتفقّه في القوانين ومصدرا من أهمّ المصادر في التاريخ الحضاري للبلاد التونسيّة خلال 27 سنة، فهو يُكمل بعض الفراغ في المكتبة التونسيّة التي أصيبت بانقطاع الكتابة التاريخيّة منها أكثر من قرن (ما بين الزركشي صاحب تاريخ الدولتين وابن أبي دينار صاحب المؤنس).

ولمّا كانت مخطوطات الكتاب متوزّعة غير مرتّبة ولا متكاملة ولا متوالية فقد انصرف عنه الباحثون في التاريخ على مختلف مشاربهم ولم يستفيدوا منه إلاّ بصفة محدودة بل ومحدودة جدّا.

من هذا المنطلق عمدنا في بيت الحكمة إلى عرض تحقيقه على رجل عُرف بتحقيق النصوص العربيّة القديمة. فهو شيخ زيتوني وعالم محقّق ومتفقّه من أبرز ما عندنا يحسن معرفة النصوص الفقهيّة وفهمها وهو خرّيج السربون قدّم لها رسالتي دكتوراه في التاريخ والحضارة الإسلاميّة، إنّه الأستاذ الدكتور محمّد الحبيب الهيلة الذي كان اهتمّ بالكتاب منذ سنوات بعد أن أنهى تحقيقه لفتاوى البرزلي، قاصدين أن يحظى القارئ بتحقيق لكتاب أجوبة عظّوم تستقيم فيه القراءة الفقهيّة بإصلاحاتها وخصائصها وتستقيم فيه القراءة التاريخيّة الحضاريّة التي يحتاجها الباحث في التاريخ التونسي خاصّة في الرّبع الأخير من القرن العاشر الهجري/السادس عشر الميلادي وأوائل القرن الذي يليه.

أ.د. عبد الوهاب بوحديبة

رئيس "بيت الحكمة"

مقدمة تحقيق كتاب الأجوبة
لأبي القاسم بن عظوم

ترجمة المؤلف

ظهر الشيخ أبو القاسم بن عظوم في مرحلة عصيبة من التاريخ التونسي، هي مرحلة شيخوخة الدولة الحفصية واشتداد أمر قوتين عظيمتين في البحر الأبيض المتوسط هما العثمانيون والإسبان. وضعف الدولة الحفصية دفع ملوكها للاستنجاد بالنصارى حتى يواجهوا التحرك الشعبي من ناحية والتحرك العسكري البحري من الدولة العثمانية وقراصنتها، فتمكّن الإسبان من الاستيلاء على مراكز من البلاد وانفتح لهم المجال لإخضاع السلطة والشعب لهجمة شرسة من شارل كان Charles Quint سنة 1535 م. ثم جاءت الهجمة النصرانية الثانية بقيادة دون خوان النمساوي Don Juan d'Autriche سنة 1573م التي قويت بها الشدة على الشعب التونسي إلى أن قدم الأسطول العثماني بقيادة سنان باشا بعد عشرة أشهر من ذاك فمحا الحضور الإسباني ومعه السلطة الحفصية بمشاركة التونسيين، وأقيم النظام العثماني الذي جعل تونس إحدى ولاياته التابعة للباب العالي.

في هذه المرحلة المضطربة ضعف المدّ الحضاري وانكمش العلم وإنتاجه وقلّ عدد العلماء والمثقفين ولم يبق من علماء البلاد الإفريقية ومثقفيها إلاّ العدد النزر من الطبقة الرابعة من تلاميذ المدرسة الفكرية والفقهية التونسية التي لمعتْ فيها نجوم ابن خلدون وابن عرفة والبرزلي

والأبّي. ذهب مجد هذه المدرسة وانطفأ نورها ولم تبق منها غير شمعات معدودة تحاول مصارعة الزمن وظلُماته بدخول جيش شارل كان Charles Quint لجامع الزيتونة وتبديد مكتباته. من بين الشمعات المشعّة في المجتمع التونسي نجد أسماء أعلام، منهم أحمد العيسي وأبو الفضل البرشكي ومحمد بن منصور الجبالي وأبو الحسن النفاتي وأشهرهم أبوالقاسم بن محمد مرزوق بن عظوم مؤلف كتاب الأجوبة الذي نعرّف بمحيطه العائلي وبشخصه ومؤلفاته تقديما لتحقيقٍ نُصدِره لكتابه المذكور.

عائلة العظاظمة:

في العديد من المراكز الحضارية تنشأ عائلات يتعدّد فيها المثقفون وأهل العلم من أبنائها. فقد كانت في مدينة تونس عائلة الرصاع التي أمدّت المجتمع التونسي بالعديد من العلماء على مدى ستة قرون، وظهرت في مدينة القيروان عائلة عظوم (العظاظمة) فأثْرتْ قائمة العلماء القيروانيين طوال ستة قرون بداية من عميدها الأول محمد بن محمد بن عظوم الذي كان من تلاميذ ابن عبد السلام خلال منتصف القرن الثامن الهجري إلى آخرهم محمد بن قاسم بن عظوم الذي كان حيا في نهايات القرن الثالث عشر الهجري.

وعائلة عظوم اشتهرت بالعلم في المجتمع التونسي وفي مدينة القيروان خاصة. يقول الكناني عنها في تكميل الصلحاء والأعيان، لمعالم الإيمان، في أولياء القيروان، عند ترجمته سيف الدين بن عظوم «وهو من بيت في العلوم متفنّنين، وبإخلاصهم فيه محسنين»[1]، ويصفهم حسين خوجة في بشائر أهل الإيمان، بفتوحات آل عثمان بأنهم «سلالة علماء

1) الكناني : تكميل الصلحاء والأعيان ص 77 .

أعلام»[1]، ويذكرهم محمد مخلوف في شجرة النور الزكية، في طبقات المالكية بأنهم «بيت علم وفضل»[2].

وبقي في المجتمع القيرواني مَثَلٌ يدلّ على وفرة علماء هذه العائلة وتولّيهم أغلب الوظائف الشرعية بالقيروان من قضاة ومفتين، والمثل على لسان امرأة تقول: «القاضي عظومي والمفتي عظومي، ولِشْكُون (لمن) نشكي يا شومي».

المثقفون والعلماء من آل عظوم :

ورغم كثرة الباحثين والمؤرخين الكاتبين عن هذه العائلة فلم نرَ قائمة تجمع علماء العظاظمة مما جعلني أحاول أن أضع هذه القائمة الأولية لهم لإبراز أهميتهم في مجتمعهم القيرواني ثم التونسي، أعرضها حسب الترتيب الزمني لوفيات أصحابها[3].

1) أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الجليل بن فندار المرادي القيرواني عُرف بابن عظوم. تولى قضاء قفصة ثم القيروان. تتلمذ على ابن عبد السلام وهو معاصر لابن عرفة توفي في المحرم سنة 782 هـ/ أفريل 1380 م .

2) محمد بن أحمد بن عيسى بن أحمد بن عبد العظيم بن فندار ابن عظوم. كان حيًا في نهاية القرن التاسع الهجري، هو الجد الثاني لمؤلف الأجوبة. تتلمذ على البرزلي، له مؤلفات كثيرة أغلبها في الفقه المالكي أحصاها الباحث محمد الرايس فكانت تسعة وعشرين كتابا أهمها كتاب المسند المذهب، في ضبط قواعد المذهب، وهو الكتاب الذي درَسَه الباحث المذكور في رسالة نوقشت في كلية الشريعة بتونس خلال سنة 1983 م. ولمحمد عظوم هذا كتاب المباني اليقينية، في

1) حسين خوجة : ذيل بشائر أهل الإيمان ص 123 .
2) مخلوف : شجرة النور الزكية 1 : 292 .
3) مخلوف : شجرة النور الزكية 1 : 225 .

حكم المسألة العيدودية، الذي نقل عنه أبو القاسم بن عظوم كثيراً في أجوبته، وله كتاب الدكانة الذي ردّ به على الشيخ العلويني في خلاف فقهي، وله أيضا شروح وحواش ومختصرات لكُتب فقهية كبيرة، كما ألّف كتبا ورسائل في موضوعات فقهية متنوعة أحصى منها الباحث محمد الطاهرالرزقي في رسالته (ص112) ثمانية وعشرين تأليفا. يقول صاحب شجرة النور الزكية إنه كان حيا سنة 889 هـ / 1484م[1].

3) عبد الجليل بن محمد بن أحمد بن عيسى بن عظوم المتوفى 960 هـ / 1533 م. اشتهر بالعلم والصلاح وانتشر صيته بظهور كتابه «تنبيه الأنام، في بيان علو مقام نبيّنا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام» اشتهر كتابه هذا في مجتمعه واعتُبر مصدرا هاما لأعمال بعض الزوايا الصوفية وخاصة زاوية أبي الغيث القشاش بتونس، وحُبّست على قراءته الأحباس الكثيرة الهامة حتى أن المشير أحمد باي الحسيني عند إدخاله الإصلاحات على التعليم بجامع الزيتونة سنة 1265هـ / 1848 م أجرى ريع أوقاف رواية كتاب تنبيه الأنام وكتب أخرى بالجامع الأعظم على مرتبات المدرسين من الطبقة الثانية (وعددهم اثنا عشر مدرسا). وكتاب تنبيه الأنام يقع في أربعة أجزاء، منه نُسخ في دار الكتب الوطنية بتونس وأُخر بمكتبة الشيخ محمد الشاذلي النيفر. ولعبد الجليل عظوم مؤلفات أخرى في نفس الموضوع منها رسالة عنوانها الجواهر المفصلات في الأحاديث الأربعينات منها نسخة في مكتبة الشيخ محمد الشاذلي النيفر ضمن المجموع رقم 1140[2].

1) ترجمه الكناني في التكميل ص 21 و 303 ـ 304 ، ومحمد مخلوف في شجرة النور الزكية ص 259 ، ومحمد محفوظ في تراجم المؤلفين التونسيين 3 : 406 ـ 407 .

2) ترجمه الكناني في التكميل 23 ـ 25 ؛ محمد ابن الخوجة : تاريخ معالم التوحيد ص87 ـ 88 ؛ محمد محفوظ : تراجم المؤلفين التونسيين 3 : 404 ـ 405 ؛ كحالة : معجم المؤلفين 5 : 82 ؛ وذكرت كتبه في كشف الظنون ص 486 ؛ البغدادي : هدية العارفين 1 : 500.

4) محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم. هو والد المؤلف ويبدو أنه كان من مثقفي وقته وكان قاضيا بالقيروان سنة 1012 هـ / 1603م[1].

5) أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم، هو مؤلف كتاب الأجوبة، نخصّه بترجمة وافية في هذه المقدمة.

6) عبد الجليل بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن عظوم، هو أخو المؤلف كان حيا وقاضيا بالقيروان سنة 984 هـ / 1576م. ذكره أخوه في الأجوبة مرارا منها :

مرة في الورقة 31 أ من الجزء الأول من الأجوبة (المخطوط 4854) وذكر المؤلف أنه القاضي بالقيروان. وأخرى أيضا في الورقة 269 أ من الجزء الثالث (المخطوط 4854). وكذلك في الورقة 87 أ من الجزء العاشر (المخطوط 6090).

ولعبد الجليل هذا رسالة في مناقب مالك منها نسخة في مكتبة الشيخ محمد الشاذلي النيفر[2].

7) أبو مهدي عيسى بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن عظوم. هو أخو المؤلف من أبيه ذكره أيضا في أجوبته وقال عنه : أخي للأب، في خبر يتعلّق بسنة 1002 هـ / 1593م[3].

8) مسعود بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن عظوم. هو أخو المؤلف، ذكره في الأجوبة مرارا منها أجوبة مؤرخة بسنة 996 هـ /

---

1) الجودي : تاريخ قضاة القيروان 31 أ.

2) ترجمه الجودي في تاريخ قضاة القيروان 31 أ ؛ ومحمد النيفر في عنوان الأريب 1 : 455 ـ 457.

3) انظر مخطوطة الجزء الأول التي حُفظت بمكتبة الشيخ محمد الصالح النيفر الورقة 159 أ.

1587 م بالقيروان ويسميه فيها باسم الحاج مسعود. انظر مثلا الـورقـة 15ب من الجزء السادس (المخطوط 44).

9) محمد بن علي عظوم، كان شاهدا في قضية وقعـت فـي شـهـر جمادى الأولى سنة 1006 هـ/ ديسمبر 1597 م. ذكره مؤلف هذا الكتاب في الجزء الثالث من الأجوبة (المجلد الثاني من المخطوط 4858، في الورقة 45 أ).

10) سيف الدين ابن المؤلف أبي القاسم بن مـحـمـد مـرزوق بـن 10021002عظـوم مات في حدود سنـة 1050 هــ / 1640م. كان من الموثقين مشهور بذلك وكانت له علاقة بالشيخ أبي الغيث القـشـاش. ذكره أبوه المؤلف في أجوبته مرارا منها :

ـ الورقة 138 أ من المخطوط 18534 (الجزء الخامس) بما نصـه: سألني سيف الدين أيام إقامته عندنا بتونس، بتاريخ 996 هـ / 1558م.

ـ الورقة 141أ مـن المخطـوط 6090 (الجزء العـاشر) بقولـه : نادرة وقعت حضرها سيف الدين وقت مجيئه للزيارة في محرم سنة 1007 هـ/ أوت 1598م.

ـ الورقة 67 أ من المخطوط 6090 (الجزء العاشر) بقوله : سئلتُ من القيروان على يد سيف الدين سنة 1008 هـ / 1600م.

ـ الورقة 44 ب من المخطـوط 18436 (هو نبذة من أجوبة عـظـوم) يقول : إن خُوجة علي أوضباشي يزعم أنه من أصحاب سيف الدين[1].

11) محمد ـ بالفتح ـ ابن المؤلف أبي القاسم بن مـحمد مرزوق بن عظوم. قال عنه الكناني : تخرّج على والده في الـنوازل وتولّى القضاء والفتيا بالقيروان وكان خطيب جامع الزيتونة بها، ولم يذكر تاريخ وفاته[2].

---

1) ترجمه الكناني في التكميل ص77 ؛وذكره القفصي في نور الأرماش ص 469.
2) الكناني : التكميل ص 231 ـ 232 .

12) تاج الدين بن عبد الجليل بن محمد مرزوق بن عظوم. ذكره عمّه المؤلف في أجوبته في الورقة 15 ب من المخطوط 44 (الجزء السادس) بقوله: سألني رجل قرقني... على يد تاج الدين ابن أخي عبد الجليل، في جواب مؤرخ بسنة 996 هـ / 1588م، ومرة أخرى في الورقة 2 أ من المخطوط 18418 (الجزء السادس) في جواب مؤرخ بنفس السنة.

13) الناصر بن عبد الجليل بن محمد مرزوق بن عظوم. ورد على تونس وأخذ قسطا من العلم درس بالجامع الأعظم ثم تولى الإفتاء بالقيروان والقضاء سنة 1026 هـ / 1617م. وتوفي في العشرة الرابعة بعد الألف. ذكره أبو القاسم بن عظوم في الأجوبة المخطوط رقم 14802 الورقة 44 أ[1].

14) محمد بن الناصر بن عبد الجليل بن عظوم. تولى قضاء القيروان سنة 1060 هـ / 1650م[2].

15) مالك بن الناصر بن عبد الجليل بن عظوم. تولى قضاء القيروان بين سنتي 1057 هـ / 1647م و 1077 هـ / 1666م[3].

16) حسين بن سعد الدين بن عظوم. تولى قضاء القيروان سنة 1062هـ / 1652م وسنة 1064 هـ / 1654م[4].

17) حسن بن حسين بن سعد الدين بن عظوم. تولّى قضاء القيروان[5].

1) حسين خوجة: ذيل البشائر 122 وفيه ذكر باسم محمد بن محمد بن محمد شهر الناصر؛ الجودي: تاريخ قضاة القيروان 32 أ؛ الكناني: التكميل ص 77.
2) الجودي: تاريخ قضاة القيروان 35 أ.
3) الجودي: تاريخ قضاة القيروان 34 ب.
4) الجودي: تاريخ قضاة القيروان 35 ب.
5) الجودي: تاريخ قضاة القيروان 36 أ.

18) محمد بن حسن بن حسين بن عظوم. وصفه الكناني في التكميل ص 258 بالكاتب البارع.

19) عبد الله بن عبد اللطيف بن محمد بن الناصر بن عظوم. تولّى القضاء بالقيروان سنة 1183 هـ / 1774م ثم الإفتاء، وتوفي سنة 1199 هـ / 1785م[1].

20) محمد بن عبد الله بن عبد اللطيف بن عظوم. تولى القضاء والإفتاء بالقيروان. توفي سنة 1199 هـ / 1785 م[2].

21) حسن بن عبد الله بن عبد اللطيف بن عظوم. وصفه الكناني بالخير والعلم[3].

22) قاسم بن محمد بن عظوم تولى قضاء القيروان سنة 1221 هـ/ 1806م وسنة 1224 هـ/ 1809 م، وتوفي سنة 1261 هـ/ 1845 م[4].

23) محمد ـ بالفتح ـ بن قاسم بن عبد الله بن عظوم. تولى قضاء القيروان وخطابة جامع الزيتونة بها[5].

24) محمد ـ بالضم ـ بن قاسم بن عبد الله بن محمد بن عظوم. تولى خطابة جامع الزيتونة بالقيروان[6]. وهو آخر من عرفنا من فقهائهم.

---

1) الجودي : تاريخ قضاة القيروان 38 أ ؛ الكناني : التكميل ص 121، 327 .
2) ابن أبي الضياف : الإتحاف 7 : 19 ـ 20 ؛ الجودي : تاريخ قضاة القيروان 39 ب .
3) الكناني : التكميل ص 121 .
4) الكناني : التكميل 336 ؛ ابن أبي الضياف : الإتحاف 8 : 59؛ الجودي : تاريخ قضاة القيروان 41 أ .
5) الجودي : تاريخ قضاة القيروان 35 أ .
6) الكناني : التكميل 233 ـ 234 .

أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عظوم صاحب كتاب الأجوبة:

يعتبر أبوالقاسم بن محمد مرزوق بن عظوم صاحب كتاب الأجوبة من أبرز علماء هذه العائلة ومن بين أكثرهم علما وإفادة وتأليفا.

اسمه :

أَضْبَطُ وأَكْمَلُ ما يُعتمد في عرض اسم المؤلف وسلسلة نسبه هو ما وجدناه بخطه مرتين متطابقتين في مخطوطتين لكتابه الأدلة المحكمة المجازة محفوظتين بدار الكتب الوطنية بتونس رقم 9602 و13142.

فهو : أبو الفضل أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد ابن أحمد بن عيسى بن أحمد بن عبد العظيم بن أبي بكر بن عياش بن فندار المرادي القيرواني عُرف بابن عظوم[1].

من خلال كتاب الأجوبة والكتب الأخرى من مؤلفاته لم نجده يذكر اسمه المختصر إلاّ بما نصه : أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عظوم ولكن نلاحظ وجود الكثير من المصادر والمراجع تذكره باسم قاسم عظوم منهم :

حسين خوجة في ذيل بشائر أهل الإيمان والوزير السراج في الحلل السندسية و بروكلمان في تاريخ الآداب العربية ومحمد مخلوف في شجرة النور الزكية والأستاذ محمد الهادي الشريف في بحوثه والمستشرق بارك وتبعهم في ذلك الكثير من القدماء والمحدثين.

ولادته

لم نعرف مصدراً حدّد ولادة أبي القاسم بن عظوم، إلاّ أن الشيخ محمد الشاذلي النيفر يجعل ولادته في سنة 930 هـ / 1523 م تقريبا.

1) ذكر المستشرق بارك J. Berque في كتابه L'interieur du Maghreb ص 108 أن نسب الشيخ أبي القاسم عظوم يعود إلى بطن مراد من بني هلال دون الإشارة إلى مصدر في ذلك . ولعله يقصد مراد بن ربيعة الجد الطائي الذي كانت له الرئاسة على طي أيام العبيديين . ذكره ابن خلدون في تاريخه 2 : 255 .

وذلك في البحث الذي نشره في مجلة جوهر الإسلام العدد 6 الصفحة 23. وهو ترجيح يتناسب مع الحوادث التي عاشها وعايشها الرجل.

مراحل حياته وتنقلاته :

ولد بالقيروان وأخذ عن شيوخها، ويبدو أنه رحل إلى تونس فأكمل زاده وأخذ عن شيوخها كالشيخ أحمد العيسي التونسي تلميذ الشيخ ماغوش (ت 972هـ / 1564 م)[1].

أقام ابن عظوم بتونس وانخرط في عدولها. قال حسين خوجة[2] كان في الأصل من عدول تونس ثم تولى فتيا المالكية بها. يذكر المؤلف نفسه أنه تولّى إفتاء مدينة تونس في أواخر شعبان عام اثنين وثمانين وتسعمائة [982 هـ / ديسمبر 1574 م][3]. ويفاجئنا الوزير السراج في الحلل السندسية بنص داخل ترجمة عثمان داي يقول فيه» ووقف صهره الزهاني (أي صهر عثمان داي) على الشيخ قاسم عظوم، وكان عدلا فاضلا، ليكتب له رسما في قضية هي على خلاف المشهور من المذهب فامتنع الشيخ من الكتب، فرفع الزهاني القضية للداي، وكان للداي غرض فيها، فأرسل خلف الشيخ عظوم المذكور وقال له : مالك امتنعتَ من الامتثال ؟ فوعظه وعظًا أخذ بمجامع قلبه إلى أن انقاد الداي إلى طريق الصواب حتى قال له : ما رأيتُ أحدًا ألْيَق بطريق الفتيا منك، وما خرج من عنده إلاّ مفتيًا»[4].

نلاحظ أن عثمان داي تولّى حكم البلاد سنة 1007 هـ/ 1598 م وأنه لم يكن هو الذي سمّى الشيخ أبا القاسم بن عظوم في وظيف الفتوى

1) محمد الشاذلي النيفر : تراجم خليل لعظوم والطرق التقريبية للفقه ص 105 .
2) حسين خوجة : ذيل بشائر أهل الإيمان ص 183-184.
3) ابن عظوم : الأجوبة (المخطوط رقم 4854 من الجزء الأول) الورقة 1 ب.
4) السراج : الحلل السندسية 2 : 345-346.

وإنما في النص السابق ما يدل على أنه أقرّه فيه اعترافا بشجاعته وفضله وعدله. وتذكر المصادر أيضا أن له نوادر غـريـبـة تُحكى عنه في أيـام فتواه. وأنه كان ذا عيال وأولاد، فـقـيـرًا جدًا، تُعرض عليه الـدراهـم الكثيرة في ما يُفتيه فيمتنع من قبولها ولا يأخذ إلاّ قدر ما يكفيه ليومه[1]. ومما يدل على نزاهته في فتواه ما ذكر من أنه استُـفتيَ في مسألة كانت زوجته فيها طرفًا فرفض الإفتاء[2].

على الرغم من إقامته الطويلة بمدينة تونس فإنه لم ينقطع عن مسقط رأسه القيروان. والمطالع لمختلف أجزاء كتابه يلاحظ أنه كثيرا ما يذكر رحلاته بين المدينتين قائلا إن كل رحلة منها كانـت لـزيـارة الأهـل أو الأولاد. وقد جمعنا بعض ما ذكره من الرحلات فكانت بعض رحلاته من تونس وإليها في التواريخ التالية :

في ذي الحجة 982 هـ / مارس 1575 م.

في محرم 983 هـ / أفريل 1575 م.

في رمضان 985 هـ / نوفمبر 1578 م.

في أواخر 985 هـ / فيفري 1578 م.

في أواسط صفر 986 هـ / أفريل 1578 م.

في رمضان سنة 995 هـ / أوت 1587 م.

ولعل هذا يشير إلى أنه كان مُعَـدّدًا له زوجتان، فهو صاحب بَيْـتَيْن أولهما بالقيروان والثاني بتونس. نضيف إلى ذلك الإشارة إلى أن بعض أبنائه الكبار في السن كانوا يقيمون بالقيروان فيرسلون إليه أسئلـتـهـم الفقهية التي استعصت عليهم خلال وظائفهم الشرعية، كما كان بعض أبـنـائه يأتونه إلى مسكنه بتونس فيزورونه ويقيمون عنده للضيافة.

1) حسين خوجة : ذيل البشائر 184 ، السراج : الحلل السندسية 2 : 345-346.

2) ابن عظوم : الأجوبة مخطوط الشيخ محمد الصالح النيفر الجزء 1 الورقة 49 ب.

أما إبناه المثقفان اللذان ذكرهما في كتابه فهما : سيف الدين ومحمد ممن جاء التعريف بهما في قائمة مثقفي العظاظمة. ويذكر مرة أن له ابنة اسمها شمسية، تزوجت عبد الله ابن الحاج أحمد بكّار[1].

محلّ عمله ومسكنه بتونس :

من خلال النصوص التي قرأناها في مخطوطات الأجوبة تبيّن لنا أن للمؤلف محلًّ عمل هو حانوت يأتيه فيه الناس للشهادة أو الاستفتاء، ولم يحدد موقعه[2]. كما وجدناه يذكر محلّ إقامته بمدينة تونس. فقد سكن مسكنيْن أحدهما كان قُرْب سوق الكمّادين وثانيهما عند مسجد القبة. ونحن لانعرف سوقًا يحمل اسم الكمادين ولم نجد له ذكرا في المصادر المعروفة من تاريخ مدينة تونس غير ما وصفه المؤلف ابن عظوم، حيث ذكر في المخطوط رقم 14803 الورقة 18 ب _ 19 أ في مسألة حدثت سنة 1001 هـ/ 1593 م أن سوق «الكمّادين» يقع داخل باب قرطاجنة فيقول في نهاية المسألة: وافق الفراغ من نقله عام 1001 هـ بيد كاتبه مؤلفه أبي القاسم بن محمد مرزوق... على ضوء السراج بدار الكمّادين داخل باب قرطاجنة من تونس. ويذكرمسكنه بالكمّادين مرة أخرى في المخطوط رقم 18436 الورقة 49 أ فيقول : سألني إبراهيم بوغدير جارنا بالكمّادين في أواخر صفر 1003 هـ. وقد ذكر هذا السوق الأستاذ توفيق البشروش اعتمادًا على بعض عقود الأحباس[3]. ولعل هذا السوق كان مخصّصًا للكمّادين وهم الذين يكمّدون الثياب الجديدة الصنع فيدقّونها لتلتئم خيوطها[4].

1) ابن عظوم : الأجوبة (المخطوط رقم 14801) الورقة 4 ب.
2) ابن عظوم : الأجوبة (مخطوط الشيخ محمد الصالح النيفر) ج1 الورقة 44 ب.
3) توفيق البشروش : موسوعة مدينة تونس ص 276 .
4) دوزي : ملحق للمعاجم العربية 2 : 496 .

ويبدو أن أبا القاسم بن عظوم انتقل بالسكنى بعد سنة 1003 هـ/ 1594م إلى مسكن آخر، فقد ذكر في أجوبته (ج 6 و 7 المخطوط رقم 4854الورقة 68 ب) أنه يسكن قرب مسجد القبة عند تربة الباي حيث قال ما نصه : سألني عمران عُرِف الشيخ قرب دارنا بمسجد القبة من فوق في جمادى الثانية سنة 1006 هـ / 1597 م. ومسجد القبة «مسيد القبة» يقع في جنوبي المدينة ولعله الكتّاب الذي تعلّم فيه ابن خلدون القرآن(1).

الباشوات الأتراك الذين عاصرهم أبو القاسم بن عظوم حال ولايته الإفتاء بتونس :

تولّى المؤلف الإفتاء بتونس في أواخر شعبان سنة 982 هـ / ديسمبر 1574 م حسب تصريحه بذلك في مقدمة الجزء الأول من أجوبته (المخطوط رقم 4854) أي أنه تولّى بعد سنة واحدة من قيام دولة الأتراك العثمانيين بتونس وطرد الإسبان منها، وبقي المؤلف على وظيفة الإفتاء إلى آخر عهدنا بأجوبته وفتاويه سنة 1009هـ / 1601م.

عاش أبو القاسم بن عظوم بتونس في هذه المرحلة الأولى من استقرار السلطة العثمانية وما أحدثته من تغيير في السياسة عامة وفي سياسة المجتمع خاصة لذلك نجده يذكر ويصف ويتحدث عن العديد من عناصر هذه الدولة سواء من القادة أوالموظفين والعسكريين العثمانيين ويحدد أحيانا أسماءهم وسلوكهم ووظائفهم مما لا نعرف عنه من المصادر التاريخية إلا القليل النادر. فقد عاصر عدداً من الباشوات حكّام تونس الذين ذكر منهم في كتابه هذا : مصطفى باشا و محمد باشا و جعفر باشا ومحمد مامي باشا وحسين باشا ومحمود مامي باشا وخضر باشا.

---

1) وصفه وحدّده محمد ابن الخوجة في كتابه تاريخ معالم التوحيد ص 155 ؛ الدولاتلي : مدينة تونس في العهد الحفصي ص 261 .

وذكر كثيرا من شخصيات الدولة الأتراك من مختلف الدرجات والسلطات العسكرية والإدارية وغيرها نذكر منهم :

القائد مراد قائد الديوان بتونس.

القائد مامي آغا، الناظر بدار الأشغال والمواريث بتونس.

الحاج محمد التركي الصباغ آغة المدافعية.

الآغا الحاج شعبان.

درغوث شاوش الديوان بتونس.

شعبان باي بن محادر التركي.

القائد محمد بن بالي قائد بلد صفاقس وعملها.

قارة مصطفى.

الشيخ محمد بن قارة الطرابلسي مفتي المنستير.

مامي أولداشي الترك.

مامي بو لكباش.

مصطفى أولداشي.

مصطفى بن أحمد أفندي القاضي بتونس.

القاضي التركي كمال الذي عُزل سنة 999 هـ.

دالي يوضباشي الترك.

مامي مملوك القائد مراد قائد بنزرت.

خوجة علي أوضباشي الساكن بالمدرسة الشمّاعية.

الحاج يوسف التركي الساكن ببنزرت.

مصطفى بو لكباش نسيب القائد مراد قائد الديوان.

عيراض التركي قائد مدينة صفاقس سنة 1008 هـ.

مراد معتق يوسف خوجة عديل حسين باشا.

أسطا علي معتق علي باي.

وغير هؤلاء كثير مما يقدّم إضافة هامة في قراءتنا للتاريخ التونسي لهذه المرحلة التي أعوزتها المصادر والنصوص.

ابن عظوم كما وصفته بعض المصادر :

وصفه حسين خوجة في ذيل البشائر بقوله : الفاضل المحقق فريد عصره ونسيج وحده[1]. وقال عنه الكناني في التكميل : هذا فحل المغرب في العلوم الفقهية، المحقق الشيخ الفاضل، من كان على تحقيق الفروع يناضل، وله الباع الذي يسلم في وقته بالإجماع، مع معاصريه بلا دفاع ولا نزاع... وكان كل فقهاء الوقت عيالا عليه وهو عمدتهم ومَن بعده فكُتُبه هي عُدّتهم[2].

وقال محمد بن عثمان السنوسي في مسامرات الظريف : كان عالما بفقه مذهب مالك وأبي حنيفة وإليه المرجع فيهما[3].

خطه :

من خلال مطالعاتنا لمخطوطات مؤلفات أبي القاسم بن عظوم أمكننا أن نتعرّف على مخطوطات كتبها المؤلف بخطه هي :

- كامل مخطوط الجزء الخامس من كتابه الأجوبة المحفوظ بدار الكتب الوطنية بتونس برقم 18534.
- كامل مخطوط الجزء السادس من كتابه الأجوبة المحفوظ بدار الكتب الوطنية بتونس برقم 44.
- مجموع يشتمل على رسالتين صغيرتين من تأليفه محفوظ بمكتبة الشيخ محمد الشاذلي النيفر تحت رقم 310 وهما كتاب الجزية وأحكام أهل الذمة وقطعة من تخميس صغير لقصيدة الشقراطسي.

---

1) حسين خوجة : ذيل البشائر ص 183 .

2) الكناني : التكميل ص 25 .

3) السنوسي : مسامرات الظريف 2 : 105 .

ـ مخطوطان من كتابه الأدلة المحكمة محفوظان بدار الكتب الوطنية بتونس برقم 9602 ورقم 13142.

وفاته :

لم يحدد المترجمون لأبي القاسم بن عظوم تاريخا لوفاته بل اكتفى أغلبهم بذكر أنه كان حيا سنة 1009 هـ/ 1601 م ولعلهم جميعا اكتفوا بما دلّتْ عليه نصوص الأجوبة فلا نجد فيها جوابا واحدا أُرِّخَ بعد هذه السنة. ولعل آخر الأجوبة هو ذلك الذي أُرِّخ بمنتصف رجب 1009هـ/ جانفي 1601 م الوارد في المخطوط رقم 49 بالورقة 8 أ.

ويفاجئنا تعليق كتبه الشيخ محمد الشاذلي النيفر بخطه - الذي نعرفه - على ورقة غلاف نسخته من الأجوبة المحفوظة بمكتبته (وهي من الجزء العاشر) نصه : «نبذة من أجوبة الشيخ أبي الفضل بلقاسم ابن الشيخ محمد مرزوق ابن الشيخ عبد الجليل عظوم. توفي الشيخ عظوم سنة 1013 هـ » دون تحديد للشهر ولا لليوم.

ثم إنه في بحثه الذي أصدره في النشرة العلمية للكلية الزيتونية (العدد الأول من السنة الأولى بعنوان) «تراجم خليل لعظوم والطرق التقريبية للفقه» يقول الشيخ محمد الشاذلي النيفر في ص : 107وبعد البحث الطويل تمكنتُ من الوقوف على تاريخ وفاته وأنها سنة 1013 هـ / 1604-1605 م. ويذكر الباحث الطاهر الرزقي في رسالته التي أشرف عليها الشيخ محمد الشاذلي النيفر في ص 99 أن الشيخ أكد له أن وفاة ابن عظوم كانت سنة 1013 هـ/ 1604-1605 م مضيفا أنه وجد ذلك في بعض الكناشات المخطوطة ولم يعيّنها له. وعلى كل فإن تحقيق أمر تاريخ الوفاة لايزال يحتاج إلى بحث. وعلى الرغم من ثقتنا في صحة ما كتبه الشيخ وما رُوِي عنه فإنه لا بد من ملاحظات نبديها :

أ) هذا التاريخ يحدّد السنة ولا يحدّد الشهر ولا اليوم.

ب) يذكر الشيخ أنه بعد البحث الطويل وقف على ذلك ونحن لا نشك في صحة قوله ولكن ليس بين أيدينا نص نحتجّ به.

ج) لم يكن الشيخ متيقنًا من المسألة لذالك نراه يصرّح بأن الأمر يحتاج إلى تحقيق وبحث.

د) لم يذكر الشيخ مصدره في ذلك، ولعله قصد إرجاء الأمر للمزيد من التحقيق.

أما مكان وفاته ودفنه فلم تذكر لنا المصادر القديمة شيئا عن ذلك واختص الكناني القيرواني بهذه الرواية وهي «وآبَ إلى بلده القيروان ففرحت لإيابه أوطانها، وأينعت بعلومه عيدانها، ثم بعد ذلك لا يُعلم هل رجع إلى الحاضرة وتوفي بها أو بقي على إقامته بالقيروان ؟ والذي يترجح عندي من شِقّيْ الاحتمال ما أخبرني به أحد مشائخ العظاظمة أنه مات بالقيروان بعد المائة العاشرة ودُفن بتربتهم. . . وأراني قبره بها وعيّنه لي»[1]. وكان الكناني قبل ذلك حدد مكان مقبرة العظاظمة وقال عنها «هي بحومة الجامع التي قرب ضريح الولي الصالح سيدي علي الأنصاري، ونقلتُ هذا من أحد فقهاء العظاظمة»[2].

مصادر ترجمته :

حسين خوجة : ذيل بشاير أهل الإيمان 183 _ 184.

الوزير السراج : الحلل السندسية 2: 345 _ 346.

الكناني : تكميل الصلحاء والأعيان 25 _ 26.

السنوسي : مسامرات الظريف 2 : 155

البغدادي : إيضاح المكنون 2 : 455.

---

1) الكناني : التكميل ص 26 .

2) نفس المصدر ص 26 .

بروكلمان : تاريخ الآداب العربية، الملحق الثاني 2 : 693.

برنامج المكتبة الصادقية (العبدلية) 4 : 274، 301.

مخلوف : شجرة النور الزكية 1: 292.

كحالة : معجم المؤلفين 8 : 124.

محفوظ : تراجم المؤلفين التونسيين 3 : 401 _ 403

النيفر (الشيخ محمد الشاذلي) : تراجم خليل لعظوم والطرق التقريبية للفقه. بحث صدر في النشرة العلمية للكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين بتونس، العدد الأول سنة 1971 ص 97 ـ 168.

النيفر (الشيخ محمد الشاذلي) : بلقاسم عظوم والبرامج الفقهية. بحث نُشر في مجلة جوهر الإسلام (السنة الثانية، الأعداد 2 و 6 و7 و 8.

محمد الطاهر الرزقي : متطلبات الشهادة على المشهود عليه، رسالة قُدّمت لكلية الشريعة بتونس سنة 1401 هـ / 1981 م، وقد احتوت على أكمل وأدقّ ترجمة وُضعتْ لابن عظوم.

أحمد قاسم : أوضاع إيالة تونس العثمانية على ضوء فتاوى ابن عظوم. رسالة قُدّمت لكلية الآداب بتونس سنة 1983 م.

مؤلفات أبي القاسم بن عظوم :

الأجوبة : هو الكتاب الذي نقوم بتعريفه وضبط أجزائه وذكر مخطوطاته ونخصّه بدراسة وتعريف مناسبين لمقدمة التحقيق ونقدّم جزأه الأول محققا في هذا السفر.

الأدلة المحكمة المجازة، في افتقار التبرعات إلى القبول مع الحيازة:

هو كتاب وضعه لتوضيح مشكل فقهي حدث بتونس واختلف فيه الفقهاء حول حُبسٍ وُقف على الزاوية العروسية وجامع الخطبة الواقع

خارج باب الجزيرة في عصر حسين باشا. وضعه المؤلف ردّاً على فتوى الشيخ علي عبيد الحرار والقاضي عبد الرحمن بن مصطفى، ذكر فيه معلومات تاريخية منها أخبار متعلقة بسنة 1006 هـ / 1597 م وسنة 1008 هـ / 1599 م بالإضافة إلى أخبار مفيدة ـ رغم قلة عددها ـ عن مدينة تونس وضواحيها. وقد اختصره محمد القروي الشريف الحسني في كتاب سماه اختصار ما به الحاجة من الأدلة المجازة، منه نسخة بدار الكتب الوطنية بتونس رقم 23248.

من كتاب الأدلة المحكمة المجازة نسخة بدار الكتب الوطنية بتونس ضمن المجموع رقم 13142، هي نسخة المؤلف ضاع أولها فأُكملتْ بخط ناسخ أحدث منه، أما الباقي ـ وهو الأغلب ـ فقد بقيَ بخط المؤلف، والخط مطابق لما وجدناه في مخطوطات أخرى له، وفي نهاية الكتاب أورد المؤلف اسمه بأكمل نسب له عرفناه. وفي دار الكتب الوطنية بتونس من كتاب الأدلة المحكمة المجازة نُسخ أخرى منها الأرقام 4790 و 4818 و9602 وغيرها، ونسخة بمكتبة الشيخ محمد الشاذلي النيفر ضمن مجموع برقم 594.

برنامج الشوارد = البرنامج لاستخراج مسائل الشامل :

ذكر المؤلف في مقدمته أنه وضعه لاستخراج مسائل كتاب الشامل لبهرام بن عبد الله الدميري القاهري (ت 805 هـ / 1402 م) وهو كتاب هام في فروع المالكية كان معتَمَداً عند الفقهاء والمفتين التونسيين حتى أن بعض المصادر تسميه برنامج الشامل[1]. يعتمده المؤلف أبو القاسم بن عظوم فيذكره ويحيل عليه كثيرا خلال النوازل التي عرضها في كتاب الأجوبة مما لا يدخل تحت حصر.

---

1) الكناني : التكميل ص 25 .

من كتاب برنامج الشوارد ستّ نُسخ بمكتبة الشيخ محمد الشاذلي النيفر وغيرها بدار الكتب الوطنية بتونس.

برنامج مختصر خليل = ويسمّى تراجم مختصر خليل:

ذكره الكناني في التكميل ص 25 وأشار إلى أهميته وندرة وجوده فقال : من ظفر به كان بتحمّله حفيل. كتب عنه الشيخ محمد الشاذلي النيفر دراسة مستفيضة في مجلة «النشرة العلمية للكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين» في العدد الأول من السنة الأولى ص 97 وما بعدها، بعنوان تراجم خليل لعظوم والطرق التقريبية للفقه. ومن الكتاب نُسَخٌ متعددة.

برنامج وثائق الفشتالي :

هو برنامج صغير لكتاب هام في الوثائق. منه نسخة بدار الكتب الوطنية برقم 1898 وأخرى بمكتبة الشيخ محمد الشاذلي النيفر برقم 1224. يقول المؤلف في أوله إنه وضعه برنامجا لتراجم الكتاب ومهمّات بعض مسائله مرسوما عليها مواضعها ليسهل استخراج ذلك على مطالعه.

تخميس بعض أبيات من الشقراطسية :

منه نسخة بخط المؤلف بمكتبة الشيخ محمد الشاذلي النيفر ضمن مجموع برقم 310 في الورقتين 4 و 5. يقول المؤلف في أولها : إنه قد ضاع له قسم من تخميس قصيدة الشقراطسي فأراد أن يُكمل ذلك بتخميس منه. فخمّس ثمانية عشر بيتًا عرضها في هاتين الورقتين اللتين لم نعثر على نسخة أخرى منهما.

رسالة في المعرفة والتعريف :

ذكرها الكناني في التكميل ص 25.

رسالة في نعوت المشهود عليه التي يعتبرها الشاهد في شهادته :

من الرسالة نسخ كثيرة في دار الكتب الوطنية بتونس من بينها واحدة ضمن المجموع 13142 وأخرى ضمن المجموع 8639 ونسخة بمكتبة الشيخ محمد الشاذلي النيفر برقم 404. وكانت هذه الرسالة موضوع دراسة وتحقيق في رسالة دكتوراه من الحلقة الثالثة في الفقه قدمها الطاهر الرزقي لكلية الشريعة وأصول الدين بتونس سنة 1981 م. وفيها مقدمة علمية وافية وترجمة ثرية هامة ومفيدة لأبي القاسم بن عظوم.

رسالة في الجزية وأحكام أهل الذمة :

منها نسخة بخط المؤلف في مكتبة الشيخ محمد الشاذلي النيفر ضمن مجموع برقم 310 في الورقتين 1 و2. وهي رسالة صغيرة لعله وضعها بمناسبة استيلاء النصارى على تونس وما حولها. لم يُذكر فيها تاريخ لتأليفها ولا تاريخ لنسخها.

مدّ الباع في إعراب الأذراع :

ذكره محمد محفوظ في تراجم المؤلفين التونسيين 3 : 402.

مناهل الورود في القضاء بموجب الحدود :

منه نسخة بدارالكتب الوطنية ضمن المجموع 13142 عليها خط الشيخ محمد العربي الماجري، ونسخة أخرى ضمن المجموع 8004 من الورقة 49أ إلى 82ب.

كتاب الأجوبة لأبي القاسم بن عظوم

تُوضَع كتب الفتاوى الفقهية عادة على أساس جمع الأسئلة التي ترد على المفتي وأجوبته عليها . إلاّ أن بعض المفتين يرتب فتاويه على نسق أبواب الفقه فيجمع المسائل والأجوبة المتعلقة بكل باب على حدة واضعًا لها عنوانا فقهيا واضحا، وذلك مثل فتاوى ابن سهل الأندلسي وفتاوى البرزلي التونسي وفتاوى الونشريسي المغربي. ومن المفتين مَن لم يرتّب فتاويه على ذلك النمط وإنما يعرضها دون ترتيب فيكون إيراده لها كما تأتّى له وضْع أوراق فتاويه مثل فتاوى ابن رشد أو الفتاوى التي جُمعت للقاضي عياض. أما المفتي أبو القاسم بن عظوم فقد سلك مسلكًا غير هذا وغير ذاك. فهو لم يسمّها فتاوى ولا نوازل وإنما سمّاها أجوبة . ولم يرتّب مسائله وأجوبته على ترتيب الموضوعات الفقهية بل عرضها كما تأتّتْ له جذاذاته ومحفوظاته . فقد جمع مسائله المتقاربة في تواريخ تلقي أسئلتها وإصدار أجوبتها، إذ وجدنا أجوبة كل جزء من الأجزاء تتقارب تواريخها تقاربًا غير دقيق سواء في ترتيب السنوات أو الأشهر أو الأيام . فإن أسئلة الجزء الأول مثلا تعود إلى الفترة ما بين سنة 983 وسنة 986 هـ، والجزء الخامس بين سنتي 996 و 1000 هـ، والجزء العاشر بين سنتي 1006 و 1009 هـ. مع ما يعرض داخل الأجزاء من تداخل وخلل في ترتيب تواريخ الأجوبة .

ويبدو أنه كان يقبل الأسئلة التي ترد عليه والوثائق التي تصاحبها ويجيب عنها بخطه . ولكن قبل أن يعيدها إلى أصحابها السائلين ينسخ الأسئلة والوثائق والأجوبة والذيول والملحقات فيترك لنفسه نسخة تامة مشتملة على جميع ما ورد عليه وما صدر عنه . وهذه النسخة هي التي يضمها إلى مثيلاتها ويجمعها لتتكوّن منها أجزاء كتابه .وقد لا يدقّق في الجمع والترتيب فتأتي الأجزاء أحيانا متداخلة في الترتيب التاريخي يُقدّم فيها أحيانا ما يجب تأخيره .

وإن من بين أكبر مشاكل مخطوطات الكتاب عدم تحديد أرقام أجزائه واختلاف النُسّاخ في ذلك . فهل يعود الأمر لعدم قيام المؤلف بوضع أرقامٍ لأجزاء كتابه ؟ أو يعود إلى أن النساخ لم يعتنوا بالأمر عناية كافية؟

الواقع أن في ما بين أيدينا من المخطوطات وجدنا نسختين أصليتين بخط المؤلف وهما الجزء الخامس والجزء السادس مع أنه أحال في نصوص بعض المسائل إلى كثير من الأجزاء . ومن خلال مطالعاتنا الأولية للكتاب لم نجده أحال على جزء فوق الجزء العاشر .

ويبدو أن مشكل عدد أجزاء الكتاب كان قائمًا منذ زمنٍ، وأنّ الكتاب لم يكن متوفرا حتى يشتهر عدد أجزائه، ولم يكن الكتاب منتشرا بين أيدي طلاب العلم حتى اختلف المؤرخون في عدد أجزائه فقال عنه الكناني : تقع الأجوبة في اثني عشر جزءًا، وهو لغرابته مفقود إلاّ البعض عند خواص مَن ظفر بجميعه من الفقهاء يعينه في تصرّفه لاحتوائه على كثير من المسائل المؤسسة على أصولها[1]. وهذا محمد مخلوف في شجرة النور يذكر أن أجزاء الأجوبة بلغت الثلاثين[2]. وذكر الشيخ محمد الشاذلي النيفر في ص 108 من بحثه الذي صدر بالنشرة العلمية

1) الكناني : التكميل ص 25 .

2) مخلوف : شجرة النور الزكية 1 : 292

للكلية الزيتونية بعنوان تراجم خليل لعظوم : أنه وقف على أربعة أجزاء هي 1 و5 و6 و7 . أما محمد الطاهر الرزقي في رسالتـه ص 141 فإنه يقول: إن الأجزاء التي أمكنه الاطلاع عليها خمسة هـي 1 و 5 و6 و7 و10 . والذي عثرتُ عليه شخصيًا بعد متابعةٍ ولأيٍ وتمحيصٍ هي عشرة أجزاء رتبتُها اعتمادا على تعيين المؤلف بخطه للجزأين الخامس والسادس وماجاء في بعض المخطوطات من تعيين صحيح للجزء، واجتهدتُ في ترتيب الباقي مما لم يُذكر جزؤه .

والمتتبع للكتاب بأجزائه العشرة ـ المتوفرة بين أيدينا ـ يكون عـلـى يقين من أن المؤلف لم يرتب كتابه ترتيبا نهائيا مضبوطا، وأن الكتـاب أصابه من تلاشي أجزائه واضطرابها الشيء الكثير، فلا تجد بين مخطوطاته التي عرفناها نسخة واحدة كاملة بكل أجزائها مرتبة وبخط واحد. والمطالع للأجزاء المخطوطة من الكتاب يلاحظ أنها اختلط فيها تعييـن الأجـزاء اختلاطا كثيرا .

مخطوطات الأجوبة :

لقد حاولتُ أن أتعرّف على نُسخ للكتاب خارج المكتبات التونسيـة فلم أعثر على مخطوطة واحدة منه خارج الوطن في ما تيسّر لي الاطلاع عليه من فهارس المخطوطات في مراكز البحث أو المكتبات التي زرتُها أو اطلعتُ على فهارس مخطوطاتها خلال السنوات الأخيرة .

أما نُسخ أجزاء الكتاب الموجودة في البلاد التونسية فقد عرفتُ منها تسعا وثلاثين مـن نُسخ الأجزاء في دار الكتب الوطنية بتونس ونسخـة جزء بمكتبة الشيخ محمد الشاذلي النيفر وثلاث نسخ أجزاء بمـكـتـبـة الشيخ محمد الصالح النيفر اطلـعـتُ عليها، ونسخة من الجزء الثامـن نادرة، هي على ملكي الخاص لم أعثر على مثيلة لها . ويضيف الأستاذ أحمد قاسم في رسالته ص 3 أن في مكتبة آل ابن عاشور نسخة ليست

مطابقة لما وضعه المؤلف وإنما هي مرتبة ترتيبا حديثا (في القرن الثالث عشر هـ / التاسع عشر م) وضعها قاسم عظوم من أحفاد المؤلف مرتّبة ترتيبا على حسب ما وجد منها على أبواب كتب الفقه والنوازل تقع في أربعة أجزاء لايوجد منها في مكتبة آل ابن عاشور إلاّ الجزء الأول .وهي نسخة لم أتمكّن من الاطلاع عليها .

ويبدو أن مشكلة تعيين أجزاء الكتاب قديمة، ذلك لأن أرقام الأجزاء لم يقع تعيينها على جميع المخطوطات التي بين أيدينا من الكتاب . فإن من بين الأجزاء العشرة لأجوبة عظوم لم نجد ذكرا يحدد أرقام أجزائها غير ما ورد على بعض مخطوطات الأجزاء : الأول والخامس والسادس والسابع فقط، أما الأجزاء الباقية : الثاني والثالث والرابع والثامن والتاسع والعاشر فلم نجد لها ضبطا واضحا في مختلف المخطوطات، لذلك لجأنا إلى تعيينها حسبما رجّحناه اعتمادا على ترتيب النسخ المتوالية في المخطوط أو على تواريخ المسائل والأجوبة . وفي نفس المجال يمكن أن نشير إلى حدوث بعض الأخطاء في ما كُتب على بعض المخطوطات، فمثلا وجدنا في ورقة عنوان مخطوطة الشيخ محمد الشاذلي النيفر ما يدلّ على أنه الجزء السابع وقد نفى ذلك بعض القراء العلماء القدامى دون مقترح يعين رقم الجزء . وقد رجحنا أنه نسخة من الجزء العاشر اعتمادا على تواريخ الأجوبة وعلى المقارنة والمقابلة مع النسخ الأخرى من الجزء العاشر .

وعلى الرغم من كل هذا الخلط في النسخ فقد أمكنني التعرف على الأجزاء العشرة بواسطة المقابلة والتتبع والترجيح الذي تطلّب مني وقتا طويلا، وفي النهاية أصبحتُ مقتنعاً بأن أرقام الأجزاء في مخطوطات الكتاب هي كما يلي :

الجزء الأول 4854 (القسم الأول من المجلد الأول) و8014 و14801 والقسم الثاني من المجموع 14886 ونسخة مكتبة الشيخ محمد الصالح

النيفر بتونس .

الجزء الثاني 4854 (القسم الثاني من المجلد الأول)

الجزء الثالث 4854 (القسم الأول من المجلد الثاني)

الجزء الرابع 4854 (القسم الثاني من المجلد الثاني)

الجزء الخامس 18534 (وهي بخط المؤلف) و4854 (ضمن المجلد الثالث) و6169 و14802 و 22962 و نسخة بمكتبة الشيخ محمد الصالح النيفر .

الجزء السادس 44 (وهي بخط المؤلف) و 4854 (ضمن المجلد الثالث) و6169 و12925 و14803 و18305 و18418 و18532 و18536 و22877 والمخطوط رقم 18436 الذي حُفظ بعنوان «نبذة من أجوبة عظوم» وفيه قسم من هذا الجزء .

الجزء السابع 4854 (ضمن المجلد الثالث) و6169 و9550 و14800 و18503 و18533 و نسخة بمكتبة الشيخ محمد الصالح النيفر .

الجزء الثامن النسخة الفريدة التي على ملكي .

الجزء التاسع 21907 .

الجزء العاشر 49 و 4854 (المجلد الثالث) و6090 و6535 و15089 و21909 و 18435 ونسخة مكتبة الشيخ محمد الشاذلي النيفر بتونس.

نضيف إلى ذلك اختيارات من الكتاب غير معينة الجزء رقم 14886 و 18463 .

وبعد اطلاعي على كل هذه النسخ وتتبّع محتوياتها ومقارنتها ببعضها أمكنني اختيار ما اعتبرتُه أفضل في الأهمية والتوثيق مما يمكن اعتماده في التحقيق ومقابلة كل جزء على نسختين ـ على

الأقل ـ إلاّ الأجزاء الثاني والثالث والرابع والثامن التي لا توجد منها بين أيدينا غير نُسَخٍ فريدة . مع تقديم وتفضيل جزأين من الكتاب هما اللذان بخط المؤلف (الجزء الخامس رقم 18534 والجزء السادس رقم 44 من دار الكتب الوطنية) بالإضافة إلى رقم 4854 الذي يتكون من أربع مجلدات تشتمل على الأجزاء 1 و2 و3 و 4 و5 و 6 و7 و10 . نضيف إلى ذلك ما يقع عليه الاختيار مستقبلا عند تحقيق كل جزء بمفرده .

وصف مخطوطات الكتاب :

المخطوط رقم 18534 هي نسخة من الجزء الخامس كُتبتْ بخط المؤلف على ورقة عنوانها ما نصه : الجزء الخامس من الأجوبة لكاتبه لطف الله به . وفي الورقة 66 ب يحيل على مسألة من نفس الجزء ويقول : من الجزء الخامس وهو هذا . خطها واضح وترميمها حسن . وهي من القطع الكبير، تقع في 140 ورقة .

المخطوط رقم 44 :هي نسخة من الجزء السادس كُتبت أيضا بخط المؤلف وعلى ورقة عنوانها ما نصه : الجزء السادس من الأجوبة لكاتبه لطف الله به . والخط مطابق للنسخة السابقة وكلتاهما بخط واحد . إلاّ أن هذه رُمِّمتْ ترميما سيئا . عدد ورقاتها 106 من القطع الكبير .

المخطوط رقم 4854 : يُعتبر من أهم المخطوطات بعد الجزأين السابقين . وهو يشتمل على أربع مجلدات تحوي ثمانية أجزاء من الكتاب . كانت المجلدات الأربع محفوظة بدار الكتب الوطنية بتونس برقم 5797 ثم عُوضت بهذا الرقم الجديد .

المجلد الأول من المخطوط 4854 : يحتوي على الجزأين الأول والثاني، هو من القطع الكبير، خطه مغربي واضح . ناسخ الجزء الأول منه هو ناسخ كامل المجلد الثالث بأجزائه الثلاثة . لم يُذكر تاريخ

الانتهاء من نسخه كما لم يُذكر اسم ناسخه . يقع الجزء الأول في 75 ورقة . أما الجزء الثاني فقد كتب بخط مغاير للأول ويقع في 101 من الورقات إلاّ أنه مقطوع الآخر لم يُذكر اسم ناسخه ولا تاريخ نسخه .

المجلد الثاني من المخطوط : 4854 هو أيضا من القطع الكبير، احتوى على جزأين من الأجوبة العظومية أرشّحُ أن يكونا الثالث والرابع. فالجزء الثالث يشتمل على 144 ورقة كتبت بخط مغربي يميل إلى الخط الأندلسي. ذُكر في أوله أنه ليس الجزء الثاني دون تحديد لرقمه . توقف الناسخ فيه عن الكتابة في منتصف الورقة 144 أ دون ذكر اسمه ولا تاريخ نهاية نسخه. أما الجزء الموالي في هذا المجلد فهو الجزء الرابع - حسب تقديري - رغم ما كُتب حديثا على ورقة غلافه من أنه الجزء السابع، وذلك بعد المقارنة بينه وبين نُسخ الجزء السابع المتوفرة لدينا. عدد ورقاته 122 ورقة، تمّ نسخه يوم 17 رمضان سنة 1147 هـ/ فيفري 1735م. ولم يُذكر اسم ناسخه . خطه مغربي يختلف عن الجزء السابق.

المجلد الثالث من المخطوط : 4854 هو من القطع الكبير يحتوي على ثلاثة أجزاء من الكتاب هي:

الجزء الخامس يقع في 103 ورقة، لم توضع له خاتمة ولكن كُتب في الطرة اليمنى من ورقة 103 ب ما نصه : مبدأ الجزء السادس على ما في بعض النسخ .

الجزء السادس ويقع في 105ورقات بداية من الورقة 103 ب إلى 208 أ. لم توضع له خاتمة ولكن كُتب في الطرة اليسرى من الورقة 208 ب ما نصه : هذه نهاية الجزء السادس في بعض النسخ .

الجزء السابع ويقع في 65 ورقة، بداية من ورقة 208 أ إلى 273 ب. وفي الورقة 219 أ من قول المؤلف ما يدل على أنه الجزء السابع من الكتاب .

نلاحظ أن كامل المجلد الثالث بأجزائه الثلاثة (الخامس والسادس والسابع) كتب بخط واحد هو خط ناسخ الجزء الأول من المخطوطة رقم 4854 المذكورة أعلاه . وجُمع في مجلد واحد من القطع الكبير لم يُذكر اسم الناسخ، لكنه وضع خاتمة لنسخته أورد فيها ما نصه: «انتهى ما وجدناه ونسخناه من خط الشيخ. . . المصنف سيدي أبي القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم المرادي. . . من أجوبته في ثلاثة أجزاء في قالب الربع وهي الخامس والسادس والسابع متوالية .وفيها بعض نقص من الأجزاء الثلاثة فكتبنا ما وجدناه منها بحسب الطاقة، ولم يغبْ عنّا ما وقع فيه من تقديم أو تأخير. وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما . وكان الفراغ من كتابته يوم الجمعة من أوائل شهر ذي القعدة سنة 1142 من هجرته عليه الصلاة والسلام » (ماي 1730م) .

وقد أُلحقتْ بالمخطوط ورقة فيها مراسلة من الشيخ إسماعيل التميمي قاضي الحاضرة مخاطبا بها قاضي القيروان قاسم عظوم . والمراسلة غير مؤرخة إلاّ أنها تعود إلى القرن الثالث عشر الهجري التاسع عشر الميلادي، فإن الشيخ إسماعيل التميمي توفي سنة 1248 هـ / 1832 م .وفي المراسلة مايدل على أن المرسل إليه قاضي القيروان قاسم عظوم هو حفيد لأبي القاسم بن عظوم مؤلف هذه الأجوبة .

المجلد الرابع من المخطوط 4854 : يحتوي على الجزء العاشر من الكتاب، ويقع في 68 ورقة من القطع الكبير . خطه مغربي جميل وواضح لم يذكر في آخره تاريخ النسخ ولا اسم الناسخ، عليه تملك باسم علي بن محمد الطويبي . وأُلحقت بالمخطوط فتوى طويلة في 4 ورقات غير منسوبة لأحد، ولم يسلك فيها صاحبها مسلك الشيخ أبي القاسم بن عظوم في أجوبته .

المخطوط رقم 14801 : يحتوي على الجزء الأول، محفوظ بدار الكتب الوطنية، أصله من المكتبة الأحمدية بجامع الزيتونة برقم 3183، عدد ورقاته 133، من القطع المتوسط، خطه مغربي جميل، ناسخه حسين بن أحمد الثابت بتاريخ 23 شعبان 1191 / 26 سبتمبر 1777م . ويلاحَظ اختلاف كبير بين خط كامل الكتاب وخط الخاتمة التي كُتبتْ على ورقة منفصلة نُسِبَ فيها النسخ لحسين هذا . على الكتاب تحبيس الصادق باي للكتاب على جامع الزيتونة بتاريخ صفر سنة 1291 / أفريل 1874 . وعلى بعض ورقاته تعاليق بخط الشيخ محمد البشير النيفر .

المخطوط رقم 8014 :

نسخة من الجزء الأول . أصلها من المكتبة الصادقية بجامع الزيتونة رقمها فيها 10387 . تقع في 182 ورقة من القطع المتوسط. توالى عليها ناسخان ولم يُذكر اسم أي واحد منهما كما لم يُذكر تاريخ النسخ .

مخطوطة مكتبة الشيخ محمد الصالح النيفر:

نسخة من الجزء الأول حسنة الخط والضبط، من القطع المتوسط، عدد ورقاتها 180، نسخها محمد بن عبد الله الوهراني وفرغ من نسخها في أواسط جمادى الثانية سنة 1209 هـ / بداية جانفي 1795م. على حواشيها تعاليق بخط الشيخ محمد البشير النيفر وفي ورقة عنوانها بخطه ما نصه : مستعار من الشيخ سيدي محمد الصالح النيفر. كتبه محمد البشير النيفر .

القسم الثاني من المجموع رقم 14886 :

نسخة من الجزء الأول تقع في ما بين الورقة 131 والورقة 275 . أُلحِقت بنهايته أجوبة خمسة لعظوم ليست من الجزء الأول، لم يذكر

ناسخها ولا تاريخ النسخ، على حواشيها تعاليق بخط الشيخ محمد البشير النيفر .

المخطوط رقم 22962 :

هو مجموع غير مجلد يحتوي على الجزء الخامس من أجوبة عظوم مع نوازل مجهولة المؤلف مقطوعة الأول منقوصة الآخر . فالجزء الخامس من الأجوبة يقع في 132 ورقة، لم يُذكر عليه اسم الناسخ ولا تاريخ النسخ .

المخطوط رقم 14802 :

نسخة من الجزء الخامس حبّسها محمد الصادق باي على جامع الزيتونة سنة 1291 هـ. عدد ورقاتها 185، الناسخ هو حسين بن أحمد الحمادي العوني، أنهاه في شهر شوال 1191هـ / نوفمبر 1777 م.

مخطوطة مكتبة الشيخ محمد الصالح النيفر من الجزء الخامس :

نسخة من الجزء الخامس تقع في 204 من الورقات نسخها أحمد ابن محمد الشريف السوسي نزيل مدينة تونس . كان الفراغ منها في صفر 1155هـ / أفريل 1742 م .

المخطوط رقم 6169 :

هي نسخة تشتمل على ثلاثة أجزاء : الخامس والسادس والسابع، بها 283 ورقة من القطع الكبير، نُسخت في 20 ربيع الثاني سنة 1221 هـ/ 7 جويلية 1806 م، ولم يُذكر عليها اسم الناسخ .

المخطوط رقم 18532 :

فيه الجزء السادس من الأجوبة يقع في 190 ورقة من القطع المتوسط، نسخها حسين بن أحمد بن الثابت في ربيع الأول سنة 1192هـ/ أفريل 1778 م . أصابت المخطوط أرضة . أصله من مكتبة حسن حسني عبد الوهاب .

المخطوط رقم 12925 :

نسخة من الجزء السادس من القطع الكبير في 142 ورقة، جميلة الخط مضبوطة ضبطا حسنا . يقول الناسخ في الورقة 74 أ بالهامش إنه نقلها من خط المؤلف. حبّسها محمد الصادق باي على جامع الزيتونة سنة 1291هـ / 1874 م .

المخطوط رقم 18418 :

نسخة من الجزء السادس بها 201 ورقة، نسخها أحمد بن عمر الخطيب الشريف في 18 جمادى الثانية 1150 هـ / 25 أكتوبر 1806م، أصلها من مكتبة حسن حسني عبد الوهاب .

المخطوط رقم 18536 :

نسخة من الجزء السادس. أصلها من مكتبة حسن حسني عبد الوهاب، عدد ورقاتها 92، مقطوعة الأول منقوصة الآخر . لم يذكر ناسخها ولا تاريخ نسخها وهي نسخة حسنة لولا ما فيها من نقص .

المخطوط رقم 14803 :

نسخة من الجزء السادس تقع في 217 ورقة . نسخَها حسن بن أحمد الثابت العوني في ربيع الأول سنة 1192 هـ / أفريل 1778 م. حبّسها محمد الصادق باي على جامع الزيتونة سنة 1291هـ / ماي 1874 م .

المخطوط رقم 22877 :

هو مجموع فيه الجزء السادس من الأجوبة وكتاب آخر هو نوازل الشيخ سعيد بن محمد التميمي . تقع الأجوبة في 150 ورقة . الناسخ هو حسين بن محمد السوسي أنهاه في محرم سنة 1136 هـ/ أكتوبر 1723 م وهي نسخة مصابة بالأرَضة .

المخطوط رقم 18305 :

مجموع بدار الكتب الوطنية بتونس . يشتمل على الجزأين السادس والسابع يليهما كتاب آخر. على ورقة العنوان ما نصه : هذا الجزء

السادس والسابع من تجزئة المصنف . بها 268ورقة من القطع المتوسط. خطها مغربي جميل فيه ضبط مفيد . في الورقة الأخيرة منه ما نصه :

«تم تأليفًا في أوائل جمادى الثانية عام خمسة ومائة وألف على يد كاتبه مؤلفه _ غفر الله له ولوالديه ولذريته ولأقاربه ولأحبابه ولجميع المسلمين والمسلمات». كذا ورد بالأصل، وهو خطأ واضح من الناسخ، ولعل تصويبه : عام خمسة وألف من الهجرة . وكان الفراغ من هذه النسخة عشية الإربعاء يوم 17 من شهر ذي القعدة سنة 1125 هـ/ 16 ديسمبر1713 م، ولم يذكر اسم الناسخ.

يلي الجزأين كتاب لم يُذكر مؤلفه وموضوعه «سمت القبلة» وفي الخاتمة ما يدل على أنه أُلّف سنة 1105 هـ/ 1693 م .

المخطوط رقم 18533 :

نسخة من الجزء السابع كما ورد على ورقة العنوان، وهو مخالف لما ذكره الناسخ في الخاتمة حيث قال إنه الجزء الخامس، ولكن المقابلة مع النسخ الأخرى المتوفّرة من الجزء السابع تثبتُ خطأه في قوله إنه الجزء الخامس . الناسخ هو حسين بن أحمد الثابت من ذرية حمادة العوني القيرواني مسكنًا . تاريخ النسخ موفّى شوال سنة 1191 هـ / موفّى نوفمبر 1777 م . عدد ورقاتها 160، بها أنقاص عديدة منها نقص بين الورقتين 31 و 32 وآخر بين 36 و 37 وآخر بين الورقتين 83 و 84.

المخطوط رقم 9550 :

نسخة من الجزء السابع من القطع الوسط، توالى عليها ناسخان أحدهما رديئ الخط . بها 185 ورقة . لم يُذكر الناسخان ولا تاريخ النسخ .

المخطوط رقم 14800 :

نسخة من الجزء السابع ، كُتب ذلك على التجليد وفي خاتمة المخطوط كما ورد أيضا في نص التحبيس . كان من مخطوطات المكتبة الأحمدية بجامع الزيتونة تحت رقم 3186 . حبّسها محمد الصادق باي سنة 1291 هـ / 1874 م، عدد ورقاته 192، ناسخه أحمد بن الثابت من ذرية حمادة بن محمد العوني، من سكان القيروان، أتمّ نسخه في موفّى محرم سنة 1193 هـ / فيفري 1780م.

مخطوطة مكتبة الشيخ محمد الصالح النيفر من الجزء السابع :

نسخة من الجزء السابع تقع في 209 من الورقات أتم نسخها أحمد بن عمر الخطيب في صفر 1155 هـ / أفريل 1742 م .

مخطوطة على ملكي الخاص : هي النسخة الوحيدة من الجزء الثامن من الكتاب _ حسبما أرجّحه _ وقد اعتبرتُها كذلك لأسباب:

أولا، أن تواريخ المسائل والأجوبة تناسب الجزء السابق والجزء الموالي في ترتيب التواريخ .

ثانيا، أننا لم نجد من بين المخطوطات التي عثرنا عليها من الكتاب مخطوطا واحدا يمثّل الجزء الثامن .

ثالثا، لا نستطيع أن نجعله جزءا آخر من أجزاء الكتاب لأنه لا يتطابق مع أي واحد منها .

وهي نسخة امتلكتُها - والحمد لله - بالشراء ضمن مجموعة من المخطوطات الأخرى منذ أكثر من ثلاثين سنة من سوق الكتبيين بتونس. وهي نسخة قديمة الورق والخط تقع في 99 ورقة بخط مغربي .سقطتْ منها الورقة الأولى فقط وذلك واضح لأن ترقيم ورقات المخطوط قديم، وهو بنفس خط وحبر المخطوط، ولم ينقص من المخطوطة إلاّ الورقة الأولى . وفي نهايتها خاتمة كتبها الناسخ الذي لم يذكر اسمه نصها :

انتهى ما وُجِد من أجوبة الشيخ سيدي قاسم عظوم بخط ولده، ذكر أنه وجَدَها في مسودات بخطه دون تنقيح . غفر الله للجميع . أما تاريخ النسخ فلم يُذكر أيضا ولعلها كُتبتْ خلال القرن الثاني عشر الهجري .

المخطوط رقم 21907 :

نسخة من الجزء التاسع . مقطوعة الأول منقوصة الآخر. عدد ورقاتها 146 .

المخطوط رقم : 6090

نسخة من الجزء العاشر، أصلها من مخطوطات المكتبة الأحمدية بجامع الزيتونة برقم 1959 حبّسها علي باي في ربيع الأول سنة 1253 هـ/ جوان 1837 م . وهي نسخة حسنة الخط جيدة كُتبتْ لحسين باي تونس، تقع في 108 من الورقات، ناسخها حسين بن أحمد السوسي ابن تورية، فرغ منها في رجب سنة 1136 هـ / أفريل 1736 م .

المخطوط رقم 6535 :

نسخة من الجزء العاشر، كبيرة المقاس بها 96 ورقة، ناسخها مغربي نزل تونس اسمه الحسان بن علي السقلي الغربي الفاسي النازل لوقت التاريخ بمحروسة تونس، أتمّ نسخها في محرم سنة 1293هـ / فيفري 1876 م . عليها تملّك باسم محمد السرايري .

المخطوط رقم 18435 :

نسخة من الجزء العاشر، عدد ورقاتها 108، من مخطوطات مكتبة حسن حسني عبد الوهاب، خطها واضح وجميل . عليها تملك باسم محمد ابن الحاج علي السقاء بشهادة العدلين الحاج عمر بوراوي السوسي وأحمد العلاوي السوسي عام 1264 هـ / 1848 م .

المخطوط رقم 49 :

هي نسخة من الجزء العاشر محفوظة بدار الكتب الوطنية بتونس، لم يُذكر على ورقة العنوان الجزء ولكن المقارنة أبانتْ أمرها . خطها مغربي حديث وعدد ورقاتها 112 من القطع الكبير . ناسخها محمد بن علي بن باكير بتاريخ صفر1326هـ/ 1900 م وذكر أنها منسوخة عن مخطوطة بخط حسين بن أحمد السوسي بن تورية أتمها في سنة 1136هـ/ 1724 م ولعله يريد النسخة رقم 6090 المذكورة أعلاه.

مخطوط مكتبة الشيخ محمد الشاذلي النيفر من الجزء العاشر :

هي نسخة من الجزء العاشر أنهاها الناسخ قبل أن يستكمل مسائل الجزء على الرغم من أن مسائلها متطابقة تماما مع ما ورد في كامل نُسخ الجزء العاشر فإن في ورقة العنوان خطأ واضطرابا كبيرين حيث كُتبَ عليها أنها الجزء الثالث ثم جاء بعده إصلاح ينص على أنها الجزء الرابع، ثم إصلاح آخر ينص على إنها الجزء السابع . والمخطوط من القطع المتوسط، ضاعت ورقته الثانية، يقع في 166 ورقة، أصابته الأرضَة، وهو غير مجلّد . لم يُذكر فيه اسم الناسخ ولا تاريخ النسخ . عليه تملّكان أولهما باسم محمد بن محمد الشتيوي بتاريخ 17 شوال سنة 1217 هـ / 9 فيفري 1803 م. وتملك آخر باسم أحمد بن حسن الغماري.

المخطوط رقم 21909 :

نسخة حديثة مضطربة من الجزء العاشر لعلها تعود إلى بداية القرن العشرين الميلادي، مجلدة تجليدا حديثا، عدد ورقاتها 198 من القطع المتوسط . لم يذكر ناسخها ولا تاريخ نسخها . يبدو لنا أنها كثيرة الاضطراب في عرض مسائلها فلم تطابق تماما النسخ السابقة من الجزء العاشر إلاّ أن الكثير من أجوبتها منها .

المخطوط الثاني من مجموع رقمه 15089 :

هو قطعة من الجزء العاشر في قرابة الستين ورقة يقع ثانيا ضمن هذا المجموع من 19ب إلى 79ب . نسخة حديثة كُتبت سنة 1312هـ/ 1894م .

المخطوط الأول من مجموع رقمه 18463 عليه عنوان «نبذة من أجوبة عظوم :

جمع هذا المخطوط جملة من الأجوبة وكأنها اختيارات اختلفت تواريخها ما بين سنة 1002 و سنة 1009هـ. فهو نبذة من جزء أو جزأين من الأجوبة . أصله من مكتبة حسن حسني عبد الوهاب، يقع في 122 من الورقات، لم يذكر اسم ناسخه ولا تاريخ نسخه .

المخطوط الأول من المجموع رقم 14886 :

لايمثل هذا المخطوط جزءا بعينه من الأجوبة وإنما هو مشتمل على مسائل كثيرة من أجزاء مختلفة . يقع في 130 ورقة . كُتب بخطوط متعددة أغلبها سيء رديء منقوص الأول . انتهى نسخه في نهاية شعبان سنة 1150 هـ / 22 ديسمبر 1737م .

موجز عن ترتيب و منهج أبي القاسم بن عظوم في إيراد أجوبته :

الترتيب : لم ينظم أبو القاسم بن عظوم كتابه على ترتيب أبواب الفقه ولم يعتمد منهجية موضوعية في عرض مسائله وأجزائه، وإنما يبدو أنه كان يجمع بطاقات الأجوبة بأسئلتها والوثائق الملحقَة بقضاياها بحسب السنوات، فإذا تجمّع عنده ما يكفي لأن يكوّن جزءا انتقل إلى الجزء الموالي حتى تألفت الأجزاء العشرة التي بين أيدينا .ولم يلتزم المؤلف في كل أجزاء كتابه الترتيب التاريخي الدقيق فلا ترتيب في تواريخ أيام حدوث النوازل ولاترتيب في الشهور ولا في السنوات . فقد تَرِدُ في

الجزء الواحد النازلة الواقعة في سنة 995 هـ تليها نازلة حدثت في سنة 1003 هـ ثم يعود إلى نازلة مؤرخة بسنة 995 هـ، ولكن تغلب على ذلك الجزء نوازل مؤرخة بالسنوات 995 و996 و997 و998. وقد يجد القارىء أجزاء أخرى متباعدة التواريخ من سنة 996 هـ إلى سنة 1009 هـ.

وهكذا فإن السِّمَة الغالبة على الكتاب هي عدم الترتيب الموضوعي وعدم الترتيب التاريخي، ولم يكن ذلك عائدا لترك المؤلف كتابه في جذاذات منفصلة بل هو يعود لعدم قيام المؤلف بترتيب كامل أجزاء كتابه، بدليل أننا وجدنا جزأين منه محدّدين مكتوبين بخطه وهما على نفس حالة بقية الأجزاء من عدم الترتيب في تواريخ النوازل .

المنهج : إن من أهم خصائص منهجه ما نعرضه بإيجاز في مقدمة هذا التحقيق :

-دلت هذه الأجوبة على سعة معرفة المؤلف بالفقه المالكي ومسائله وتفريعاته وأقوال علمائه من القدماء والمعاصرين له واطلاع كبير على أقوالهم واختلافاتهم مع قدرة على الترجيح والاجتهاد وحسن استخدام المصادر ومناقشة مَن يخالفونه الرأي من فقهاء عصره . إلاّ أنه قد يُغلظ القول في الرد ويُسيء لمن يراه مخطئًا.

-تختلف الأجوبة بحسب اختلاف أهميتها طولا وقصرًا . فقد تأتي النازلة في نصف وجه ورقة واحدة، وقد تطول فتصل إلى عشرة من أوراق المخطوط .

- ومما اختصّ به كتاب الأجوبة أنّ مؤلفه يحيل كثيرا إلى مصادره من كتب الفقه خاصة، فكثيرا ما يحيل على الجزء أو الباب أو رقم المسألة أو رقم الورقة من الكتاب الذي استفاد منه أو نقل عنه من بين المخطوطات الخاصة التي كان يمتلكها. فإذا كانت الإحالة على الجزء أو الباب أو رقم المسألة فإنّها تعين الباحث المتتبع للقضية وتمكّنه من تقريب موضع

بحثه، أما إن كانت الإحالة على أرقام ورقات الكتاب المخطوط فإن الباحث لا يستفيد منها، ذلك لأن المخطوطات تختلف حجمًا وكتابة، فالإحالة على الورقة 225 ـ مثلا ـ من كتاب التبصرة لابن فرحون لا تمكن الاستفادة منها لمن لم يطّلع على نسخة المؤلف. ونلاحظ أن ما وقع في الكتاب من مثل هذه الإحالات على الورقات كثير وكثير جدا.

-يكاد يلتزم المؤلّف بخطوات واحدة في أغلب النوازل فيأتي أولا بعرض للقضية بدقائقها معتمدا على ما بين يديه من وثائقها وما سمع من أخبارها وحوادثها، ثم ينقل ثانيا نص السؤال كما جاءه بدقة، ويجيب ثالثا عن السؤال أو الأسئلة بجواب قد يطول، ويلجأ أحيانا إلى مرحلة رابعة يجعلها تحت عنوان «تذييل» يورد فيها مصادر وآراء يُلحقها بالجواب.

-إن من أهم ما تتميز به هذه الأجوبة هو ما تشتمل عليه من رصد لمظاهر اجتماعية وحوادث تاريخية تتعلق بحُكّام وموظفين على مختلف الدرجات وعلماء وصنّاع وتجّار وأهل المدن والبوادي وأسماء نواحٍ ومدن وقرى وأحياء وشوارع وأسواق ومآثر ومساجد ومدارس وغيرها مما لم يكن الكثير منها معروفا لدى مؤرخي الحياة السياسية ولا متوفرا لدى دارسي الحياة الاجتماعية والوضع الحضاري للبلاد التونسية خلال نهاية القرن العاشر وبداية القرن الحادي عشر الهجريين / الربع الأخير من القرن السادس عشر الميلادي . خاصة إذا تذكرنا ما أصيب به التاريخ التونسي من الجفاف وقلة التأليف في هذه المرحلة . فلا نجد مَن سجّل تاريخا هاما بعد كتاب تاريخ الدولتين الموحدية والحفصية لمحمد بن إبراهيم الزركشي اللؤلؤي (كان حيا سنة 882هـ / 1477م)[1]

1) طبع الكتاب بتحقيق الشيخ محمد ماضور فعرّف بالمؤلف وكتابه، نُشر بعناية المكتبة العتيقة بتونس سنة 1966.

إلى أن ظهر كتاب المؤنس في أخبار إفريقية وتونس لابن أبي دينار القيرواني (كان حيا سنة 1110 هـ / 1698م)[1]. وإن الباحثين من المؤرخين سيجدون الفائدة الكبيرة من شهادات أبي القاسم بن عظوم على عصره مما سوف يضيف الكثير إلى ما عُلم سابقا[2] .

المصادر التي اعتمدها أبو القاسم بن عظوم في كتابه الأجوبة :

يُعدّ أبو القاسم بن عظوم من بين أكبر علماء عصره ومِصْره في الفقه المالكي وهذا ما تدل عليه مصادر ترجمته ومؤلفاته وفتاويه وأجوبته، فليس من الغريب أن نجد في كتاب أجوبته هذا العدد الكبير من المصادر التي يعتمدها ويحيل عليها في مؤلّفه، نذكر منها أكثرها تداوُلاً واستعمالاً في ما يورده من النقول والتحاليل والتذييلات :

-المقدمات الفقهية لابن رشد .
-شرح ابن ناجي الكبير وشرحه الصغير على المدونة .
-كتاب فتاوى البرزلي المعروف بجامع مسائل الأحكام .
-الشامل لبهرام .
-الطرر لابن عات .
-المختصر الفقهي لابن عرفة .
-المختصر الفقهي لخليل .

1) طبع بتحقيق الشيخ محمد شمّام ونشرته المكتبة العتيقة بتونس سنة 1967 . وانظر التعريف بالمؤلف والكتاب عند أحمد عبد السلام : المؤرخون التونسيون في القرون 17 و18 و19 . ص 157 ـ 174 .

2) انظر مثلا دراسة برانشفيك Brunschivg عن الأميرة حفصة المنتصرة بنت أبي العباس أحمد الحفصي في مجلة Revue Africaine (أفريل سنة 1937) ودراسة محمد الهادي الشريف عن شهادة للمفتي قاسم عظوم في مجلة Cahiers de Tunisie سنة 1972 العدد 77 ـ 78 ص 39 ـ 50 .

-النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني . وغيرها من كتب المالكية .

-كما اعتمد على كثير من مؤلفات جده محمد بن أحمد بن عظوم (كان حيًا سنة 889 هـ / 1484 م) منها المباني اليقينية في أحكام المسألة العيدودية وتنبيه السالك بأوضح المسالك والمسند المذهب في قواعد المذهب ومختصره الفقهي وغير ذلك .

ثبت المصادر والمراجع
المعتمدة في المقدمة :

ملاحظة : اعتمدنا في المقدمة عدداً كبيرا من المخطوطات سواء مخطوطات نُسخ كتاب الأجوبة لأبي القاسم بن عظوم التي بلغت أربعا وأربعين أو مخطوطات أخرى ذكرناها للتوضيح، وقد أوردنا في البحث عناوينها ووصفنا غالبها وذكرنا أرقامها في مكتباتها، مما يُعتبر كافيا، ولم نر فائدة في إعادة ذلك هنا.

برنامج مكتبات جامع الزيتونة (العبدلية والصادقية).
نشر إدارة جامع الزيتونة. طبع المطبعة الرسمية العربية بحاضرة تونس، سنة1328/ 1910. أربعة أجزاء.

البشروش : توفيق
موسوعة مدينة تونس. نشر مركز الدراسات والبحوث الاقتصادية والاجتماعية بتونس. سنة 1999.

البغدادي : إسماعيل باشا
إيضاح المكنون، في الذيل على كشف الظنون. طبعة إسطنبول 1951 ـ 1955.

الجودي : محمد
تاريخ قضاة القيروان. مخطوط دار الكتب الوطنية التونسية رقم 18397.

ابن خلدون : عبد الرحمن بن محمد الحضرمي
التاريخ = كتاب العبر، وديوان المبتدإ والخبر. طبعة دار العلم للجميع ببيروت. مصورة عن الطبعة المصرية القديمة.

خوجة : حسين الحنفي
ذيل بشائر أهل الإيمان، بفتوحات آل عثمـان. تحقيق وتقديم الطاهـر المعموري. طبع الدار العربية للكتاب، تونس (دون تاريخ).
ابن الخوجة : محمد
تاريخ معالم التوحيد، في القديم والجديد. تحقيق الجيلاني ابن الحاج يحيى و حمادي الساحلي. طبع دار الغرب الإسلامي، بيروت 1985 .
دوزي : رينهارت
ملحق للمعاجم العربية. طبعة بريل _ ليدن 1881 .
الدولاتلي : عبد العزيز
مدينة تونس في العهد الحفصي. تعريب محمد الشابي بمشاركة المؤلف. طبع دار سيريس للنشر، تونس 1981 .
ابن أبي دينار : محمد بن أبي القاسم الرعيني القيرواني
المونس، في أخبار إفريقية وتونـس. تحقيق الشيخ محمد شمام، نشـر المكتبة العتيقة بتونس 1967 .
الرايس : محمد
القواعد الفقهية وتحقيق الجزء الأول من كتاب المسند المذهـب، فـي ضبط قواعد المذهب لمحمد عظوم. رسالة دكتوراه من الحلقة الثالثة، نوقشت بالكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين بتونـس سـنـة 1404 / 1983 .
الرزقي : محمد الطاهر
متطلبات الشهادة على المشهود عليه مع تحقيق رسالة نعوته للشيخ أبـي القاسم عظوم. دراسة قُدّمت لنيل دكتوراه الحلقة الثالثة من الكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين سنة 1401/ 1981 .
الزركشي : محمد بن إبراهيم اللؤلؤي التونسي

تاريخ الدولتين الموحدية والحفصية. تحقيق الشيخ محمد ماضور. نشر المكتبة العتيقة بتونس سنة 1966.

السرّاج : محمد بن محمد الأندلسي الوزير

الحلل السندسية، في الأخبار التونسية. تقديم وتحقيق محمد الحبيب الهيلة. نشر دار الغرب الإسلامي، بيروت 1984، ثلاث مجلدات.

السنوسي : محمد بن عثمان

مسامرات الظريف، بحسن التعريف. تحقيق وتعليق الشيخ محمد الشاذلي النيفر، طبع دار الغرب الإسلامي بيروت، سنة 1994. 4 أجزاء.

ابن أبي الضياف : أحمد

الإتحاف = إتحاف أهل الزمان، بأخبار ملوك تونس وعهد الأمان. تحقيق لجنة من كتابة الدولة للشؤون الثقافية والأخبار بتونس، 1963 _ 1968. 8 أجزاء.

عبد السلام : أحمد

المؤرخون التونسيون في القرون 17 و 18 و 19. طبع بيت الحكمة بتونس سنة 1993.

قاسم : أحمد

أوضاع إيالة تونس العثمانية على ضوء فتاوى ابن عظوم. رسالة جامعية قُدّمتْ لكلية الآداب والعلوم الإنسانية بتونس لنيل شهادة التعمق في البحث سنة 1983.

القفصي : المنتصر بن المرابط بن بولحية

نور الأرماش، في مناقب القشاش. تحقيق لطفي عيسى و حسين بوجرة. نشر المكتبة العتيقة بتونس سنة 1998.

كحالة : عمر رضا

معجم المؤلفين. طبع الترقي، دمشق 1957 _ 1961، 14 جزءاً.

الكناني : محمد بن صالح القيرواني
التكميل = تكميل الصلحاء والأعيان، لمعالم الإيمان، في أولياء القيروان. تحقيق محمد العنابي. نشر المكتبة العتيقة بتونس سنة 1970.

محفوظ : محمد
تراجم المؤلفين التونسيين. طبع دار الغرب الإسلامي، بيروت 1982 ـ 1985، 5 أجزاء.

مخلوف المنستيري : محمد
شجرة النور الزكية، في طبقات المالكية. طبع السلفية، القاهرة 1350/ 1931 - 1352/ 1933، جزآن.

النيال : محمد البهلي
الحقيقة التاريخية للتصوف الإسلامي. نشر مكتبة النجاح بتونس 1384/ 1965.

النيفر : محمد
عنوان الأريب، عمّا نشأ بالمملكة التونسية من عالم وأديب. ط. تونس. 1351 / 1932، جزآن.

النيفر : محمد الشاذلي
تراجم خليل والطرق التقريبية للفقه. بحث صدر في النشرة العلمية للكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين بتونس. العدد الأول، السنة الأولى (1970) ص 97–168.

النيفر : محمد الشاذلي
بلقاسم عظوم والبرامج الفقهية. بحث نُشر في مجلة جوهر الإسلام بتونس، السنة الثانية (1969 - 1970) الأعداد 2 و 6 و 7 و 8.

المراجع باللغات الأجنبية

Berque (J.), *L'intérieur du Maghreb* (XV-XIX siècle), éd. Gallimard , Paris 1978 .
Brockelmann (C.) *Geschichter der Arabischen Litteratur = G.A.L.*, éd. Leiden, Brill 1937 -1944.
Brunschvig (R.) *Un document sur une princesse hafçide de la fin du xvi siècle.* Art. in Revue Africaine, tome LXXX . n° 370 (Avril 1937) p. 12 .
Cherif (M. H.) *Témoignage du mufti Qasim Azzum,* Art. in Cahiers de Tunisie n° 77- 78 , année 1972 pp. 39 - 50 .
Dozy (R.), *Supplément aux dictionnaires arabes, é*d. E. J. Brill . 1881 .

نص الجزء الأول من كتاب الأجوبة
لأبي القاسم بن عظوم

الجزء الأول من كتاب الأجوبة
لأبي القاسم بن عظوم

[1 ب] الحمد لله[1] وسُئل صاحبها هل يتعين ما في الذمة أم لا؟ وهل حكم الحاكم برفع الخلاف يرفعه أم لا ؟[2]

فأجاب : الحمد لله، وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته. هذه المسألة مبنية على أصل مختلَف فيه وهو أنّ ما في الذمة هل يتعيّن أم لا؟ وفيه اضطراب بين الشيوخ واضطربت فتاويهم فيه، والمختار عند المحققين أنه لا يتعين. وقد نزل نظير المسألة في أيام القاضي أبي إسحاق بن عبد الرفيع[3] ـ رحمه الله تعالى ـ وحكم ببراءة ذمة المديان

---

(1) في تحقيق هذا الجزء الأول اعتمدنا ثلاث نُسخ مخطوطة سمّيْناها في التحقيق كما يلي : المخطوطة أ / رقم 4854 (المجلد الأول) من دار الكتب الوطنية بتونس. المخطوطة ب / رقم 14801 من نفس المكتبة. المخطوطة ج / نسخة الجزء الأول المحفوظة بمكتبة الشيخ محمد الصالح النيفر.
ورد في الجزء الأول من المخطوطة أ مقدمة نصها «الحمد لله، قُدّمتُ للفتيا في أواخر شعبان عام اثنين وثمانين وتسعمائة [982 هـ/ ديسمبر 1574 م] بالقيروان [كذا] في غرة قعدة الحرام من العام المذكور». وهذه الفقرة ساقطة من ب وج.

(2) سقط السؤال من النسخة أ.

(3) هو إبراهيم بن حسن بن علي بن عبد الرفيع الربعي التونسي من الفقهاء الكبار كان خطيبا بجامع الزيتونة وقاضي الجماعة بتونس. توفي 733 هـ/ 1333 م. ترجمه الوزير السرّاج في الحلل السندسية 2 : 635 _ 636.

بذلك من الدين. نقله الشيخ البرزلي في السادسة والعشرين من الإجارات وسلمَ بسكوته عنه وذيّل عليها فروعًا ونظائر في الموفاة عشرين من الأقضية من حاويه. ونقله الشيخ ابن ناجي أيضا في سابعة عشريْ رهون كبيره. وقد تقرر أن حكم الحاكم في مسائل الخلاف يرفع الخلاف ويصير الفرع كالمجمَع عليه حسبما حقّقه الشيخ شهاب الدين - رحمه الله تعالى - في كتاب الأحكام وغيره وعليه مشى في المختصر، وذلك يفيده ترجيحًا في نظائر الفرع المحكوم فيه يترجح به على مقابله، وحينئذ فلا غُرم على المديان في النازلة المسؤول عنها لرب الدين. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وكتبه أبو القاسم بن مرزوق بن عظوم.

الحمد لله، سُئلتُ عمّن جعل حاجةً وديعة في مخلاة ثم في خُرْج على ظهرالبغلة وهو راكب في السفر ثم زعم أنها ضاعت وسقطتْ.

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته. الحمد لله: المودَع مأمون إذا فعل ما يجب عليه من الحفظ. وقد أفتى الشيخ البرجيني - رحمه الله تعالى - في مسألة جَعل الوديعة في الخُرْج بأنه تصوين لها على العرف. وبمثله أفتى الشيخ أبو الحجاج بن أبي العرب وعضّده الشيخ البرزلي - رحمه الله تعالى - بقوله : وضع الوديعة في الخُرْج مثل وضعها في صندوق، كما قال في المدونة فيه. ولا شك أنه في عرف المغاربة حفظٌ لأموالهم والمَخْلة[1] في النازلة بمنزلة الخُرْج إذا أحكم ربْطُها على ظهر الدابة إحكاما يتنزل منزلة إحكام الخُرْج ولاسيما وقد صَحِبَها المودع راكبا، والخُرج ربما عرا عن هذا المعنى فركوبه معها

(1) الخُرْج : وعاء من شعَر أو جلد ذو عِدلين يوضع على ظهر الدابة، والمخلاة أو المخلة: كيس توضع فيه الأغراض.

أقوى في نفي التفريط عـنه. وقد قالوا : ظهر الدابة حرز لما عليه على المشهـور وهو مذهب المدونة وبـه الفتوى. وحقيقة الـحرز عندهم هو مالا يُعدّ الواضع فيه مضيّعا. وحينئذ فلا ضمان على المودع في النازلة. والله تعالـى أعلم وبه التوفـيق. وكتبه أبو الـقاسم بن محـمد مرزوق بن عظوم[1].

الحمد لله، في الموفاة عشرين من أقضية[2] الحـــاوي. سئل الصائغ[3] عمن استقرّ في ذمته مال كثير للفقراء لـمن لا وارث له [2أ] فدفع قدر ربعه للفقراء بشهـادة عدول ومعاينتهم وقَبَض بقيـة المال قاضٍ معروف بالظلم مُجاهِرٌ بـه وهو المعروف بابن البازري. وكيف إن عاينتْ البينـة دفْعَه إليـه وقال : أبرأتُه من المـال الذي بيده، أودفعـه بمعاينـة عدول للفقراء على يديْ القاضـي المذكور، هل يبرئه ذلك أم لا ؟

فأجاب بخطـه : الذي أخذ منـه الفقـراء بمعاينـة العدول هو الذي يبرئه. وأما أخذ الجائر من يده لنفسه وإبراؤه منه ولم يوصله للفقراء فلا يبرئه لأنه باق في ذمته فـلا يبرأ منه إلاّ بوصوله ليد الفقراء.

البرزلـي : مثل هـذه المسألـة إذا جار السلطـان فأخذ الخـراج من المرتهن وهو ظلم أنه لا يحاسب به وضمانه منه أي من المرتهن. وتقدم

(1) يقع ناسخ المخطوطتين ب و ج في خطإ كثير عند إيراد اسم المؤلف حيث يذكران أباه باسم محمد وجده باسم مرزوق. والصواب أن اسم المؤلف هو : أبو القاسم أو بلقاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم. وقد أوردنا هذا التعليق لنستغني به عن تكراره كلما تكرر الخطأ في ب و ج.

(2) في ب : أنصبة.

(3) عبد الحميد بن عمر القيرواني المعروف بالصائغ من الفقهاء الحفاظ المفتين سكن مرابطا خارج مدينة سوسة وتوفي سنـة 486هـ/ 1093 م، مكان رباطه يسـمّى إلى الآن باسمه «سيدي عبد الحميد» مخلوف : شجرة النور الزكية 1 : 117.

أخذ مسألة ما إذا دفع للإيقاف عن الميراث من ماله فلا يرجع بشيء، وأن ابن عبد السلام أمر برجوعه، لكنها مخالفة لما حكم به ابن عبد الرفيع في رجل عليه دين لرجل هرب فأُجبِر على دفع ذلك للوالي عن صاحب الدين الهارب فحكم ببراءة ذمة الغريم. فعلى هذا يبرأ هذا الرجل إذا دفعه للقاضي الجائر. ومثله دفْع الزكاة لولاة الجور جبراً وهم لا يضعُونها في محلّها ففيها القولان المشهوران. والذي عليه العمل الإجزاء، وإن كان ظاهر المذهب في غيرها عدم الإجزاء، وهو يجري على قسمة الغاصب هل تصحّ أم لا ؟ وتقدم أحكام قضاة الجور هل يمضي منها ما صادف ظاهر الحق أم لا ؟ انتهى.

واعرف ما في الخامسة والعشرين من بيوع البرنامج [1]في بحث دفع المثليّ في الإقالة لا يجوز إلاّ أن يكون عيناً فله دفع مثلها ولو كانت بيده بناءً على أنها لا تتعين. واعرف ثامنة تفليس ابن عرفة وأواسط آجال الوانوغي عتق المديان. وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته.

الحمد لله : إذا كان الدين المذكور سابقا على العقد في الأَمَة ونصف الموضع، ولم يكن للمرأة المدينة مال غير الأمة ونصف الموضع، أو كان لها مال لكنه لا يفي بما عليها من الدين المذكور بعد اعتبار إخراج الأمة والنصف المذكورين منه فإن للغريم ـ وهو رب الدين ـ منع تبرعها المذكور في الأمة والنصف حتى يستوفيَ من أثمانهما دينه، لكونها قد أحاط الدين بمالها، بل الفرض أن ليس لها مال غير ما تبرعت به كما ذكره السائل. فمعنى أحاط الدين بمالها أن يعلم أن ما عليها من الدين يستغرق مالها وأحرى أنها لم يكن لها مال أصلا غير ما ذكر في النازلة

(1) كتاب البرنامج هو من مؤلفات أبي القاسم بن عظوم مؤلف هذا الكتاب الذي بين أيدينا. وهو من كتب الأحكام الفقهية. عرّف به ودرسه الشيخ محمد الشاذلي النيفر في النشرة العلمية للكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين، العدد الأول (1971) ص 97 ـ 168.

فتبرعاتها على هذا مردودة، على ما وقع في سماع عيسى من الرضاع وبه أفتى ابن زرب، رحمه الله تعالى. قال القاضي ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ : وهو معنى قول مالك ـ رحمه الله تعالى ـ في المدونة وغيرها وبه يقول ابن القاسم ـ رحمه الله تعالى ـ انتهى. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

الحمد لله : التاجر علي المهدوي قامتْ عليه بينة بأنهم عاينوه بدار فلان بإثر رجوع الناس من وادي الدواميس[1] إلى تونس من وقيعة الجمعة، فقالوا له : مالك في هذه الدار ؟ فقال لهم : لحفظها وما فيها لصاحبها من الفَيَّايَة[2] وقد قام صاحب الدار وقيَّد تقييداً عليه وقال فيه : إن بالدار المذكورة مطمراً بها شعير للتاجر أبي عبد الله محمد الخضّار مختزن وأنه استقر بالدار المذكورة. وأجابه علي المهدوي [2 ب] المذكور عن ذلك بالإنكار. فقامت عليه تلك البينة فاستفتَى فيها. فأجاب الفقيه محمد الأندلسي بأنه لا يلزمه بشهادة البينة شيء لأنه لا يلزم من معاينتهم إياه بالدار حق يترتب عليه. وبمثله أجاب الشيخ بلفضل البرشكي وغفلا عن تحكيم لفظه الذي هو داخل تحت شهادة البينة.

(1) في ب : الدواسيس، وفي ج : وادي الدواميس. وهي دواميس في ناحية جبل الرصاص في طريق مدينة زغوان لجأ إليها أهل تونس عند هجوم الإسبان تحت قيادة دون خوان Don Juan D'Autriche واستيلائه على مدينتهم خلال شهر أكتوبر 1573 م /جمادى الثانية981 هـ. ذكرها بإيجاز ابن أبي دينار في المونس ص 175 وما بعدها والسراج في الحلل السندسية 2 : 13 2 وابن أبي الضياف في الإتحاف 2 : 18 - 19 .

(2) في أ : العيابة، ولفظ الفيّاية الوارد في ب و ج أرْجَح لأنه من الفيء في الحروب، وفي العامية التونسية، يفيّيه : يأخذ ماله ويتركه مفلسا.

فلما أتاني لتكميل جوابي عن النازلة أجبتُ فيها بما كتبتُه الآن بالمحوّل: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي ـ حفظه الله تعالى ـ بمثله أُجِيبُ لكن بشرط أن تكون الدار المذكورة خلية عن وجود الطعام المذكور بها وقت صدور ذلك اللفظ المشهود به على علي المذكور منه حتى لا يتوجّه عليه وجوب حفظ مال المسلم المعروض للفيء. وقد التزم حفظ ما هو بها بتحكم ذلك اللفظ ولقاعدة المواساة. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم[1] ابن محمد بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

الحمد لله، سُئلتُ عن إقرار مريض لبنتٍ بموضع زيتون لها ولأجنبي بالسواء بموضع قاص ومات من مرضه وورثه زوجه والبنت وعصبةُه حفيداه للأخ.

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فالنازلة اشتملت على طرفين أحدهما الإقرار المبنت مع وجود زوجة وعَصَبَة. الثاني الإقرار للأجنبي وهو محمد ميلاد. فأما الطرف الأول فالاعتراف فيه باطل، قال ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ باتفاق، لأن المقرّ له أقرب ممن لم يقر له إلى المقر فالتهمة فيه ظاهرة، غير أنه قيّد في الموازية البطلان بأن لا يكون له سبب دال على صدقه. نقله الإمام ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى ـ ولم يمْشِ على هذا القيد في المختصر. وأما الطرف الثاني فظاهر المذهب صحته لأنه اعتراف لأجنبي مع وجود وارثٍ ولد وغيره، ظاهر المذهب

(1) كثيرا ما يقع في هذا الكتاب تغيير كتابة الكنية التي تصبح اسما فيقع استعمال الباء واللام عوض «أبو» فيستعمَل بلفضل عوض أبي الفضل وبلقاسم أو بالقاسم عوض أبي القاسم وبلحسن عوض أبي الحسن وبلخير عوض أبي الخير وبالطيب عوض أبي الطيب وبوسعيد عوض أبي سعيد وهكذا. وهو من استعمالات عصر المؤلف.

صحته، ولا فرق بين انفراد الأجنبي بالاعتراف واشتراك البنت فيه معه. لكن يظهر فيه البحث على القول بالتسوية بين الإقرار والبينة، وفيه خلاف، وحينئذ فكأن البينة إذا جمعتْ ما فيه تهمة وما لا تهمة فيه تبطل كلها على المشهور لكون الإقرار كذلك، وعلى عدم التسوية بينهما يفترق حكمهما ويمضي في النازلة الاعتراف للأجنبي ويبطل للبنت كما هو ظاهر المذهب. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

الحمد لله، سئلت من باجة عن مسألة فقراء يأخذون عشر صابة الزرع من طائفة من الأعراب والفقراء من الثمانية الذين ذكر الله تعالى في كتابه العزيز، ومستوطنين بأرض واحدة بحيث لا يُعدّ أخذهم لها نقلا للزكاة، وهذه الطائفة متمسكون بعشر الخماسة يأكلونه لأنفسهم ويقولون إن الخمّاسة يلجؤون لنا خوفًا من عشر القطيع وهو أعظم من عشر الله، فنحن نأخذه على منعهم من القطيع.

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فأخذ هذه الطائفة من الأعراب لعشر الخماسة لا يصح من وجوه : الأول أنه جعالة على منع الخماسة من مظلمة وهي عشر القطيع فهو من الأكل على الجاه. [3 أ] الثاني أنه جعالة من الخماسة بمال غيرهم لأنه مال للفقراء فهو من التصرف في ملك الغير مما لم يؤذن فيه شرعا. الثالث أن هذه الطائفة ليست من الأصناف الثمانية على ما يعطيه ظاهر السؤال فلا وجْه لأخذ هذه الطائفة لهذا العشر لأنفسهم وإنما يكون حكمه كحكم عشر الصابة كلها يصرف في مصرف الأعشار. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

الحمد لله، سُئلتُ عن أب كتب عارية جهازٍ عن ابنته البكر في حجره ثم ماتت بعد البناء، وقام زوجها يريد الإرث من جميع حوائج نقدها وحوائج العارية، فهل له ذلك، أو في حوائج النقد فقط ؟

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذُكر وتقدم إشهاد الأب بالعارية قبل بينونة الحوائج عنه أو أشهد بعد بينونتها وبعد البناء إلى عام ونحوه، فقوله مقبول بدون يمين أو معه، وحينئذ فالعارية مردودة إلى ربّتها ولا إرث لزوج البنت إلاّ في ما يثبت ملك لها، لا في ما هو عارية بيدها لأنه مال الغير. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

الحمد لله، سُئلتُ عن مسألة رجل خطب من امرأة وأولادها الذكور أختهم بنت المرأة وهي يتيمة مهملة، فتوافقوا معه على الإعطاء واتفقوا في النقد والهدية ودفعهما إليهم[1] ثم مات الرجل فقام وارِثُه وقدح في هذا وزعم أنه لم يقع إيجاب ولا قبول ولم يتكلموا في المهر ولا في عدده ولم يُسمع من البنت الرضى والموافقة، وطلب استرجاع ما دفعه إليهم مورثه، فهل له ذلك أم لا ؟

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فلا نكاح صحيح إلاّ بولي وهو في حق البكر العذراء مجبر وغيره، فالمجبر لا يفتقر إلى استئمار وليته وهو أبٌ ووصيّه ومالكٌ ثم لا جبر وقد عرتْ النازلة عن مجبر. وأما غيره فلا بد معه من استئمارها ورضاها وهو صمت إلاّ في سبع مسائل. وحاصله أن النازلة

(1) بالهامش من أ تعليق نصه : انظر واعرف نكاح تفويض، والسائل هو محمد المحجوب الجبالي قريب الفقيه أحمد الجبالي، وهو يسكن بالجيّارة خارج باب الجزيرة.

المسؤول عنها لا توارث فيها بين الرجل الخاطب والبنت المخطوبة بوجه ولوارث الرجل الخاطب استرجاع ما دفعه مُوَرِّثه لوجوه: أحدها : خلو النازلة عن صورة الإيجاب والقبول من ولي وزوج. الثاني : خلوها عن استئمار البنت برضى منها، إذ لا جبر كما تقرر والدليل على إلغاء لحوق الرضى مصحح لفواته. قال الشيخ ابن عرفة في بحث النكاح الموقوف : إنه إن تمّ فيقدر تمامه يوم يتم لا من يوم نزل، وهنا قد فات محل تمامه بموت الرجل فتلحق التهمة للمتهم. الثالث : خلوها عن ركن وهو الصداق إذ المسألة ليست من نكاح التفويض لأن المهر وهو الكالي لم يقع فيه كلام وهو جزء ماهية الصداق وإذا اختل جزء الماهية شرعا أو عقلا اختلّتْ كلها وقد عُدّ ركنًا في صريح الحديث ظاهراً، و إن بحث فيه الإمام ابن عرفة ـ رضي الله تعالى عنه ـ بما يطول جلبه. وحينئذ فحقيقة النكاح الشرعية مرتفعة بارتفاع ركنها، ويرتفع جميع ثمرات النكاح من توارث وغيره بإرتفاع مثمرها، فلزم رد النقد والهدية لوارث الرجل المتوفى. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

مسألة : رجل تكلم مع آخر في بيع حرير عند آخر ثالث على أنه للثالث وهو جالب، فاشتراه وجعل الرجل المتكلم أنه [3ب] واسطة بين الآخر وبين الثالث الذي أظهر له أنه رب الحرير، ثم تبيّن أن الرجل المتكلم هو ربه، وظهر أن الثالث دلسة لكونه قادما جلبه.

أفتيت فيها بأنه تدليس يوجب الرجوع. فهو في أول المرابحة من الحاوي، وفي شركة الشامل، وفي مساومة المرابحة من كبير ابن ناجي ما نصه : طول مكث السلعة عيب يوجب الخيار فيجب بيانه في بيع المساومة والمرابحة لأن الناس يتشاءمون بها لثقل خروجها. وفي عيوب حاشية الغرياني في قوله إلاّ أن يعلم أن المبتاع أراد لذلك وجها، ما

نصه : ومن التدليس أن يخلط أمته مع رقيق مجلوبين أو سلعته بتركة ميت ثم يبيع ممن نظر الأمة من الجلب والسلعة من التركة ولا يبين له فله الرد. قاله في العتبية في جامع البيوع الثاني. قلتُ : وذكرتُ ذلك في شركة البرنامج.

الحمد لله، سئلتُ بالقيروان وقت رجوعي إليها شهر ذي الحجة عام اثنين وثمانين وتسعمائة [982 هـ/ مارس1575 م] بقصد تزويج شميسة البنت من عبد الله ابن الحاج أحمد بكري، عن مسألة هي أن التاجر بو سعيد[1] بن عبّاد الصفاقسي اكترى خربة من أحباس عبد المنعم الكتاني على عقبه بقيْت منه بنت صغيرة لطيفة بنت التاجر محمد الكتاني من القاضي بدر الدين الزناتي المهدوي بثلاثين دينارا نواصر مدة عشرين عاما بثلاثة أنصاف لكل عام يصرفها في الرمّ والبناء على البتّ. ثم إنه بعد صرف العدد المذكور تمادى في البناء لعدم استكمال بنائها داراً فصرف تسعة عشر دينارا ونصف الدينار فزاده بها ثلاثة عشر عاما لحساب الكرية الأولى على البتّ وعدم قبول الزيادة. ثم الآن بعد أن كبرتْ البنت وتزوجتْ قام زوجها بتوكيلها طلب فسخ الكرية المذكورة للغبن ولطول مدة الكراء وقد أقام المكتري بينة بعدم الغبن في الكرية المذكورة، وهل مُراعَاة الغبن وحصوله وقت العقد أو وقت القيام ؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، وقفتُ على النسخة المسطورة أعلاه والسؤال تحتها. واعلم أنه لا قيام بالغبن لليتيمة المذكورة في العقد المذكور بمجرد الدعوى لأن الأصل عدمه فلم يظهر لوثيقة عدمه جدوى، وحكم الدار مخالف لحكم الأرض في ما يحوز الكراء إليه من المدة وما يمتنع، على ما وقع لابن

(1) في ب و ج : يوسف، وهو خطأ أصلحه الناسخ في ما بعد عند تكرر ورود الاسم.

رشد ـ رحمه الله تعالى ـ وذكر أن الذي عليه عمل القضاة في الأرض أربعة أعوام وفي الدار والحانوت عام واحد ما لم يكن نظراً فيمضي الأكثر بظاهره بعد الوقوع فهو خلاف ما به العمل عند البرزلي. وهذا في ما هو على غير محصورين. وظاهر كلام ابن رشد كانت الدار صحيحة أو خرابًا. وجزم بالفسخ في نازلة وقع الكراء فيها إلى خمسين سنة سواء وقع على النقد أو على غير النقد. ومما علّل به كون الحبس مما ينفسخ فيه الكراء بموت المكري. والنازلة من هذا النوع لأن الحبس فيها على محصورين ليس كحبس المساجد والمساكين. والمعتبر في حصول الغبن وقت العقد على مقتضى جواب ابن رشد على حكم الغبن في البيع. وبقى في المسألة بحث آخر أضربْنَا عنه خوف الإطالة مع عدم استدعاء السائل الكلام فيه. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

الحمد لله، البحث الذي أشرت إليه في جوابي بقولي: [4 أ] وبقي في المسألة بحث آخر إلى آخره هو ما اقتضاه العقد الثاني من قبض المنافع عن الدين، لأن التسعة عشر ديناراً ونصفًا صارت دينًا صيَّره أبو سعيد في تتميم البناء ولم يقع العقد بها إلاّ بعد صيرُورتها عن أبي سعيد في تتميم البنيان كما دلّ عليه صريح لفظه في ما صارت دينا[1] عقد له به كراء ثلاثة عشر عاما مستقبلة. وقد تقرر أن قبض منافع المعين عن الدين لا يجوز كما مشى عليه في بحث البيوع الفاسدة من المختصر في بحث الكالي بالكالي وفي مسائل الأكرية من مختصر أجوبة ابن رشد أصل ابن القاسم: أنّ قبض الأوائل ليس قبضًا للجميع خلافا لأشهب، فلا يصح عند ابن القاسم قبض منافع العين عن دْين لأنه دْين بدْين. وفي ثالثة بيوع الآجال من حاشية الشيخ الوانوغي ما نصه: قوله لا

(1) كلمة غير مقروءة في أ.

تكترى منه داره. الوانوغي : أخذ المنافع عن الدين إنما يمنعه ابن القاسم في الاختيار وأما في الضرورة فقد جوَّزه. صرّح بذلك ابن رشد في رسم أسْلَم من سماع عيسى من البيوع، قال : مثل أن يكون في صحراء ولا يجد كراء ويخشى على نفسه الهلاك فجوّز هنا أخذ منافع الدابة عن دينه انتهى. والنازلة من غير محلّ الضرورة، فتأمله.

الحمد الله، سألني الفقيه عباس ابن خالي حسن اللبني للتاجر عبد الواحد توفي في شهر ذي الحجة المذكور عن نسخ رسومٍ. نص الأول بعد افتتاحه : التزم أبو سعيد بن أحمد التمسياني عرف عباد الصفاقسي من قاضي[1] القيروان في التاريخ كراء جميع الدار الخربة الآن القبلية المفتح بالقرب من بئر الساقية بالشارع الكبير المتصل شرقيه ببئر الساقية المذكور وباب الجلادين يحدّها كذا وكذا شهرتها بمكانها، وبأنها من أحباس عبد المنعم الكتاني شهرة كافية بالحقوق والمنافع مدّة عشرين عامًا متوالية أولها غرة الشهر الموالي لشهر تاريخه بثلاثين دينارا نواصر عثمانية وقتية بحساب ثلاثة أنصاف نواصر لكل عام من الأعوام المذكورة يُصرَف جميعها في الرمّ والبناء بالدار المذكورة على البتّ وعدم قبول الزيادة. وسوّغ له القاضي كراء ما ذكر على صفة ما ذكر. وذلك في حق يتيمته لطيفة بنت محمد الكتاني إذ هي لنظره لما رآه في ذلك من السداد والصلاح. شهد على إشهاد الملتزم المذكور بما عنه فيه وهو بحال جائز وعُرف، وعلى الشيخ القاضي بما عنه فيه وهو على أكمل حال المهتدين شرعا أوائل ربيع الثاني عام تسعة وستين وتسعة مائة [969هـ /ديسمبر 1561م]. واعترف المكتري بالرؤية والتقليب. محمد بن بالطيب بن شمس الدين الأبي ومحمد بن محمد المجردي.

(1) في أ : من مناظر القيروان ونلاحظ التشابه بين هذه المسألة والتي قبلها.

ونص الثاني : الحمد لله، بعد أن التزم أبو سعيد عبّاد المذكور في البطن أمامه كراء الدار المحدودة المذكورة في البطن أمامه من القاضي السنين المذكورة أعلى ما هذا بطُرّته بالقدر المذكور هنا، كما هو مبين هنالك، وأصرفها أي الدنانير المذكورة في الرمّ والبناء بها كما هو مفسر في البطن أمامه فلم يتمم القدر المذكور بينهما فزاد على الدنانير المذكورة تسعة عشر ديناراً ونصف دينار ليصرفها في الدار المذكورة كما هو مفسر في البطن أمامه، وصحت محاسبته عند شهيديْه وأدّيا بذلك شهادتهما لدى مَن يجب [4 ب] فسأل الملتزم الشيخ القاضي زيادة سنين في القدر المزاد المذكور فأشهد الآن القاضي أنه زاده على المدة المذكورة ثلاثة عشر عاما متوالية أولها انصرام الأعوام المذكورة أعلى ما هذا بطُرته، وذلك في حق اليتيمة لطيفة المذكورة لما رأى لها من السداد والصلاح. ووافق الملتزم المذكور على ذلك الموافقة التامة. شهد على إشهاد القاضي بما فيه عنه وهو بحال كمال مَن عَلم أنه القاضي بالمدينة المذكورة في التاريخ. وعلى التاجر أبي سعيد بما فيه عنه وهو بحال جائز. وعرفه بتاريخ أواخر جمادى الأولى عام سبعين وتسعمائة [970 هـ / يناير1563 م] فلان وفلان.

ونص الثالث : الحمد لله، يعرف شهوده عيْن الدار القبلية المفتح المحدودة المذكورة بصدر ما هذا بمذيله المكتراة لأبي سعيد عباد الصفاقسي المذكور ثمة معرفة تامة، ويشهدون مع ذلك بأن كراءها المذكور بالثمن المذكور المدة المذكورة نقدا كيف ذُكر وفي تاريخه ثمة سداد وصلاح، وأنه غاية القيمة وأعلاها إذ ذاك باعتبارها واعتبار ما كانت عليه من الخراب والانهراش واعتبار الوقت، وأنه لا غبن في كريتها المذكورة العدد المذكور على لطيفة بنت محمد الكتاني المذكورة ثمة ولا حطيطة، بحيث لو نودي عليها وأُشْهِرتْ للنداء والمزايدة بأماكن

ذلك ومظانّ الرغبة فيه من المدينة ما بلغتْ ذلك أو أكثر منه كل ذلك في علمهم. فـمَنْ عرف عين الدار المذكـورة ووقف عليها وعايَنَهـا إذ ذاك ووقف عليهـا أيضا الآن بإذن مَن يجـب له في ذلك وتوجيهـه له وعلم جميع ما سطر فيه كيف ذكر قيّد بذلك شهادته هنا لسائلها أواخر شهر[1] قعـدة عام اثنيـن وثمانيـن وتسعمـائـة [982هـ / مارس1575 م] فـلان وفلان.

ونص السـؤال بعد افتتاحـه : جوابكـم بعـد تأملكـم نسخ الرسـوم المذكـورة أعلاه. وقامت لطيفـة ووكّلت زوجها علـى طلب حقهـا في فسخ الكراء المذكور لأجل الغبن عليهـا في ذلك وعندها بيّنة تشهد لها بأن قيمة كرائها في وقت العقد المذكور لو نودي عليها يتخطى الدينارين ونصف الدينار. ولأجل أن الدار المذكورة من أحباس خديجة بنت علي الخروبي على العقب وهي آخر العقـب وليست من أحباس عبد المنعم الكتاني المذكور في عقد الكراء. ولأجل كثرة المدة في الكراء المذكور ولم يثبت عند القاضي الذي أكرى الدار لا حبس عبد المنعم للدار ولا أن لطيفة من العقب ولا أنها تختص بها دون غيرها، فهل ـ والحالة ما ذكر ـ يصحّ عقد الكراء فـي ذلك كله أو لا يصح ؟ أو يصح في بعض دون بعض ؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه : تأملتُ النُّسَخ المذكورة ووقفتُ على أصل السؤال فوق هذا. وقد تقدم الجواب عن هذه النازلة بما فيه مقنع. وحاصله : أن أصل المذهب أن الكراء كالبيع في ما يحلّ ويحرم، بأنه بيع منافع غير عاقل، وحينئذ فالحكم بصحة الكراء في الخربة المذكورة عن لطيـفة بحق الحبـس المذكور لا بد فيـه من ثبوت الحبـس المذكور

(1) في حاشية المخطوط ب تعليق نصه : صوابه حذف لفظ شهر إلاّ مع الربيعين. قاله الشيخ المتيطي.

وملكية المحبس لما حبّسَه وقتئذ وأن لطيفة من العقب المحبس عليه مختصة بذلك. واليتم والإهمال وإثبات الملكية يستلزم تعيين المحبس ولا يتقرر الحكم [5أ] باختلاله والتعارض فيه. لكن ليس من ضرورة صحة عقد الكراء من حيث هو ثبوت هذه المطالب لأنه ليس بحكم حتى يفتقر فيه إلى إثباتها. وهو ظاهر كلام الشيخ شهاب الدين[1] ـ رحمه الله تعالى ـ . نعم لا قيام بالغبن لليتيمة المذكورة في ذلك بمجرد الدعوى لأن الأصل عدم الغبن، فلم يظهر لوثيقة عدم الغبن المسطورة أعلاه أثر. نعم إن ثبت ببيّنة لا مطعن فيها كما ذكر في السؤال صحَّ قيامها به على أصل المذهب في عقود النيابة ويفسخ حينئذ. ولا فرق في ذلك بين وقوع البتّ وعدمه كما صرّح به الشيخ البرزلي[2] رحمه الله تعالى. وإذا كان هذا مما يقع فيه النداء والاستقصاء على ما صرّح به ابن عات[3] عن المشاور فما بالك به في ما خلا عن ذلك[4]. وقد وقع لابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ أن حكم الدار مخالف لحكم الأرض في ما يجوز الكراء إليه وما لا يجوز من المدة، وأن الذي عليه عمل الحاكم في الأرض أربعة أعوام والدار والحانوت عام واحد، خلاف ما به العمل عند البرزلي في أرض قرطاجنة ابتداءً وفي ما هو على غير معين ولا محصور كالفقراء. وظاهر كلام ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ كانت الدار صحيحة أو خرابا وقد جزم بالفسخ في قريب من هذه المدة سواء وقع الكراء على النقد أو

(1) بالهامش من أ : يعني القرافي.
(2) بالهامش من أ ما نصه : 182 من إجارات حاويه.
(3) بالهامش من أ ما نصه : من ثالثة مختصر أجوبته، تصريح ابن عات. وهو في ترجمة : قبالة أحباس على قوم بأعيانهم .من طرره في الورقة 76 منها.
(4) وردت الجملة مضطربة في ب.

على غير النقد. ومما علل به كون الحبس المعقود كراؤه مما ينفسخ فيه الكراء بموت المكري، والنازلة من هذا النوع لأن الحبس فيها على محصور ليست كحبس المساكين فإنهم غير محصورين.

وبقي في العقد الثاني خلل لاشتماله على تسليم منافع الدار المعينة في التسعة عشر دينارا التي صيّرها أبو سعيد في البناء. فقد عمرت بها جهة الحبس وصارت دينًا له عوّض عنها منافع الدار ثلاثة عشر عاما مستقبلة. وهو لو شرع في السكنى الثلاثة عشر عاما من وقت عقدها لما صح فأحرى والحالة أنه لا يشرع فيها إلاّ بعد مضي العشرين سنة مدة العقد الأول. ومذهب ابن القاسم - رحمه الله تعالى - الفسخ وهو المشهور وبه الفتوى، لان قبض الأوائل عنده ليس قبضا للأواخر فهو من فسخ الدين في الدين خلافا لأشهب. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

الحمد لله، سئلت بتونس بعد انصرافي من القيروان إليها في أوائل صفر الخير عام ثلاثة وثمانين وتسعمائة [983هـ / ماي 1575 م] عن التزام لطيفة أداء مال لحفيدها محمد الفضلي(1) كان ضَمِن فيه محمد الدخلي ولدها محمد المغراوي والتزمت بأدائه من مالها وإن دفعه حفيدها المذكور لربه وهو الحاج مامي من الأعلاج فإنها تؤديه(2) إليه، ثم دفعت بعض المال وبقي بعضه.

وسرّ المسألة في الجواب الثالث من هذا الكراس قال لهم الفقيه عبد الكريم : اكتبوا نسخة من الالتزام وحينئذ استفتوا ففعلوا. فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تأملتُ

(1) في ب و ج : الدخلي.
(2) في ب و ج : يزيد.

النسختين والسؤال فوقه وقد تقدم الجواب عن هذه النازلة بما فيه مقنع. وحاصله أن التزام لطيفة المذكورة بأداء المال المذكور لحفيدها المذكور من مالها يصيّره دينًا في ذمتها مانعًا من تبرعاتها في التحبيس والعتق المذكورين إذا أحاط الدين بمالها كما [5 ب] ذكره السائل. قال القاضي أبو الوليد بن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ : هذا معنى قول مالك ـ رحمة الله تعالى عليه ـ في المدونة وغيرها وبه يقول ابن القاسم ـ رحمه الله تعالى ـ، انتهى.

وحينئذ فيُفسَخ التبرّع في ما ذكر لأجل بقية المال حتى يستوفيها ربها من أثمانها، فإن فضل عنها شيء تحاصَصَ فيه الحبس والعتق، ويردّ منهما ما لم يسَعْه الحصاص وهو دليل المدونة. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبُو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد ابن عظوم.

الحمد لله، سُئلتُ في قضية إرث الحاج قاسم أبي عاشور السوسي من زوجته بنت المرابط محمد أبي راوي السوسي حيث قال أبوها بل أقاربها : إن مخلّف أبيها وربعه مكتسب من وعدات للشيخ سيدي أبي راوي بما نصه : سيدي ـ رضي الله عنكم ـ جوابكم عن رجلين أخوين تزوجا أختين فتوفيت إحداهما في زمان الوباء[1] الفارط لما يقرب من ثمانية عشر عاما وخلّفت زوج ذكور فماتا بعدها واحدًا بعد واحد. ثم بعد مدة كبيرة ماتت الأخت الأخرى لها ما يقرب من عشرة أعوام وخلّفت زوج ذكور واحدًا منهما مات له ما يقرب من عام والآخر باق إلى الآن، فطلب الزوجان ميراثهما في زوجتيهما فادعى إخوة الإناث أن جميع ما عندهم مخلّف عن أبيهم أنه مشترى من وعائد وصدقات وأن الصدقة والوعدة كالحبس. فكتبوا طالبين الورث سؤالات جملة لأهل العلم،

(1) كلمة سقطت من ب و ج.

فأجابوا كلهم على جواب واحد يدخلون في الورث إناثهم وذكورهم. فادعى إخوة الزوجات بطول المدة وسكوتهم، فجاوبوهم بتغيير بالعدالة وأنهم قائمون على حقهم لا تاركين. وادعى أبَوَا الأولاد أن الحق الكثير للأولاد وأن الأولاد كأنهم صغار وأن الرباع باقية [1] لا من باع ولا من اشترى إلاّ ما استغلوه. جوابكم عن ذلك شافيا والسلام.

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله ولا حول ولا قوة إلاّ بالله العلي العظيم. ظاهر السؤال يقتضي أنّ المتوفى المتنازع في الإرث منه من المرابطين الذين يُقْصَدون بالوعدة والصدقة، وظاهره أيضا يقتضي أن القائم بطلب الإرث في البنتين كون هذا الربع المقوم فيه مشترى من الوعدات المذكورة لأنه إنما تمسك بفتوى مَن أفتاه بتقرر إرثه فيه، وحينئذ تقرر هذان الظاهران وثبت أن هذا المال المتنازع فيه مكتسب من الوعدات المذكورة فالحكم فيه يدور مع قصد الواعدين : فإن قصدوا نفع الشيخ الميت في خاصته تصدق به عنه حيث شاء الواعد، وإن قصدوا الفقراء الذين يكونون عنده فليدفع ذلك إليهم، وإن لم يكن لهم قصد فلينظر عادة أهل ذلك الموضع في قصدهم الصدقة على ذلك الشيخ. ثم كذلك عند اختلاف ذرية الشيخ في ما يؤتى به إليه من الفتوح والوعدات فلْينظر قصد الآتي به، فإن لم يكن قصد للآتي به حُمل على العادة في إعطاء ذلك للفقراء أو لهم والأغنياء. وحيث يتعيّن استحقاق البنتين لكونهما من الذرية في القصد الذي يوجب لها الدخول[2] فلا ينقطع قيام ورثتهما في ذلك بمضي المدة المشار [6أ] إليها في السؤال لغلبتها بين الأقرباء والأصهار على المشهور. وبه وقعت الفتوى ما لم يصحبها تشاحح وعدم تسامح،

(1) بياض بمقدار كلمتين في ج.

(2) خمس كلمات سقطت من ب و ج.

فلهم حينئذ حكم الأجانب في مدة الحوز بينهم كالعشرة الأعوام ونحوها، على ما وقع فـي طرر ابن عات وغيرها، وصرح بـه الشيخ ابن ناجي - رحمه الله تعالـى - في الكبير. والله تعالى أعلـم وبه التوفيق. وكتبـه أبو القاسم بن مرزوق بن عبد الجليـل بن محمد بن عظوم.

الحمد لله، أبرأ إبراهيم بن خليفة المسراتي[1] مَن عداه من ورثة ولده أحمد من نصيبه من جميع مخلّفه موروثـا عنه من قليل وكثير، دقيق أو جليـل، الإبراء التام العـام لوصولـه إلى نصيبـه منه الوصـول التام بعـد اطلاعه على المتروك وفحصه عنه حتى لم يخْفَ عليه منه شيء ولم يبْق له قبلهـم مـن سبب ذلك مطالبـة بوجه. واعتـرف أن حظـه الصائـر له بالإرث من ابنـه المذكور مِن الدار المخـلّفة عنه بالـجَيّارة خارج بـاب الجزيرة[2] من تونس خلص بحقوقـه ومنافعه لمن عداه من الورثة على فرض الإرث بينهـم الخلوص التام لوصولـه للعوض عن ذلك وكذلـك خلص لـه نصيبه ممـا خلّفـه المتوفى مـن حقوق على أنـاس الخلوص التام[3]. شهد في أوائـل رمضان عام اثنين وثمانين وتسعمائة [982هـ/ ديسمبر 1573 م].

سئلت عن هذا الإبراء وقد مات إبراهيم وانجرّ إرثه لعاصبٍ له. قام العاصب على زرع يومين اثنين مستكن غير بارز في أرض لجانب المخزن منافعهـا، وقد كان أحمد اشترى خمسـة أقفزة شعيراً على أن يزرعهـا، زرع قرب يوميـن كما ذكر بنصف شعيـر والباقي بروانـي[4] بداره زرعته

(1) في ب و ج : المنزلي.
(2) في ب : الحيازة. والجيّارة: حيّ يقع خارج باب الجزيرة من تونس مازال يُطلق على مكانه هذا الاسم. ولعله سُمّي بذلك لأنه كان به موضع لصناعة الجير أو لبيعه.
(3) جملتان سقطتا من ج.
(4) كذا وردت الكلمة في جميع الأصول.

زوجته بعد موته وبعد الإبراء من أبيه إبراهيم على ذمتها وذمة الورثة الآخرين، فهل ينقطع قيامه في الشعير المذكور في زرع اليومين بنصف شعير أم لا ؟

فأجبتُ بما نصّه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فقد تأملتُ رسم الإبراء المسطور أعلاه والسؤال يحتوي : إذا كان الأمر على ما وُصِفَ فالإبراء المذكور عاملٌ في عمومه. أما في الزريعة التي لم تزل شعيراً على حالها وقت الإبراء فلا إشكال فيه لعموم الإبراء، إذ لا يخرج عن الإبراء العام إلاّ الربع خاصة على ما به العمل، صرح به في حاشية الحاوي[1] ولا سيما على ما وقع لعيسى بن دينار في كتاب الجدار في المرأة تزرع ببذر زوجها الميت وبَقَرِهِ وفي أرضه أن الزرع لها وعليها كراء البقر والأرض، وتردّ مكيلة البذر. ونقله الشيخ البرزلي وسلّمه، ونقله في الكراء في الطرر أيضا. والأرض والبقر في النازلة ليست للميت. فلو كانت زراعة الزوجة في النازلة قبل وقوع الإبراء لكان الزرع لها أيضا عملا بما مرّ. وأما زرع اليومين المذكورين مستكنًا غير بارز فداخلٌ في الإبراء أيضا لأنها تبعٌ لغيرها كما تتبع في بيع الأرض التي هي بها. صرح به الشيخ المتيطي ـ رحمه الله تعالى ـ. ومثله في ترجمة باب المعاوضات من طرر ابن عات ـ رحمه الله تعالى ـ. والأرض هنا ليست للمبري كما أنها ليست للزوجة. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

(1) اضطراب في كتابة الجملتين في ج، وفي ب : خدمته الحلواني.

الحمـد لله، اعترف أبو عبيـد بن أحمـد الرياحـي أن لعلي بن غانـم المسراتـي الشطـر في جميـع ماله مـن زرع قمح وشعيـر وفول [6ب] بهنشير البرج من الجزيرة القبلية، وصله زريعة ذلك وما عليه من الخدمة وما ينوبه من جميع العمل، اعترف بذلك قـولا بالحق وعملا به. شهد في أوائل رمضان عام اثنين وثمانين وتسعمائة [982هـ/جانفي 1575 م] في حراثة عام تاريخه حسين الحـويجب[1] وعبد الحفيظ بـن يوسف.

سئلت عنه بما نصـه : سيدي ـ رضى الله عنكم ـ جوابكم بعد أن تنظروا العقـد المذكور أعلاه أن أبا عبيـد اعترف بذلك وقد تساوى هـو وشريكه في جميع الزريعة والعمـل وغيرهما، فهل ـ رضي الله عنكم ـ تصحّ هذه الشركة في هذا الـزرع المذكور لأجل التساوي المذكور وقد دفع كل شريك شطـر الزريعة وما عليه كما ذكـر في الاعتراف المذكور وما ذكر للأرض. جوابكم والسلام.

فأجبـتُ بما نصـه : وعليكـم السلام ورحمـة الله تعالـى وبركاتـه. الحمـد لله، إذا كان الأمـر كما ذكـر من الشركـة بيـن أبي عبيـد وعلـي المذكورَيْن فالشركة المذكورة صحيحة عملا بما ذكر من التساوي المشار إليه، وحينئذ فالزرع كله بينهما على النسبة المعترف بها ولا إشكال في ذلك. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد مرزوق ابن عبد الجليل بن محمد عظـوم، وصححه فيه سيدي عبد الكريم.

الحمد لله، سئلتُ من ولد أبي عبيد المذكور أعلاه وحرّف القضية بما نصه : جوابكم عن مسألة هي أن رجلا زرع لنفسه وبزريعته شعيراً وفولا إلى أن نبتَ وصار نباتا ثم احتاج ولحقتْه ضرورة فرغب من رجل آخر أن يشتري منه نصف الشعير والفول الثابت بحيث يتساويان فيهما، فدفع له

(1) سقط اللقب من ب و ج.

ثمن النصف المذكور حتى صار جميع ذلك بينهما بالسواء وذلك على التبقية[1]، ثم الآن مات الرجلان المذكوران وقام ورثة كل واحد مقامه فاختلفا وادّعى ورثة زارع الشعير والفول كما ذكر فسادَ العقدة فيهما وعندهم بينة بذلك. وادعى ورثة المشتري الصحة وأنها وقعتْ على وجه الشركة الصحيحة. فهل القول قول مدعي الصحة أو مدعي الفساد في ذلك والحالة ما ذكر ؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. إذا كان الأمر كما ذُكر ولم تكن شركة معقودة بينهما في أول الأمر فالقول قول مدّعي الفساد لغلبته على ما انفصل عليه الشيخ البرزلي ـ رحمه الله تعالى ـ، ووقعتْ الفتوى به من بعض المتأخرين وصرّح به الإمام المازري والقرافي وغيرهما، وهذا لوجوب العمل بالعرف عندنا ودوران الحكم معه وجودًا وعدمًا ولا سيما مع وجود بينة بأصل الفساد كما أشار إليه في السؤال. فإذا أقام بينة بذلك تعيّن العمل بها إذا سلمت من مدفع فيها. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد بن عبد الجليل ابن محمد بن عظوم.

الحمد لله، وسئلتُ عن حيازة من بعض الشرفاء أهل باب السويقة على قريبه ثلث سانية بمالقة[2] مدة من عشرين سنة، ثم قام بوثيقة ثبوت ملك لثلثه في السانية المذكورة ثبتَتْ عند سيدي بلحسن المغراوي.

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فحيازة المدة المذكورة على [7 أ] القائم المذكور غير ناهضة في سقوط حقه من الثلث المَحُوز المذكور

---

(1) كذا في أ، وفي ب و ج : التَّفَقية وهي من العامية تدلّ على معنى الاتفاق.
(2) لعله يقصد قرية المعلقة القريبة منَ قرطاج. وقد وردت الكلمة غير واضحة في ب و ج.

للقرابة التي بينهما، على مشهور مذهب مالك ـ رحمه الله تعالى ـ ولا حجة للحائز في تمسّكه بعدم مانع يمنع الحوز عليه من القيام، لأن المدة القاطعة لقيامه خمسون سنة على ما وقعتْ به الفتوى عند المالكية، وقيل : أربعون سنة، وأما ما دونه فلا يقطع قيامه ولو خلا عن مانع، ولا يحتاج المحوز عليه حينئذ إلى عذر عدم وجدانه عقده في المدة المذكورة في السؤال، لأن هذه المدة وما داناها له ولو سكت فيها اختياراً، وإنما يجيء الخلاف في قبول ذلك العذر منه أو عدم قبوله إذا مضت مدة الخمسين سنة. قيل : يقبل منه ويستصحب قبول قيامه للعذر المذكور، وقيل : لا يقبل منه وينقطع قيامه بمضي مدة الخمسين سنة. ولا يحتاج هنا إلى تعيين الراجح من هذيْن القوليْن لأنه ليس من فروع النازلة كما بيناه. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم ابن محمد بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

الحمد لله، سيدي رضي الله عنكم وأدام النفع بكم، جوابكم عن مسألة هي أن أناساً من القراء لهم عادة يقرؤون القرآن في محل الأمير، فأتوا على عادتهم للقراءة فوجدوا الأمير عازما على السفر فخرجوا معه وبين يديه يقرؤون نحو الثلاثة أميال أو أزيد حتى نزل الأمير في خيامه[1] فقعدّهم الأمير يقرؤون فقرؤوا وختموا وأعطاهم صدقة لأجل قراءتهم. فمكثوا بها ينتظرون مرتبهم على عادتهم المذكورة من عند الأمير المذكور حتى قدم بعض القراء وطلبوا الأخذ مع الأولين الأجر المذكور ولم يحضروا معهم على أخذه ولا على قراءة القرآن التي كانت لأجلها، فمنعهم الأولون فذهبوا لخليفة الأمير وقالوا : نحن قرأنا معهم ولم يعطونا شيئا، فكتب لهم الخليفة المذكور أنهم يأخذون من ذلك معهم والحالة أنهم كما ذكر لم يحضروا للقراءة بوجه مع الأولين. فهل لهم

(1) في ب : خبائه.

حق في ذلك أم لا؟ وهل الأجر عن عمل يختص به العامل أو يشاركه فيه من لم يعمل؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذُكر فإنه يُنظَر : فإن كان الأمير ـ أعزه الله تعالى بطاعته ـ له عادة بحيث إنه يعطي ذلك العطاء المعلوم للقراء ولو لم يخرجوا معه ولم يقرؤوا ويرسله إليهم يقتسمونه، فإنه حينئذ يتمحّض فيه قصد الصدقة ويشترك فيه القاري وغيره والحاضر وغيره فلا فرق بين الثاني والأول، ومَن حضر ومن لم يحضر، عملا بهذه العادة المتقررة. وإن لم تكن عادته جارية بهذا وإنما يصدر منه العطاء إذا حضروا وقرؤوا فإنّ ذلك يختص به الأولون الحاضرون للعطاء القارئون دون مَن طرأ عليهم بعد ذلك، لأنها عطية قُبضت وحازها المعطى في صحة المعطي. وعلى هذا فلا أثر لكتب الخليفة لأنه تصرُّفٌ منه في مال الغير حازه معطاه واختص به. هذا الجاري على أصل المذهب. وهذا الأصل ينظر إلى أصل أيضا أشار إليه الشيخ البرزلي ـ رحمه الله تعالى ـ وهو ما يأخذه الإمام والمدرس والمؤذن وبوّاب المدرسة والناظر هل هو إجارة أو إعانة؟ وبنى عليه مسألة غيبة أحدهم [7ب] بعض المدة وعدة زوجته إذا مات بدار الحبْس وبيع طعامهم قبل قبضه. وحاصله إذا لم تكن عادة للأمير ما ذكر فالعطاء المذكور في النازلة مختص به الأولون ولا حقّ فيه لمن طرأ عليهم لتمحُّضِه حينئذ لجانب الإجارة. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

الحمد لله، سئلتُ بخط الفقيه محمد بن فتح الله ـ وهو الآن عدل ـ عن امرأة عرّض إليها رجل في عِدّتها التعريض الجائز، ثم إنه أراد أن يهدي إليها، فهل يجوز ذلك عملا بقول الشيخ في مختصره : وجاز تعريض وإهداء لها.

فأجبتُ بما نصه : الحمد لله، الـذي درج عليه الشيخ في مختصره وهو قول سحنون والأكثرين وهو المشهور جواز الإهداء إلـى المعتدّة. وفي الشامل : وجـاز الإهداء إليها على الأصح. والذي انفصـل عليه الشيخ ابن ناجـي أن الإهداء دليل على الرضى والمواطأة عُـرْفًا فهو من الصريـح فيحرم لأن الحكـم يدور مع العلة وُجـودًا وعدمًا. والله تعالـى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد بن عبد الجليل بن محمد ابن عظوم.

الحمد لله، ذكر لشهيديـه محمد بن محمد الوصيف الهذلي أنه وقع بينه وبين علـي بن مسعود الزعطوطي مشاجرة في أول يوم تاريخـه وأن عليًا المذكـور دقَّه بمخلـب بيده دقةً جرحه بهـا جرحا على لوحة كتفـه الأيسر على وجه العمْد، وقال : إن مِتُّ من جرحي هذا فهو المطلوب بدمي. وخُوّفَ عقابَ الله تعالى إن هو كذب في قوله فأصرّ على ذلك. شهد علـى إشهاده بذلك طائعـا جائز الأمر راقدًا على فراشـه من سبب الجرح المذكـور عارفًا بمـا يقوله وشهد به. فـي حـادي عشر جمـادى الأخيـر عام اثنيـن وثمانين وتـسعمائة [982 هـ/ 29 سبتمبـر 1574م]. وبمعـاينـة الجـرح المـذكـور وتقـرر التعريـف به مع سيـدي بلفضـل البرشكي [1]: الحمـد لله عايَن مَن يشهد بعد محمـد الوصيف المذكور أعلاه ميتا في يوم تاريخـه وقيّد بذلك شهادته هنا في سابـع عشر الشهر المذكور أعلاه مع سيدي بلفضل أيضا.

الحمد لله، معاينة المدمي ميتًا شرط على أصل سحنون. قال الشيخ البرزلي في سادسة الدماء عن ابن الحاج ما نصه : وزاد ابن حارث عن سحنون : وذلـك إذا رُئِيَ جسد القتيـل ميتًا. محمد بـن عمر : وهو خلاف قول المصريين. اعرفه فيه.

---

(1) في ب : ابن شكر.

الحمـد لله، سئلتُ عـن رجل أعطى قِراضـا في جربـة لرجل لشـراء الطعام والتمر من طرابلس وعند العامل مالٌ تواطآ على خلْطِه حتى صار مالاً واحدًا نسبة الأول فيه ثلثاه ونسبة مال العامل الثلث. فسافر واشترى به كله طعـامًا وتمراً وجَده كاسـدًا بجربة بحيث يقصـر ثمنه بجربـة عن رأس ماله. فسلـم العامل لرب المال فـي ثلثي المشترى وبقـي له ثلث السلع بثلث المال الخاص به. ثم تكلما على أن اشترى رب المال ثلث السلع من ربه العامل وسافر بذلك إلى تونس بعد أن كيَّل الطعام وصادق على وزن التمر ودفع له بعض الثمن وبعضه يُدفَع بتونس. وقدمها وباع واشترى فطلبه العامل البائع في بقية ثمنه فقال له : الطعام لم يقابل في الكيـل والتمر لم يصـادق في الميـزان، والحالة أنه قَـبِلَ الطعام بجربـة بالكيل وصادق في الوزن على وزن طرابلـس.

أجاب [8أ] فيه سيدي عبد الكريم الأول بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كمـا ذكر فالبيـع صحيـح ولا مقال للمشتـري لأنه أقـرّ بكيل الطعام وحوزه. وأما ما صادق في الوزن فإذا ادعى النقص فالقول قول الدافع مع يمينه. والله أعلم.

وأجبتُ بما نصـه : الحمد لله، ما أجاب به الشيـخ العلاّمة أعلاه ـ حفظ الله كمـالَه ـ صحيـح بمثلـه أجيبُ. أما في الطعـام المكيـل فلا إشكال، وأما في التمر الذي قبضه على التصديق في وزنه فكذلك على المشهور، إلاّ أن تقوم بيّنة للمشتري لم تفارقْه من وقتِ شرائه حتى وقع وزنه إياه وأُلْـفِيَ فيه النقص المدعى. وحيث لم تكن بينة ملازمة فأكثـر ما علـى البائع اليميـن : لقـد أوفاه الوزن المسمـى. فـإن نكل حلـف المشتري واستحـق عليه ما نقص الوزن، فإن حلـف وإلاّ فلا شيء له. هذا نص المدونة وهو المشهور وبه الفتوى. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد بـن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

الحمد لله، سُئلتُ في القيروان بما نصه : سيدي - رضي الله عنكم - جوابكم عن مسألة هي أن رجلا زوَّج ابنته البكر في حجره من رجل وهو يسكن بهـا بالربض[1] فوقع بينها وبيـن زوجها شرّ وأغضبها الزوج مرة بعد مرة وضربها وأساء عشرتهـا، فآل أمرهما إلى أن سكن بها بين ناس أجواد، فطلـب هو أن يكـون بالربض وامتنعـت الزوجـة من ذلك وطلبتْ أن تكون بالمدينة لكونها غريبة من غير بلاد القيروان وليس لها معارف هنالك، وفيه معارف الزوج وأهاليه وبينه وبينهم من المداخلة ما يدلّ أنهم يراعون بعضهم بعضا فتضررت من ذلك. وسكناها في داخل المدينة مع جيدين فيها لا يتضرر منه الزوج ولا الزوجة. فهل والحالة ما ذكر يسكن بها بالمدينـة ولا تضرر عليهما معا؟ أو يسكن بالربـض وفيه الضرر عليها؟ جوابكم والسلام.

فأجبـتُ بما نصـه : وعليكـم السلام ورحمـة الله تعالـى وبركاتـه. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر وكانت تتضرر من السكنى حيث ذُكِر ولا تضرر عليهما معا بسكنى المدينـة بين الجيدين فعليه السكنى بها لا بالربض عملا بقاعدة نفي الأصغر للأكبر من الضررين، وتُسْمَع حجّتُها في ذلك لقاعدة تحْدُث للناس أقضية. والله أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبـد الجليل بن محمد بن عظوم.

الحمد لله : وقـع في بحث النشوز من الشامـل : ولا يُجاب لنقلـة لوسط البلد إلاّ من وحدة.

قلتُ : فعلى هذا لا مقال لها في طلب النقلة للمدينة من الربض إلاّ لوحدة كما ذكر الشيخ، لكن إن كانت الوحدة معنوية كغربتها بينهم فلها ذلك عملا بقاعدة المعـدوم شرعا كالمعدوم حسًّا، وهي قاعدة مذهبية

(1) كذا في جميع الأصول، وهو استعمال العامة للدلالة على الربض.

نقلهـا القرافي في الأمنيـة[1] وغيره. ويشهـد لاعتبار الغربـة والاغتراب اشتراط ولي المرأة تأخير البناء لصغرها وللتغربة بها جائز السنة والسنتين. اعرفه في نكاح المختصر والشامل[2]. وهذا ما لم يكن تزوّجه على ذلك فلا مقال لها كما هو مصرَّح به في الشامل في البحث. وعليه فلا مقَال لها في النازلة لتزوّجه إياها على ذلك إلاّ أن تدعي أن التزويج عليه كان وقت تراضٍ وتعاشرٍ والآن وقت تشاحح وتضـارر، فتأمله.

الحمد للـه، سئلت : [8ب] عن مسألـة زوجةٍ أبرأتْ زوجها في مهرها وغيره من جميع الدعاوى وعلَقِ الأيمان في مرضها الذي توفيتْ منه وأوصتْ لربيبها فلان ابن زوجها المذكور بالأخْراص الكبـار متاعها تنفذ له بعد وفاتها متى حضـرتْ بوثيقة استرعاء.

فأجبـتُ بما نصـه : وعليكـم السلام ورحمـة الله تعالـى وبركاتـه. الحمد لله، تأملتُ الوثيقة المسطـورة أعلاه، واعلم أن الإبراء على غير عوض في المرض من التبرعات، وتبرعات المريض توقَفُ. فإن مـات نُفّذتْ مـن الثلث لغيـر الوارث، وأما الوارث فلا، لقولـه عليه الصـلاة والسلام : (لا وصيـة لوارث) هذا المشهـور وبه الفتوى. فـإذا كانـت العصمة بين الزوجين باقية إلى الموت فلا شيء للزوج مما أبرأته الزوجة بوجه. وأما الوصية بالأخراص للربيب فإن لم تقصد بها الضرر وحرمان الوارث نفـذت وصيتها فيهـا إن وسِعَها الثلـث أو ما وسعـه منها. والله تعالى أعلـم وبه التوفيق. وكتبـه أبو القاسـم بن محمد مرزوق بن عبـد الجليل بن محمد بن عظوم.

(1) هو كتاب الأمنية في إدراك النية للشهاب القرافي. ذكره البـغـدادي فـي إيـضـاح المكنون، ج1، ص 127 .

(2) هو كتاب الشامل في فروع المالكية تأليف بهرام بن عبد الله الدميري الـمـالـكـي المتوفّى سنة 805 هـ / 1402 م. ترجمه السخاوي في الضوء اللامع 19:3 .

الحمـد لله، سئلتُ مـن سوسة في قضيـة عمـار أبي ستة زوّج ابنتـه عويشة من أبي سلامـة ابن الحاج حمود حنبيط، وقبل لـه أبوه وعقد له في غيبته بجربة. بما نصه : جوابكم ـ رحمكم الله ـ عن مسألة رجلٍ خطب لولده البالغ الغائب بكـراً من والدها بنقد وكالي والتزم عن ولده بدفع النقد فزوّجه إياهـا، وقبل له أبوها بمحضر جماعة من أكابر البلـد ولم يذكر أبو الزوج لهم حين العقد أنه مُفْتاةٌ على ابنه ولا أنه لم يأذن له في التزويج. ولـو ذكـر ذلك لمـا قبل أبوهـا خطبتـه ولا زوَّجه إياهـا. فأرسل إليه أبوه يعـرّفه بما فعل فرضي الولد بذلك واستبشـر وصاغ لها حلقة للطـرز من فضة، ثم قدم وبعـث لها الحلقة مـع سفـساري حرير والهدية التـي في عرفهم. وأشهـد أكابر البلد أنـه رضي بما فعل أبـوه، وعملوا الطعام وأرسلوا لدار الـزوج فهبّط الزوج الناس إلى داره وأكلوا الطعـام، ثم عمـل الطعـام في داره وجلب أقـارب الزوجة أكلـوا عنده وبعثوا لدار المخطوبة في كل موسم ما يليق به. ثم توفي الزوج فرغّب أبوه بأكابر البلد أبا الزوجـة أن يعطيه خمسة عشر كرونة[1] ويبريه في ما كان التزم له، فأبى وطلب الصداق كله والميراث. فهل رضي الله عنكم له ذلك أم لا؟

فأجبت عنه بما نصه : وعليكـم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تأملتُ ـ أسعدك الله ـ سؤالك هذا ووقفتُ على مضمونه. وقد قال القاضي أبو الوليد ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ إذا زوّج الرجل

(1) الكرونة : عملة إسبانية وقع تداولها بالبلاد التونسية عند استيلاء الإسبان عليهـا. وذكرت مرات كثيرة في نصوص هذا الكتاب مما يدل على سعة استعمالها رغم أن السلطة كانت تعود إلى الدولة الحفصيـة أولاً ثم الدولة العثمانية في غالب زمـن تأليف الكتاب. ويسميها المؤلف أحيانا بالكرونة الإسبنيورية (المخطوط 18436 ، الورقة 70 أ) وأحيانا بالكرونة الإسبانية (المخطوط 10321 ، الورقة 219 ب) وقد يجعل جمع الكرونة كرائن (المخطوط 18436 ،الورقة 43ب) .

وليَّته البكر أو الثيب أو ابنته الثيب أو ابنه الكبير أو أجنبيا في مغيبهم فإما أن يزعم حين العقد أنه أذن له فيه أو يزعم أنه لم يأذن له فيه أو لا يذكر شيئا. فإن زعم حين العقد أنه أذن له فيه فلا خلاف أنه لا يفسخ حتى يقدم الغائب فإن صدَّقه في الإذن جاز النكاح وإن بَعُدَ. وإن أنكر وقال: لم آمرْه ولا أرضى حلف ولم يلزمه، وقيل: لا يمين عليه، وإن قال: لم آمره ولكني أرضى جاز النكاح في القرب دون البعد على المشهور. وإن زعم حين العقد أنه لم يأذن له فيه وأنه مفتاة عليه فالنكاح فاسد قَرُب أو بَعُدَ ولا خلاف في ذلك. وأما إن عقده ولم يذكر شيئا فهو محمول على أنه وكيل حتى يثبت خلافه، ولا خلاف في هذا أحفظه في المذهب، انتهى. ونقله الشيخ الغرياني في طرره [9 أ] وسلّمهُ.

وظاهر السؤال يقتضي أن النازلة من النوع الأخير وهو سكوت الأب عن ذكر الإذن وعن ذكر عدمه، وحينئذ فالعقد صحيح لأنه عقد من وكيل ما لم يثبت خلافه وإن عقد ذلك وكيل عادي بأن يكون عادة الأب يتصرف عن ابنه في مآربه فأحرى بالصحة. ولا يتوقف البناء على تثبت هذا المعنى إذ أحدهما كاف على ما أفتى به فيه الإمام ابن عرفة وتلميذه الشيخ الغبريني - رحمهما الله تعالى - قال الشيخ ابن ناجي: وبه وقع الحكم، انتهى.

وقبول الزوج التهنئة ولو بعد قدومه دليل التصديق، وقد مرّ في النوع الأول أنه إذا أصدَقَه جاز وإن بَعُدَ. ثم إن احتمل كون النازلة من النوع الأول ما أشرنا إليه فقبول الزوج التهنئة ووقوع المهاداة بين القبيلَيْن يجري مجرى التصديق والإجازة، كما صرح بدليل قبول التهنئة بعض حُذاق المتأخرين، ولا سيما على ما ذكره السائل من إشهاده أكابر البلد بالرضى. فإن قامت عليه بينة بقبوله التهنئة بموضع مغيبه أيضا بعد أن بلغه العلم فأجدر. وقد ذكر السائل أن الأب لم يصرح عند الخطبة والعقد بأن ابنه لم يأذن له فيه وأنه مفتاةٌ وأنه لو ذكره لما قبل أبو البنت

خطبته ولا أعطاه وحينئذ يتعيّن حمل النازلة على أحد النوعين الأول أو الأخير دون الوسط، والنوع الأخير هو الأظهر فيها وعليهما فللزوجة المذكورة صداقها وإرثها في متروك الزوج المعقود له وتطلب والده المتحمل بما تحمل لها. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم ابن محمد مرزوق بن عبد الجيل بن محمد بن عظوم.

يقول كاتبه ـ لطف الله به ـ : يسمّى النكاح حيث يكون المعقود له أو عليه غائبا موقوفا من باب التغليب[1] وتسمية للكل باسم الجزء كالحج عرفة فإنه إنما يوقف حيث يزعم الأب العاقد أنه أذنَ له فيه فقط، لأنه صرح بأنه إذا قال : إنه لم يأذن له فيه أنه يُفسخ قَرُبَ أو بَعُدَ. ولما كان هذا النوع من النكاح له وجوه كثيرة أطلق بعضهم أن النكاح الموقوف يفسخ بكل حال لأن ما هذا شأنه هو أحد وجوهه، وبعضهم قال : فيه خلاف، وبعضهم قال : يمضي في القرب دون البعد، وبعضهم قال : يصحّ وإن بَعُدَ. فمن قال : يُفسخ مطلقا معناه حيث يصرّح العاقد بعدم الإذن فيه وأنه مفتاةٌ على المعقود له أو عليه. ومن قال : يمضي في القرب دون البعد معناه إذا زعم أنه مأذون له فيه ثم جاء المعقود له فأنكر ثم قال : أجيزه، فهذا يمضي في القرب دون البعد. والقرب اليوم واليومان، قاله سحنون، نقله البرزلي عن البرجيني في الخامسة والثلاثين من نكاح حاويه. ومن قال : يصح ولو بعُدَ معناه إذا جاء المعقود له من مغيبه وصدّق العاقد في ما زعمه عنه من الإذن. ومن قال: فيه خلاف معناه الاختلاف في وجوه المسألة، وفي وجوهها الصحة والفساد. هذا ما ظهر في كتبه هنا والله تعالى أعلم وبه التوفيق. واعرف ما في الخامسة والثلاثين من نكاح الحاوي عن جواب البرقي والبرجيني، واعرف البحث من الشامل. وكتبه في صبح يوم السبت . . .[2] جمادى الآخرة.

(1) في ب : التغييب.

(2) رقم غير مقروء في ب و ج.

وفي يوم الاثنين.. .[1] منه سافر أخي مسعود للقيروان بأهله أمة الكافي بنت الرائس محمد [9ب] بو معيزة عام تتمة تاريخه[2] عرفنا الله خيره وعافيته بمنه وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

الحمد لله : سئل الفقيه محمد بن سلامة عن مسألة رجل سكن بزوجته بدارها ثم صارت تجحد نفقته فتشاجرا فحلف على أنه يسكن بها دار الإسكان فقالت : لا يلزمني دار الإسكان وعندي داري وأمي عجوز كبيرة وابنتي بكر. فهل القول قوله أو قولها ؟

فأجاب بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذُكِر فللزوج أن يمكّن من السكنى بزوجته بدار الإسكان ولا مقالة للزوجة في ذلك إذ السكنى بدار الإسكان مَنْ طلبها من الزوجين مُكّن منها. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه مصلّيا ومسلما على سيدنا محمد. محمد بن إبراهيم بن سلامة، عفا الله تعالى عنه بمنه.

وطلب مني الزوج وهو التاجر محمد بن أبي الغيث البنّاء الجواب فيه.

فأجبتُ بما نصه : الحمد لله ولا حول ولا قوة إلاّ بالله العلي العظيم، ما أجاب به الشيخ المفتي ـ حفظه الله تعالى ـ عن النازلة المسطورة أعلاه من تمكين الزوج من السكنى بها حيث ذكر بمثله أجيب في الجملة عملا بقاعدة العمل ووجوب تقديمه على المشهور. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

---

(1) رقم غير مقروء في ب و ج.
(2) كلمتان سقطتا من أ.

الحمد لله، سئلت بتونس في أواخر جمادى الأولى عام اثنين وثمانين وتسعمائة [982هـ / سبتمبر 1574 م] عن رجل دخّلَ زوجته لدار الإسكان. فبعد مدة مدَّ يده فيها وشوّه بها، فأخرجها القاضي وسجن الزوج فجاء والده وقال : أنا حلفتُ لا تخرج، وردّها لدار الإسكان. فبعد مدة مدّ يدهُ فيها ثانيا وجرحها وألقى عليها النار وأحرقها وشوَّه بها ثانيا، وأسقطت امرأة من الساكنات بدار الإسكان فأخرجها القاضي ثانيا فطلب الزوج ردها. فهل يجب له أن يردها أم لا ؟

فأجبت بما نصه بعد الافتتاح : إذا كان الأمر كما ذكر فدار الإسكان إنما جُعلت ليتبين للحاكم الظالم من الزوجين فيردعه ويكف ظلمه. وبعد أن تبيّن ظلم الزوج وضرره أولا وثانيا كما ذكره السائل فعلى الشيخ القاضي ـ حفظه الله تعالى ـ أن يأخذ على يديْه بأدبه لحسم مادة الشر بينهما ويعاقِبُه بنقيض قَصْده فلا يمكّنه من رجوع الزوجة المذكورة إلى حيث ذكر. إذ علة الإسكان قد حصلت وهو تبين الظلم، والحكم يدور مع علته وجودا وعدما، والظالم أحق أن يحمل عليه فيُرتّب أثر ذلك عليه. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلت عن قضية الولدين قاسم بن نجارة ووصيه أحمد السفلة الجبالي بباب الجزيرة. وهي أنّ [1]رجلا أرسل مع جمّال شكارة فيها مقاطع من الحمامات لرجل بتونس، فأعيى الجمل الذي عليه الشكارة فأخذها رجل ثم نزلوا للمبيت أخذتها امرأة من القافلة من عند الرجل ودفعتْها لولدٍ معهم في القافلة ليبيتها تحت رأسه، فلما أصبح أخذ الجمّال شكارته بما فيها من عند الولد. فلما أن وصلوا لتونس وجد المرسل إليه في البرّا[2] ثلاثة مقاطع وفي الشكارة مقطعين فطلب

(1) جملتان سقطتا من ب و ج.
(2) كذا بالأصول، ولعلها من العامية للدلالة على أن المقاطع كانت خارج الشكارة.

فيه الجمّال الذي دفعها إليه، فطلبوا به الولد ولم يطلبوا الجمّال ولا الرجل ولا المرأة وقالوا : عندنا مَن سمع من الولد أنه قال : المقطع ضاع من عندي في المبات وهو منكر لذلك فهل [10أ] يلزمه أم لا ؟ والحالة أنه محجور من أبيه بحجْر الأب وإيصائه.

فأجبتُ بما نصّه : عليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أن في ضمان المحجور ما أتلفه مما أؤتمن عليه قولين في المذهب ويترجح القول بعدم ضمانه في النازلة بسقوط الاعتراف المذكور لأنه من محجور، على المذهب، لنص الإمام ابن عرفة وغيره بذلك وشهادة الجمّال والرجل وأحرى المرأة ساقطة لأنهم يدفعون بها عن أنفسهم. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

قلت : وجه الأحروية في المرأة كونها لا تتم لها شهادة لأنها نصف رجل ولكونها هي الدافعة للولد. فمن هذا الوجه ساوت الرجلين في الدفع عن نفسها وزادت بالوجه الأول وهو وجه الأحروية. وقولنا : مما أؤتمن عليه، أي فلو كان ممن لم يؤتمن عليه لكان يلزمه اتفاقا لأنه أتلفه بتسلُّطِه دون تسليط غيره إياه عليه، كما وقع في جواب الشيخ أبي عمران ـ رحمه الله تعالى ـ . نقله عنه في عاشرة حجر الحاوي. قال البرزلي ـ رحمه الله تعالى ـ : جوابه معناه في ما ثبت فالبينة أنه أتلفه لا ما ثبت بإقراره لأن إقرار الصبي لغْو، انتهى.

الشيخ بن عبد السلام في النكاح عند قوله : فلو تزوّج الصغير بنفسه إلى آخره بما نصه : ضابط ما يضمنه الصغير وما لا يضمنه أن ما أتلفه مما عومل عليه فلا خلاف أنه لا يضمنه، وما لم يؤمّن عليه فلا خلاف أنه يضمنه، واختلف في ما اؤتمن عليه.

الحمد لله، مسألة سهم تصدّق به إن كان من ربع غلة لا ينقسم كالحمّام والرحى والفرن فحَوْز نصيب الغلة كافٍ. نقله البرزلي في هبة حاويه عن الطرر واقتصر عليه. البرزلي: هذا مذهبها في حوز المشاع أن يحل الموهوب محل الواهب فيها، من تصدق على رجل أو وهبه نصفا له في دارٍ أو عبدٍ فذلك جائز كما يجوز بيعه ويحل المعطى محل المعطي فيكونُ حوزاً. وفي رهونها: والحوز في ارتهان ما يملك الراهن جميعه مِن عبد أو دابة أو ثوب قبض جميعه. ابن يونس: واختلف في الدار فقيل: لا يجوز حتى يقبض المرتهن جميعها أو تكون على يدي عدل، وقيل: تكون يد المرتهن مع الراهن فيهما جميعا فيصح الحوز أو يضعاها جميعا على يدي غيرهما، ما لم يكن الموضوع على يديْه هو القيم به مثل عبده وأجيره.

مسألة: بقاء الصدقة أو الهبة بيد المتصدق وهو ولي المتصدّق عليه السفيه بعد أن أنس رشده حتى مات يبطلها أبٌ في حق ابنه الصغير أو وصي في حق سفيه إذا علم بها، وإن لم يعلم السفيه فلا يضرّه ذلك. بخلاف صدقة غيرهما إذا تصدق الأجنبي على السفيه وحازها الأب أو الوصي فذلك نافذٌ له ولو بقيت بيده بعد أن أنس رشده. نقله البرزلي عن ابن عات في سادسة هبة حاوية، وهو في ترجمة صدقة امرأة على ابن لها في ولايتها من طرره في الورقة التاسعة والثمانين من الطرر. وتؤخذ منه مسألة وهي: أنه إذا مات هذا الولد قبل أن يؤنس رشده أنها نافذة وحوز الولي لها كاف. والله أعلم.

مسألة: حيازة الأب ما وهب لولده الصغير في هبة الحاوي مستوفاة [10ب] وفي...[1] منه حوزه صحيح نافذ في صحته ولا مقال لقائم فيه

(1) بياض بمقدار كلمة في أ.

بعد موت الأب. فظاهره لا يشترط بلـوغ الصغير في حياة أبيه، وحوزه لنفسه فاعلمه عن جواب ابـن رشد [1].

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وآله وصحبه وأزواجه وذريته وأهل بيتـه[2]. المفاصلة الأولى ينظـر في فريضتها فإن فيها نظراً ولـم يتعيّن القدر الباقي لسالـم من طائره في الفريضة بعد ترداده لثلث الدار المثلث بذكرها. ثم قوله في آخرها: وافق سالمٌ لظهور رشد عيسى بعـد تقرر الحجر والتقديـم الشرعي ولكونـه حكاية أعني ظهـور الرشد. والثالـث فيه بيع المحجور لحظـه من دار الدبغ لموافقـة وصيه والمشهور لوصيه الإمضاء والرد وقد أمضى هنا فيمضي ولا يحتاج لذكر السبب في بيع هذا الربع على أحد القولين المشهورين. وحكى بهرام أن به العمل ما لم يكن فيه غـبن فيرد لأنه بالنيـابة ذكره في شـامله ووســطه عن صاحب الطراز[3]. وقوله : لظهور رشده حكاية لو ثبتت لم يحتج لموافقة الوصي، هكذا يظهر.

والثاني هبتها مالها في الدار الغربية ظاهره الجواز، ولو ثبتت العداوة فتبقى بشاهـد واحد. . .[4] ما فيه من حاشيـة الوانوغي في الشهـادات. والرابع وهو المشتمل على الهبات من الثلاث جهات فلم يظهر فيه خلل إلاّ ما صـدر من سالم فإنـه تقرر حجـره فلا يصـح منه الإبراء مطلقـا، أحرى العام، ولا الاعتـراف بالكلّة والخرصـيْن والقطيفـة والزربية ولا إبراؤه من إرثه في تركة شقيقـه من قش ومهنة فإن ظاهره أنها علـى غير عوض وهي لا تصح من وصية فضـلا عنه. وكذا في حيازته بنفسه لما

(1) سقط كامل الفقرة من ب و ج.
(2) كلمتان سقطتا من ب و ج. ويلاحظ أن المؤلف لم يورد السؤال في هذه المسألة.
(3) سبع كلمات سقطت من أ.
(4) كلمة غير مقروءة بالأصول.

وُهب له أولا هبة نظرا لحجره، وفيه قولان نقلهما في حبس الشامل، قال : فإن لم يكن ولي جازت حيازته اتفاقًا. وفي الثالثة والثلاثين من حبس الحاوي عن الطرر حوز المحجور يكره ابتداء، فإن وقعت مضت لما حبس عليه.

وأما العقد الخامس فهبته ما لها بدار الدبغ خلا عن حصول الحوز لأن المكتري قائم مقام المكري، فإنما يتحقق حوز والد الأولاد بتحقق حوز المكتري ولما يحصل ناجزاً لقوله : مدة العام التالي لعام تاريخه، فمجرّد عقد التكاري لغو لعَدَم حصول مصادقة في الخارج وقتئذ وحظها من شطر الدار خلا عن حوز من حيث مقتضى الهبة لقوله : وحازه باستيلاء حوزه قبل الحوز وفي حينه، ولقوله : في علم من يشهد بعد. والمذهب أن الحوز أيضا هو بالمعاينة وهو نصها.

الحمد لله، مسألة في نكاحها الثاني إذا زاد زوجته في صداقها زيادة التزم بها لزمته. وفي... [1] من نكاح الحاوي عن جواب اللخمي : ليس للزوج رجوع عن التزامه تلك الزيادة لكنها تبطل بموته أو فلسه لأنها عطية لم تقبض. البرزلي : ويتخرج على أن الهبة جائزة غير لازمة إذ له الرجوع عنها متى أحبّ. وعلى القول أنها كالبيع لا تبطل مطلقًا. وأحفظ هذا عن خارج المذهب ذكره في القبس.

الحمد لله، مسألة إذا كان المنفق عليه في كفالة الأم وادّعى نفقته عمُّه ووصيّه وصدّقتْ الحاضنة أحدهما فالقول قولها مع يمينها. البرزلي . . . [2]

---

(1) كلمة غير واضحة في الأصول. وهي رقم اصطلاحي لم يكن معروفا لدينا ولدى بعض ناسخي مخطوطات هذا الكتاب ويبدو أن ناسخ المخطوطة أ يعرف رموزه فيذكر أرقام التواريخ بالكلمات أحيانًا. وبالمقارنة أمكننا أن نوضح بعض هذه الأرقام.

(2) بياض بمقدار كلمة في أ. وفي ب و ج : كلمة غير مقروءة.

من نكاحه : هذا جارٍ على المشهور أن القول قول الأم لو ادّعتْها لنفسها فكذلك ادعاء غيرها كَالسيّد يدّعي ما بيد عبده أنه له أو قال لعبده والعبد [11 أ] مقرٌّ به للغير فالقول قول السيد، انتهى.

قلت : وهذا مشكل لأنها تحلف ويأخذ غيرها. وإذا كان المنفق على[1] ولدها عمُّ الطفل أو الطفل حفيدها للبنت أو للأخت فهو أشكل.

مسألة في. . .[2] من نكاح الحاوي بعد أن ذكر عن ابن علوان ـ أحد مفتيي تونس ـ[3] في امرأة تشتكي إساءة زوجها عشرتها وعَسُرَ عليها التخلص منه فأمرها بأن تدّعي عليه أن بداخل دبره بَرَصًا ففعلتْ، فحكم القاضي عليه بأن يكشف لينظر فلما رأى ذلك الزوج طلقها.

وفي امرأةٍ وصي على ولدها فضيّق عليها أولياء زوجها وأقاموا عليها بينة أنها سفيهةٌ لا تصلح للتقديم، فأمرها إذا أحضرها القاضي بين يديه فاعترفي لهم بذلك فإذا طلبك في المال فقولي : إني أتلفتُه في أيام السَّفَه، ففعلت فسرّحها القاضي، وكان معروفا بالتحيّل. البرزلي : وهذا التلقين إذا كان يعلم أن الملقن مظلومٌ فهو جائز من باب إنقاذ المظلوم من الظلامات، وإن لم يعلم أنه مظلوم فهو من تلقين الخصوم القادح في العدالة، انتهى.

بسم الله الرحمان الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما[4]. سيدي رضي الله عنكم، جوابكم كان الله لكم بعد أن تتأملوا النّسَخ المسطورة أعلاه. وقد توفي الصغيّر بن أبي عبد الله محمد ابن سيّده المذكور فيها وأحاط بإرثه : زوجه فاطمة بنت محمد سلامة

(1) كلمة غير واضحة في الأصول.
(2) كلمة غير واضحة في أ و ج.
(3) سقطت الجملة المعترضة من ب و ج.
(4) سقطت البسملة والتصلية من ب و ج.

وأولاده منها محمد وأحمد وبلقاسم ولطيفة وأمة العظيم ووالدتـه فاطمة القُـبّيّة لا غيرهم. ثم توفيت الأم فاطمة القُـبّيّة فأحاط بإرثها ولدها سالم المذكور في العـقود المذكورة لا غيره، وقام الآن سالم المـذكور وقدح في العقود المذكورة وأراد حلّها كلهـا ليختصّ بجميع ما خرج عن ملك أمه بهبة أو غيرها بالإرث عنها، فقدم في النسخة الثانية وهي هبة فاطمة القُـبّيّة الأم لـولدها الصغير حقها في الدار الـغربية المبدأ بذكرها بدعواه العداوة بينه وبين ثـاني شهيديها ولم تثبت إلاّ من دعواه، فتـبقى الحيازة بشاهد واحد. وقدح في النسخة الثـالثة المشتملة على شراء الصغيّر من سالم سهامه مـن دار الدبغ، بأن موافقة أمه الوصي علـيه على البيع ولم يذكر مسوغات البيع عليه. وقد تقرر في أصل المفاصلة المصدر بها أنه محجور لأمه من قِبَل أبيه الحجر التام. وقولـه : لظهور رشده حكاية. وقدح في الرابعة بوجهـين أحدهما اعترافه بالكِـلّة والخـرصيْن والقطيفة والزربيـة لأخيه الصغـير ساقط لأنه اعـتراف من محجـور. الثاني إبراؤه الإبراء العام لأخيه الصغير الشامل لـحظّه بالأرث في تركة شقيقيه أحمد وعظيمة [1] من قش ومهنة وربع. ولا يصح الإبراء العام من المحجور، بل ولا يصح ولا مِـن وصيّه في حقه. قـال الشيخ البرزلـي : كالوكيل وناظر الأحباس.

وقدح في الخامسة بأن هبة مالها بدار الدبغ لحفيدتها خلا عن حصول الحوز الشرعي لأن المكتري قام مقام المكري، وإنما يتحقق حوز المكري وهو الصغيّـر والد الأولاد الحوز المصحح للهـبة بتحقق حوز المكتـري ولما يـحصل تأخيراً لـقوله بعد الـكراء لمدة العـام التالي لعام تـاريخه،

(1) عظيمة : تسمية ثانية لأمة العظيم المذكورة سابقًا.

فمجرد عقد التكاري لغو لعدم حصول مصداقه في الخارج وقتئذ، وحظها من شطر الدار خلا عن حوز معتبر شرعا، لقوله في علم [11ب] من يشهد بعد، والحوز إنما هو بالمعاينة. وقدح في السابعة وهي نسخة المفاصلة في تركة الحاج علي بأمور أحدها أنها تضمنتْ بيع سالم عن نفسه نصيبه من الدار ومن شطر الدار ومن دار الدبغ كما تضمنت بيع أمه نصيبها كذلك. وقد تقرر أنه محجور لأمه فقد باع عن نفسه، وبيع المحجور بدون إذن وصيه مردود على مشهور قوليْ مالك وبه عُمِل وأُفْتِي. الثاني أنها تضمنت قبضه لنصيبه من كراء الربع المذكور بدون إذن وصيه أيضا وهو مردود لحجره، وضمان الثمن المدفوع من دافعه لأنه محمول على عدم التصوين. الثالث أنها تضمنت دفع الأم عنها وعن ولدها الصغير نصف الدار القبلية المفتح بعد صيرورة حظ الصغير منه لها بالتسليم دفعته عنها وعن الصغير في مقابلة رفع سالم الدعوى عنهما في ما اتهمتهما به من الغبن لأخيه علي عندهما فيطلب سالم الصغير بما ينوب من ذلك للأم لأنه وارثها. الرابع أنها تضمنته آخراً عموم إبرائه وهو غير جائز ولا لازم له ولو من وصيّه كما مَرَّ.

وقدح في الثامنة بوجهين : الأول تضمنها البيع الحظ الذي تملّكه من دار السكنى، ولم يؤثر عنها أنها خرجت منها بل لم تزل ساكنة بها حتّى ماتت، فتحمل على قصد التأليج، ولجت بالعطية إلى باب البيع فراراً من الحوز فهي عطية لم تُحَزْ. والتأليج كما يثبت ببينة التبايع وبإقرار المودع إليه وبإشهاد المتبايعين أنهما عقداه سُمْعة في نقل صاحب الطرر وغيره كذلك يثبت بمعان تقترن بالعقد على ما أشار إليه الشيخ البرزلي ـ رحمه الله تعالى ـ . الثاني أن هذه النسخة تضمنت اعترافها بأن جميع مالها من حقٍ بالدار المذكورة من غير حصر الميراث المذكور

صار لولدها المذكور بعضه بالهبة وبعضه بالبيع والقبض والإبراء، فسلك بهذا الاعتراف مسلك التأليج المذكور لاجتماعهما في عقد واحد.

وقدح في التاسعة بثلاثة أوجه : أحدها أن فيها هبة جزء مشاع من دار الدبغ لحفيدها لم يتميز فكيف يتأتى حوزه. الثاني أن فيه هبة الأسباب وضمن شهوده الحوز من العلم أولا ثم جعلوا ذلك بالمعاينة حيث كرروا لفظ المعاينة في ثلاثة مواضع، وذلك منهم تدافُع وتناقُض. الثالث أنها إنما قصدتْ بهذه الهبة وما تقدم قبلها حرمانه ولم تقصد وجه الهبة، وإنما هي لجهة بغضها في سالم وعداوة وكره منها له.

وقدح في النسخة العاشرة ـ نسخة المفاصلة ـ في تركة أحمد وعظيمة بوجهيْن، أحدهما اشتمالها على الفصل في الإرث والديْن في عقد واحدٍ، وهو لا يجوز كما نص عليه في الطرر وصلْح الحاوي وكبير ابن ناجي من شفعته. الثاني عدم ذكر يمين القضاء في الدين، ولا يصح التمالي على إسقاطها كما صرح به الشيخ ابن ناجي ولو من القاضي، ويُفسخ إن وقع في حق محجور.

وقدح في نسخة الوصية بالثلث بدعواه أنها قصدتْ إضرارهُ بقرينة هجرانها له ومحبّتها لأحفادها المذكورين وأبيهم ساكنة معهم مائلة إليهم. وقصد الضرر بالوصية يبطلها مع الهجران وحب الأحفاد الموصى لهم.

وقدح في شهادة الشيخ أبي محمد العابد في العقود التي فيها شهادته بأن [12أ] شهادته في الحجر متضمنا لإشرافه. ففي شهادته في العقود قدحٌ يبطلها لأن هذه تهمة جَرّ لمن أشرف هو عليه حدثت قبل أدائه شهادته فهي مؤثرة، بخلاف ما لو حدثت بعد الأداء فإنّها غير مؤثرة على المذهب. وهو قول أصبغ والمشهور وعليه درج في المختصر. وبخلاف حدوث جرحة الفسق فإنه مؤثر بعد الأداء وأحرى قبله.

فهل ـ رضي الله عنكـم ـ تُقبل هذه القوادح وتبطل بهـا هذه العقود جملـة أو لا يصح شيء منهـا بوجه؟ ولا سيمـا عقود الهبات والوصيـة لأنها تبرعات من رشيدة لا حجر عليها، أو يُقبل بعضها ويسقط بعضها؟ وهل تُقبل فتيا من أفتى ببطلان العقود كلها من غير تفصيل؟ وهل يقدح في فتياه هذه بتقدم شهادته في الإيداع لتهمة الجرّ لأن فتياه بذلك مصححة لشهـادة الإيـداع في معنـاه، ولا يقبـل الإيداع؟ ولا سيـمـا في عقـود المعاوضات على المذهب. وهل ترون على المفتي إذا أفتى بأمر فأغرم بفتـواه مالاً فهل عليـه ضمان لمـا التزم بفتـواه إذا حكم بها حتـى ضاع المال؟

جوابكم عن ذلك كله فصلا فصلا. وهذا الفصل لم يزده في السؤال ولم يقع فيه جواب. والله تعالى أعلم، والله تعالى يلطف بكم ويسددكم في القول والفعل. والسلام عليكم ورحمة الله تعالـى وبركاته.

وعليكم الـسلام ورحمة الله تعالى وبركاتـه. الحمد لله ولا حول ولا قوة إلاّ بالله العلي العظيم، تأملتُ - وفقَني الله وإياك لما يرضيه وجعلني وإياك ممن قدم زاد الـتقوى وازدلف إليه - سؤالك هـذا والنُـسَخ فوقه، ووقفتُ على مضمّنها وأمعنتُ النظر في القوادح المشار إليها وقد اقتحمتُ إسعافك بالجواب عن ذلك كما اقترحتَ عليّ على ما يسـتدعيه الجواب من زيادة النظر والـتأمل والبحث عما لأهل العـلم في هذه المباحث مع عدم الفراغ وقلة الانطباع . وما توفيقي إلاّ بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

اعلم أن هذه العقود المسطورة نسخها أعلاه المشتملـة على القوادح المذكورة لم يظهر فيها خلل لاشتمالها على مقتضيات الصحة من حوز وغيره ولا تمـسُّـك لسالم في بطلانهـا بوجه. ويظهر ذلـك بالكلام في قوادحه قادحا قادحا . حسبنا الله ونعم الوكيـل.

أما القادح الأول فدعوى العداوة بدون ثبوتها غير مقبولة وإنما تؤثر عند قيام بيّنة بها سليمة من المطاعن، فإذا ثبتت بينة عاملة لا مدفع فيها تبقى الهبة بشاهد واحد، فإن أضيف إليه ما يكمل له نصابًا فذاك، وإن عجز ولي الأيتام عن إكمال النصاب بقيت الهبة وحوزها بواحد، وهو عامل جريًا على باب الحبس على ما درج عليه الشيخ في مختصره، وإن كان المفهوم من البينة عند الإطلاق البينة الكاملة لكن الواحد وإن سلب عنه الكمال فهو بينة لم تُسلب عنه التسمية بالبينة. وعلى هذا فيحلف معه عند الإطلاق لأن المشهور أن الصبي وأبواه لا يحلفان في حقه مع الشاهد، كما درج عليه الشيخ في مختصره. بهرام: وهو قول ابن القاسم.

وأما قادح النسخة الثالثة فالجواب عنه أنه قد صحب بيعه موافقة أمه الوصي عليه، وقد صرّح غير واحد كالشيخ المتيطي أن بيع المحجور يتعقبه وليه فله فيه الإجازة والرد قائلا على المشهور وقد أمضته هنا بموافقتها عليه [12 ب] فلا إشكال في إمضائه . وقد علمتَ أن بيع الوصي على محجوره ماضٍ ولو لم يذكر السبب كالأب- على المشهور- وشهر مقابله أعني إمضاءه بشرط ذكر السبب، بهرام : والعمل بالأول. وقوله : لظهور رشده حكاية لو ثبتت لما احتيج لموافقة وصيّه. وقال الشيخ ابن ناجي : وكون الوصي محمولا على السداد في بيعه كالأب هو الذي به العمل، وقول أبي عمران : تخصيصه بغير الربع ليس له عمل.

وأما الوجه الأول من قادحيْ النسخة الرابعة فالجواب عنه أن ظاهره أنه عوضي فمن تأمله ألْفاهُ ظاهرا فيه لأنه المحتمل الراجح. اعترف الصغيّر لسالم بالمربعيْن والقرقطون والسّدّة والقطيفة، واعترف سالم

للصغير بالكلّة[1] والخرصيْن الذهب والقطيفة والزربية. فهو اعتراف في مقابلة اعتراف ظاهر في العوضية، فإذا ردّ أحدهما ردّ عوضه ولا يؤكل المال بالباطل بدون عوضه. وكذلك الجواب عن حكم إبرائه العام فإنه عبر فيه بتباري الأخوين إلى آخره، فهو عوض بلا إشكال فيرجع أمرهما إلى عدم التباري وإن حصل عنه شيء من أحدهما بيد الآخر ردّه. وهذا هو الجواب عن ثاني قادحيها. وأما حوزه لنفسه ما وهب له مع حجره ففي صحته قولان نقلهما في الشامل وفي الورقة الثالثة والثلاثين من حبس الحاوي عن الطرر وسلّمه: حوز المحجور لنفسه يكره ابتداء، فإن وقع مضى.

وأما الجواب عن قادح النسخة الخامسة فهو ما حصل في طرة أصلها من معاينة الفائدة للمكتري ساكنا في مدة عام اكترائه ومعاينة الصغير حائزا للشطر المذكور من الدويرة الشرقية.

وأما الجواب عن القادح الأول من الأربعة قوادح في النسخة السابعة مفاصلة تركة الحاج علي، فإن تصرّف سالم بالبيع لنصيبه من الدار ومن شطر الدار ومن دار الدبغ فهو بمرأى ومسمَع من أمه الوصي عليه كما

(1) المربّع: قماش لطيف مزدان تضعه المرأة على رأسها.
القرقطون: الفراش المرتفع المصنوع من الخشب.
الكلة: ما يوضع من قماش رقيق فوق الفراش وحوله للحماية من الذباب والبعوض وغير ذلك. وقد يُستعمل للدلالة على القماش الذي يفصل بين أجزاء الغرفة أو ما يوضع لتغطية مكان الفراش.
السّدّة: الفراش الخشبي الذي يستعمل للجلوس أو لنوم شخص واحد كما تُستعمل للدلالة على الجانب المرتفع من الغرفة.
القطيفة: غطاء يكون واقيا من البرد ومريحا للنوم.
وهي تعاريف جُمعتْ من مختلف المعاجم، وخاصة من معجم دوزي Dozy الذي عنوانه «ملحق للمَعاجم العربية» Supplément aux Dictionnaires Arabes وهو معجم تناول التعريف بالكثير من الألفاظ الحضارية العربية.

هو الشأن عـرفًا في اجتماع الورثـة للفصل والتقويـم لما يتفاصلـون فيه ويتبايعونـه . فحيث سكتت عنـه في بيعه وقبض ثمنـه فهو تجويز منهـا لفعله. وقد صرح الشيخ البرزلي في وصايا حاويه: إذا تصرّف المحجور وباع واشترى بنظـر حاجره ولم يغيّر عليه فهو تجويـز لذلك . ووقعت وحكم فيهـا بهذا برأي شيخنـا الإمام ابن عرفة . وفي حجره : ظاهـر المدونة أن المحجور متى رآه وليه يبيع ويشتري وسكت عنه فإنه ماضٍ ويُحمل على أنه قصد ذلك، وبه جرى العمل عندنا بتونس . ويأتي من كلام ابن سهل ما يدلّ عليه، وكرره في النكاح والبيوع . فوقوع الحكم به صيّره كفرع مجمَع عليه لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف على المذهب، فهو وإن لم يكن فيه إذن من الوصـي صريحا فقد صحبه فعل يدل على الإذن الصريح، والترك فعل عند ابن القاسم، صرح به الإمام ابن عرفة -رحمه الله تعالى -. وبهذا علم الجواب عن القادح الثاني الذي يليه.

وأما الجواب عن الثالث فبأن الصغـيّر أيضا دفع عنه وعن أمه لسالم مائة دينار وتسعة عشر دينارا وثُمْن دينار عن رفعه الدعوى عليهما في ما عدى العين، فللصغـيّر طلبُ أمّه بما يخصّهـا من مدفوعه هذا، وسالم المحيط بإرثها فيطلبه ورثة الصغيَّر بذلك ويرجع الأمر فيهما إلى المراجعة بالشائط عند مَنْ كان.

وأما الجواب عن الرابع فقد جرى في مقابلته عموم إبراء أخيه الصغيّر له فينحلّ كل منهما، عملا بظاهـر ما اقتضاه من العـــوضية. [13 أ] وأما الجواب عن القادح الأول من قادحيْ النسخة الثامنة وهو التأليـج، فاعلم أن التأليـج إنما يثبت بإقـرار المولج إليه وهو الصغـيّر في النازلة وشهود التبايـع بأن يقولوا توسطنـا العقد بين المتبايعيـن واتفقنا جميعـا على أن الـذي عقدناه من التبايـع صورة وسمعـة لا حقيقة، أو بإشهـاد المتبايعيْن على قصدهما معا للتأليج . هذا محصول كلام الطرر وغيره.

وكما يستفاد قصد التأليج من هذه المعاني كذلك يستفاد من معان أخر عند الشيخ البرزلي. ومحصّلتها من نقله عن سماع حسين بن عاصم، وجواب الشيوخ أبي محمد وابن زيتون وابن أبي الدنيا وابن عبد السلام كون الولد أو الوارث المسلم له لا يُعرف بمال ولا كسب، وكون الثمن فيه غبن أو أقر البائع بقبضه في المرض أو لم يعاين الشهود قبضه، مع كون البائع لم يزل ساكنا بدار السكنى إلى موته. فهذه المعاني بعد أن ذكر البرزلي الأجوبة التي هي فيها وأردف ذلك بكلام الطرر والغرناطي المشار إليه قال : ويثبت بما يدل عليه السياق من المعاني السابقة.

ولنورد كلامهم ونتكلم عليه ليتضح المعنى منه. قال البرزلي قبل كلامه هذا : سئل الشيخ أبو محمد عمن هلك وترك ربعًا وبنين فأخرج أحدهم كتابا ببينة أنه ابتاع ربعًا من أبيه معلوما ولم يزل في يده حتى هلك . فأجاب : إذا كان للولد مال معروف وما باعه الأب لا غبن فيه وأقر بقبض الثمن في صحتِه فالبيع تام. وإن شاء باقي الورثة أيمانهم أن ما جرى على الصحة ونقد الثمن الصحيح لا على الهبة فذلك لهم، وإن لم يعرف للولد مال فالبيع باطل وهو وليجة وعطية لا تصح إلاّ بالحيازة من جائز الأمر، وحيازة الأب مع سكناه يبطل عطيته في حق الصغير إلاّ أن يسكن بيتا من دار عظما[1] فيمضي الجميع، انتهى.

فالإقرار بالتأليج صريحا غير موجود في النازلة والمعاني الدالة عليه في هذا الكلام غير موجودة فيها كذلك . أما الأولاد فلهم المال من إرثهم من مخلّف أبيهم عينًا وعرضا وغلات وغير ذلك وأمهم كذلك. وأما الغبن في الثمن فكذلك على أنه إذا كان فيه غبن فهو محاباة تجري مجرى الوصية وتخرج من الثلث، لأن الأحفاد المسلّم لهم غير وارثين للجدة المسلّمة. وإنما شرَط الشيخ في جوابه عدم الغبن لأنها معروضة

(1) كذا بجميع الأصول.

في سؤال جوابه في تسليم لابنٍ فلا تصحّ له المحاباة بوجه إذ لا وصية لوارث، ولو سلم فبشرط القيام بالغبن على المشهور وعن مضي عام من وقت عقده إلى وقت القيام به . وأما الاعتراف بقبض الثمن فهو في صحتها لا في مرضها، كما هو مصرح به في عقد التبايع .

وعلى هذا يتنزّل جواب الطرابلسي بعده حيث باعت الأم بأقل من القيمة بكثير جداً، وعليه أيضا يتنزّل جواب الشيخ ابن زيتون بمعاينة القبض في كلامه بمنزلة الاعتراف في الصحة بقبضه في جواب الشيخ أبي محمد وغيره، لأنه مهما أمكن الجمع بين الدليليْن وإعمالهما فهو أولى من الخلاف بينهما وإهمال أحدهما، حسبما تقرر في موضعه من أصول الفقه . وقد شرط ابن أبي الدنيا إثر نقل البرزلي جواب ابن زيتون: أن يُعلم للولد مال من هبة أو صدقة أو وصية أو ميراث أو غير ذلك إلى آخر كلامه. وفي النازلة ؛ الأولاد وأمهم لهم المال من ميراث مورثهم الصغيّر كما ذكر. وقد صرح البرزلي في نقله بعد [13 ب] جواب ابن أبي الدنيا عن سماع حسين بن عاصم جواب ابن القاسم : مَن أشهد في صحته أني بعت منزلي هذا من امرأتي أو ابني أو وارثي بمال عظيم ولم يَرَ أحد من الشهود الثمن ولم يزل بيد البائع إلى موته فلا يجوز وليس بيعا وهو توليج . ومثله نصّ لابن كنانة نقله عنه القاضي أبو المطرف في أحكامه .

فقوله : ولم ير أحد من الشهود الثمن ولم يزل المبيع في يد البائع إلى موته، جعل كلاً منهما جزء علة وقد سقط أحد جزئيها في النازلة وهو عدم معاينة القبض، فهو في النازلة قد وقعتْ معاينته نصًّا ووجد ما هو بمنزلته عند فقده وهو كون المسلّم له معروفا بالمال . وبقي الجزء الآخر لا يستقل بالعلّية لأنه إذا بطل جزء الماهية بطل كلها. وهذه الرواية في هذا السماع هي أصل فتوى ابن عات وأصبغ بن محمد،

وفتواهما محمولة عليها ولا تصلح فتواهما إذا خالفت الرواية التي استندا إليها حيث اقتصرا على مجرد بقاء السكنى إلى الوفاة مع أنه جزء علة في الرواية- كما مرّ -حسبما هو مصرّح به في ما مرّ، وكما صرح به ابن الحاج في موافقة فتواهما فلا تُستقل علة إذ لا وجود للكل بدون جزئيه، وأيضا فإن المشاع يتعين على المشهور، صرح به ابن ناجي في هبة المشاع، من كبيره. فسكنى البائعة بالدار لا يلزم منه كونها بالجزء المبيع لكونه قد تعيّن وبِيع، وهي بنفسها فقط لا تستلزم كبير مسكن. وصرح ابن البراء بقوله : ونص ابن القاسم عن مالك أنّ سكنى المتصدق اليسير من غير ما تصدق به لا يبطل صدقته، قال : وليس من ضرورة كونها ساكنة أن تكون يدها على الجملة، ولاخفاء به فتأمله، فقد كشف الغطاء فيه.

ثم قال الشيخ البرزلي عن ابن فتحون : إذا ذكِر في العقد أنه من مال الابن ولم يَذكر له وجهًا فهل يصح للابن أم لا؟ فيه قولان: أحدهما أنه يصح له، قاله ابن القاسم وبه القضاء، والثاني لا يصح إلاّ أن يُعْرَف له مال، وهو قول أصبغ، انتهى. فهذا القول لابن القاسم مع قوله الأول متدافعٌ، فإذا فرّعنا على الأول فقد مرّ ما فيه. وإذا فرّعنا على الثاني فهو أولى لوقوع القضاء به لأن حكم الحاكم في مسائل الخلاف يرفع الخلاف على المشهور، وعليه درج الشيخ في مختصره، ويصير الفرع كالمجمع عليه وذلك يفيده ترجيحا في نظائر الفرع المحكوم فيه، يُقدم بذلك على مقابله.

وبإثر ذلك ما نصه : سئل الشيخ القاضي ابن عبد السلام- شيخ شيوخنا -عمن باعتْ لزوجها داراً بخمسة وعشرين ديناراً وأشهدتْ البائعة بقبض الثمن وحاز المشتري الدار المذكورة، وذلك كله في حال الصحة والجواز بشهادة عدلين. ثم توفيتْ البائعة بعد ذلك بأزيَد من

شهر فطلب ورثتها المشتري بدفع الثمن وذكروا أن القبض لم يكن بمعاينة الشهود . فهل القول قول المشتري أو ورثة البائعة؟ وإذا كان الأول فهل يلزمه يمين أم لا ؟

فأجاب : لا قيام لورثة البائعة في الثمن لأنه خلاف ما شهد به الشهود في صحتها وطوعها وجواز أمرها منذ أزْيَد من شهر. البرزلي: ولم يذكر اليمين، ولعله يرى إسقاطه لقوله في المدونة : لا يحلف طالب الحق مع شهادة شاهدين، انتهى. وفي بقية الحاوي عن ابن سهل وسلمه . البرزلي : مَن أشهد أنه باع دار سكناه من ابنه الصغير بمال استقرّ بيده من مال ابنه المذكور من هبة أجنبي له أو غير ذلك [14 أ] جاز وإن لم يُعرَف السبب الذي وجب به المال للابن، انتهى.

وهذه المرأة اعترفت بالمبيع للحفدة بل أنشأت عقدة بمال قبضتْه من أمهم بالمعاينة ويُعرفون بالمال وكونها دار سكناها وكونها شغلت الجزء المبيع، فعلى الاحتمال مع كونه لا يستغل علة في المنع على تسليم وجوده وعلى تسليمه، فقد وقع القبض بالمعاينة في جواب ابن زيتون، وقد اعتبره من المصححات، كما أنّ عدم قبضه بالمعاينة مبطل. والله أعلم.

وأما الجواب عن ثانيهما فبأن اعترافها المذكور لم يكن مستقلا في إفادة معناه حتى يكون هذا الاعتراف هو الذي أفاد حصول هباتها أو بياعاتها في الخارج، بل عقودها موجودة بإنشاءاتها، لذلك فهو محال به عليها ويرجع إلى أصولها ويدلّ على ذلك ما لابن رشد- رحمه الله تعالى - : وسئل عمن وهبتْ لزوجها في صحتها نصف صداقها وقَبِل الزوج ذلك بشهادة رجل ونساء ثم لمّا مرضتْ أشهدت أنها كانت وهبته ذلك وأنها الآن متمادية عليه. هل تجوز هذه الهبة وشهادة النساء فيها؟

فأجاب : إذا عدل الرجل واثنتان فصاعدا من النسوة ثبتت الهبة ولا عبرة بإشهادها في المرض الذي ماتت فيه. ونقله البرزلي في هبة حاويه وسَلّمه ولم يذيل عليه شيئا.

وأما الجواب بحق القادح الأول من قوادح النسخة التاسعة فبأن هبة الجزء المشاع وقعتْ في شفعة المدونة وهي قوله : وتجوز الهبة غير مقسومة. قال الشيخ ابن ناجي : لم تقع إلاّ هنا، ويعني وتجوز هبة المشاع، وهذا هو المشهور، وقيل : لا تجوز، ورأى قائله أن قبضه لا يتأتى، انتهى. وفي أول هبتها : من تصدق على رجل أو وهبه نصف دار له أو عبدٍ فذلك جائز كما يجوز بيعه ويحلّ المعطي فيه محل المعطى فيكونَ حوزًا. ابن ناجي : هذا نص في أن المتصدق لا يملك إلاّ النصف الذي تصدق به أو وهبه، ونحوه في الأمهات ولا خلاف في ذلك. وأما إذا كان جميع الدار أو العبد للواهب فوهب ذلك فالمشهور تصح الهبة مع بقاء يد الواهب مع الموهوب له، انتهى. والنازلة، وقع الحوز في الجزء مع ملكية الحائز وهو أبو الأولاد للبقية وحوزه للجميع ولا ملك للواهبة غير ما وهبته فلا إشكال.

وأما الجواب عن ثانيها فمن وجهين : الأول على تسليمه اعتبار الاستناد للعلم في الحوز، فهو كاف حسبما اعتمده الشيخ سيدي عبد اللطيف القلشاني- رحمه الله تعالى -وأفتى بصحة حبسٍ وقع فيه الحوز من العلم. الوجه الثاني على تسليم إهمال الاستناد في ذلك للعلم وأنه لا بد من المعاينة فهي قد تكررت في ثلاثة مواضع وكلها بعد ذكر العلم . والعلم أعمّ من المعاينة ضرورة أن موردها أخص لأنها بحاسة البصر فقط، ومورده أعم لكونه يستفاد منها ومن بقية الحواس ومن الخبر الصادق ومن العقل . ولذا قال الأستاذ النسفي- رحمه الله

تعالـى- : وأسباب العلم للخلـق ثلاثة، إلـى آخره، وحينئذ فالأخـص يقضي على الأعم على ما مرّ في أصول الفقه . ومن جهة أن العلم من حيث المورد مجمل في مورده والمعاينة مفسـرة والمفسّر يقْضيي على المجمـل كذلك. ويـدل على قبول تفسيـره من الشهـود إذا سئلـوا عن استعمالهم اللفظتين ولو بعد أدائهم، ولا يقدح ذلك في شهادتهم. قول الشيخ ابن ناجي في قوله في التحييز والتمليك من صغيره : وإن خيَّرها فقـالـتْ قبـلتُ سئـلـتْ . أقام شيخنـا [14 ب]حفظـه الله من قولها : سُئلتُ أن الشاهد إذا شهد بشهادة مجملة أنه يفسرها ولا تكون زيادة في الشهادة، وأظنه قال : ولا يشترط فيه المجلس الواحد . ثم وقع الحكم عندنا بذلك في القيروان، انتهى.

وأما الجـواب عن الثالـث فأنـه صرّح في الجـزء الأول من أحكـام القاضي أبي المطـرف- رحمه الله تعالى -عـن جواب القاضي ابن زرب قال : نزلت مسألـة ببجّانة[1] وشاورني أبـو إسحاق بن الشرقي قاضـي بجّانـة وهي : امرأة كان لهـا ابن من زوج وابنان مـن زوج آخر حي، فكتبتْ لابنيها من زوجهـا الحي بعض مالها صدقةً في حياتها وصحّتها وحِيزَ ثمنها ثم ماتت، فقال ولي الابن اليتيم وشهدت له بينة أن أم هـذا اليتيم كان بينها وبين جدّته أم زوجها الميت تباعد وأن كتابها الذي كتبته لابنيْ زوجهـا الحي كـان لغير وجـه الصدقة ولجهـة عداوتهـا مع جدة اليتيم. فأفتـى القاضـي- رحمه الله تعالـى -أن هذا لا ينفع وأن الصدقـة نافذة. وعجبتُ ممن يفتي بغير هذا. قال : وكتبت إلى القاضي أقول: هذا من التشعيب في الأحكام يجـب أن ينهى عنه، انتهى.

---

(1) بجّـانة : مدينة تقع بغربي الأندلس، تسمّى اليوم Pechina على مقربة من المَريّة. نزل في إقليمها القضاعيون في أول عصر الدولة الأموية وحَمَوْا الشواطئ الشرقية من الجزيرة الأندلسية. الحميري : الروض المعطار 79 _ 80.

وأما الجواب عن القادح الأول من قادحيْ نسخة المفاصلة العاشرة فبأن جمع الصلح عن الإرث والدين معا لا يجوز، معناه إذا كان في عقد واحد، للجهالة بما يخص كلا منهما، وأما إذا جمعهما كتاب فقط وخُصَّ كل منهما بما سمّي له فجائز كما صرح به الشيخ المتيطي، وهو في صلح مختصر النهاية لابن هارون .

وأما الجواب عن قدح نسخة الوصية بالثلث فهو ما في وصايا الحاوي عن جواب الإمام المازري، وقد سئل عمن تصدقتْ على بني ابنها بديون وأذنتْ لأبيهم أن يحوز ذلك لهم ودفعتْ وثائق الديون المتصدق بها فقبض ذلك لبنيه على وجه الحيازة للصدقة المذكورة، وكل ذلك في صحتها. وأوصت أيضا للبنين المذكورين بثلث ما تخلفه بعدها، وتركت ابنها والد البنين وبنتًا أخرى. فقام الأب يستوفي الصدقة والوصية فنازعته أخته وقالت : إنما قصدتْ بذلك إضراري والحالة أن هذه الأم مهاجرة لابنتها المذكورة، لها مدة لا تلتقيها ولا تتكلم معها محبة في ابنها وبنيه وساكنة معهم أيام حياتها، وشهد شاهدان أنّ ما فعلته الأم من الصدقة إنما هو إيثار لابنها لبغضها لابنتها ولمهاجرتها وذلك مشهور. فهل تمضي هذه الصدقة والوصية أم لا ؟

فأجاب : أما ما تقدم في الصحة من هبة حِيزتْ فإن الأظهر من المذهب إمضاؤها . وأما الوصية بالثلث في المرض المخوف الذي ماتت فيه ففيه القولان المشهوران. وما ذكرتَ من شهادة الشاهدين إلى آخره فالعلم بهذا إنما يتلقى من قرائن الأحوال، والعلوم الضرورية المأخوذة من قرائن الأحوال إنما يوثق فيها بالحُذاق العارفين بمآخذ العلوم، وربما اختلط على مَن لا يعرف قصدها بالوصية هل الإحسان إلى مَن قصدته جزاء عن خدمته لها وإحسانه إليها، أو حرمان مَن تُعاديه، فينبغي أن تحقق هذه النكتة، انتهى. والنازلة وصيّتها في الصحة لا في المرض،

ولم تقم بيّنة فيها بما قامت به في مسألة جواب الإمام، فالتهمة فيها والقصد الفاسد أضعف.

وفي هبات الحاوي أيضا : سئل السيوري عمّن تصدّقتْ بديون على بَني ابنها [15 أ] وحوّزت أباهم الوثائق في صحتها ثم مرضت فأوصت بثلثها لبني ابنها المذكورين ثم توفيتْ، ولا وارث لها إلاّ هذا الابن وابنة ثبتَ هجرانها لها في حياتها وبغضها فيها، وثبت هذا بشهود قصد حرمانها وإيثار الابن وبنيه بما تقدم.

فأجاب : ما تقدم في الصحة من هبة محوزه الأظهر في المذهب إمضاؤها، وأما الوصية في المرض المخوف بالثلث ففيه قولان مشهوران. وما ذكرت عن الشهود أنها إنما فعلت هذا إيثاراً لولد ابنها إنما يتلقى من قرائن الأحوال، والعلم منها إنما يحصل للحذاق وأهل الفطنة. وربما اختلط الأمر على مَن لا يعرف الحقائق والقصود هل القصد الإحسان للمحسن لأجل إحسانه إليها وخدمته لها، أو حرمان من تعاديه، فينبغي تحقيق هذه النكتة ويقع الجواب بعدها. البرزلي : إذا قصد الضرر بالوصية أو العطية من ذات الزوج فمذهب ابن القاسم إمضاؤه، ولابن الماجشون خلافه، وأخذ من وصاياها الثاني في مسألة : ثلثي للفقراء إلاّ أن يجيزه الورثة لابني، أو ثلثي لابني إلاّ أن يرده الورثة فيكون للفقراء. فقال في الثانية : لا يجوز ذلك لأنه قصد الضرر، انتهى.

وفي ثالثة الجوائح من الحاوي هبة الزوجة بنيها بقصد الضرر تمضي وبه وقع الحكم وهو مذهب ابن القاسم. وأفتى شيخنا الإمام قائلاً خلافا لظاهر وصاياها الثاني في مسألة المساكين، انتهى. فصار كالاجماع بعد الحكم به وارتفع الخلاف. وفي تنبيه السالك: قصد الضرر بالوصية لا يوهنها على المشهور، قاله ابن عطية في تفسيره، انتهى. فحكم

الحاكم يرفع القول بآخر وإن كان مشهوراً. وقولها في ما بطل من تصرفاتها الحكم يقتضيه وأحرى بعد التنصيص عليه.

وأما الجواب عن القدح في شهادة الشيخ أبي محمد العابد المذكور في العقود السبعة المشار إليها وأنها شهادة مشرف لمن أشرف هو عليه فبان أداء شهادته وإن تأخر بعد وقوع الإشراف على الأولاد في عقد الإيصاء فتهمة الجرّ لمن أشرف هو عليه واقعة قبل الأداء فهي مؤثرة على المذهب من هذا الوجه كما زعم، لكن الجواب عنه بما وقع لابن رشد في مختصر الحديرية[1] أن كتْب الشاهد شهادته بمنزلة أدائها عند الحاكم، وعليه لزم كون طروء التهمة بالجرّ إنما حصل بعد ما هو بمنزلة الأداء وهو كتْبه شهادته في كتابها ولو سلم . فقد سئل ابن رشد- رحمه الله تعالى -عن شهادة المشرف لمن تشرف عليه هل تجوز إذ ليس بيده قبض مال ولا تصرف فيه أو لا تجوز؟ وكيف إن أشهد الوصي بعزل نفسه عن الوصية لتجوز شهادته ؟

فأجاب : بأن شهادة المشرف جائزة إذ لا تهمة عليه في ذلك بخلاف شهادة الوصي للمحجور فإنها لا تجوز وإن أشهد بعزل نفسه، إذ ليس له عزل نفسه بعد التزامه النظر، انتهى.

قال ابن ناجي في الأيمان بالطلاق مِن صغيره : وهو واضح لقول أحمد بن نصر وغيره إن تنازع المشرف والوصي عند من يكون المال، فإنه يكون عند الوصي، انتهى. ومثلها ما نقل عن أحمد بن نصر نقل عن اللخمي وسَلَّمه مقتصراً عليه في ثامنة وديعة كبيره عند قوله : ومن أودع رجلين وديعة أو استبضعها فليكن ذلك عند إعدامها كالمال في [15 ب] يد الوصيين وإن لم يكن الوصيان عدلين خلعهما السلطان ووضع المال عند غيرهما. واعرف الخامسة والأربعين من الجزء الرابع.

(1) الحديرية هي كتاب أحكام ابن حدير.

وأما فتيا من أفتى ببطلان العقود فقلتُ إنه حمله على ذلك الحرص على قبول شهادته في إيداع على فاطمة القُبية المذكورة فإن هذه تجرّ إلى صحة شهادته في الايداع وإعماله في معناه فتلحق التهمة في ذلك. يدل على هذا ما قاله الإمام المازري- رحمه الله تعالى - : تتصوّر التهمة في حق المفتي كما تتصور في حق القاضي والشاهد.

ولقد سئلتُ عن مفتٍ أفتى على عدوه وحكم القاضي بفتواه، فأفتيتُ بأنه لا يمضي الحكم ويفسخ وهو جرحة على المفتي، إذ الغالب اليوم عدم الثقة بالعدول والقضاة والمفتين. وقد استفتيتُ في مسألة لزوجتي فيها خصومة فامتنعتُ من الفتوى من ذلك، هنا انتهى جوابي عن سؤالهم المسطور وتركتُ الجواب عن الفصل الملحق في طرة السؤال، وهو فصل غرم المفتي إذا ضيّع مالاً بفتواه : وأما غرم المفتي إذا أفتى بإلزام ما لا يلزم متى يحكم بفتواه وضاع المال، فقال ابن رشد- رحمه الله تعالى -لا غرم عليه إذا أفتى بعدم إلحاق الولد حتى فوّتَ تركة أبيه في المساكين. وفي أحكام أبي المطرف- رحمه الله تعالى - : إذا أفتى بغرم وحُكِم بفتواه وجب على المفتي غرمه من ماله لأنه تعمد إتلاف المال. البرزلي: ليس هذا بخلاف لابن رشد لأن هذا صحبه فعل وهو حكم القاضي بفتواه إذا كان مرجوعا إليه ومعوّلا في الأحكام عليه، ولا سيما على أصل سحنون أن المفتي بمنزلة القاضي فيلزم غرم ما اتلفه بفتواه مطلقا. (1)

وهذا آخر ما حضرني إثر فتور من المطالعة، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل وبالله سبحانه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن مرزوق بن عبد الجليل ابن محمد بن عظوم في يوم السبت ثالث عشر حجة الحرام عام اثنين وثمانين وتسعمائة [982 هـ/ مارس 1575 م]. عرّفنا الله خيره بالقيروان.

(1) كامل الفقرة السابقة سترد مكررة في ص 127 من هذا الجزء.

الحمد لله، وصية يحيى بن يحيى لطلبة العلم ذكرها أحمد بن عبد البر قال : أخبرنا أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن، قال : أخبرنا إبراهيم بن قاسم بن هلال وعبيد الله بن يحيى قالا : قال يحيى لمن حضره من طلبة العلم : الحمد لله الموفّق للخير المعين لأهله الذي اتخذ علينا وعليكم الحجة البالغة بما علم من الكتاب والسنة. واعلموا أن للانتفاع بالعلم علامات ظاهرة، ونية خفية، وكل ذلك محاط به فالعلامات الظاهرة التوقُّر وحسن السمت والاستسلام للسنة وإن لم توضّحها[61] وترك المراء وإن كان أحدكم محقا . فقد حدثني مَن أثق به أن ابن مسعود كان يقول : المراء لا تُؤمن فتنته ولا تفهم[1] حكمته، ولا يستطيلنّ أحدكم على مَن هو فوقه حين تكون منه غفلة أو تُسمع منه زلة، ولا يتكلّمنّ في ما يُسأل عنه غيره وإن حضره إحكام الجواب . واعلموا أن كثرة الرواية وإحكام المقال مع سوء العمل يدل على خبث النية ويؤوب إلى الرياء، والرياء شعبة من الشرك. ومن يشرك بالله غيره في شيء من علمه بَرئ الله منه. وقد حدثني الليث بن سعد أن رسول الله ﷺ قال : (إن الله تبارك وتعالى يقول : أنا أغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل عملا أشرك بي فيه غيري فهو له، ليس لي فيه شيء) . وخير ما تحلّى به طالبٌ الوقارُ والسكينةُ [16 أ] وشرّ ما تحلّى به الخفةُ والبذاءُ وقلةُ الحياء وحبّ المراء. فأخلصوا إليه نياتكم وتوقّروا جهدكم، وليجلّ بعضكم بعضًا فإن ذلك يزينكم ويُحمَد من فعلكم وتصلحون به أدبكم وتغتبطون بعاقبته إن شاء الله تعالى . وأسأل الله تعالى لنا ولكم التوفيق لكل عمل يرضاه عنا وعنكم برحمته، انتهى. وجدتُه بخط الشيخ سيدي يوسف الأندلسي -

(1) كذا بجميع الأصول.

رحمه الله تعالى ـ على ظاهر نسخة من البلالي اختصار الإحياء[1]. وكتبه أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم المرادي، عشية الجمعة رابع محرم فاتح شهور عام ثلاثة وثمانين وتسعمائة [983هـ 16 /أفريل 1575 م] بالقيروان.

وأما العقد السادس وهو التفاصل في تركة الحاج علي ففي عمومه القدح من جهة حجر سالم ومن جهة اشتماله على الإبراء العام عن محجور. وفي طرف الصلح الأخير عما ادعى على أمه وأخيه الصغيّر من جلد وطعام ومهنة وملبس وعين ذهب وفضة خللٌ، لأنه أخذ عن دعوى الغبن على الصغيّر ووالدته ما لوالدته من نصف الدار، وعن دعوى غير الغبن عليهما معًا أيضا مائة دينار وتسعة عشر دينارا وثُمُن دينار من أخيه الصغيّر عنه وعن أمه، فحصلت المعاوضة بين الصغيّر وأمه هو بجزءٍ من المال غير معروف القدر بينهما، وهي بجزءٍ من الدار كذلك فتنفسخ هذه المعاوضة للجهالة. والجواب عنه أن الدعوى متماثلة بالعوض كذلك فالأصل فيه التساوي كما أن الدعوى التي هي عوضها متساوية كذلك بينه وبين أمه.

وأما السابع ففيه بيع الجدة وهي لم تزل حائزة ساكنة بدار السكنى. اعرف معه البيوع الفاسدة من حاشية الوانوغي وبيوع الحاوي وثانية مديان[2] كبير ابن ناجي.

وأما الثامن ففي خصوص هبة الحلي منه والأسباب والحوائج الحوز من العام ولا يفيد، وفي هبة الزوج بقاء سكنى الواهبة، وفي عمومه من

---

(1) يعتبر كتاب البلالي واسمه محمد بن علي العجلوني، من أحسن مختصرات كتاب الإحياء للإمام الغزالي. حاجي خليفة: كشف الظنون ص 24.

(2) كلمتان سقطتا من ج وبقي مكانهما بياضا في ب.

حلي وربع مع قرينة إشهادها بأنها لا تملك شيئا عدى ما عليها وما تنام فيه دليل قصد المحاباة عن الوارث وقصد التأليج في البيع لتخرج عن عهدة الحوز والتحويز في السابع فوق هذا.

وأما التاسع ففيه التدافع لذكره صيرورة حظ الحاج الصميلي لورثة أحمد عدى سالم منهم، وذكْره في الأول صيرورته لجميع ورثة أحمد ولم يستثن سالما منهم وهذا بعد الأول بستة أشهر، ثم قوله في آخر هذا وبسبب ذلك صارت السهام الطائرة في الرباع لبقية ورثة أحمد وكذا الكالي وخادم النقد بالأسباب رجوع منه لما في الأول حيث لم يصرح بالاستثناء. وفيه القدح أيضا من جهة أنه إن كان هذا القبض الذي قبض الصميلي والجدة على وجه الصلح ففيه الصلح عن الدين والإرث عقدة واحدة وتخصيص كل منهما بمقابلة غير راجع لفساده مع اختلاف نوع الدنانير المقبوضة مع دنانير الكالي إذ لم يتّحدا سكّةً. وإن كان على وجه البيع فهو ممنوع وفيه التواطؤ على ترك يمين القضاء في الدين، ولسالم في ذلك حق وهو مما يوجب الفسخ في حق المحجور. نصَّ عليه ابن ناجي.

وأما العاشر عقد الإيصاء فشهادة العدل فيه مختلّة لعلة الجرّ لشهادته لنفسه بالمشاركة في الإشراف.

وأما الحادي عشر الوصية فقولها في ما يبطل من تصرفاتها ظاهر في قصد الميل عن ولدها سالم والهروب عنه بمخلّفها، وهو قرينة في قصدها [16ب] المحاباة في ما تصرفت به للأحفاد وقصد الضرر بهذه الوصية. وفيها إن أوصى بثلثه لوارث وقال : إن لم يجزه باقي الورثة فهو في السبيل، لم يجز ذلك وهو الضرر. ابن عرفة عن ابن أبي زيد عن أشهب : إلاّ أن يجيز ذلك الورثة للوارث فيجوز. أبو عمر : رواه ابن أبي أويس عن مالك، وروى ابن القاسم عنه أنها مردودة، انتهى.

ورواية ابـن القاسم هـي المشهـورة بالإطلاق. واعرف معـه[1] 26 من وصايا الحاوي عن جواب المازري و... [2] من هبته من جواب السيوري. ومشى فـي المختصـر على البطلان. بـهـرام : لأنه قد علـم أنه قصد الضرر، وعـزاه في تنبيـه السالك للجـد[3] للمشهـور عند ابن الحاجـب وخليل وبهرام وابن رشد وابن عبد السلام وابن هارون والإمام ابن عرفة في مختصره. وفي تفسيره : وهو قول ابن القاسم في المدونة، انتهى.

اعرف الثالثة عشرة من حبس الحاوي وخامسة حمالة كبير ابن ناجي وأولى مزارعة ابن عرفة، ، وانظر ثالثة الجوائح من الحاوي: هبة الزوجة ثلثهـا بقصد الضـرر تمضي وبه وقع الحكـم وهو مذهب ابـن القاسم. وأفتى به ابن عرفة قال : خلافا لظاهر وصاياها الثاني في مسألة المساكين. ومثله في 25 من هباته وصدقته عن جواب السيـوري وأطنب فيه. وفي 26من هبته إذا ثبت قصد التأليج بطلت الصدقـة وإن لم يثبت فلا يمين لأنه لا يحلف مع شهادة شاهدين عن بعض المفتين. وفي ثالثة الجوائح من الحاوي قصد الضـرر بالهبة أو الصدقة يمضـي، وأفتى به ابن عرفة وحكم به القاضي.

مسألة : في ثالثة هبـة الحاوي : ابتياع الأب لابنه دارا بثمن منجم وهبه إياه، ومسألة ابتياعه لابنه دارا بثمن وهبه إياه، ثم بلغ الابن ومات الأب ولم يقبض الابـن الدار. ومسألة بيعه دار سكنـاه من ابنه الصغيـر بمال ذكر أنه استقرَّ بيده من مال ابنه من هبة أجنبـي له أو غير ذلك جاز وإن لم يذكر سبب حصـول المال للابن، وإن وهب له المال ثم باع له

(1) بياض بمقدار كلمتين في أ، والإكمال من ب و ج.
(2) بياض بمقدار كلمتين في أ، وكلمة غير مقروءة في ب و ج.
(3) هو كتاب تنبيه السالك، بأوضح المسالك، على مسائل ابن الحاجب لمحمد بـن أحمد بن عظوم جدّ المؤلف.

به دار سكناه لم يجز إلاّ أن يعرف أصل الهبة ويكون ما حِيزَ عامًا فأزيد قبل البيع.

وإن لم تكن دار السكنى جاز وإن لم تعرف الهبة وكأنه وهبه الدار. وفي السَّلَم الأول من حاشية الوانوغي: لا يمضي حتى يبعد سبعة أشهر وفي[1] صُلْح الحاوي: إبراء المحجور بعد شهرين من رشده ماض، وفي سابعة وكالاته: لا بد من مضي ستة أشهر.

مسألة: هبة الدار المكتراة إن وهب معها الكراء لم يحتج لوقوف البينة وإنما يحتاج أن يجمع بين الموهوب له والمكتري خاصة، وإن لم يهب معها الكراء ففيها قولان: فعلى الجواز تُوقَف البينة على الحيازة وتصح، وعلى الثاني لا تصح حتى تخرج من الكراء، ولو وقع الموت قبل ذلك بطلت الهبة، فلا بد من إيقاع هبة الكراء للموهوب له ويشهد الساكن أنه أكراها من الموهوب له قبل الهبة ويكون الإشهاد عليهم ثلاثتهم. هو في ثالثة الهبة والصدقة من الحاوي [2].

مسألة: الصغيّر المصفار في باب دار أخيه التي باعها ليلقى الخير[3] أراد الصغير أن يشتريها فقال له الآخر: اترك شراءها لي وأنا أفتح بابها خارج الزنقة وأريحك من ضرر الباب. فترك الصغيّر الشراء على ذلك فهي عِدة على سبب حصل دخل بسببها في السبب ما علمه وإلى قول مالك في [17 أ] الحمالة وفي المديان: المعروف إذا أشهد الإنسان على نفسه لزمه. اعرف حاشية الطرابلسي في مديانها: الحمد لله: يجوز الصلح على إسقاط بعض الدين على تعجيل باقيه ويأخذ عنه

(1) بياض بمقدار كلمة في أ.

(2) الفقرات الثلاثة السابقة سقطت من المخطوطتين ب و ج.

(3) كذا بجميع الأصول.

عوضا، هو في خامسة وصايا الحاوي ونقله عن المدونة، فإذا لم يعجله فلا يلزم الشرط المذكور.

مسألة أبي سعيد عـبّاد في كراء دار محبسة على عقب بقيت منـه بنت أكرى عنها القاضي دارها الخربة مدة عشرين عامًا ثم لم يزل بها الخراب فتمادى بالبناء بهـا إلى أن زاد مالاً فرفع أمره للقاضي المذكور وسوّغ له في المال عشرة أعوام أو ثلاثة عشر عاما. وقدر الكراء ثلاثة أنصاف في العام. هذا ساقط لطول المدة، والـذي به العمل والصحيح لعام واحد. أفتى به ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ في الثالثة عشرة من حبس الحاوي. وللغـبن الحاصل فـي الكرية فإن هـناك بينة تـشهد به تعـارض بينة عدم الغبـن، والأولى مقدّمـة لأنها أثبتـتْ وزادتْ ونقص الكراء عـلى الدين الذي صرف في البناء في مدة الثلاثة عشر عاما. وقول ابن القاسم : إنه لا يجوز قبض المنافع عن الدين انظره في الكالي بالكالي من المختصر، وفي بيوع الحاوي في شرط المأخوذ عن الدين قبْضُه ناجزٌ، وفي الإجارات والأكرية من مسائل ابن رشد أنّ قبْضَ الأوائل ليس قبْضًا للأواخر. أصل ابن القاسم خلافا لأشهب، واعرف الحاشية على بحث بيع الكالي بالكالي من الـمختصر ففيها الشفاء مع البـحث من التوضيح[1].

مسألة فـي الجزء الثالث من نـوازل الشعبي عن جـواب القاضي ابن زرب : التأجيل بشهر كذا لا يكون مجهولا. اعرفُه فيه مستوفى. فعلى هذا لا يلزم بيانـه للسائل إذا قال : أسلفته في شهـر كذا أو في عام كذا فاعرفه، ولا يقول المسؤول : بيّن لي في أي يوم منه أو أي شهر منه.

بسم الله الرحمان الرحيم، صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه تسليما. العقود المتضمنة للهبة على ترتيبها الأول فالأول. وبالله تعالى

(1) اضطراب في تنظيم الفقرات الأربعة السابقة واختلاف في ترتيبها بين المخطوطة أ والمخطوطة ج.

التوفيق، ولا حول ولا قوة إلاّ بالله تعالى العظيم وحسبنا الله ونعم الوكيل.

الأول هبة فاطمة الأم لولدها الصغيّر بمزيد المفاصلة بجميع مالها بالدار الغربية وقد تضمنت الحوز بالمعاينة بشهادة عدلين لم يظهر فيها قدح إلاّ ما ذكر من عداوة الفقيه محمد خلف لسالم القائم.

والجواب عنه أنها لحقت كتبه شهادته، وكَتبها بمنزلة الأداء على ظاهر نقل مختصر الحديرية فلم تصادف العداوة محلاّ، ولم تسلم فالشاهد الواحد كافٍ على أحد القولين ولا ترجيح بينهما.

الثاني وهو المشتمل على هبتها ذلك لولدها الصغيّر مع المقياس الذهب[1] ولابنته لطيفة الأسباب، ولولدها سالم الخلخال وما معه، لابنته عظيمة اللحاف، وحاز كل منهم ما وهب له وسبّله ولابنته بالمعاينة. ووهب الصغير لشقيقه سالم فضْلةً مخملاً وما معها إلى آخره، الاعتراف كله صحيح، ولا اعتراف لسالم لأنه محجور لأمه لكن ظاهر الاعتراف أنه عوضي فإذا سقط من جهته وادعى ورثة شقيقه العوضية كان القول قولهم فيرجع إليهم أيضا ما اعترف له به مورثهم. والإبراء العام من جهته في قوله : وتبارأ الأخوان إلى آخره، فلا يلزم سالما منه شيء لحجره ولعمومه [17 ب] وينحلّ من جهة أخيه لظاهر العوضية كما ذكر في الاعتراف. وأما حيازته بنفسه لما وهب له أو لابنته عظيمة ففيه قولان نقَلهما في الشامل. وفي الثالثة والثلاثين من حبس الحاوي عن الطرر ومسألة حوز المحجور بنفسه يُكره ابتداءً فإن وقع مضى، على أنه إذا قالوا ببطلانه فلهم ذلك.

---

(1) المقياس : حلي تلبسه المرأة في معصمها، السوار.

الثالث : وهو هبتهـا لحفدتها الصغـار محمد وأحمد وأبـي القاسم أولاد ولدها الصغـيّر حظّهـا من دار الدبغ فقبـل منها والدهـم المذكور وحاز لهـم بعقد الكـراء مدة العام الموالـي لعام عقدها. وبـطُرَّته حـوز القائد مـن المكتري لهـا مدة العام المذكـور بمقتضى العقـد المذكور. وبأسفله هبتها حظّهـا من الشطر من جميع الدويـرة الشرقية بالحـوز من أبيهم لهم بالمعاينة المضمّنة في سكنـى المكتري، فانظره أيضا.

الرابع : هبتهـا حظها بالإرث في ولدها الصغير مـن دار الدبغ وفي حلي وأسباب وجلد وغير ذلك، وحازت أمهم لهم بحق الإيصاء عليهم من أبيهم بالمعاينة. وأمّـا قول شهودها في الحوز أولاً كما هو في علم من يشهـد بعْـدُ، فقد فـسّره قولهـم بعد ذلـك : والأسباب الموهوبـة المذكـورة المحوزة بمعاينـة شهيـديْه هي كذا وكذا. فهـذا يقضي علـى الحوز الأول لأن المعاينة أخصّ من العلم، والخاص يقضي على العام ويفسره حسبمـا هو مذكور في محله. وغايـة ما يقال فيه إنه هبـة مشاع كهبتها في العقد الثالـث فوق هذا. وهبة المشاع وقعت في المدونة في شفعتهـا. قـال ابن ناجي : لـم تقع هنـا وهي قولـه وتجوز الهبـة غيـر مقسومة. ابن ناجي : يعني تجوز هبة المشاع ولـم تقع إلاّ هنا وهذا هو المشهور، وقيل لا تجوز ورأى قائلـه أن قبضه لا يتأتّى، انتهى.

في الهبة منها : مـن تصدّق على رجل ووهبـه نصف دار له أو عبداً فذلك جائـز كما يجوز بيعـه ويحلّ المعطـى فيه محـل المعطي فيكـون حوزًا. ابن ناجي : هذا نص في أن المتصدق لا يملك إلاّ النصف الذي تصدق به أو وهبه. ونحـوه في الأمهات ولا خلاف في ذلك. وأما إذا كان جميـع الدار أو العبد للواهب فوهـب بعض ذلك فالمشهـور تصح الهبة مع بقاء يد الواهـب مع الموهوب له.

قلت : وهذا بخلاف الرهن فإن المشهور فيه أنه يُحاز بجميعه إن بقي فيه للراهن شرك كما درج عليه في المختصر. والنازلة ؛ وقع الحوز في الجزء مع ملكية الحائز وهو أب الأولاد للبقية وحوزه للجميع ولا ملك للواهبة غير ما وهبته فلا إشكال، وقدَحَ سالم في عقود الهبات المحوزة المذكورة بأن أمه الواهبة قصدتْ حرمانه ولم تقصد وجه الهبة وإنما هو لجهة عداوته لها وبغضها فيه.

والجواب عنه ما يأتي عن جواب المازري والسيوري عن عقد الوصية، وما في أواسط الجزء الأول من نوازل الشعبي عن جواب القاضي ابن زرب. قال : نزلت مسألة ببجّانة وشاورني فيها أبو إسحاق بن الشرقي قاضي بجّانة وهي : امرأة كان لها ابن من زوج واثنان من زوج آخر حي، فكتبتْ لابنيها من زوجها الحي بعض مالها صدقة في حياتها وصحّتها وحِيزَ عنها ثم ماتت، فقال ولي الابن اليتيم وشهدت له بينة : أن أم هذا اليتيم كان الذي بينها وبين جدته أم زوجها الميت تباعد وأن كتابها الذي كتبت لابنيْ زوجها الحي كان لغير وجه الصدقة ولجهة عداوتها مع جدة اليتيم فأفتى القاضي [18أ] أن هذا لا ينفع وأن الصدقة نافذة. وعجبتُ ممن يفتي بغير هذا. قال : وكتبتُ إلى القاضي أقول :هذا من التشعيب في الأحكام يجب أن يُنْهى عنه(69).

الحمد لله، أما عقود البياعات فتذكر مرتبة كما هي. الأول بيع سالم وهو محجور لحظه من دار الدبغ بموافقة أمه الوصي، والمشهور «ولِوَصِيّه الإمضاء والرد» وقد أمضت وصيه الأم فيمضي ولا يحتاج لذكر السبب في بيع هذا الربع على أحد القولين المشهورين، شهرهما الشيخ في مختصره. وحكى بهرام أن به العمل، ذكره في شامله ووسطه عن صاحب

(1) هذه الفقرة تكررت في مختلف الأصول، وقد وردت سابقا أعلاه (الورقة 14 ب من النسخة أ).

الطراز[1]. وقوله: لظهور رشده، حكاية لا يحتاج إليها كما لا يضرّ عدمها لوجود موافقة الوصي، ولو كانت ثابتة لم تحتج إلى موافقة الوصي. وهذا العقد هو المذكور في طرة المفاصلة. قال ابن ناجي: وكونه محمولا على السداد كالأب هو الذي به العمل، وقول أبي عمران: تخصيصه بغير الربع ليس به عمل. ذكره في الشفعة من كبيرِه في الثامنة والعشرين.

الثاني بيع فاطمة القبّية لحظ دار السكنى وهي لم تزل ساكنة بها ربما توهم فيه أنه توليج وإدخاله من الهبة في باب البيع فراراً من الحوز والتحويز. ويقرر التأليج بأنه يثبت باطلاع شهود البيع وتوافقهم بأجمعهم عليه أو يقولون أقرّ بذلك عندنا المشتري بعد البيع، أو يقولون أشهدَنا فلان وفلان المتبايعان على أحد هذين الوجهين، قاله في الطرر. ونحوه قول الغرناطي : لا يثبت توليج إلاّ بإقرار المولج إليه، ولم يكن شيء من هذا في النازلة لكن يدخل تحت قول البرزلي : أو ما يدل عليه السياق من المعاني السابقة.

قلت : يعني بالمعاني السابقة كون الولد الذي اعترف له أبوه بالبيع لا يُعرَف بالمال ويكون الثمن فيه غبن أو أقر بقبض الثمن في مرضه. فهذه هي المعاني التي أشار إليها الشيخ البرزلي - رحمه الله تعالى - . فإذا كان أحد هذه الوجوه فإنه حينئذ به مسلك الهبة والعطية وينظر في الحيازة من جائز الأمر. وعليه يتنزّل جواب الشيخ أبي محمد نقله البرزلي وعليه أحال في قوله من المعاني السابقة فقال : وسئل أبو محمد عمن هلك وترك ربعا وبنين فأخرج أحدهم كتابا ببينة أنه ابتاع ربعًا من أبيه معلوما ولم يزل في يده حتى هلك.

---

(1) كتاب الطراز هو كتاب كبير في الفقه المالكي ألّفه الفقيه سَنَد بن عنان الأزدي الإسكندري (ت 541 هـ / 1146 م) شرح به المدوّنة. مخلوف : شجرة النور الزكية 1 : 125 .

فأجاب : إذا كان للولد مال معروف وما باعه الأب بثمن لا غبن فيه وأقرّ بقبض الثمن في صحته فالبيع تام، وإن شاء باقي الورثة أيمانهم أن ما جرى على الصحة ونقد الثمن الصحيح لا على الهبة فذلك لهم. وإن لم يُعرف للولد مال فالبيع باطل وهي وليجة وعطية لا تصح إلاّ بالحيازة من جائز الأمر. وحيازة الأب مع سكناه يبطل عطيته في حق الصغير إلاّ أن يسكن بيتًا من دار فيمضي الجميع، انتهى.

قلت : والإقرار بالتأليج في النازلة غير موجود أصلا ولم يشهد به شهود التبايع بين فاطمة القبّية وأم الأولاد، والمعاني الدالة عليه غير موجودة كذلك. أما الأولاد فلهم المال من مخلف أبيهم عينًا وعرضًا وغلات ربع وغير ذلك، وأما الغبن فغير موجود، وأما الاعتراف بالقبض في الثمن فهو في صحتها لا في مرضها فاعلمه. وعلى هذا يتنزل جواب الطرابلسي بعده حيث باعت [18 ب] الأم بأقلّ من القيمة بكثير جدًا وعليه يتنزّل أيضا جواب ابن زيتون، فمعاينة القبض في كلامه بمنزلة الاعتراف في الصحة بقبضه في جواب أبي محمد وغيره. وقد شرط في جواب ابن أبي الدنيا إثر جواب ابن زيتون أن يُعلم للولد مال من هبة أو صدقة أو وصية أو ميراث أوغير ذلك إلى آخر كلامه. وفي النازلة : الأولاد وأمهم لهم المال كما ذُكر من الميراث وغيره[1]. وقد صرح في نقله بعد جواب ابن أبي الدنيا بنحو ورقتين عن سماع حسين بن عاصم جواب ابن القاسم : من أشهد في صحته أني بعتُ منزلي هذا من امرأتي أو ابني أو وارثي بمال عظيم ولم ير أحد من الشهود الثمن ولم يزل بيد البائع إلى موته فلا يجوز وليس بيعًا وهو توليج. ومثله نص لابن كنانة نقله في الثامنة من الجزء الثاني من أحكام القاضي أبي المطرف ـ رحمه الله تعالى ـ .

(1) جملتان سقطتا من أ.

فقوله : ولم ير أحد من الشهود الثمن ولم يزل المبيع في يد البائع إلى موته، جعل كلاًّ منها جزء علة وقد سقط أحد جزأيْها وهو معاينة القبض بوجوده في النازلة نصا وبوجود ما هو بمنزلته، وهو كون الأولاد يُعرفون بالمال من وراثة أبيهم، وبقي الجزء الآخر لا يستقلّ وحده علةً. وهذه الرواية هي أصل فتوى ابن عات وأصبغ بن محمد، ففتواهما محمولة عليها ولا تصح فتواهما إذا خالفت الرواية التي استندا فيها حيث اقتصرا على مجرد بقاء السكنى إلى الوفاة مع أنه جزء علةٍ في الرواية. والجزء الثاني معاينة القبض حسبما هو مصرّح به في الروايةً، ولذا صرح به ابن الحاج في موافقة فتواهما. والقبض بالمعاينة الذي هو جزء علة موجود في النازلة نصا ووجد ما هو بمنزلته وهو كونهم معروفين بالمال كما ذكرناه.

وأما كونها لم تزل ساكنة إلى موتها فهو جزء علتها فلا يستقل بالعلّيّة. وأيضا فإن المشاع يتعين على المشهور و يتميّز حسبما صرح به الشيخ ابن ناجي في هبة المشاع من كبيره. فسكناها بالدار لا يلزم منه كونها بالجزء المبيع لكونه تعيّن بالبيع، فسكناها وقعت بغيره، وأيضا فهي نفس واحدة. وصرح ابن أبي الدنيا بقوله : ونص ابن القاسم عن مالك أن سكنى المتصدق اليسير من عين ما تصدق به لا يبطل صدقته، قال : وليس من ضرورة كونها ساكنة أن تكون يدها على الجملة، ولاخفاء به فتأمله. فقد كشف الغطاء ـ رحمة الله تعالى عليه ـ. ثم قال الشيخ البرزلي عن ابن فتحون : إذا ذكر في العقد أنه من مال الابن ولم يذكر له وجها فهل يصح للابن أو لأبيه ؟ قولان : أحدهما أنه يصحً له، قاله ابن القاسم وبه القضاء. والثاني : لا يصح إلاّ أن يُعرف له مال وهو قول أصبغ.

قلت : فهذا القول لابن القاسم مع قوله الأول متدافع، فإذا فرّعنا على الأول فقد مرّ ما فيه، وإذا فرّعنا على الثاني فهو أوْلى والعمل به

بوقوع القضاء به لأن حكم الحاكم في مسائل الخلاف يرفع الخلاف على المشهور، وعليه درج الشيخ في مختصره، ويصير الفرع كالمجمع وذلك يفيده ترجيحًا في نظائر الفرع المحكوم فيه يقدم بذلك على مقابله فتأمله.

وبإثر ذلك سئل الشيخ القاضي ابن عبد السلام - شيخ شيوخنا - عمن باعت لزوجتها دارًا بخمسة وعشرين دينارا وأشهدت البائعة بقبض الثمن وحاز المشتري الدار المذكورة، وذلك كله في حال الصحة والطوع والجواز بشهادة عدلين. ثم توفيت البائعة بعد ذلك بأزيد من شهر فطلب ورثتها المشتري بدفع الثمن وذكروا [19أ] أن القبض لم يكن بمعاينة الشهود. فهل القول قول المشتري أو قول ورثة البائعة ؟ وإذا كان الأول فهل يلزم يمين أم لا ؟

فأجاب : لا قيام لورثة البائعة في الثمن لأنه خلاف ما شهد به الشهود في صحّتها وطوعها وجواز أمرها منذ أزيد من شهر. البرزلي: ولم يذكر اليمين ولعله يرى بإسقاطها لقوله في المدونة : لا يحلف طالب حق مع شهادة شاهدين، انتهى.

وفي هبة الحاوي عن ابن سهل وسلّمه الشيخ البرزلي ما نصه : من أشهد أنه باع دار سكناه من ابنه الصغير بمال استقرّ بيده من مال ابنه المذكور من هبة أجنبي له أو غير ذلك جاز، وإن لم يعرف السبب الذي وجب به المال للابن، انتهى. وهذه المرأة اعترفت بالبيع للحفدة بمال قبضته من أمهم وفي دار سكناها على الاحتمال وعلى تسليمه. فقد وقع القبض بالمعاينة في الثمن وقد اعتبره من المصححات في جواب ابن زيتون، كما أن عدم قبضه بالمعاينة من المبطلات. والله تعالى أعلم.

وأما عقد الايصاء فشهادة العدل فيه لم يظهر فيها جَرُّ نَفْعٍ مطلقا فضلا عن النفع المالي. وأما عقد الوصية فقد يتوهم فيه قصد الميل عن ولدها

سالم والضرر به من قولها وفي ما يبطل من تصرفاتها. وقد سئل المازري - رحمه الله تعالى - عمن تصدقت عن ابنها بديون وأذنت لأبيهم أن يحوز ذلك لهم ودفعت له وثائق الديون المتصدق بها، فقبض ذلك ببينة على وجه الحيازة للصدقة المذكورة وكل ذلك في صحتها، وأوصتْ أيضا للبنين المذكورين بثلث ما تخلفه بعدها وتركت ابنها والد البنين وبنتا أخرى. فقام الأب يستوفى الصدقة والوصية فنازعتْه أخته وقالت: إنما قصدتْ بذلك إضراري والحالة أن هذه الأم مهاجرة لابنتها المذكورة لها مدة لا تلتقيها ولم تتكلم معها محبةً في ابنها وبنيه وساكنة معهم أيام حياتها. وشهد شاهدان أن ما فعلته الأم من الصدقة إنما هو إيثار لابنها لبغضها لابنتها ولمهاجرتها وذلك مشهور. فهل تمضي هذه الصدقة والوصية أم لا؟

فأجاب: أمّا ما تقدم في الصحة من هبة حِيزتْ فإن الأظهر من المذهب إمضاؤها. وأما الوصية بالثلث في المرض المخوف الذي ماتت فيه ففيه القولان المشهوران. وما ذكرت من شهادة الشاهدين إلى آخره فالعلم بهذا إنما يتلقى من قرائن الأحوال والعلوم الضرورية المأخوذة من قرائن الأحوال إنما يوثق فيها بالحذاق العارفين بمآخذ العلوم ربما اختلط على من لا يعرف قصدها بالوصية، هل الإحسان إلى من قصدت له جزاء عن خدمته لها وإحسانه إليها، أو حرمان من تعاديه، فينبغي أن تُتحقق هذه النكتة وعليها يدور الحكم، انتهى.

وسئل السيوري عمن تصدقت بديون على بني ابنها وحوّزت أباهم الوثائق وذلك في صحتها ثم مرضت فأوصتْ بثلثها لبني ابنها المذكورين ثم توفيت ولا وارث لها إلاّ هذا الابن وابنة ثبتَ هجرانُها لها في حياتها وبغضها فيها، وثبت هذا بشهود قصد حرمانها وإيثار الابن وبنيه بما تقدم.

فأجاب : ما تقدم في الصحة من هبة محوزة الأظهر في المذهب إمضاؤه وأما الوصية في المرض المخوف بالثلث ففيه قولان مشهوران. وما ذكرت [19ب] عن الشهود أنها إنما فعلت هذا ايثاراً لولد ابنها إنما يتلقّى من قرائن الأحوال والعلم منها إنما يحصل للحذاق وأهل الفطنة، وربما اختلط الأمر على من لا يعرف الحقائق والقصود، هل القصد الإحسان للمحسن لأجل إحسانه إليها وخدمته لها أو حرمان من تعاديه، فينبغي تحقيق هذه النكتة. البرزلي : إذا قصد الضرر بالوصية أو العطية من ذات الزوج فمذهب ابن القاسم إمضاؤه، ولابن الماجشون خلافه. وأخذ من وصاياها الثاني في مسألة «ثُلُثي للفقراء» إلاّ أن يجيزه الورثة لابني أو «ثلثي لبنيّ» إلاّ أن يرده الورثة فيكون للفقراء. فقال في الثانية : لا يجوز ذلك لأنه قصد الضرر، انتهى.

وفي ثالثة الجوائح من الحاوي : هبة الزوجة بنيها بقصد الضرر تمضي وبه وقع الحكم، وهو مذهب ابن القاسم. وأفتى به شيخنا الإمام قائلاً خلافا لظاهر وصاياها الثاني في مسألة المساكين فصار الإجماع، لأن حكم الحاكم في مسائل الخلاف يرفع الخلاف. وفي تنبيه السالك : قصد الضرر بالوصية لا يوهنها على المشهور، قاله ابن عطية في تفسيره. ومن لها فيها قصد[1] من تصرفاتها الحكم يقتضيه على ما وقع. وأما فتيا المفتي وقد تقدمت شهادته في القضية بالإيداع من المرأة فاطمة في جميع تصرفاتها، ففتواه فيها بالبطلان ساقطة لأنها تجرّ إلى صحة شهادته وموافقتها في الإيداع المذكور، وقال عليه السلام (ولا جارّ لنفسه). وقال الإمام المازري ـ رحمه الله تعالى ـ : تُتصوّر التهمة في حق المفتي كما تُتصوّر في حق القاضي والشاهد.

---

(1) وردت الجملة مضطربة في أ، والإصلاح من ب و ج.

ولقد سئلتُ عن مُفْت أفتى على عدوه وحكم القاضي بفتواه. فأفتيتُ بأنه لا يمضي الحكم ويُفسخ، وهي جرحة على المفتي إذ الغالب اليوم عدم الثقة بالعدول والقضاة والمفتين. وقد استُفتيتُ في مسألة لزوجتي فيها خصومة فامتنعتُ من الفتوى في ذلك. وإنما غرم المفتي إذا أفتى ببطلان العقود ولم تكن باطلة في نفس الأمر، فقال ابن رشد : لا غرم عليه إذا أفتى بعدم إلحاق الولد حتى فوّت تركة أبيه في المساكين. وفي أحكام أبي المطرف : إذا أفتى بغرم وحُكِم بفتواه وجب على المفتي غرمه من ماله لأنه تعمّد إتلاف المال. البرزلي : ليس هذا بخلافاً لابن رشد لأن هذا صحبه فعل، وهو حكم القاضي بفتواه إذا كان مرجوعا إليه ومعوّلاً في الأحكام عليه، ولا سيما على أصل سحنون أن المفتي بمنزلة القاضي فيلزم غرم ما أتلفه بفتواه مطلقا[1].

الحمد لله، سُئلتُ بتونس بما نصه بعد الافتتاح : جوابكم في مسألة هي أن رجلا سكران غائبا عن حسه ويخرج على لسانه ما لا يليق ذكره ويرمي يده في الناس والحالة أنه لا يعرف ما يفعل، ثم وقف على رجل يعمل القهوة وهو على تلك الحالة وهو مستأنس[2] يشرب القهوة من عند الرجل صاحبها المذكور فأتاه على الحالة المذكورة وقال له : «إعطيني القهوة نشرب»[3] فأعطاه طاسا بالحليب وهو ينظر لحاله ويعلم ما هو عليه فطاح في الأرض فتكسر الطاس. فهل يلزمه غرمه أم لا ؟ لأنه علم بحاله ومكّنه منه. جوابكم والسلام.

---

(1) ورد في النسختين ب و ج نصّان مقحمان في الكتاب، أولهما هو ثمانية أبيات من قصيدة لأبي العلاء المعري طالعها «تُعدّ ذنوبي عند قوم كثيرة » والنص الثاني نقل لمسألة نحوية لا علاقة لها بموضوع الكتاب. وهذان النصان لم يردا في النُسخةأ.

(2) في عامّية التونسيين يستعمل لفظ «مستأنس» بمعنى «متعوّد».

(3) من الاستعمالات العامية بتونس.

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذُكِر فأعلم أن في فعل السكران من بيعه وطلاقه وغير ذلك [20أ] خلافا، قيل: لا يصح، وقيل : يصح ويلزم، وقيل : لا يلزم وعليه الأكثر. ثم في هذا الخلاف طريقان : الطريقة الأولى تخصّ هذا الخلاف بالسكران المميز الذي يبقي معه بقية من عقله، وأما الطافح فلا يلزمه شيء باتفاق. وهذه طريقة الشيخين الباجي وابن رشد ـ رحمهما الله تعالى ـ . الطريقة الثانية بالعكس. ثم إذا فرّعنا على الطريقة الأولى فهو أعني السكران على نوعين ؛ نوع يبقى معه التمييز وهو النشوان، وهذا يلزمه جميع أفعاله وتصحّ منه. ونص المدونة : يلزمه طلاقه وعتقه وخلعه وفعله محمول على هذا النوع الذي معه بقية من عقله وهو النشوان، قاله الشيخ ابن ناجي في الصغير، لأن معه التمييز الذي هو شرط صحة العاقد. ونوع لا يميّز الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة، وهذا لا يلزم بشيء من أفعاله باتفاق.

فإن كان هذا السكران المسؤول عنه من النوع الثاني فسقوط ضمانه في النازلة واضح وأحْرَوِي لأن رب الطاس قد سلّطه عالمًا بما هو عليه كما ذكره السائل وإن كان من النوع الأول فحكمه حكم الصحيح الذي لا سكر معه أصْلاً، إذ لا عذر له به لأنه أدخله على نفسه وحينئذ فلا ضمان عليه في الطاس المذكور، ولكن لا من حيث السكر وإنما هو من حيث تسليط ربه إياه عليه. فسقوط الضمان في النوع الأول من حيث عدم التمييز وتسليط المالك، وفي النوع الثاني من حيث تسليط المالك فقط، عملا بقول ابن القاسم ـ رحمة الله تعالى عليه ـ : في صاحب الفخار والزجاج للبيع يدفع الآنية لمريد الشراء أو يأذن له في أخذها فتسقط من يده فتنكسر من غير تعمّد لطرحها فلا ضمان عليه فيها. نقله الشيخ المتيطي ـ رحمه الله تعالى ـ . قال ابن ناجي في الكبير : لا ينبغي أن

يختلف في ذلك، لإذن صاحبها له في ذلك. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، حكم الفقيه عبد الله بشير السوسي على أحمد ابن الحاج عبد الله بن سالم عرف عقير المديوني البنبلي بعجزه وإبطال حجته وإسقاط دعواه في السانية الكائنة بخارج منزل خنيس من عمل المهدية ـ والآن من عمل المنستير ـ ذات الآبار المعينة يحدّها قبلة نصْر بوعليّة وشرقا شاطئ البحر وجوفا ورثة المعموري وغربا طريق هناك. بعد قيام أحمد المذكور فيها على ورثة المرابط مبارك بَحْرون الأنصاري الخنيسي وهم ولداه بلقاسم وفرج وحفيده محمد الصديدي[1] الذي أنزله جده المذكور منزلة أبيه في الإرث منه، مدعيا أن له فيها حقا وإثبات ما يجب إثباته من وفاة ووراثة وإثبات ملك وغير ذلك، واستظهار الورثة برسم أنهم حائزون لجميعها الحيازة التامة والاستغلال صيفا وشتاء ورم البئر تصرّف المالك بمحضر القائم وعلمه بحقه فيها وباستغلالهم مدة تزيد على عشرين عامًا ولا تغيير ولا تنكير، كحالة والد القائم مع مورّث الورثة المذكورين ولا تُخشى غائلتهم ولا تُخاف سطوتهم ومورثهم كذلك، وأنكر علمه بحقه المذكور الأخير قيامه وطلب نسخة من الرسم المذكور فيه علمه وحضوره حسبما ذُكر فأخذها وتأجّل التأجيلات والتلوّمات ولم يأت في خلال ذلك ولا بانقضائها بحجة فحكم حينئذ بعجزه كما ذكر وبالسانية المحدودة المذكورة لمن هي في حوزه لعجز القائم المذكور بعد تمام آجاله وإعذاره [20ب] إليه، هل بقيتْ لك حجة تدلي بها أو بينة تسترْعيها ؟ فأقرّ أن لا. مؤرخ بغرة رجب عام. . .[2] بشهادة عدلين أولهما الفقيه بلقاسم القنطشي، وبمذيّله خطاب فاطمة المذكورة.

(1) كذا ورد الاسم في أ و ج، أما في ب فقد جاء نصه : الصريري
(2) التاريخ غير مقروء في مختلف الأصول، والراجح بعد المقارنة بنصوص سابقة ولاحقة أنه سنة 983 هـ.

ثم نازع أحمد بن عبد الله المذكـور الحاج بلقاسم بن مبارك بحرون المذكور مدّعيا أن له في السانية المذكورة حقا من أبيه المذكور وأثبتَ به بينة استرعـاء، وأبطلها الحاج بلقاسم المذكـور بحكم صدر من قاضي سوسة في التاريخ، كما هو مشهـود بيد الحاج بلقاسم المذكور. فطال النزاع بينهمـا فرغب الحـاج بلقاسم أن يعطـي لأحمد ما خرج عنـه في أجرة مخاصمته رسومـا وغيرها عشرة دنانير نواصر على التبـرع لا على السلف، قبضها أحمد بالمعاينة بعد اعترافه وإقراره أنه ليس له حق ولا شرك ولا ملك فـي السانية المذكورة. مـؤرخ بأوائل رجب عام. . .[1] بشهادة عدلين أولهما الفقيـه بلقاسم القنطشي المذكور، وبطُرّته تأجيـل من عبد الله بـن أحمد ابن الحاج عبـد الله في ما ذكر من دعوى الحـاج بلقاسم المذكور أمامه ثمانية أيام مؤرخ بثالث عشر شوال عام. . .[1] ثم سئل المفتـون بتونس عن صحة ذلك الحكـم وذلك الصلح. وذُكِر في السؤال ما تضمنـا من مستندات الحكم. وزاد فـي حكاية القضية أنهمـا رفعا أمرهما إلـى قاضٍ رضوه للحكم بينهما. ثـم كمل السؤال بأن قام عبد الله ولد أحمـد بن عبد الله المحكـوم عليه وأراد القدح في الحكـم واستئناف الخصام في حق أبيه المعجز المذكـور.

وتحته جواب الشيخ أبي عبد الله محمد بن سلامة ونصه : وعليكـم السلام ورحمـة الله تعالى وبركاته. الحمـد لله، إذا كان الأمر كمـا ذكر واستوفـى القائم الآجال الشرعيـة وكان الواقـع كما ذكـر أعلاه فدعوى الوارث القائم في ذلك غير مقبولة وحجته غير مسموعة والحكم الواقع من القاضـي صحيح ولا مقال لـوارث المحكوم عليـه في ذلك بوجه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه مصليًا ومسلمًا على سيدنا ومولانا

(1) التاريخ غير مقروء في مختلف الأصول، والراجح بعد المقارنة بنصوص سابقـة ولاحقة أنه سنة 983 هـ.

محمد وآله محمد بن إبراهيم بن سلامة المسراتي ـ عفا الله تعالى عنه بمنه ـ . وتحته تصحيح الشيخ عبد الكريم المعلوم، وبطُرّته تصحيح الشيخ بلفضل البرشكي المعلوم.

وتحته خط الفقيه عبد الله بشير صاحب الحكم، وشهادته تتضمن أنه ثبت عنده ما حكاه صاحب السؤال وحكم بمقتضى ذلك بصحة الملك لمن هو بيده كما هو بيد أولاد المرابط مبارك بحرون، ولا كلام ولا حجة للقائم إلاّ بموجب شرعي، يعني أحمد المذكور. مؤرخ بأواخر شوال عام ثلاثة وثمانين وتسعمائة [983 هـ / يناير 1576 م]. وتحته خط الفقيه عبد الله القنطشي وشهادته يتضمن أن الحكم الذي حكم به الفقيه عبد الله بشير أعلاه صحيح على أحمد المذكور والعمل به مؤرخ بأواسط قعدة عام ثلاثة وثمانين وتسعمائة [983 هـ / فيفري 1576 م]. وتحت ذلك السؤال ونصه بعد الافتتاح : جوابكم بعد أن تتأملوا الحكم المنتسخ فوقه وما تحته من صلح وسؤال وما أردفه حاكم النازلة أخيراً وقد وقع الحكم المذكور من الحاكم المذكور بين المذكورين حيث ترافعوا إليه وامتثلوا حكمه ورضوه وذلك بعد أن عجز أحمد المحكوم عليه عن الدفع في بينة خصمائه وانقضت آجاله وتلوّماته وعجّزه القاضي لانقضاء تلوّماته ولإقراره بالعجز حيث قال : لم تبق لي حجة، وبينة خصمائه المذكورة شهدت بالحيازة التامة [21أ] منهم على أحمد المذكور، كما أشير إليه في السؤال أعلاه وفي رسم الحكم بحضور أحمد المحكوم عليه وعلمه كما ذكر في رسم الحكم أيضا، وما غيّر ولا أنكر المدة كلها مع قدرته وعدم مانعٍ يمنعه من القيام. فهل ـ رضي الله تعالى عنكم ـ الحكم المذكور صحيح ولا يُتعرّض له بنقض؟ ولا حق لأحمد المحكوم عليه على ورثة مبارك بحرون بوجْهٍ، ويكون التأجيل المذكور في طرّة الصلح المذكور لعبد الله بن أحمد

المحكوم عليه غير عامل، أو أن الحكم المذكور غير صحيح وينقض. جوابكم، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاتـه.

فأجبتُ عنه بمـا نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالـى وبركاته. الحمد لله، تأمّلتُ رسم التسجيل المسطور أعلاه وما بأسفله من صلح وسؤال، ووقفتُ على ما تضمّن ذلك. وإذا كان الأمر كما ذكر فالتسجيل المذكـور عاملٌ جار على مقتضـى الصحـة، عملا بما نقلـه الشيـخ ابن ناجي ـ رحمه الله تعالى ـ من قول ابن القاسم في سماع أصبغ في تعيين الطالب والحكـم عليه. قال الشيـخ أبو عبد الله بن الحاج : وبه جـرى الحكم من الخلاف. الشيـخ البرزلي وتلميذه الشيخ ابـن ناجي عن ابن رشد : والاختلاف المذكور إنمـا هو إذا عجّزه القاضي بإقراره بالعجـز على نفسه. وأما إذا عجّـزه بعد التلوّم والإعذار وهو يدّعي أن له حجةً فلا يقبل منـه ما يأتي به بعد ذلـك من حجة. ابن ناجي : كان شيخنـا البرزلي لا يعجبه كلام ابن رشد هذا من أنه إذا عجّزه القاضي بعد التلوّم والإعذار فلا قيام له باتفـاق على ظاهر كلامه. وكان شيخنـا أبو مهدي عيسى الغبرينـي يعجبه جـداً ويقول : لو لم يكن كذلك لكـان تلاعبٌ بتأجيل القاضي وتلوّمه وتعجيزه وبمـا ذكره أقول، انتهى.

وعلى هذا انفصل الشيخ تاج الدين الدميري ـ رحمه الله تعالى ـ في موضعين في شامله. وظاهر لفظ التسجيل المذكور : أنّ الحاكم عجّز أحمد المذكـور بالوجهين مـعًا، وحينئذ فلا مقـال له ولا تُسمَع دعوى أحدٍ من ورثته بعده بوجه، لأنهم إنما يرثون من الحق ما لمورثهم أحمد وهو لا حقَّ لـه لقطع حجتـه بالحكم المسطـور، غير أنـه قد نقص من التسجيل حلف ورثة مبارك المحكوم لهم. وصرح به الشيـخ ابن ناجي بتوجهها في نظير النازلة، لكن الظاهر أنها يمين منكر فيحلفونها الآن إن لم يكونـوا حلفوها قبـل ويستقل الحكم. وحينئـذ فتأجيـل عبد الله بن

أحمد بطرة الصلح المسطور أعلاه لم يصادف محلاً والذي مكّنَه من ذلك إما جاهل أو متحامل، إذ قد انقطعت حجته بانقطاع حجة أبيه أحمد قبله في التسجيل. نعم إن ثبتَ له مدخل من غير سبب أبيه فله القيام به، ويُنظر في ما يدلي به فيه وإلاّ فهذا ما يتعلق بنفس الحكم. وأما الصلح فلا موضع له بعد الحكم المذكور، والظاهر إمضاؤه عليهما وإن كان غير محتاج إليه في نفسه بعد وقوع الحكم. لكن إذا أراد عبد الله التاجر المذكور حل الصلح ووافقه على حلّه بلقاسم المصالح فلبلقاسم الرجوع عليه بالعشرة الدنانير المدفوعة فيه.

وبقي أن يقال : قد أفتى الشيخ البرزلي ـ رحمه الله تعالى ـ بأن قول الوارث المحوز عليه : ما علمتُ حَقّي إلاّ الآن، عذر صحّ يعذر به في سكوته عن حقه المحوز عنه، فكيف يحكم على أحمد وهو قد أدلى بهذا القدر كما هو مصرّح به في أصل التسجيل. والجواب عنه : أن الشيخ أبا مهدي عيسى الغبريني ـ رحمه الله تعالى ـ قد أفتى بخلافه وأنه لا يُعذر به [21ب] ولو كان وارثًا. قال الشيخ ابن ناجي : وهو ظاهر المدونة، وبه أفتى شيخنا ابن عرفة، انتهى. ولو سلم فقصاراه أن يكونا متساويين، وما هذا شأنه من الحكم بين أهل عمله يرفع الخلاف، ويصيّر الفرع المحكوم فيه كالمجمع عليه، فلا يحلّ نقضه والرجوع إلى الخصومة واستئناف المشورة إلاّ بما يحلّ به نقض المُجمع عليه، على ما حققه الشيخ شهاب الدين ـ رحمه الله تعالى ـ . والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، وقف عليّ بالحانوت في أواسط ربيع الآخر عام. . . [(1)] القاري قاسم ابن المؤذن محمد القصار وتحيَّل بسؤال ذكر أنه من رأس الجبل، عن امرأة طلّقها زوجها وبقيتْ بعد طلاقه نحو أربعة أشهر أيّمًا.

(1) أرقام التاريخ غير مقروءة في الأصول.

ثم خطبها رجل للتزويج من نفسه وأجابت خطبته، وعقد نكاحها بولاية رجل قدّمته لعقد نكاحها منه، ودفع لها مقدم صداقها وحضر عدلان للعقد وسألاها عن رَحِمِها فأقرَّتْ ببراءة رحمها وانقضاء عدّتها، ووقع الإيجاب والقبول. وبنى بها الزوج المذكور وبقيتْ عنده نحو أربعة أشهر وولدتْ، فسيّبها وطلبها في جميع ما كان دفع لها من المقدم وغيره. فهل يفسخ نكاحها ويأخذ منها جميع ما دفع لها، أو يلزمه مؤخّر صداقها؟ وهل يلزم العدلين العاقدين لنكاحها من سبب ذلك شيء أم لا ؟ والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذُكر وثبت وقوع النكاح في عدّة الحمل فهو مفسوخ ويتأبّد تحريمها عليه. ثم إن كان الزوج مغرورًا بخروج عدة المرأة فيرجع بجميع ما دفعه إليها على مَن غرَّهُ. لكن إن كانت الزوجة هي الغارَّة ترك لها قدر ربع دينار فقط، وإن كان الولي هو الغار ضَمِنه كلّه للزوج ولا رجوع له على الزوجة بشيء. وإن كان الولي العاقد بعيدا عنها بحيث لا يعلم أحوالها بالغرور إنما هو منها حيث أقرَّتْ للعدلين بخلاف الواقع، فلها ربع دينار كما ذكرنا وتردُّ ما سواه. هذا نص المدونة وهو المشهور، واقتصر عليه الشيخ تاج الدين الدميري ـ رحمه الله تعالى ـ في شامله، وهو جار على قاعدة الغرور الفعلي ولا شيء على العدليْن إذا لم يعْلما. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

ثم كشف الغيب بعد ملاقاة أحمد الزناري وأخبرني أنها وقعتْ ببنزرت أيام نيابته النحسَة بها، وأنه هو أحد الشاهديْن في العقد عليها مِن تُرْكي، وأنه قام عليه وطلبه في أن يأخذ منه جميع مدفوعه من نقد وغيره، وأن قاسمًا القصار تحيَّل بأن المسألة من رأس الجبل. قال أحمد الزناري المذكور : فلما أتى جوابك لبنزرت للقائد حسن والقائد مصلي أذعنا

وسلما. أخبرني بـذلك في صبح السبت خامس عشر شـوال عام... [1]
بعلويّ داره. وما عزَوْتُه للشامل هو في فصل الغرور بالحرية من نكاحه.
والشيخ تاج الديـن الدميري هو أبو البقاء بهـرام ـ رحمه الله تعالى ـ [2]
وإنما لم نشترط في تأبيد تحريم المرأة على نكاحها وقوع الوطء لأجل ما تضمّنه السؤال من قوله بَنَى بها وبقيتْ عنده أربعة أشهر، فـهو كالصريح في وقـوع الوطء في العـدة. وإلى المسألة أشـار في الشامـل في فصـل الزوجة من سابعة نكاحه بقوله : وتحرم الزوجة أبدًا باللعـان وإن أكذبَ نفسه كمن وُطـئت بنكاح أو شبهة في عدة من أحـدهما على المشهور. وإن علـم بالتحـريم [22أ] وإلاّ حرمت اتـفاقا. وفيـها إن قبّـل أو بَاشَرَ حرمَتْ أبدًا، وكذا إن عقد فيها ووطئ بعدها على الأصح، وعُوقِب وليٌّ وشاهدٌ عـلم، كالزوجـين إن تعمَّـدا ولو بقبـلة أو مباشرة أو نـظر للذة، انتهى.

قوله : إن علم بالتحريم فاعِلُه عائد على الزوج وإن لم يعلـم به بل كان جاهلا به فتأبيد تحريمها عليه محل اتفاق. وقـال الشيخ ابن ناجي في سادسة كتاب العـدة من صغيره بعد أن حصَّل أربعـة أقوال في تأبيد التحريم في فرع الناكح في العدة ما نصه : قال خليل : وهذا الخلاف في العامد كما صرح به ابن الجلاب وأما الجاهل فلا أعلم فيه خلافا في التحريم، انتهى.

وقوله : وكذا إن عقد فيها الخ، هذا هو فرع العقد في العدة والوطء بعدها. ومشـى الشيخ في مختصـره على تأبيـد التحريم كالشيـخ بهرام هنا، وهذا القـول وقع في أوائل العدة وطلاق السنـة من المدونة عزوْه لمالك وعبـد العزيز بن أبي سلمة الماجشـون خلافًا للمغيرة. وحـصّل

(1) أرقام التاريخ غير مقروءة في الأصول.
(2) جملة مقحمة في جميع الأصول.

فيها المغربي في صغيره أربعة أقوال، ومعناه إذا حصل فيها ـ أي في المعقود عليها ـ وطء ولو خارج العدة بحيث وقع مجرد العقد في العدة ووقع وطء به ولو بعد العدة. أما مجرد العقد في العدة ولم يقع عنه وطء أصلا فلا يؤبّد ذلك العقد تحريمها. كذا في سادسة العدة وطلاق السنة من صغير ابن ناجي في قولها : قال ابن القاسم، قال مالك : يُفسَخ هذا النكاح وما هو بالحرام البيّن. وفاعل علم الثاني ضمير عائد على الشاهد، فوصْفُ العلم قيد في عقوبته لإمكان علمه وعدم علمه. وأما الولي فالظاهر حمله على العلم وخصوصًا في عدة الوفاة الوقتية، وكذا الحملية إلاّ أن يكون بعيدًا كما قالوا في بحث الرجوع عليه بالصداق في الغرور بخروج العدة. فانظره هناك في فصل الغرور.

الحمد لله، مسألة : الأمين بسوق الخفيْن الآن بتونس وهو الفقيه قاسم المقوزي اشترى رسمًا زيتونا من جانب المخزن وتصرّف فيه واستغلّه ثم باعه من رجل آخر ثم قام من ناب عن جانب المخزن وأراد استرجاع الأملاك المبيعة عن جانب المخزن بتونس فآل الأمر إلى أن دفع ما أراد على أن فرض مالاً عليها يدفعه مشتروها على نسبة أثمانها وقبض المال على ذلك فصارتْ منه حصة على الرسم المذكور، وطلب المشترون بالحِصص المذكورة بزمام أصل الشراء فقال الأمين قاسم المقوزي المذكور : الملك ليس بيدي ولا نطلب بهذه الحصة ومصيبتها[1] من الرسم بيده وإنما كلموني فيه لأجل أني باشرتُ الشراء منهم، وقال المشتري منه : أنا ما اشتريت إلاّ سالمًا من المطالب واللوازم وابتياعي منك ابتياع من رشيد مستوفيًا للقيمة، وإن كان غُبن على بيت المال فهو عندك لأنك باشرتَ الشراء منهم. ووقع التنازع في ذلك في غيبتي عن تونس بالقيروان لزيارة الأولاد في أواخر عام خمسة وثمانين [985هـ/

(1) كذا بجميع الأصول

مارس1578 م] إثر موت الفقيه بالطيب الخضار. وأرسل إليّ الصاحب الفقيه المعظم أبو الحسن علي عبيد يذكر أن الشيخ محمد بن سلامة قال بلزوم المال للمقوزي ومصيبته منه ولا يرجع به على من اشترى منه، وأن الفقيه محمد الأندلسي قال بصحة رجوع المقوزي به على المشترى منه ومصيبته ثمن الملك بيده الآن وقت قيام نائب بيت المال.

وطلب كَتْبِي له بما عندي فكتبتُ [22 ب] إليه ما نصه : حاصله أن المسألة تنظر إلى مسألة خراج الملك إذا دفعه وكيل المالك الغائب من ماله لعدم غلته. أفتى الشيخ أبو إسحاق التونسي بأنه أحق من الغرماء لأنه لو لم يؤد ذلك لباع السلطان الربع واستهلكه في خراجه. وتنظر إلى مسألة دفع مغرم الإيقاف على حفظ التركة. وحكَم الشيخ ابن عبد السلام بأنه لا يرجع به دافعه على التركة. كلاهما في رابعة مديان البرزلي. وكرر مسألة الإيقاف في السادسة وعشرين من إجاراته، وهي في السابعة وعشرين من رهون كبير ابن ناجي قائلا : إن أخذ خدمة المخزن مغرم الإيقاف من التركة فواضح، وإن أعطاه أحد من ماله حفظا على التركة، فحكم ابن عبد السلام بغير رجوعه. والصواب على ما به الفتوى من شيخنا ابن عرفة وشيخنا الشبيبي وشيخنا البرزلي والحيجادي[1] في من فدى مالاً لغيره لعجزه عنه بنية فدائه لزمه أنه يرجع به عليه، أنه يرجع دافع مغرم الإيقاف، وبه أقول. قال الشيخ البرزلي في رابعة مديانه وفي السادسة وعشرين من إجاراته : أخذ شيخنا ابن عرفة من قول رهونها : إذا ارتهنتَ أرضًا فأخذ منك السلطان خَراجها لم ترجع به على الراهن إلاّ أن يكون ذلك الخراج حقًّا وإلاّ فلا لأنه لا يرجع بمغرم الإيقاف إذا دفعه من عنده، بخلاف الجزاء فإنه حق. ولما

(1) كذا بجميع الأصول، وهي تسمية مجهولة ولا يُعرف شيخ من شيوخ ابن ناجي يحمل هذا الاسم.

ذكر الشيخ البرزلي في سادسة بيوعه : خراج أرض الصلح جواز شرطه على المبتاع لأشهب، ومنعه لابن القاسم قال : قال الباجي: ألحقَ أهل بلدنا بذلك ما لزم أرض الإسلام من وظائف الظلم للسلاطين وهو غير صحيح، لأنها مظلمة ليست بحق ثابت، ومن أمكنه دفعها عن نفسه لم يأثم، انتهى.

وننظر إلى مسألة كالنص في النازلة وقعت في الثانية من عيوب البرزلي وهي : ما إذا باع رسما وشرط الجزاء فإذا هو أكثر من رسم واحد، فهو عيب إن كان معلوما حقا وإن وصفه أهل دار الجزاء ظلمًا فلا ردّ للمشتري وهي مظلمة تخصّه. والصواب في النازلة إجراؤها على هذا الأصل لأن المال المذكور في النازلة وصف ظلمًا. وكذلك إجراؤها على مسألة رهونها المذكورة فلا رجوع به على المقوزي وإنما يغرمه الذي بيده الرسم، فهي مظلمة تخصه ولا عبرة بكون المقوزي هو الذي طلبه المخزن فيها، لأن طلبه إياه لعلة أنه هو الاسم الذي في زمام بيع المخزن. وهذه المظلمة إنما كانت ظلما بسبب الرسم المذكور لا بذات المقوزي أو غيره، بدليل أنه لما أن قام يتكلم معهم قالوا له : إنما طلبناك لأنك الذي في زِمامِنا الذي بأيدنا بأسماء المشترين وبالأُجراء أيضا على مسألة الدُّور والأَراضين من حاشية الطرابلسي ونصه قوله : وإن اكتريتَها فجارَ السلطان عليك فأخذ منك الخراج إلى آخره يقوم منها أن من اكترى أرضا فرمى الوالي رمية وُزّعتْ على الأملاك وأخذ ما جاء عليها من المكتري أنه لا يرجع بها على المكري.

الحمد لله، مسألة الجزء المشاع هل يتعين ؟ في جهاد البرنامج وفي ثالثة مزارعة الحاوي فروع من ذلك مفيدة. وفي ثالثة هبة كبير ابن ناجي: المشهور أنه يتعين.

مسألة : لا يُبْرِئ المرشَّد الإبراء العام حتى يطول رشده بستة أشهر. في آخر ورقة من وكالات [23أ] الحاوي. وفي الرابعة عشرة من مديان كبير ابن ناجـي، وفي آخر السلم الأول من حاشية الوانوغـي مسألة من هذا المعنى، إذا وهب ولده ناضًا وأراد أن يبيع له به ربعا فحتى يبعد ما بينهما بسنة. واعـرف معه الرابعة وعشرين من بيـوع الحاوي، والرابعة عشرة من صدقته وأواسط مديان كبير ابن ناجي، واعرف حجر البرنامج.

مسألة : وهبت أحفادها للابن هبة وحازها والدُهم في صحّتها وأوصتْ لهم بالثلث ثم ماتت. فقامت ابنتها على أخيها وأثبتتْ بغضها لها وأنها قصدت المحاباة والميل إليهم دونها. أفتـى الإمام المازري ـ رحمه الله تعالى ـ بصحة الهبة ولا يوهنها ذلك، إلى آخره في السادسة عشرة من وصايا الحاوي ومرّتْ في الحادية والثلاثيـن.

مسألة في سادسة إقرار الحاوي : البيع للبنت ولم تعاين البيّنة الثمن لا يُقبل، وهـو توليج حكمه حكـم العطية. وكـذا إقراره بدين أو ملك والتصيير لامرأتـه في كاليها ولم يزل ساكنـا معها بها قال : وهو جائز على الأظهر، وقيل باطل، انتهى.

قلت : فيه نظر لأن إسكانها إياه، فكأنها لم تزل في يده فلم يتحقق حوزها عنه وهو شرط التصيير في الدين. اعرف بحث بقائه بيده في هبته لها دارًا في الهبة.

مسألـة:حوز المشاع فـي آخر هبة ابن عـرفة وفي أوائل صـدقات ابن هارون. ومحـصّله جوازه ولو بـقي للواهب فـيه ملك علـى المشهور. وحوزه بحوز جميع ما للواهب إن بقي له فيه ملك. وإن حاز الجزء فقط وبقيـت يد الواهب معـه في غيره فقـول ابن القاسـم الجواز وبه الفـتوى والعمل، واختاره اللخمي وشهره بعض المتأخرين.

مسألـة : إذا كان المحجور ظاهـر الرشد يتصـرف تصرف الرشداء حمل عليه. أفتي به ابن رشد في التاسعة والأربعين من نكاح الحاوي، انتهى.

الحمد لله، سألنـي قاسم ابن الأمين عبـد الرحمن البرّاق[1] الهـواري من القيروان في حدود عام ثلاثة وثمانين وتسعمائة [983 هـ/ 1575 م] عن مسألة هي : رجل زوّج أربع بنـات أبكار له وأخرج مع كل واحدة منهن حوائج ملبس وحلـي على وجه العارية والتشوير بالشهادة العادلـة بأربعة عقـود، وذلك عند إرادة البناء بهن، وأورد ذلـك بيت البناء كما جرت به العـادة في ذلك. ثم توفـي بعد مدة كبيـرة وورثه بناتـه الأربع وعصبه جانب بيت المال. فقام صاحب المواريث يطلب نصيب العصابة وأحضروا لديه العقود الأربعة المذكورة، فوافقت كل واحدة مـن ثلاث بنات منهـن على ذلك، ووجدوا خط الميت علـى ظهر عقد منها بأخـذ حويجات معينة من ذلك الشوار الذي وُجد كتبـه في ظهره. وأما البنت الرابعة فأنكـرت أن يكون عندها شيء مـن الحوائج المذكورة في رسم عاريتها الإنكار التام. ثم رجعـتْ ادّعت أنه استرجع حوائجه المذكورة منه منها. فهل يلزمها حكم عقد العارية لأن قول الأب في ذلك مقبـول في حق ابنته البكر، وإنكارها أولا يكذّب دعواها الاسترجاع ثانيا؟ ولأنه لو كان استـرجَعَ لقطع رسم العاريـة أو كتب في ظهـره أخذ ما فيه كمـا كتب لأختهـا إحدى الثلاث في ظهر رسم عاريتهـا الحوائج التي قبـض منه. جوابكم مأجورين،[23 ب] والسلام ؟

فأجبتُ عنه بما نصه بعد الافتتاح : إذا كان الأمر كما ذكر من الإيراد المذكـور فعقد العاريـة المذكور حينئـذ من أبي البكـر في وقت ما ذكر عامل ويلزمهـا حكمـه عملا بما أفتـى به الشيخ أبو محمد ـ رحمـه الله

(1) كلمة سقطت من ج.

تعالى ـ فللأب أو وارثه استرجاع عاريته الكائنة عندها. ثم إن لم تخرج البنت المذكورة من قيد حجره بحيث لم تمض لها ستة أعوام إلى سبعة في بيتها من وقت بنائها بكراً فلا يلتفت إلى إنكارها المذكور كما لا يلتفت إلى إقرارها. هذا الذي به الفتوى وعليه العمل. وإن خرجت منه بمضي المدة المذكورة فيقبل دعواها الاسترجاع إذا قامت عليه بيّنة لا مدفع فيها. وإن لم تقم بينة به فالأصل استصحاب بقائها فتُلزم بإخراجها ولا يقبل منها دعوى الاستهلاك إن ادّعته في هذا الفرع بعد دعواها الاسترجاع على المشهور ونص المدونة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وعطف عليه الشيخ سيدي عبد الكريم ـ حفظه الله تعالى ـ بما نصه: الحمد لله والشكر لله والصلاة والسلام على أفضل من علِم وعلّم، وعلى آله وصحبه. ما أجاب به الشيخ المفتي ـ حفظه الله تعالى ـ على النازلة المذكورة صحيح وبمثله أجيب. والله سبحانه وتعالى أعلم والصلاة والسلام على أفضل من علم وعلم، وكتبه عبد الكريم بن سعيد، وفّقه الله تعالى وغفر له وأصلح قوله وعمله.

وعطف عليه الشيخ أبو الفضل البرشكي إمام الجامع الأعظم بتونس جامع الزيتونة بطرّته بما نصه : الحمد لله، ما أجاب به الشيخان المفتيان ـ حفظهما الله تعالى ـ أمامه صحيح وبه أقول. والله أعلم. وكتبه عبد الله الفقير إليه أبو الفضل بن أبي القاسم البرشكي لطف الله به[1].

الحمد لله، سيدي ـ رضي الله تعالى عنكم ـ جوابكم كان الله لكم بعد أن تتأملوا النسخة المسطورة أعلاه، وقد تضمنت استقرار السانية

(1) وردت في نسخة ب نصوص لا علاقة لها بالكتاب، أحدها يدل القارئ على طرُق من الخرافات التي تستعمل لحصول الأب على ابنه الضائع ثم رواية بعض الأحاديث التي لا علاقة لها بالموضوع.

المشتملة على ثلاثين مرجعا بين الولدين محمد ومسعود ولدي أحمد الهيشري عُرِفَ عريفة وأمهما ثم بعد موت أمهما بينهما بالسواء. ثم تضمنت بيع محمد ومسعود أربعة عشر مرجعًا وبقي منها بينهما على أصل الاستقرار المذكور ستة عشر مرجعا. ثم باع محمد خمسة مراجع من الثمانية التي له تبقى له ثلاثة. ثم باع عبد الحفيظ بن محمد المذكور سبعة مراجع ذكر شهيداه أنها على ملكه.

هذا متحصل النسخة المذكورة، وقد تبين ـ حفظكم الله تعالى ـ أن السانية مخلّفة عن أحمد عريفة المذكور وتوفي عنها وأحاط بإرثه زوجه نجمة وأولاده منها محمد ومسعود المذكوران وأمة الواحد لا غيرهم. وكان مسعود توفي بمدة تقرب من ستة أعوام وترك بعض أولاد صغار قام من ناب عنهم، وكانت أمة الواحد توفيتْ أيضا لمدة نحو الستة أعوام قام ولدها. وكان محمد توفي بعد بيعه الخمسة مراجع بنحو العشرة أعوام[1]، ومن ورثته ابنته عزيزة سفيهة ماتت بعد بلوغها بنحو الأربعة أعوام ومن ورثتها ولدها الصغير معتوق قام من ناب عنه. قام ولد أمة الواحد في فسخ التبايع كله لفساد الاستقرار الذي استند البيع إليه بسبب إهمال إرث أمه المذكورة في أبيها وأمها.

وشهود الاستقرار إنما عملوه حكاية لم يضمّنوه بشهادتهم ولا بوقوفهم عليه فهو حكاية لا [24أ] تقوم به حجة. والدليل على فساده أنهم أيضا جعلوا المحيط بإرث نجمة ولديْها فقط، والغيْبُ قد كشَفَ أن شقيقتهما أمة الواحد وارثة معهما فيها، وتأخر موت أمة الواحد عنها لمدة كبيرة كما ذكر وبيّنته موجودة بذلك، ومَن أثبتَ أولى ممّن نَفَى على المشهور كما في كريم علمكم. وحينئذ ففريضة الاستقرار تعيّن فسادها، وبفسادها يفسد البيع لاشتمالها على بيع ما لا يملكه البائع وذلك موقوف على

(1) جملتان سقطتا من ج.

رضى مالكه على المشهور، وحينئذ فلولدها حقه فيه بالإرث منها وحظ البائعين بالشفعة، ولا حيازة عليه لدعواه أنه لا علم له بحقه ولا بحق مورثته أمة الواحد إلاّ قرْبَ قيامه. وقام مَن ناب عن المحاجير من ورثة محمد في الثلاثة الأسهم الباقية بعد الخمسة. وقدح في الحيازة عليه بكونهم ورثة لا يعلمون حقهم إلاّ قرب تاريخه أيضا عند القيام وهم على السفه والصغر إلى الآن. وقام من ناب عن الصغار من ورثة مسعود في الثمانية مراجع الباقية لمورثهم وقدَح في الحيازة عليه أيضا بصغرهم وبكونهم لا يعلمون حقهم كذلك، والمدة التي في حيازة مسعود ومحمد قليلة ومع ذلك فلم يستقل المشتري بحيازة جميعها. وأما بيع عبد الحفيظ فلم يظهر له ملك ويُبطل حقه في ذلك ما تقدم في النسخة المذكورة من أصل الاستقرار المذكور.

فهل - رضي الله عنكم - والحالة ما ذكر تنهض حجة هؤلاء الورثة القائمين ويصح لورثة أمة الواحد الأخذ بالشفعة في غير نصيبها بعد أخذهم نصيبها؟ ولورثة محمد القيام في الثلاثة المراجع ولورثة مسعود القيام في الثمانية مراجع أم لا ؟ جوابكم والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

أجبتُ عنه بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تأملتُ النسخة المسطورة أعلاه والسؤال تحتها. وإذا أثبت وارث أمة الواحد مدخل أمه بالوفاة والوراثة كما ذكره السائل فالبياعات المذكورة باطلة بفساد الاستقرار المبني على الفريضة، أعني مقدار النصيب المستند للوفاة والوراثة الفاسدة، لأن من أثبت وارثا مقدم في الإعمال على من نفاه على المشهور. قال الشيخ ابن ناجي : وبه الحكم والفتيا والعمل، والحيازة عليه في النازلة لا أثر لها فلا توجب حكمًا اتفاقا، ولا يدخله الخلاف بين الشيخين البرزلي والغبريني في قوله : ما علمت

حقي إلاّ الآن، هل هو عذر أو غير عذر؟ لأن الحيازة هنا عُلِم أصْلها، وقول ابن القاسم في المدونة إنها لغو، وحققه الشيخ الوانوغي - رحمه الله تعالى - وقد سقط اعتبار الاستقرار المذكور الذي هو أصل الحيازة المذكورة بما تقرر. ثم عند قيام السفيه أو المحجور من ورثة الأخوين فلا حيازة عليهم لما ذكر في ما لم يبع ولو طالت السنون لعلة ما ذكر، ولكونها معلومة الأصل كما مر، ولا يحتاج لعذر عدم علمهم بحقوقهم. وأما ما بِيع فقد عُلِم اختلافه. وبيْع عبد الحفيظ لما ذكر مع أصل الاستقرار المذكور متدافع. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

ثم أردفه جواب الشيخ العلامة سيدي عبد الكريم - حفظه الله تعالى - بقوله : ما أجاب [24 ب] به الشيخ المفتي أعلاه - حفظه الله تعالى - صحيح وبه أقول. والله تعالى أعلم والحمد لله.

مسألة من[1] امرأة أريانية توفي شقيقها وترك ابنا وبنتا مكثا عندها ثلاثة أشهر في حضانتها وتحت إنفاقها، وأنفقت عليهما ثمن طيلقان[2] وحائك من مُخَلّف أبيهما، فهل لها مقال في ما أنفقتْ؟ وهل الحضانة لها والحالة أنها لا زوج لها ؟ أو لخالتهما ولها زوج أجنبي عنهما ؟

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فلعمّة الولدين المذكورة الرجوع عليهما بما أنفقت في ما علمته من مالهما بعد يمينها أنها ما أنفقت إلاّ لترجع. وإن كانت قد أشهدت بهذا قبل الإنفاق فإشهادها يرفع عنها اليمين. وللعمة أيضا حضانة الولدين ولا حق فيها لخالتهما المتزوجة

(1) في ب : سُئلتُ عن امرأة.

(2) الطيلقان : ثوب من لبد. دوزي 2 : 19 .

بالأجنبي معها على المشهور. والله تعالى أعلـم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبـد الجليل بن محمد بن عظوم.

الحمد لله، سئلتُ عن مسألة رجل خطب امرأة ثيّبًا أيّمًا للتزويج من نفسه فقبلتْ خطبته وذكرت له انقضاء عدّتها وتوافقا على صداق مسمّى، ثم عملت وثيقة السبب عند القاضي بجماعة من جيرانها وذويها على ما جرت بـه العادة في سبـب المرأة الأيّـم المتوفـي عنها. وعـقَدَ النكـاح ودخل بهـا ثم تبـيّن أن العدة لـم تزل ففسـخ القاضـي نكاحهمـا وفرّق بينهما. فقام الرجل عليها بطلب ما دفع إليها لأنها غرَّتْه بخروج عدتها، وهل له ذلك ؟

فأجبـتُ بما نصـه : وعليكـم السلام ورحمـة الله تعالـى وبركاتـه. الحمـد لله، إذا كان الأمـر كما ذكر فهـي غارّة بخـروج عدتها فيرجـع الزوج عليهـا بما دفعه إليهـا كما صرح به الشيـخ تاج الدين الدميـري - رحمه الله تعالى - مقتصراً عليه كأنه المذهب، وهذا إذا قامت بينة ببقاء العدة ووجـب إعمالها احتياطـا لحق الله تعالـى في عدم إباحـة الفروج بالشك. وأما لو لـم يكن إلاّ مجرد قولها أن عدّتها لم تـزل فإنها تُـتّهم على الفسخ فلا يُقبل مجرد قولها بوجه كما صرح به الشيخ البرزلي، - رحمه الله تعالى - . وحينئذ فلا يطيب لها مما أخذته من الزوج الناكح إلاّ ربْع دينار لأن الغـرر جاء مِن قَبلها. والله تعالـى أعلم وبه التوفيـق. وكتبه أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

الحمد لله، سئلـت عن شريكين في زرع أرباعـا، لأحدهما ربع وله على شريكه عقـد بعشرين دينارا نواصر. وتوفي وأوصى بأولاده رجـلا قام الرجل الوصي على الشريك يطلب العشرين ديناراً فقال له: صرفتُها على نصيـب المتوفـى في لوازم في الزرع. فقـال له : تخرج عشريـن ديناراً من ذكرك بلا موجب ولا إذن معك في ذلك؟ فهل له ذلك أم لا؟

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، الأصل أن الدين يجب أداؤه على المديان فوراً بالحكم لأن حكم الحاكم من باب تغيير المنكر، كما صرح به الشيخ شهاب الدين، والبرزلي، - رحمهما الله تعالى - والمقاصصة إنما تجب بعد إثبات موجباتٍ، وهي أصل الخرج بإقامة البينة عليه والإعذار لوصي المحاجير إلى دينهم وهي لازم تغيير المنكر فيها[1]. وإسقاط الإعذار منه في ذلك، وفي ذلك تطويل مخلٌّ بالفورية في إيصال المحاجير إلى دينهم وهي لازم تعيين المنكر إذ [25أ] الفورية من خاصته ولا يحتاج إلى المعاني المذكورة في دين المحاجير لتسليم المدين بقوله : أخرجتُها عليه، على أنه إنما ادعى إخراجها من حيث كونها لهم ولا إذن معه في ذلك ولم يدّع أنه صرفها من حيث كونها لإمتاعهم حتى تتوجّه المقاصصة والبحث فيها. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

الحمد لله، سُئلت من سوسة للشريف محمد بن عون عن رجل غصبَ بنتًا وهرب بها من أقاربها وتمتّع بها في بلد من بلاد العرب الذين لا ينالهم حكم ولا تجري بينهم أحكام الشرع، وغصبها على نفسها وزنى بها هنالك حتى ولدتْ منه الأولاد ثم ماتتْ تحت حكمه هنالك هي والأولاد. فأتى الرجل المذكور بعد ذلك فطلبه ناسها في مهرها فقال : ما يلزمني شيء لأني ما كتبتُ لها صداقا. فهل يلزم العرف الجاري في الأبكار لأنها كانت عنده على الوجه المذكور أم لا ؟

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فعلى الرجل المذكور صداق مثلها لاستيفائه منفعة بضعها. هذا هو المذهب عند المالكية، واقتصر عليه

(1) جملة سقطت من ج.

الشيخ أبو البقاء وغيره. قال الشيخ ابن عبد السلام : ووافقنا الشافعي فيه، وعلى هذا فهو موروث عنها، لأن من مات عن حق فلورثته. ثم إذا تنازع ورثتها والرجل المذكور في دعوى الاغتصاب والطواعية قالوا: هي المصدقة ببينة أو اعتراف منه أو قرينة كما صرح به الشيخ أبو البقاء ـ رحمه الله تعالى ـ ويرثون التصديق عنها في هذه الوجوه. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

الحمد لله، سئلت بما نصه : الحمد لله جوابكم عن مسألة، وهي أن رجلا له دين على رجل بالدرهم الصحيح في مدة القائد رمضان قبل وقيعة النصارى بتونس، فأعطاه بعد الوقعية دراهم وبقي شطر المال عند المديان، والحالة أن الكرونة في ذلك الزمان بثلاثة أنصاف[1] وستة ناصرية نواصر، والناصري صحيح. والكرونة الآن بثلاثة دنانير نواصر والسكة الأولى صار الآن فيها القص والكساد وما بقي ناصري على أصله. فهل يقبض رب الدين بقية دينه بالسكة المتعامل بها في ذلك الزمان والحالة أنه مقصوص كثيراً وكاسد أو يقبضها بسكة اليوم؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فإن كانت السكة المتعامل بها مفقودة فلرب الدين قيمة دينِه من الذهب يوم اجتماع حلول دينه وفقدها لا يوم الحلول فقط ولا يوم فقدها فقط. ويتحقق ذلك بحصول الأخيَر منهما، فإن حلّ أجله أولاً فليس له القيمة إلاّ وقت فقدها، وإن فقدت أولاً فليس له القيمة إلاّ وقت حلول الأجل، فلو تأخر طلبها بعد حلول الأجل بشهر مثلا وانقطعت في نصفه فالقيمة في نصفه لا في أوله وهو

(1) كلمة سقطت من أ.

حين الحلول، ولا في آخره وهو يوم التحاكم. هذا قول اللخمي وعليه مشى الشيخ في مختصره. وقال ابن يونس : له قيمتها يوم الحكم، وصوّبه المغربي وأبو حفص، البرزلي : ونزلت وحكم فيها بقيمتها في بلدها يوم الحكم. وأما إن كانت سكة [25ب] المعاملة موجودة وإنما كسرت فقط فالذي أفتى به القاضي أبو الوليد ـ رحمه الله تعالى ـ أن لربها مثلها لوجودها. الشيخ ابن ناجي : وهو المشهور، ومثله وقع في المختصر، فَقِسْ على أحد هذين الفرعين مسألتك. لكن وقع في السؤال كون سكة التعامل وقع فيها القص وهذا يوجب كون الرجوع فيها بالقيمة لا بالمثل لفقد المثل حينئذ بما حصل فيه من القصّ وهو غير معلوم القدر، فالموجود منها لا يصلح لأن يقضى منه الدين المذكور لأجل ما ذكر، والقول بقضائه منه قول بإباحة أكل المال بالباطل، وقد صح النهي عنه لعدم مساواتها لدراهم أصل الدين في الكمية. كما علّل به ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ القضاء بالمثل في الموجودة بدون نقص في الفرع الثاني، قال : ولا يقضى من الحادثة لأنه مخالف للكتاب والسنة للنهي عن أكل الأموال بالباطل، انتهى. وهنا لما انعدمتْ شرعا بما حصل فيها صارت كمعدومة حِسًّا فيجيء القضاء بقيمتها من الذهب كما هو الحكم في الفرع الأول. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

الحمد لله، سئلتُ عن مسألة رجل خطب لولده طفلة، ثم إن الولد وقع بينه وبين والده المذكور مشاجرة فقام له بعض إخوانه وقال له : الطفلة التي خطب لك والدك ؟ فقال الولد المذكور : هي عليَّ حرام. فهل تحلّ له أم لا ؟

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، ظاهر السؤال يقتضي أن البنت المذكورة إنما حصل فيها مجرد

خطبة، وحينئذ فالمسألة فيها اضطراب بين الأشياخ. والحكم فيها ينظر إلى الحكم في مسألة الطلاق المعلق تعليق السياق وفيه اللزوم على ظاهر المدونة من قوله : «ستراجعها» فيقول : هي طالق. وهو نص النوادر قال فيها : مَن دُعِي إلى نكاح امرأة فقال : هي طالق، ولم يقل إن تزوجتُها لزمه الطلاق إن تزوجها، وقاله أشهب. فمن الأشياخ مَن ألحق مسألة التحريم المذكورة بها فألزم التحريم المعلق تعليق السياق كالطلاق المعلق كذلك ولم يفرق بينهما. قال الشيخ البرزلي : وهو ظاهر المدونة من مسألة «ستراجعها». وبه أفتى الشيخ أبو محمد الشبيبي وغير واحد من مشيخة التونسيين، ومنهم من لم يلحقها بها فأفتى بعدم اللزوم كالشيخ أبي علي بن القداح قائلا بأن العلة لا تعرف التعليق، وكان قوله يعجب الشيخ أبا مهدي عيسى الغبريني ويميل إليه، وبه كان يفتي الشيخ أبو العباس بن حيدرة. وأفتى الشيخ ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى ـ أولاً بلزومه على ظاهرها وقال : إن العلة تقصد التعليق ولكن لا تعرف أن تعبر عنه، ثم رجع في أواخر أيامه إلى الفتوى بعدم اللزوم وقال في آخر جواب له باللزوم عن المسألة : إن أخذ السائل بالرخصة لم أُعِبْه. وقد صرح ـ رحمه الله تعالى ـ في مختصره بالفرق بين الطلاق والتحريم في التعليق المذكور بأنّ الطلاق لا يعلقه عامي ولا غيره في غير امرأة، فكونه كذلك مع السياق ناهض في الدلالة على التعليق والتحريم يعلقه العوام في غير امرأة. ولذا يحرمون الطعام وغيره. ونحوه للشيخ الغرياني : الطلاق من خصائص الزوجات الخاصة والعامة لا يعتقدون ذلك في المرأة إلاّ إذا كانت بصفة الزوجة، ولا كذلك في التحريم فإنهم يعتقدون[1] تحريم الزوجة [26أ] الأجنبية بل والطعام وغيره، انتهى.

---

(1) وردت الجملة مكررة في ج.

وهذا صحيح لأن إطلاق الطلاق يستلزم استحضار الزوجـة التي هي محط التعليق، والتحريم لطلاقه غير مستلـزم لاستحضار الزوجية بدليل تحريمهم الطعام وغيره. ولقد أنصف الشيخ ابن عبد السلام ـ رحمه الله تعالى ـ حيث أجاب عن نظير المسألة باللزوم ثم قال: ومن أخذ بفتوى بعض قضاة تونس بعدم اللزوم لم أمنعه من التزويج إن قلد قائله. وكان في السؤال أن الحاكم حكـم بالفسخ وزاد في جوابه : وحُكْم الحاكـم بالفسخ لا يوجب تأبيد تحريـم ولا رفع خلاف، انتهى.

ولا منافاة بين قوله : حُكْم الـحاكم لا يرفع الخلاف مع قوله : في المشهور حكم الحاكم في مسائل الخلاف يرفع الخلاف، حسبما حققه الشيخ شهاب الدين ـ رحمه الله تعالى ـ . وعليه انفصل الشيخ أبو البقاء.

والحاصل أن الخلاف في مسألة التحريم المشار إليها متكافئ أو في المسألة كالمتكافـئ، والتحقيـق فيها ما انفصـل عليه الإمام ابن عرفـة ـ رحمة الله تعالـى عليـه ـ أنه إن أراد بذلك معنـى تحريم الطعـام أو أنه صيّرها كأخته وخالتـه فلا يلزم تحريم، وإن أراد بذلك معنى أنها طالق فيلزمه التحريم، وكذا إن لـم ينْوِ شيئا إذ لا تباح الفروج بالشك، انتهى. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

هذه مسألة أبـي الفضل ابن الأمين محمد اللبنـي بتونس [1]. الحمد لله، سئلـتُ عن هذه النسخـة ونصها : الحـمـد الله، هذه نسخـة رسم بمحول رسـم يتضمن أنّ الأميـن محمد بن محمـد الغمّاد رفع يده عـن مخطوبته فلانة بنت فلان الفلاني قبل وقيعة النصارى بتونس، وعفا عنه جدها لأبيها المذكور وهو حاجرها من جهة أبيها المذكور من جميع ما يترتب لها عليه.

---

(1) جملة سقطت من ب و ج.

نص هذا الرسم المنتسخ المذكور : الحمد لله، يعرف شهوده الأمين محمد بن محمد الغماد المذكور بمحوّله معرفة تامة ويشهدون بأنهم سمعوا منه وهو بالحالة الجائزة شرعًا بعد وقيعة النصارى بتونس في شهر رجب الفارط قريبا من تاريخه على وجه الإشهاد عليه اعترافه أن الزوجية بينه وبين فلانة المذكورة بمحوله باقية إلى أن توفيت في عصمته ولم يقع منه عليها طلاق ولا تحريم ولا ما يوجب خللا في العصمة إلى حين وفاتها. فمن سمع من محمد المذكور اعترافه بما ذكر كيف ذكر وهو بالحالة الموصوفة شهد بذلك هنا في أوائل رمضان المعظم عام ثلاثة وثمانين وتسعمائة [983 هـ/ ديسمبر 1575 م] فلان وفلان وفلان.

ونص السؤال : الحمد لله، سيدي رضي الله تعالى عنكم، جوابكم بعد أن تتأملوا الوثيقة المذكورة أعلاه، فهل يُعْمَل عليها أو لا يُعمل عليها؟ لأن المرأة لا تحل له بمجرد تكذيبه البينة، ويكون كذلك حكم الميراث في الصداق لأن كلاً منهما إذا صح أحدهما صح الآخر. وأيضا فإن من بعد وقيعة النصارى إلى شهر رجب المذكور نحو عامين وشهرين فقوله بعد الوقيعة المفهوم منه القرب، وقوله في شهر رجب الفارط قريبا من تاريخه يقتضي البعد منها بعامين وشهرين، فالأول يدل على أن المرأة كانت حية وشهر رجب يدل على أنها كانت فيه ميتة. جوابكم شافيًا والسلام.

ونص الجواب : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تأملت نسخة الوثيقة المسطورة [26 ب] أعلاه وما تضمنته من وثيقة العفو المذكور والسؤال تحتها، ووقفتُ على مضّمنها فألفيتُ الكلام فيها يتفصل إلى فصلين بعد ثبوت عقدة النكاح. الفصل الأول في كون وثيقة اعتراف الزوج ببقاء عصمته على الزوجة مكذبة ومُبْطلة لبينته بطلاقها على عفو وصيّها. الفصل الثاني في حكم ذلك الاعتراف نفسه.

أما الفصل الأول وهو تكذيب بينة الطلاق والعفو في وثيقة الاعتراف ببقاء العصمة فذلك غير متّجه لأن ذلك التكذيب إن أعملناه في بطلان طرفيها معاً وهما الطلاق والعفو لزم منه الحكم بإباحتها له في تاريخ السماع منه ـ وهلم جرا ـ بمجرد قوله : عصمتي باقيه عليها، وأن نعتقد حليتها له إذ ذاك وأن يترتّب على ذلك حقوق الزوجية إلى ما بعد الموت من غسل ومواراة ونحو ذلك من الحقوق المترتبة على بقاء العصمة مع وجود بيّنة عليه بالطلاق، وهذا ما لا يمكن القول به في الشرع إذ لا تبطل البينة، فالطلاق بمجرد قول الزوج المشهود عليه بالطلاق : لم نطلّق وعصمتي باقيه. وإن أعملناه في طرف العفو فقط دون طرف الطلاق فهذا الحكم ترجيح بلا مرجح. ولو سُلّم فلا يصح لوجهين آخرين.

الأول أن القاعدة أن وجود الملزوم يستدعي وجود لازمه، فلا يتم القول بصحة الملزوم وهو التوارث في صداق أوغيره مع بطلان لازمه وهو العصمة إذ قد بطلت في وثيقة الطلاق. وقد قلنا : لا يعارضها فيه مجرد الاعتراف ببقائها لأن بطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم، وإلاّ لزم وجود ملزوم بدون لازمه وأنه محال، فيبطل بهذا تقرير القول بالتوارث في الصداق أو غيره، لبطلان العصمة في وثيقة الطلاق الخلي عن معارض. وما وقع في وثيقة الاعتراف في معرض المعارضة لا يصلح للمعارضة لأنها المقابلة على سبيل الممانعة. لا يقال قد بطلت العصمة وثبت الإرث في طلاق المريض المرض المخُوف مع وجود التلازم الذي أشرت إليه، لأنا نقول عارضَهُ معارض وهو اتهام الزوج بإيقاعه الطلاق عليها على أنه قصد إخراج وارث جرّتْ مبادي سبب إرثه فيحكم الشرع بلزوم الإرث معاقبة له بنقيض قصده، ولذا ترثه دونها على القول المنصوص لأن العقوبة له لا لها. وقد مال إلى هذا

بعض المحققين فـي حواشي المدونة بقوله : من قواعد الأصوليين أن العلة إذا أوجبتْ حكميْن متساويـيْن لزم من ثبوت أحدهما ثبوت الآخر ومن نفيـه نفيه، انتهى. وعقـد الطـلاق المذكور أوجب رفع العصمـة والعفو المذكوريـن حسبما وقع في عقـده، كما أن عقد النكاح أوجب حكمين متساويين وهما : وجود العصمة عليها وصحة التوارث، فاعلمْه.

الوجه الثاني : أن إعمال التكذيب في طرف العفو دون طرف الطلاق من باب تبعيـض البينـة وهي لا تتبـعّض في ما هذا شأنـه كما صرح بـه الإمام ابن عرفة وغيره عن ابن رشد وغيره، لأنهـا بتكذيبه إياها صارت متّهمة بالكذب والقصد إلى الزور فلا تُقبل في بعض ما شهدتْ به، كما لم تقبل في البعض الآخر.

وأما الفـصل الثاني فـي حكم وثيقـة الاعتراف نفسه فـهو أن نقول: الإقرار بمنزلة البينة، ومـذهب مالك ـ رحمه الله تعالى ـ تسوية الإقرار بها كـما صرح به الشـيخ ابن ناجي ـ رحـمه الله تعالى ـ ولـم يذكر فيه خلافا. ومثله [27أ] في كتاب إعلام الأعلام، بمباني الأحكام. وحينئذ فإذا أعملناه فـي لزوم مهر يورث وأهملناه حيث لم تـبق العصمة به ولم تترتب آثـارها عليها فـقد بعّضناه مـع ما مرّ من التلازم بيـنهما. فإعمـال الاعتراف في الأول دون الثاني من باب تبعيض الاعتراف، وأنه لا يتبعض لثبوت المساواة بينه وبين البيّنات ولا تبـعيض في البينة. فكذا في ما هو مساوٍ لها، وعلى هذا فلا عمل على بينة الاعتراف. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن مـحمد مرزوق بن عبد الجليل بن عظوم.

الحمد لله، في خامسة نكاح الحاوي عن جواب ابن رشد في مسألة القاصد لعقده إلاّ أنه فيه الفسخ بطلاق وفيه الميـراث كالشغار والمحرم إن مات أحدهما قبل الفســخ ما يلزم فيه من الصداق وكذا لو فـسخ ؟

فأجاب عن ذلك جوابا مفيدا في الفاسد لعقده وما يفسخ بطلاق وما يداني أن قال : لا يفرق أحد بين الميراث والصداق فيوجب أحدهما ويُسقط الآخر لأن الله تعالى نصّ على وجوب الصداق للزوجة كما نص على وجوب الميراث بينهما، وأجمعت الأمة عليه، إلى آخر كلامه المفيد جدا فيه[1].

الحمد لله، قوله في السادسة والعشرين من المباني اليقينية للشيخ الجد ـ رحمه الله تعالى ـ لأن كل ما هو في سياق معنى فهو محمول عليه.

قلت : هذه قاعدة مذهبية ذكرها الشيخ البرزلي في ثالثة وديعة الحاوي بلفظ : ما يُذكر في سياق العقد فهو كالمشترط، كقوله قائم العين أو هي أضحية أو تسوق بها يوم الإضحى، وفي المدونة: إذا اشترى شاة في إبان الحلاب فوجدها لا تجلب طائلا. وعن سحنون، مثله الثور إلى غير ذلك من المسائل التي يقتضي الزمان اشتراطها، انتهى.

قلت : ما عزاه للمدونة هو في التجارة لأرض الحرب منها. وفي ثامنة أيمان الحاوي إثر جواب لابن أبي زيد ما نصه : وقع في المذهب ما يقتضي أن حكاية الحال والعادة كالشرط، كمن اشترى ثورا في إبان الحرث أو بقرة في إبان اللبن، أو شاة في أيام الأضحية أو قال له : أريد الأضحية، أو قال رجل بحضرة البائع : إنها أضحية ولم يغير عليه. ووقع فيه أيضا إذا قال هذا قائم العين لا ردّ له إذا وجده أعمى ـ لأن القائم العين هو الأعمى ـ فلا ينفعه جهله بالاصطلاح. اعرف بقية كلامه فيه. وفي السادسة من وديعته : يحكم بالعوائد ويقيد بها عموم اللفظ، انتهى.

---

(1) الفقرتان السابقتان ساقطتان من ب و ج.

قلت : قوله في العادة إنها كالشرْط مثله في الرابعة عشرة من غَرر كبير ابن ناجي عن شيخه ابن عرفة : مسائل المذهب ناصّه على أن العادة كالشرط، ونحوه في خامسة غرره. وفي السادسة عشرة من أقضية مختصر ابن عرفة : العرف كالشرط ومثله، في الثالثة من هبات كبير ابن ناجي : اختار ابن عبد السلام قول ابن القاسم في ثواب الهبة يؤخذ بما جرت به العادة من الأعراض ويُعْطَى في ثوابها للعرف المنزل منزلة الشرط. وفي الثالثة وعشرين من خياره عن ابن يونس وسلّمَه: العرف كالشرط وساق منه مسألة المهر غير المؤجل يؤجل بالعادة. ومثله الكراء والديْن إذا لم يضرب لهما أجل يحمل على العرف ولا يكون فاسداً. وفي ثالثة وديعة كبيرِه وفي الثالثة عشرة من شركته : الإذن بالعادة كالنص. وفي تاسعة قِراضه : الإذن العادي كالإذن النطقي [27ب]، في سابعة هبته : العادة كالنص بدليل مسألة ضحاياها إذا ذبح أضحيتك غيرك. وفي السادسة عشرة من قسمة كبيره عن أبي بكر بن العربي: الاستحسان يرجع عندنا إلى أربعة أنواع ومنها : العمل بالعرف وترك الدليل الدال على خلافه. اعرف بقية كلامه فيه فهو جيد. والله تعالى أعلم. قاله وكتبه أبو القاسم بن محمد بن عبد الجليل بن محمد مرزوق بن محمد بن عظوم.

وفي الرابعة والأربعين من الجعل والإجارة من كبير ابن ناجي عن شيخه ابن عرفة في مسألة غرم الراعي إثر تروه بعد إذن قال : وهذا الخلاف ما لم يكن عرف بالإذن أو الترك، فإن كان فإنه يعول عليه بلا خلاف وإن لم يكن عُرف بذلك فالقولان [1].

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما. نسخة رسم بعد افتتاحه في علم من يشهد بعد :

---

(1) كذا وردت الفقرة في أ منقوصة ومضطربة وهي ساقطة من ب و ج.

أن محمداً المدعو بأبي حوّال القرشلـي كان في متقدم التاريخ حين باع أخوه بلقاسم نصيبـه من الأرض البيضاء المعدة للحراثة الكائنـة بخارج سوسة، وفي غربيه، ويعرف بسوق القرشلي مشجرة للشيخ قاضي سوسة حين تاريخـه وأخذ ذلك المبيـع عم البائـع المذكور محمـد ابن الحاج إبراهيم القرشلـي من يد المشتـري المذكور بالشفعـة وباعه لعبد الله بـن موسى بن زايد وبقي على ملكه مدة ثم باعه عبد الله بن موسى المذكور للمرابط محمد حفيد الشيخ بوراوي وأدخله المشتري المذكور في جملة أحباس زاويته وأوقافها. وأبو حوّال حين التنقلات والبياعات المذكورة حاضر عالـم قادر لامانع له من القيام بما ادّعاه الآن من سَفَه أخيه. فمن علم ذلك شهد به لسائله بتاريخ أواسط حجة عام ثلاثة وأربعين وتسعمائة [943 هـ/ مـاي 1536 م].

الحمد لله، هذه نسخة وثيقة نصّها بعد سطر افتتاحها : شهوده يشهدون بمعرفة الشيخ محمـد ووالده الشيخ عمر ابن الشيخ سيـدي أبي راوي ـ نفع الله به ـ معرفة تامة ويشهدون مع ذلك أن جميع ما اشترياه من الرباع بداخل سوسة وخارجها اشترياه كله نيابة عن زاوية جدهما الشيخ سيدي أبي راوي المذكور ممّـا يَرِدُ إليها من الفتوحات والوعـدات وليس لهما مال قلّ أو كثر من تجارة أو فلاحـة دفعاه في ثمن ذلك. وجعلا جميع الرباع المشتراة وقفًا على الزاوية المذكورة وحُبـسًا عليها كأحباس سائر الزوايا تُصرَف غلاتها في مصالح الزاوية ومهماتها ونفقة ذراريها القائمين بها، طبقة بعد طبقة، ولا يباع ولا يوهب شيء من ذلك، ولا يقسم ولا يورث. فمن علم ذلك كمـا ذكر قيّد به شهادته بتاريخ. . . فـلان وفلان وفلان.

الحمد لله، السـؤال جوابكم ـ كان الله لكم ـ بعـد أن تتأملوا العقـد المشهـود بأسفل الفتيـا أعلاه ونسخـة الوثيقـة المذكورة آخراً وقـد كان

الشيخ أبو عبد الله محمد ووالده الشيخ عمر ابن سيدي بوراوي الأصل وكلّ متولّ يتولّى الزاوية المذكـورة من الحفَدة المذكورين تجتمع عنده الوعدات والصدقـات فيصرف بعض ذلـك في مصالح الزاويـة ونفقات فقرائها وقاصدهـا، وزائر الشيخ والضيـف ونحو ذلك بمقتضـى نظره، ويصرف بعض ذلك وفواضله في شراء ربع يكون مصرفه مصرَفَ المال الوارد بمقتضى نظر المتولي، ويرتزق هو من ذلك بقـدر عـمله وخدمته [28 أ] على حسب مصرف المـال المدفوع منه أثمانها، إلى أن اجتمـع من ذلك ربْعٌ تُصرَف غلاتـه في مصالحها من بنـاء وتحصير واستصباح وإطعام جائع وفقير وضيف ونزيـل وزائر وقاصد.

وكانت للشيخ محمد بنت تزوجت أو بنات وحدث لهن أولاد وماتوا فقام أزواجهن على العصبَة القائمين بالمقام الآن بطلب الإرث في الرباع المذكـورة نظـراً إلى أن والـد زوجاتهـم هو المتـولـى لشـراء الأراضي المذكورة، وزعموا أنـه بذلك يملكها وتورث عنه. ودفعـه النائب الآن بوجهيْن : أحدهما مبني على أن إيقاف الرباع متلقى في جهة الحفيديْن الشيخ محمد ووالده الشيـخ عمر المذكوريْن المتوليَيْـن لشراء الأراضي والرباع المذكورة على ظاهر العقد المشهود به أعلاه. والثاني مبني على أنها ليـس لهمـا إلاّ النظر والتصـرّف بالنيابـة عن الزاويـة في مصالحهـا بالجلب والدفع وبما لها، وليس لهما مال خاص بهما وبملكهما، عملا بنص الوثيقة الأخيرة.

أما الوجه الأول وهو تقدير إيقاف الرباع المشتراة صادر من الحفيديْن المذكورين فيدلّ على ذلك لفظ الـوقف المشهور به في العقد المذكور. بقوله : «وأدخله في جملة أحباس الزاوية المذكورة وأوقافها» فعبّر بلفظ الماضـي الذي هو خاص الدلالـة في باب العـقود، ومعناه أوقـفه، لأن المدخل في الأوقاف موقف. فقد حصل لفظ الصيغة التي هي من شروط

الوقف أو ركنه، ولا يوهنه عدم تعيين مصرفه بالتسمية. وقوله في أحباس الزاوية وأوقافها كافٍ فإن الإضافة عيّنتْ المصرف. على أنه قد قال مالك في المدونة : مَن قال داري حبس فقط فهي حبس على الفقراء. ابن ناجي : هذا هو المشهور، والنازلة أدل على المراد في المصرف قطعا لأن الإضافة من المشخصات فأدخلها في أوقافها وأحباسها، معناه أوقفها عليها وحبسها عليها، ولو سُلّم أن لفظ العقد المذكور ليس بنص في سماعهما الإيقاف من الحفيدين المذكورين لكن المراد ذلك، وبعض شهود البَرّ معهم التحجُّر وعدم التفطن ويتسامحون في العبارات ومرادهم الوجه الصحيح. ولو سُلّم فهذا ليس من العقود التي يشترط فيها تضمين ـ أشهد فلان ـ ولا ـ شهد على إشهاده ـ لوجوه : الأول، ما مرّ من قول مالك في المدونة وهو المشهور. الثاني، أن الشهادة على إقرار المقر ليس من شرطها أن يقول ـ أشهد على ـ قال ابن ناجي : على المشهور وبنى عليه جواز شهادة المختفي على المشهور. الثالث، أنهم قد صرحوا بحصر الأمور التي تحتاج إلى السماع من المشهد بالإشهاد وهي المفاوضة على مذهب المدونة، وتعمير الذمة وإذن المالك في التجارة والوكالة وحكم القاضي وثبوته. ولذا أعملتْ شهادة السماع في هذا الباب وفي كثير من المسائل، أُنْهيتْ إلى أزْيد من ثلاثين مسألة، وهي إنما سندها العلم وراجعة إليه حسب ما يقولون فيها أوجب العلم.

وأما الوجه الثاني وهو أن النائبين عن الزاوية المذكوريْن إنما لهما النظر فيها وفي مالها وحفظ الدخل وصرف الخرج في وجوهه، وليس لهما مال خاص بملكهما بل القائم بها في نفسه يرتزق منها ومن فوائدها بقدر قيامه عمله كما صرح به في الوثيقة المنسوخة أخيرا بشهادة صحيحة غير مدخولة، وهذا الوجه ـ رضي الله تعالى عنكم ـ هو أظهر في الانطباق [28ب] على النازلة، لأن المدفوع في ثمن هذا الدفع إيقافه

إنما هو متلقى من جهة أربابه الذين يأتون به إلى ذلك الشيخ المدفون هنالك، فحفيده إنما هو نائب والمال صدقة للميت أو لزاويته على حكم العادة في قصد الواعدين، حتى أنهم ولو كانوا في بلاد بعيدة فما قدِموا به أو أرسلوه إلى زاويته فمثمونُهُ تبَعٌ له كذلك.

وقد صرح الإمام ابن عرفة بحمْله على العادة في قصد الصالح الميت أو الفقراء المقيمين عنده أو ذريته المقيمين بالمقام بعد بناء أصل كلامه وفتواه على أن حكمه حكم الصدقة من الواعدين، والصدقة من صيغ الوقف إذا قارنها جهة لا تنقطع كالرباط والثغور والفقراء، والزاوية في النازلة من هذا النوع. وحينئذ فإيقاف هذا الربع مستفاد من قصد أرباب الأموال المدفوعة في أثمانها وقد صرفوه وحيز عنهم بالفعل ولا إشكال، فالحفيدان النائبان إنما هما منفذان في ذلك المال الوارد عليهم. فمن تصرفهما أن صدر منهما صرف مال موقوف في شراء ربع للوقف حوزه الأول كاف، وإنما يحتاج إلى الإشهاد على النائبْن المذكورين وإلى صيغته وإلى تحويزه في ربع يشتريانه من مالهما وملكاه ثم ينشئان تحبيسه من أنفسهما، وهذا ليس منه. وعلى هذا فالشهادة بكونه أدخله في جملة أوقافها اعتراف منه بأن لا ملك له فيه وأنه ينسبها للزاوية لا لنفسه. وحاصله يجري مجرى الاعتراف لا خصوص إيقاف. والدليل على أصل ما أشار إليه ابن عرفة وأفتى به من جَرْيِ العادة والعمل بها، كون من مات من العصبة لا تدخل زوجته بالإرث في تلك الرباع وكذا لا يخرج منه إلى الأجانب شيء، كما صرح به في الوثيقة المنتسخة أعلاه بقوله : لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولا يقسم. وهذا عام عند أهل كل زاوية ببلدهم وغيرها لا تدخل زوجات ولا أجانب في إرث رباع الزاوية وأملاكها، وما ذاك إلاّ للعمل بالعادة في قصد أرباب المال الصدقة على الزاوية وفقرائها.

ثم آلَ أمر حفدة المقام المَقوم عليهما مع الأزواج القائمين إلى أن اتفقوا على أن يأخذ القائم حقه بالإرث في الرباع المذكورة وكلهم على جهاته حيث اتفقوا على تمليك الربع الموقوف ودفع جزء منه للزوج يتملكه، فأرادوا نقض ذلك من وجهين : الأول أن الجهالة بالأحكام وما توجبه السنّة عذر مقبول، نقاله الشيخ البرزلي عن جواب ابن حارث وذيّل عليه قوله : قد تكرر في كتابنا أن الجاهل يعذر بجهله، وكرره بنحوه عن جواب الإمام المازري، وكرره بنحوه عن جواب ابن الضابط وذيّل عليه طرفا. الوجه الثاني أن هذا الربع وقف على ما تقدم إما بما ترونه في الوجه الأول، وإمّا بما ترونه في الوجه الثاني. وعلى كل من الوجهين فلا يحل دفعه للتملك ولا أخذه لذلك. وفي علمكم ما نقله الشيخ البرزلي عن ابن الحاج وسلمه أنه لا يجوز إعطاء أرض الحبس مغارسة قائلا : لأنه يؤدي إلى بيع الحبس. وكرّره وتكلم في حكمه إن نزل في موضع آخر وسلمَه، انتهى. وحيث بيع في تحبيس المشاع على القول به، وفي خرابة للمناقلة بغير خرب على ما به عمل الأندلسيين خلافا للمشهور فلضرورة ليس هذا منها. فهل - رضي الله تعالى عنكم - يعمل بمقتضى الوقف في الربع المذكور على الوجه الأول أو على الوجه الثاني ؟ وحينئذ يبطل التوافق والصلح [29 أ] الذي توافقوا عليه وتصالحوا لما يؤول إليه من تمليك الوقف أو لا يُعمل بمقتضى الوقف بوجه ويمضي الإصلاح المذكور؟ أو يكون ذلك المال صدقة لمن عيّن له في قصد الواعدين بتملكه، وهو من كان الصالح الميت أو الفقراء المقيمون بالزاوية أو مصالح الزاوية نفسها، وحينئذ فلا إرث للقائم المذكور، أو القصد منه النائب الحفيد، وحينئذ للقائم الإرث فيه عن زوجته وارثة أبيها الحفيد. لكن عارضه معارض هو الإيقاف الصادر من النائب المذكور المشهود به في العقد والنسخة، وعارضه معارض آخر

وهو كون القصد مترددا بين ما له فيه مدخل وما لا مدخل له فيه ولا يُتملّك بالأمر المحتمل، إذ لا تُقطَع الحقوق بالمحتملات على المذهب. جوابكم مأجورين، والسلام.

الحمد لله، في تاسعة طهارة الحاوي إثر كلامه في أن تراب القبور لا يجوز منه عمل الفخّار، وإن عُمِل وبِيع فُسخ بيعه ورُدَّ الثمن على المشتري إن علم وإلاّ تصدق به، كثمن الزيت النجِس، على ما وقع في سماع عيسى ما نصه : فعلى هذا فأخذ تراب القبور لا يجوز مطلقا لأنه نجس. وبه أفتى شيخنا الإمام أبو عبد الله بن عرفة : أن ما جعل على قبور الأولياء من الطيب والحصباء ونحوها لا يجوز الأخذ منه لأنه حبس، وكنا نختار من الفتوى أنه إن جعل ذلك على القبور لأجل أخذه والتبرك به فيجري على ما تقدم وليس بحُبُس، وإن كان ذلك لتطييب المكان وينتفع به الزائرون فهو حبس عليهم لا يجوز صرفه عنهم. وأما ما يضعونه من الأطعمة فهي موضوعة للواردين فيجوز أن يأكلها الوارد وفي رفعها نظرٌ، انتهى.

الحمد لله، الحبس على كبير وصغير من الولد وحوزه جعله الأب للكبير له ولإخوته لصغرهم بتوكيله على ذلك وللمرجع وللعقب وحاز الكبير كما ذُكر، ثم بلغ الصغار في حياة المحبس والحائز ولم يحوزوا لأنفسهم، والحالة أن حوز الكبير ضمنه شهيداه وهما الفقيه محمد القلشاني والفقيه أبو عبد الله الحويجب بالحضور على الحوز المذكور دون أن يقولوا بمعاينة.

سألني سيدي محمد بن سلامة[1] البحث فيه وفاوضني فيه، فكتبت ما نصه : حفظكم الله تعالى، الأحباس المذكورة كلها مختلة من وجهين :

---

(1) كلمتان سقطتا من ب و ج.

الأول أن الحيازة شرط صحتها معاينة البينة إياها، فالمعاينة مقصودة بذاتها في المذهب، ووجهه إما التعبد وإمّا التعليل بتحقيق حصول الانفكاك والانفصال عن المعطي في هبته ولا يقضى بالحيازة إلاّ بمعاينة بينة بحوزه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة. ولو وقع الإقرار به من معطٍ ومعها بينة لم يُقض بذلك حتى تعاين البينةُ الحوز. ابن ناجي : ما ذكره هو المشهور، انتهى. وقد خلا الحوز عن ذكر المعاينة وقول شهيديها بالحضور على الحوز بإذن المحّبس لا يحصّل المقصود من المعاينة بوجه ولايستلزمها، لأن الحضور أعم من المعاينة ضرورة تحققه بدونها في أي فرض يفرض. ألا ترى أنه يصح أن يقال : حضرتُ رؤية الهلال، ثم يقول : فلم أره، فمعناه وقت الرؤية أو التماس الرؤية ونحوه. وكذا البصير يحضر الأمور ولا يراها، فقد وُجِد الحضور وتخلفتْ المعاينة. وما ذاك إلاّ لأنه أعم منها وهي أخص فلا يستلزمها، إذ الأعم لا يشعر بخصوص أخص بخلاف العكس، لأن كل أعم هو جزءُ أخصّه، ولذا يؤخذ في تعريفه كحيوان ناطق للإنسان، بشرط خصوص المعاينة [29ب] في القول المشهور تعضّده القاعدة الأصولية والعقلية كما ترونه. ومن الدليل على ذلك صحة استثنائه منه في المسموعات أيضا، إذا قال بعض بينة الإقرار : كنا حضوراً فلم يقر بشيء، ويقول الآخر : سمعنا إقراره، فلولا أنه أعمّ لما لحقه التخصيص بقوله : فلم يُقِرّ بشيء. نقل هذا الفرع الشيخ البرزلي والشيخ ابن ناجي - رحمهما الله تعالى - فظهر من هذا أنه لا يخرج من عهدة تحصيل المعاينة الأخصية بتحصيل أعمها، وحينئذ فلا يعوّل على شهادة الحضور في تصحيح عقود الأحباس المذكورة بوجه.

الوجه الثاني أنّ الأب يحوز لصغار بنيه وأبكار بناته ما وهبه أو حبسه عليهم كما هو نصها إلى أن يبلغوا مبلغ الحوز لأنفسهم كما تعلمون.

فإن شركهم أخ كبير فهو الحائز له ولهم بإذن أبيهم، فإن حاز لنفسه وتولّى الأب الحوز للصغار بطل كله على المشهور، وبه العمل، قاله الشيخ المتيطي. فإذا مات الأب قبل أن يبلغوا ذلك المبلغ نفذ لهم، وإن مات بعد أن بلغوا ولم يحوزوا لأنفسهم حتى مات بطل، بنص المدونة في أواخر هبتها، فيكون الحكم كذلك في من قام مقامه وهو ولده الكبير وكيله على الحوز لهم، فإذا مات قبل بلوغهم المبلغ نفذ لهم كذلك، وإذا مات بعد بلوغهم إياه فلم يحوزوا لأنفسهم بطل ولا إشكال فيه لأن فرع الأب لا يكون أقوى حكما من أصله، ولذا يقولون : يد الوكيل كَيدِ موّكله. فكما أن الأب وهو الموكل إذا لم يحوزوا ببلوغهم ما حاز لهم لصغرهم يبطل ولا إشكال. وعليٌّ أحد الصغار إذ ذاك قد بلغ في حياتهما معا فلم يحز بمعاينة ولا بدونها ولا أدري ما أسنان إخوته إذ ذاك. والوجه الأول مخلّ لجميع الحبس، والوجه الثاني مخلّ بنصيب علي فقط في ما علمتَ من سنّه. والله تعالى أعلم. وكتبت هنا نسخًا صبح يوم الاثنين رابع عشر شوال عام ثلاثة وثمانين وتسعمائة [983 هـ/ 17 جانفي 1576 م] الثالث ليوم سفره.

الحمد لله، سئلت من القيروان في يوم الجمعة ثالث عشر من ربيع الآخر عام ثلاثة وثمانين وتسعمائة [983 هـ/ 1575م] على يد الفقيه عبد العزيز بن خروف ذكر أن صاحب السؤال جمال الدين ابن الفقيه بلقاسم بن خلف المسراتي الربطي بن مطير(1) من القيروان وهي : ينظر لمسألة أولاد سيدي أبي راوي بسوسة مع الحاج قاسم أبو عاشور(1). والذي أشار بذلك أخي عبد الجليل بعد أن يحصل له تخالف في أجوبتي

(1) ورد الاسم في أ : الربطي، وفي ب و ج : بن مطير.
(2) في ب و ج : ابن عاشور.

في القضيتين لأنه من أهل تدبير[1] أبي عاشور. ونص السؤال : ما القول في ما يُعطى لأموات الأولياء من هبة وصدقة ووعدة وزكاة وعشر وغيرها مما هو معلوم الآن إذا تولّى قبضه بعض أولاد الشيخ لأنه القائم بشؤون الزاوية من بناء واستصباح وحُصُر وإطعام ضيفان [2] ومزارات وغير ذلك إذا أراد الآخرون أن يقسموا معه والحالة أن أكثر من يعطى إنما يعطى لهذا القائم بالزاوية دون غيره، إما لمصالح لهم على يديْه وإما لأنهم أدركوا آباءهم يعطون لأبيه. وقد كان أبو هذا القائم يحوز هذه الفتوحات من حياة الشيخ ويتصرف فيها بما يجب مدة لما يقرب من خمسين سنة، وآباء المخاصمين ليس لهم في ذلك شيء. ثم انقرض الآباء كلهم وتصرف ابن المتولي في فتوحات الزاوية كتصرف أبيه من غير شريك نحو أربعة أعوام. ثم قام هؤلاء الأحفاد الذين ليست الزاوية بأيديهم يتكلمون، فهل يصحّ لهم شيء أو لا يصح؟ لأن أكثر هذه الفتوحات إنما يأتي بالمشي [30 أ] إليها وسؤال أربابها والتعب عليها وإلاّ فلا يحصل له إلاّ القليل، وبعضهم يعطي عاما ويمنع، وبعضهم كان لا يعطي فصار يعطي حمية، وبعضهم كان يعطي للشيخ وهو الآن لا يعطي حسبما تَعْلمه سيادتكم من حال الوقت. وقد أظهر هذا المتولي في الزاوية أشياء لم تكن فيها في ما قبل من بناء حُبس ومسجد للصلاة وطلبة قرآن وعلم وإمام للصلاة وغير هذا. فهل يستقرّ الأمر بيد مَن هو بيده كما كان بيد أبيه دون مشارك ولا مقاسم ؟ أو يدخل معه غيره؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فلا يخلو هذا المال المعطى من أحد

(1) في ب : تدليس.

(2) كذا بالأصول. وهذا اللفظ يُستعمل في عامية أهل تونس للدلالة على جمع ضيف «ضيوف».

ثلاثة أوجه : الأول أن يكون من زكاة واجبة بإيجاب الله عز وجل. الثاني أن يكون بعِدَة أوجبها ربّها على نفسه بإنشاء سابق عن وقت أدائه لسبب، وهو غالب الحال في الفتوحات والوعدات المعلومة عرفا للصلحاء والمرابطين. الثالث أن لا يكون الوجهان السابقان بل يحدث لرب المال إعطاؤه للقاصد إليه من ذرية ذلك الصالح الميت، لا من زكاة واجبة ولا من عِدَة تقدّم إنشاؤها على أدائها.

فحكم الأول أنه إذا كان المدفوع إليه من أحد المصارف الثمانية ومن أهل موضع الوجوب فذلك له خاصة، وله فيه الملك التام ولا يدخل عليه غيره، لأنه مال استحقه بوصفه الخاص بشرطه وانتقاء مانِحِه، فإذا لم يكن من أحد المصارف أو كان ولكن ليس من موضع الوجوب فلا يجوز دفعه إليه إلاّ لفقد مستحق بموضعه فللأقرب حينئذ فالأقرب. ولا يجوز نقلها إلاّ على وجه أبدلها بعض حُفّاظ[1] المتأخرين كما لا يجوز صرفها في بناء زاوية ولا سور ولا مسجد.

والوجه الثاني يجري في مصرفه على العادة في قصد الواعد إما نفع الميت أو الفقراء الذين يكونون عنده، أو عادة غرضهم في قصد ذرية الميت عموما أو خصوصا إلى آخر ما أفتى به الإمام ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى ـ . ثم سئل عمن تصدق بدرهم على سيدي محرز فقال : ادفعْه للفقراء الذين على بابه، انتهى. وحيث اقتضت العادة عموم الذرية فلا يختص بما جيء به إليه قابضه منهم بل يشترك فيه حتى يظهر دليل تخصيص القائم بالمقام من قصد الواعد لمصالح له على يديه، كما أشار إليه السائل أو غيرها أو دليل عادة. وحيث اقتضى القصد الذرية في هذا النوع فلا أثر لشخوص من شخص من آحادهم لأخذ ذلك في

(1) كذا بالأصول والمقصود بالحفّاظ هنا الذين يحفظون الزاوية ويقومون على شؤونها.

اختصاص به، ولغيره الدخول معه في مقبوضه، كما يشهد له نص صلحها، إذ لا فارق ضرورة الاشتراك الشياعي [1].

وأما الوجه الثالث فالظاهر أن المدفوع يملكه المدفوع إليه خصوصا لأنه إنما قصد به وجهه، فهو عطية قبضها معطاها ولا يقدح في اختصاصه ظهور كون معطيه لاحظ التماس بركة جد المدفوع إليه، أو تخيَّر بصدقته خصوص هذا الحفيد لوجاهته أو تحرّجًا من أن يردّه خائبًا مع منسبه[2] أو لمصالح سابقة يقصدها منه، كما أشار إليه السائل. فهذه المعاني لا توجب تشريك غيره معه. ولمن تنصرف القضية المسؤول عنها إليه النظر فيها وإلحاقها بنوعها من هذه الأوجه. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم [30 ب] بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

الحمد لله، سئلت من الفقيه أحمد البحباح البنزرتي من بنزرت[1] في أواسط جمادى الأخيرة عام أربعة وثمانين وتسعمائة [984 هـ/ سبتمبر 1576م] عن مسألة موضع مشجّر بالعنب بين رجل وامرأة. أرسلت المرأة للرجل رجلا بصيرا ينظر كيف يتخالصان في الثمرة، فتكلم معه إلى أن قال له الشريك : أُعْطِيتُ في جميع الموضع عشرين دينارا، فقال له الرجل البصير : وأنت تبيع بهذا الثمن؟ فقال الشريك : نعم. فقال له البصير اشتريْتُ منك بذلك، فبعث إليه صبيا له جمع غلته، فكان من ثمنها تسعة دنانير فقط، . وقد أتاه في أثناء المدة أتراك من

(1) كذا وردت الجملة في جميع الأصول.
(2) كذا بالأصول.
(3) وردت الكلمة في الأصول «بني زرت» مثلما كانت تُكتب في بعض المصادر التاريخية والجغرافية القديمة.

اللوند[1] وغيرهم كعادتهم في زمن الغلة في هذه الأعصر في جميع أجنّة البلد المذكور. فأخذوا من الجنان المذكور عنبًا كثيرا عن كرّاتٍ. فهل هذا الاشتراء من البصير صحيح أم لا؟ وهل دخول الجيش المذكور للجنان المذكور وأخذهم منه ما ذكر ولا قدرة لأحد على دفعهم جائحة، وللمشتري مقال في ذلك أم لا؟

فأجبت بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر يفسخ إذا خلا عن وصف تام وقت التبايع من ثقة قائم مقام الرؤية. وإنّما يصحّ بيعه وشراؤه بالصفة، فإن اقترن اشتراؤه في النازلة بالوصف المذكور صح وإن لم يقترن به بطل، هذا المشهور من المذهب. وعلى الأول فالجيش المذكور إذا لم يمكن دفعه فهو جائحة إن أصاب الثمرة، وقد أبقيت لكمال طيبها. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

الحمد لله، سئلت من المنستير في أواسط صفر الخير عام أربعة وثمانين وتسعمائة [984 هـ/ ماي 1576 م] على يديْ صاحب القائد بلقاسم السوسي عن مسألة ولد يتيم من والديه له ربع مخلف عن جده والد أبيه داخل البلد وخارجه وهو صغير. قام بعد بلوغه طلب ربعه، وجَدَهُ بيد جدته للأب مكنته منه إلاّ دار سكناه وموضع بياض قالت : أخذتُهما في صداقي على جدّك ربّ الملك المذكور وعقدي بتسليمهما بيدي، فوجدوا عقد تسليم من أخيها لها عن الوالد المذكور بدون إيصاء ولا تقديم من قِبَل قاضٍ وهو إذ ذاك صغير مهمل ليس لنظر أحد من الناس وبلا شهرة ولا قيمة إلاّ أنّ أخا جدّته سلم لأخته عن الولد

(1) اللوند : تسمية لفصيلة من الجيش العثماني، وهي تسمية أُخذت من لفظ غربي هو levant, levantin للدلالة على الشرق أو شرق البحر الأبيض المتوسط.

المذكور من غير تقديم ولا إيصاء فقام الولد وادعى الغبن. فهل يفسخ ذلك وللولد فيه مقال أم لا ؟ وزعمت الجدة أن صداقها خمسون كرونة قيمة السكة القديمة.

فأجبت بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فلليتيم المهمل المذكور بعد بلوغه القيام في داره وموضعه المذكورين لعدم مسوغات البيع عنه. وبيع أخي الجدة في النازلة عن اليتيم وليس بوصي ولا مقدم ولا حاضن مفسوخٌ لخلوه عن مستند شرعي. ولو ثبت أنه وقت البيع كان كافلا لليتيم وأنه باع عنه بحكم الكفالة فبيعه مخدوش فيه أيضا لعدم ثبوت المسوغات كما ذكر، وللغبن الحاصل في بيعه كما ذكره السائل ولو لم يبلغ غبنه الثلث على ما صوّبه الإمام ابن عرفة ـ رحمه الله ـ ولكثرة الثمن فإن بيع الكافل أيضا يمضي في اليسير وَحُدَّ [31أ] بعشرين دينارًا لا ما زاد عليها. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد مرزوق ابن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

الحمد لله، سئلت من القيروان من الفقيه الأجل أبي محمد عبد اللطيف الغرياني في أواسط شهر رمضان المعظم عام أربعة وثمانين وتسعمائة [984 هـ/ ديسمبر 1576 م] وقت مجيء سيدي بالطيب من الترك. وأهل القيروان إذ ذاك في سوسة بقصد ملاقاته والسلام عليه، وأظن أن المسألة هي نازلة عمه وشقيق والده سيدي علي الغرياني حيث أصابه ما أشار إليه في السؤال. والله أعلم.

ونص السؤال : سيدي ـ رضي الله تعالى عنكم ـ جوابكم ـ كان الله لكم ـ عن مسألة هي أن رجلا بينه وبين رجل عِشْرَة ومصاحبة فأصابت أحدهما علة المالخونيا[1] ـ أعاذنا الله وإياكم منها ـ حتى صار هذا

(1) الملخونيا : مرض عضال يصيب الدماغ. يسمى Mélancolie.

الرجل يلقي ثيابه ويكشف عورة نفسه ويخرج إلى الطرقات عاري الرأس مراراً متعددة في اليوم الواحد، ولا يمشي بنعل إلاّ قليلا وهو من ذوي المروءات والأقدار، إلاّ أنه غلب على نفسه حتى صار لا يصلي ولا يلتفت إلى مال ولا شركاء ولا يحاسب أحداً على مال نفسه إلاّ نادراً، وذلك لا على سبيل الحفظ والرشد وإنما هو أمر يمرّ على لسانه يتكلم به ولا يثبت عليه ويأكل في اليوم الواحد مراراً ويحلف بالله ما أكلتُ اليوم شيئا، وينام النوم المعتبر ويقول : والله منذ شهر ما نمت. وكان صاحبه المذكور تحصّل في مقبوضه له خمسمائة دينار وعشرة دنانير ثمن شعير تولّى بيعه له. وصارت تحت يد البائع المشار إليه مدة حتى قام عليه الآن بعض مَن له نظر على المريض المذكور ففحص عن المال المذكور فادعى البائع المذكور أنه أوصله إلى المريض جملة واحدة ولم يبق قِبَله منه شيء. فسئل المريض عن ذلك فقال : ما أوصلني شيء ولا نعرف نفسي، والحالة أن المريض أتلف مالاً كثيراً في حالته الموصوفة تبذيراً وإضاعة كما هو معلوم مشاهد ويخرج عن حده مع حصول أسباب الحجر فيه أو بعضها الذي هو التبذير ونحوه الموجب لرد تصرفاته المالية.

فهل - رضي الله عنكم - يُقبل قول القابض في الرد والحالة أن القبض ودعوى الردّ في الحالة الموصوفة للمريض من غير بينة عليه ويلتفت إلى ما استظهر به القابض من خط المريض أوالإشهاد عليه ؟ أو لا يقبل ذلك إذ السفيه لا يدفع إليه ماله إلاّ ببينة تتضمن الدفع في الوجه الأصلح وإلاّ فالدافع متعمّد ضامن؟ أبينوا لنا ذلك تؤجروا، والسلام.

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر، فظاهر السؤال يقتضي أن المريض المذكور خليّ عن تحجير عليه وتقديم شرعي. وحينئذ فما دفعه المأمور

إليه من ماله في وقت سلامته من الاختلال المذكور ببينة لا مدفع فيها على سلامته من ذلك حينئذ أو على خطه باعترافه سليما من القرائن الدالة على فساد عقله وقتئذ فذلك براءة له، لأن وجود كمال التمييز هو مناط الخطابات وصحة التصرفات من إلزام والتزام وقبض وإقباض. وإن دفع إليه في حال اختلاله فالمأمور الدافع ضامن لما دفع إليه من حيث سلّطه على المال في حالته هذه ولو أقام على الدفع حالتئذٍ بينة، لأن المدفوع إليه خلا عن شرط صحة التصرف حينئذ لا من حيث مجرد المرض حتى ينظر في المخوف وغيره كما هو من مباحث باب الحجر، بل من حيث التبرسم العارض في الدماغ الذي [31 ب] اختلّ به العقل الذي هو مناط صحة التصرفات كما فسّرَه البقلوطي والقاضي ـ رحمة الله تعالى عليهما ـ . وإنما احتيج إلى البينة هنا لما عرض من الاختبال المذكور، وإلاّ فالمأمور مصدق في الدفع لأمره ولو خالفه الآمر. وقصارى ما عليه اليمين إن اتهم مطلقا. ثالثها الفرق بين القرب والبعد، فإن فقدت البينة بصحة عقله وقت الدفع وادعى وليه اختباله وقتئذ فقولان قائمان من تعارض البينتين فيه. والظاهر أنه إن ادّعى الدافع دفعه في وقت صحة عرضت بعيد ملابسته المرض فلا يُقبل قوله لأنه من دعوى النقل، وقد صار المرض أصلا فلا يخرج عن الأصل إلاّ ببينة ناقلة عنه.

بقي أن يقال : إن ثبت أن الدفع وقع وقت الاختلال فإن قامت بينة ملازمة للمريض المذكور على بقاء أعيان الدراهم المذكورة عنده أو بعضها أو أنفقها في السداد وتصوين ماله وما لا بدّ له منه حوسب بذلك الدافع وإلاّ فلا وهو محمول على إنفاقه في غير السداد، وماله عنه بدّ حتى يثبت السداد. وعُـزِيَ لابن القاسم عدم اتباع السفيه بثمن ما باعه ولو أنفقه في ضروري نفقته. هذا إذا لازمه الاختبال المذكور كملازمة

السفه في هذا البحث بأن تردد بالملازمة والمفارقة فمحلّ نظر. ولعلها تجري على مسألة مَن بلغ صحيحا ثم جُنَّ في باب الصوم. وعلى مسألة السلس إذا فارق في بحث نواقض الوضوء، إذ كلها باب مانع، وللسائل النظر في ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، ثم رجعتُ عن الجواب المسطور أعلاه قبل وضعه في ورقة السؤال لمجرد طوله ومباحث فيه لم يُسأل عنها. وكتبتُ في ورقة السؤال ما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر وثبت كون قبض بائع الشعير للدراهم ثم دعواه ردّها إلى ربها المريض كليهما في حالة تَبَرْسُمه واختلال عقله ـ كما ذكره السائل ـ فالقابض ضامن لها ولو قامت بالرد بينة، لكن لا من حيث تهمته في دعواه الرد فإنه مصدّق فيه من حيث هو على المذهب، وإنما هو من حيث تسليطه إياه على المال المتحصن بيده خليا عن كمال التمييز الذي هو مناط الخطابات وصحة التصرفات من إلزام والتزام وقبض وإقباض. نعم إن قامت بينة ملازمة للمريض من وقت قبضه على بقاء أعيان الدراهم المدفوعة إليه عنده أو بعضها، أو أنفقها في ما لا بد له منه حوسب بذلك الدافع، وإلاّ فلا عمل بما تقرر في أحكام السفهاء، من طريق الشيخ المتيطي ـ رحمه الله تعالى ـ وهو محمول على إنفاقه في ما له منه بدّ حتى يثبت نقيضه. قاله القاضي ابن رشد ـ رحمة الله تعالى عليه ـ في الباب وسلّم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

الحمد لله، سئلت من باجة لابن المنكّبي عن رجل عليه دين لزوجته وكّلتْ عليه أباها، وللزوج على أبيها ديْن. فلما طلب أبوها زوجها في دينها عليه طلبه الزوج في المقاصّة بدينه الذي عليه فامتنع، وعرض الزوج للغاصب سجنه وضيق عليه حتى أغرمه سبعة دنانير نواصر. ثم

ادعت الزوجة على الزوج أنه ضربها ضربا رعفت منه فشكتْه لقائد البلد فسجنه وألزمه مالا قدره عشرة دنانير. فهل يلزمها ما أغرمه بشكواهما أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر ففي المسألة [32 أ] ثلاثة أقوال: الأول عدم ضمان الشاكي ما غرمه المشكو به، وإنما على الشاكي الأدب والإثم، وهو مذهب الأكثرين. والثاني ضمانه، والثالث التفريق بين أن يكون الشاكي مظلوما فلا ضمان عليه من الغرامة وإن شكاه ظلما ضمنه. وبهذا القول أفتى بعض الشيوخ وعزاه بعضهم لما به العمل. والمتعقّل في الفرع الأول أنه من الحوالة لو وُجدتْ شروطها، ولما توجد فظهر ظلم الشاكي. وأما الفرع الثاني : فإذا كان ببلدهما قاض منجز للحكم الشرعي فلا مانع وتعدّت فالشكوى للغاصب الذي ذكره السائل. فقد ظهر ظلمها فيجب حينئذ غرمها وإلاّ فلا. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

الحمد لله، ثم سئلت من باجة أيضا والحكم بتونس عن نظير ما بأعلاه. فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذُكر ففي المسألة طريقان : الأولى للإمام ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى ـ لا غرامة على الشاكي اتفاقا لأن له حقًّا وتباعة على المشكو به، والمقصود الوصول إلى الحق بما أمكن، والقاعدة دخول الظلم القليل في الكثير. والطريقة الثانية تعمّم الخلاف في كل شاكٍ سواء كان صاحب حق وتباعة كما في النازلة أو لم يكن. فتُحكَى في المسألة ثلاثة أقوال، ثالثها : الفرق بين أن يكون الشاكي معذورًا في شكواه لأجل تلدّد المطلوب وإعناته وتغييبه المملّ المجْحف

بالطالب كما ذكره السائل، فلا ضمان على الشاكي حينئذ وإلاّ ضمن. وبهذا القول الثالث أفتى بعض الشيوخ، قال بعضهم : وبه العمل. وعلى الأول وهو عدم ضمان الشاكي مطلقا درج الشيخ تاج الدين - رحمه الله تعالى - في شامله، وحينئذ فلا غرم في النازلة على الشاكي بوجه ولا تحسب عليه الأربعة الدنانير التي أخذها المشكو إليه من المشكو به. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

الحمد لله، خطبة للشرف إنشاء كاتبه لطَفَ الله تعالى به.

الحمد لله الذي ميّز آحاد نوع الإنسان بمزايا الشرف والتكريم، وصرف أهل العناية منهم في مجاري الإجلال والتعظيم، فضّلهم على خواص الأملاك بمزيد الأفضال، وشرّفهم على جميع القبائل والشعوب بمحض النوال، فسبحانه من مبدع للكائنات أوّل، ومن فاعلٍ مختارٍ لا يُسأل عمَّا يفعل.

وأشهد أن لا إله إلاّ الله وحده لا شريك له شهادة نتلقى بها من رحماه نوالاً، ونترقى بها في معارفه كمالا. وأشهد أنّ سيدنا ومولانا محمداً عبده ورسوله القانت الأوّاه، خلاصة الصفوة من سلالة عبد الله، ينبوع الحكمة واسطة المكارم، ومبعث الرحمة في أُرومة عبد المطلب بن هاشم، ذو اللواء المرفوع في بني لؤي، والشرف المنيف في بني مناف بن قصي، المبعوث في صمصامة العرب وصميمها، المنعوت في جرثومة قريش بمكارم الأخلاق وشريفها، الشم الأنوف في مصادر الآراء وإيرادها، الحامي الذمار في نهاية الأمور وإعدادها، وهو الذي خُصَّ بالعقل الأول، والفخر الصميم الأمثل، والشرف الباذخ الأكمل، فردٌ واحد أحَد في نعوت الكمال المتصاعدة، المترقي في

معارج الكمال سماته، والمتوقّي من النقائص في التزكية القدسية [32ب] شنشناته، لا مثل لذاته الزكية في الكائنات، ولا نظير لنعوته الزكية في المبتدعات، أصل كل كمال فخره، وينبوع كل سؤدد بحره، شرُفتْ السماوات بمقدمه وحلوله، ثم تلافى الأرض برحماه ونزوله، تباشرت الأفلاك بمعارجه في الدجى، حيث اخترق السبع الطباق في بهاء الحجى، سرّ الوجود في العالم، ومورد التزكية للخليفة آدم، فخر الخليل بمقارنته في التحية الصلاتية، وشرف الكليم بتكليمه في المراجعة الإسرائية، وهو الواحد الأحد في عموم الكمال، والجوهر الفرد الذي لا ينقسم في جمال الأحوال. صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه، وأزواجه وأحزابه، ما أضاء كوكب في ظلام، وما برز حَبٌّ من كمام، وما دام ركنٌ للاستلام، وسلم تسليما كثيرا، وأفاض عليه عنا جزءاً كبيرًا، وأحلّه من أكرم ما سأله محلاً أثيرًا.

وبعد : فإن أفضل الشرف وأعلاه، وأكرم السؤدد وأسناه، هو الشرف الباذخ، ذو القدم في كمال الدارين الراسخ، الموصل إلى الدرجة الكريمة، والبحبوحة المستقيمة، التي أشرقت السموات بسناها، وخرقت الحجب فقَّربَها الصمد وأدناها، فقال : ادْنُ حتى كان قاب قوسيْن، ففخر على جميع أهل الداريْن، وفاق على جميع العلمين، حرز الأميين، حبيب رب العالمين، محمد بن عبد الله العاقب، الماحي شبهة الضلالة ذو المناقب، عنه صلى الله عليه وسلم تسليما، أنه قال: (إن الله اختار خلقه فاختار منهم بني آدم، ثم اختار بني آدم فاختار منهم العرب، ثم اختار العرب فاختار منهم قريشا، ثم اختار قريشا فاختار منهم بني هاشم، ثم اختارني من بني هاشم. فلم أزل خياراً من خيار، ألا فمن أحب العرب فبحبي أحبّهم، ومن أبغض العرب فببغضي أبغضهم) وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : (من غش العرب لم يدخل في شفاعتي،

ولم تنله مودّتي) وعنه ﷺ أنه قال : (قريش خالصتي مَن نَصَب لهم حربًا أو حاربهم سلب، ومن أرادهم بسوء خزي في الدنيا والآخرة) هذا وإنه يعرف شهوده.

الحمد لله، عن عبد الله بن الحسين بن علي قال : أتيت عمر بن عبد العزيز في حاجة فقال لي : إذا كانت لك إليّ حاجة فأرسلْ إليّ أو اكتبْ لي فإني أستحي من الله تعالى أن يراك على بابي. وقال عليه الصلاة والسلام (من أكرم ذريتي فقد أكرمني). وقال عليه الصلاة والسلام (معرفة ذريتي تدخل الجنة). وقال عليه الصلاة والسلام (ذريتي كالسفينة من تعلّق بها نجا). وقال عليه الصلاة والسلام في أهل بيته (اللهم والِ من والاهم وعادِ من عاداهم). وقال ﷺ (من قضى لآل عبد المطلب حاجة من حوائج الدنيا كُتبتْ عند ميزانه يوم القيامة، فإن رجحتْ حسناته و إلاّ شفعت فيه).

الحمد لله، عن أبي هريرة ـ رضي الله تعالى عنه ـ عنه صلى الله عليه وسلم تسليما أنه قال : (بعثتُ من خير قرون بني آدم قرنًا فقرنًا حتى كنتُ بالقرن الذي كنتُ فيه). وعن العباس ـ رضي الله تعالى عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ (إن الله خلق الخلق فجعلني من خيرهم، ثم جعلهم فرقتين فجعلني في خيرهم فرقة، ثم جعلهم قبائل فجعلني في خيرهم قبيلة، ثم جعلهم بيوتا فجعلني في خيرهم بيتا، وأنا خيرهم نفسا وخيرهم بيتا).

هكذا في أول شرح الشقراطسية للشيخ ابن مرزوق في قوله : خير البرية ألفيتُه (ثم تخيّر القبائل فجعلني من خير قبيلة، ثم تخير البيوت فجعلني من خير بيوتهم، فأنا خيرهم نسبا، وخيرهم بيتا)[1].

---

(1) كامل الفقرة ساقط من ب و ج، والشقراطسية قصيدة لامية في المدح النبوي لمحمد بن يحيى الشقراطسي المتوفى سنة 466 هـ/ 1074 م انظر حاجي خليفة : كشف الظنون ص 1339 .

وعن واثله بن الأسقع قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إن الله أصطفى من ولد إبراهيم إسماعيل، واصطفى من ولد إسماعيل بني كنانة، واصطفى من بني كناية قريشا، وأصطفى من قريش بني هاشم، واصطفاني من بني هاشم) قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح.

وعن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أن قريشا كانت نوراً بين يدي الله تعالى قبل أن يخلق آدم بألف عام، يسبّح ذلك النور وتسبح الملائكة بتسبيحه، فلما خلق آدم ألقى ذلك النور في صلبه. قال عليه الصلاة والسلام (فأهبطني الله إلى الأرض في صلب آدم، وجعلني في صلب نوح في السفينة، [33أ] وقذف بي في النار في صلب إبراهيم، ثم لم أزل أُنقل من الأصلاب الكريمة إلى الأرحام الطاهرة حتى خرجتُ بين أبويّ لم يجتمعا على سفاح قط) وقال عليه الصلاة والسلام، (قدّموا قريشا ولا تقْدموها). وقال عليه الصلاة والسلام (من أعزَّ قريشا أعزَّه الله، ومن أهان قريشا أهانه الله). وقال عليه الصلاة والسلام (معرفة آل محمد براءةٌ من النار، وحب آل محمد جواز على الصراط، والولاية بآل محمد أمان من العذاب).

الحمد لله، ورد حديث الأعرابي الذي على يمين رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعلى يساره الأشياخ، وأوتى بقدح من لبن أي حليب فشرب منه صلى الله عليه وسلم ثم قال : (يا فتى أتأذن لي أن أعطي الأشياخ ؟ فقال له : والله لا أوثر بنصيبي أحداً). وفي حديث آخر فتى بدل الأعرابي، قيل إنه ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ إن قيل ما الجمع بينه وبين قول عائشة حيث أذنت لعمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ في الدفن مع صاحبيه في الموضع الذي بقي من حجرتها فقالت : كنتُ أعددتُه لنفسي ولأُوثرنّه اليوم على نفسي.

قلنا : الفرق أن النصيب في الأول معين، عيّنه المصطفى له فساغ له عدم الإيثار. وفي موضع الدفن لم يتعين من المصطفى وإنما هو مِن تأويلها، ويمكن عروض عارض يحول بينها وبين دفنها به فسمحت نفسها به لعدم تعيينه من المصطفى ولإمكان عدم بلوغ أمنيتها. والله تعالى أعلم.

وكتبته إثر قيامي به من النوم قبيل الصباح من ليلة الجمعة ثامن عشر من شوال عام أربعة وثمانين وتسعمائة [984 هـ/ 7 جانفي 1577 م] بدار أبي الحسن الدهماني من تونس.

الحمد لله، نسخة رسم استحقاق نصه بعد سطر استفتاحه : يعرف شهوده الآخوين الشقيقين عبد الله ومحمد ولدي علي عقير البنبلي معرفة صحيحة تامة ويشهدون مع ذلك أن ملكًا من أملاكهما ومالاً صحيحا من مالهما وحقًا من حقهما وحوزًا من حوزهما جميع السانية ذات البئر المَعِينة كائنة خارج خنيس. يحدّها قبلة أولاد بوعليّة وشرقا طريق يفرز بينها وبين شاطئ البحر، وجوفا... [1] وغربا طريق. ما خرجتْ جميع السانية المذكورة من ملكهما ببيع ولاهبة ولا صدقة ولا بوجه من الوجوه التي تخرج بها الأملاك عن يد مالكها، كما لا يخرج جميع ما هو معلوم لهم من الرباع ببلد بنبلة وخنيس عن ملكهما، ولا وقع بينهما قسمة ولا ما يُفيتُ الرباع عن يد مالكيها إلى أن توفيا، وورث ذلك عنهما ورثتهما، ولا أن أحدًا من الورثة في علم من يشهد فوّتَ نصيبه حتى التاريخ. ويعين شهوده السانية المذكورة متى دُعوا إلى ذلك، وقيدوا على ذلك شهادتهم هنا. [33ب] مسؤولة منهم بتاريخ أوائل ذي الحجة الحرام من عام سبعين وتسعمائة [970 هـ / جويلية 1563 م].

(1) بياض بمقدار كلمتين في جميع الأصول.

الحمد لله، نسخة رسم وفاة. يعرف شهوده الحاج عبد الله ومحمد ولدي علي عقير البنبلي معرفة صحيحة تامة ويشهدون مع ذلك بوفاة عبد الله أحد الشقيقين المذكورَيْن وورثته في علمهم : زوجه فاطمة بنت محمد بوحالة، وأولاده منها : أحمد وعائشة، ومن غيرها : الحاج محمد الفركاس والحاج سالم وسليمة. ثم توفي محمد عقير فورثه : زوجه ست الكل بنت قشاشة وأولاده منها. عمر وعبد الله ومحمد وإبراهيم وفاطمة لا غير، لا وارث لمن ذُكرتْ وفاته في علمهم عدى من ذكر، وقيدوا على ذلك شهادتهم هنا مسؤولة منهم، بتاريخ أواسط محرم عام واحد وسبعين وتسعمائة [971 هـ / أوائل سبتمبر 1563م].

الحمد لله، ويتصل بوثيقة الاستحقاق الأولى تأجيلات مبارك بن بحرون المقوم عليه في السانية المذكورة لما يقوله في وثيقة الاستحقاق.

نص الأول : الحمد لله، تأجل بالحكم الشرعي مبارك بن بحرون لغريمه أحمد بن عبد الله البنبلي ثمانية أيام آتية من يوم تاريخه ليأتي في خلال الأجل بإبطال الرسم المذكور. وحضر مبارك المتأجل ودخل تحت الأجل المذكور. شهد عليه بذلك في حال جائزة، وعرفه بتاريخ السادس عشر من ذي الحجة عام سبعين وتسعمائة [970 هـ/ 5 أوت 1563م]. ونص الأجل الثاني : الحمد لله تأجل بالحكم الشرعي مبارك المذكور لغريمه أحمد المذكور ثمانية أيام من تاريخه ليأتي في خلاله بما يدفع به عن نفسه. وشهد عليه بذلك وهو بحال الجواز وعرفه. بتاريخه السابع وعشرين من ذي الحجة عام سبعين وتسعمائة [970 هـ / 17 أوت 1563 م]. ونص الأجل الثالث : الحمد لله، تأجل بالحكم الشرعي مبارك المذكور لغريمه أحمد المذكور ثمانية أيام آتية من يوم تاريخه ليأتي في خلاله ببينة يدفع بها عن نفسه في إبطال

الرسم المذكور وهو آخر الآجال بتلوماتها، وإن لم يأت ببينة فقد سقطت حجته وبطلت دعواه. وحضر المتأجل ودخل تحت الأجل المذكور. شهد عليه بذلك وعرفه بتاريخ الرابع من محرم فاتح شهور عام أحد وسبعين وتسعمائة [971 هـ / 25 أوت 1563 م]. ونص الأجل الرابع بمحول كاغذ وثيقة الاستحقاق : الحمد لله، أشهد الشيخ القاضي أنه ضرب أجلا على الحاج قاسم بن مبارك بحرون[1] بحكم النيابة عن والده المذكور لغريمه أحمد المذكور ثمانية أيام من غد تاريخه آخر الآجال بتلوماتها ليأتي في خلالها بإبطال الرسم المذكور. وشهد على القاضي وهو بحال كمال بتاريخ السادس عشر من محرم عام أحد وسبعين وتسعمائة [971 هـ / 16 سبتمبر 1563 م]. ونص الأجل الخامس : الحمد لله، تأجل عن إذن من يجب - أعزه الله تعالى - الحاج بلقاسم بن مبارك بحرون الخنيسي ثلاثة أيام من غد تاريخه ليثبت فيها ما ادّعاه من شأن السانية المذكورة بمحوله. شهد عليه بذلك بحال جائزة بتاريخ رابع عشرين من جمادى الأخرى عام واحد وسبعين وتسعمائة [971 هـ / 8 فيفري 1564 م].

الحمد لله، نسخة وثيقة حيازة مبارك المقوم عليه للسانية المذكورة على أحمد القائم نصها بعد سطر افتتاحها. يعرف شهوده مبارك بن بحرون الخنيسي معرفة صحيحة تامة ويشهدون مع ذلك أنه حائز لجميع السانية ذات البئر المعينة الكائنة ببلد خنيس التي يحدها قبلة نصر بوعليّة، وشرقا شاطئ البحر، وجوفا أولاد ابن الحاج وغيره، وغربا سعد وثنية تفرز بينهما، وذلك لمدة عشرين عاما فارطة عن التاريخ واستملكها في علم شهوده بالشراء الصحيح من ورثة عقير [34 أ] البنبلي وتصرّف فيها

(1) بجميع الأصول : بحرونا. وقد ورد اسم الشخص هنا «قاسم» وبعدها بقليل ورد باسم «بلقاسم» مرات فرجّحنا التسمية الثانية المكررة.

تصرّف المالك في ملكه بالحرث والتقليب وغيره. ولم يزل كذلك حتى التاريخ. وفي علمهم أن أحمد بن عبد الله عقير البنبلي ساكن ببلد المنستير حاضرٌ عالم بالشراء من الورثة، ومبارك المذكور يتصرف في السانية بحضوره وعلمه ولم يغير عليه في المدة المذكورة ولم ينكر، ولم يدّعِ فيها في المدة المذكورة بشيء. فمن علم ذلك كله حسب نصه وعلم أن أحمد لم يقع منه قيام في المدة المذكورة بعد علمه أن السانية المذكورة بحدودها ولم يقع منه قيام على المشتري قيّد بذلك شهادته مسؤولة منه بتاريخ أواسط محرم عام أحد وسبعين وتسعمائة [971 هـ / سبتمبر 1563 م].

الحمد لله، وبطرّة حيازة مبارك تأجيل أحمد القائم ونصه : الحمد لله وحده، أشهد الشيخ القاضي بالبلد المذكور أمامه أنه ضرب على أحمد بن عبد الله المذكور أمامه أجلاً لغريمه الحاج بلقاسم بحرون الخنيسي ينقضي بسبعة وعشرين يوما آتيه من غد تاريخه آخر الآجال بتلوماتها ليأتي في خلال الأجل المذكور ببينة يبطل بها الرسم المذكور أمامه. وإن لم يأت أحمد المذكور في الأجل المذكور بشيء فقد سقطتْ حجته وبطلت دعواه. وحضر أحمد المتأجّل المذكور ودخل تحت الأجل المذكور. شهد بتاريخ السادس من صفر الأخير عام واحد وسبعين وتسعمائة [971 هـ 25 / سبتمبر 1563 م] فلان وفلان.

الحمد لله، نسخة وثيقة نفي الحوز معارضة بحيازة مبارك بحرون نصها بعد سطر افتتاحها : يعرف شهوده أحمد بن عبد الله البنبلي معرفة صحيحة تامة ويشهدون مع ذلك أنه غاب عن بلد المنستير من سبب الواقعة التي نزلت بالبلد المذكور من جيش العدا ـ دمرهم الله تعالى ـ وسكن القيروان ولم يزل قاطنا بها من وقت خروجه من الواقعة المذكورة النازلة في عام سبعة وخمسين وتسعمائة [957 هـ/ 1550م]. ولم يزل

كذلك حتى رجع إلى المنستير في عام أربعة وستين وتسعمائة [964 هـ/ 1557 م]. بعد الوباء الواقع في عام ثلاثة وستين وتسعمائة [963 هـ/ 1556 م]. وفي علمهم أنه لم ينتقل عن بلد المنستير من وقت قدومه حتى التاريخ فمن علم ذلك وتحققه حسب نصه قيّد بذلك شهادته هنا مسؤولة منه أواسط صفر الخير عام أحد وسبعين [971 هـ / أكتوبر 1563 م].

الحمد لله، نسخة رسم حكم نصه بعد سطر افتتاحه : بعد أن قام المرابط الأسعد أبو العباس أحمد بن عبد الله البنبلي المديوني على ورثة المرابط مبارك بحرون الأنصاري الخنيسي وهم : والده الحاج بلقاسم وفرج وحفيده للابن المسمى بالصريدي[1] المنزل منزلة والده في الإرث منه مدعيا القائم المذكور أن في حوز الورثة المذكورين حقا له في سانية بخارج بلد خنيس لعمل المهدية، وتعرف بعلي عقير البنبلي معرفة مغنية عن تقصِّي تحديدها. وطالب الورثة المذكورين بعد إثباتها ما وجب عليه ثبوته من وفاة وعدد ورثته وإثبات ملك وغير ذلك. ثبت كل ذلك لدى من يجب كما هو في غير هذا. واستظهر الورثة برسم بجماعة من المسلمين ثابت لدى من يجب ـ أعزه الله تعالى ـ[2] مضمونه أن الورثة المذكورين حائزون لجميع السانية المذكورة الحوز الصحيح الشرعي بالزرع في زمن الصائفة غلته وفي زمن الشتاء كذلك مع رمّ بئرها. يتصرفون فيها تصرف المالك في ملكه بحضور القائم المذكور وعلمه بحقه فيها، واستغلال من ذكر استغلاله مدة تزيد [34ب] على عشرين عاما فارطة عن تاريخه، ولم يقع منه تغيير على ما ذُكر ولا ينكر

(1) كذا ورد الاسم في ب و ج، وفي أ : الصرمدي، وتكرر الاختلاف عند ورود التسمية في ما يلي من النص.
(2) جملة سقطت من أ.

عليهم. وكـذلـك حال والد القائـم مع مـورث مَن ذكر، وهو ممـن لا تُخشى غائلته ولا تُخاف سطوته وورثتـه كذلك.

وذكر القائم المذكور وادعى أنه لا علم له بحقه في السانية المذكورة ولا خبر عنده بنصيبـه فيها إلاّ حيـن قيامه ومخاصمتـه لدى من يجب، وطلب من الورثة نسخة الرسم المضمن فيه علمه بحقه وبحوز مَن ذُكر حوزه له وعدم تغييره. فأخـذ مـن ذلك نسخة وتأجّل الآجـال الشرعية المعروفة عنـد الحكّام وتلوّم له بعـد انقضائها ما يجب لـه فلم يأت في خلالها بحجة تُقْبل شرعًا. فسأل المقوم عليهم مـن يجب ـ أعزه الله ـ تعجيزه في دعواه والاستراحـة من شغب خصومته. وبعد أن كـان ذلك كذلك أشهد الفقيـر الحقير، المقـرّ بالعجز والتقصيـر، القاضي بمدينة سوسة وعملها حين التاريخ ـ حفظه الله تعالى وسدَّده ـ أنه عجّز المعلم أحمد المذكور تعجيزا تامـا، وأبطل حجته وأسقط دعواه إسقاطا عاما، وحكم ـ حفظه الله تعالى ـ بالسانية المذكورة لمن هي في حوزه وتحت حكمه ويده، لثبوت موجب ذلك لديه، ولعجز القائم المذكور بعد تمام آجاله وإعذاره إليه كما يجب بقوله : أبقيَتْ لك حجة تحتجّ بها أو بينة تسترعيها ؟ فأقرَّ أن لا، حكمًا تامًا أمضاه، وألزم العمل بمقتضاه، وهو بمجلس حكمه ومحل فصل قضائه من المدينة المذكورة حال قضائه بها وتنفيذه الأحكام الشرعية بين الناس فيها، من علم أنه القاضي بها ومنفذ الأحكام الشرعية فيها. وسمع منه ثبوت ما نُسب إليه ثبوته فيه وهو على أكمل حـال الإشهاد شرعـا بتاريخ غـرة رجب الفرد الأصـب بعام أحد وسبعين وتسعمائـة [971 هـ/ 14 فيفري 1564 م] فلان وفلان.

الحمد لله، وبأسفل محوّل وثيقة الاستحقـاق المصدّر بها حكم من القاضي عبد الغني بتعجيز مبارك المذكور التعجيز التام بخروج التأجيلات عليه والتلوّم مؤرخ بعام ثلاثة وثمانيـن وتسعمائة [983 هـ/ 1575م]:

بسم الله الرحمان الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وسلم[1]. بعد أن صدر الحكم المسطور أعلاه على أحمد بن عبد الله بن علي عُرف عقير البنبلي في نصيبه بالإرث من والده المذكور في السانية المذكورة، وتوفي أحمد بإثر تاريخ الحكم المسطور. وكان مبارك بن بحرون المحكوم لولده فيه توفي قبل صدور الحكم المذكور وأكمل المخاصمة مع أحمد المحكوم عليه ولده الحاج بلقاسم بحرون حسبما هو مصرّح به في الحكم المذكور. وقام الآن عبد الله بن أحمد المحكوم عليه وقدح في الحكم المذكور وزعم أنه لم تُستوفَ لأبيه الآجال الشرعية ولم ينصف بإعمال الوثيقة النافية لحيازة مبارك المذكور الدالة على غيبة أبيه أحمد بالقيروان ورفع أمره في ذلك ورافع غريم الصريدي أحد الورثة المحكوم لهم المذكورين لدى من يجب بحضرة تونس ـ أعزها الله تعالى وحرسها ـ وسأله تصفّح الحكم المذكور وأن ينظر له بواجب الشرع العزيز في ذلك. فنظر ـ حفظه الله تعالى وأبقى بركته ـ الحكم المذكور وتصفّحه وأنعم النظر فيه، فظهر أن قصارى ما يتخيّل فيه من القدح خمسة أمور مع أربعة أوجه أدلى بها عبد الله المذكور وكلها غير ناهض، ويتبيّن ذلك بالكلام عليها تفصيلا.

أما الأمر الأول من الخمسة أمور فهو أن شاهدي الحكم لم يشهدا أولاً على القاضي بثبوت ما نُسب إليه ثبوته من الحكم وما يترتّب [35أ] عليه دون وقوفهما على الأصول التي حكيتْ فيه التي صحة الحكم موقوفة عليها من الوفاءات ووثيقة الحيازة والتأجيلات. والجواب عنه أنّ ما يتوقف عليه من الوفاءات موجودة وقد أُخذتْ نُسَخُها أعلاه.

(1) جملتان سقطتا من ب.

ووثيقة الحيازة المحكية فيه المستند في الحكم إليها القاطعة لقيام القائم هي موجودة أيضا بيد الصريدي، وقد سُطرتْ نسختها أعلاه، وهي حجة في ثالثة شهاداتها إثر مسألة تعارض البينتين بالملك والنتاج، وأن العمل على بينة النتاج ولو كانت مقابلتها أعدل، ليس هو من التهاتر الذي يُقضَى فيه بالأعدل، ولكن لما زادت بينة النتاج قدَم الملك كانت أولى. قال ما نصه : كما لو شهدتْ بينة أن هذا يملكها منذ عام، وبينة الآخر أنه يملكها منذ عامين، فأقضي ببينة أبعد التاريخين وإن كانت الأخرى أعدل. ولا أبالي بيد من كانت الأمة منهما، إلاّ أن يحوزها الأقرب تاريخا بالوطء والخدمة والإدعاء لها بمحضر الآخر، فهذا لقطع دعواه، انتهى.

وفي مراشد الحكام عن ابن محرز : جميع ما وقع في الكتاب من الشهادة بالحيازة لم يكتف فيه بمجرد الحيازة دون ان تشهد له البينة بالملك أو تكون الحيازة على وجه الملك. الشيخ ابن ناجي عن غير واحد : الشهادة بالملك تصح بخمسة شروط : اليد، وتصرّف الحائز تصرف المالك، وتُنسب إليه ولا منازع في المدة، وطول المدة. الشيخ أبو مهدي عيسى الوانوغي : الحيازة تصح بخمسة شروط : وضع اليد، وأن ينسبه لنفسه، ولا منازع له، و تصرفه تصرف الملاك، وطول المدة. الوانوغي: أربعة تؤخذ من المدونة، والطول ذكره ابن سهل، انتهى.

وفي شامل الشيخ الدّميري ما نصه : وإن لم تشبه الدعوى عرفا كدعوى حاضر ساكت بلا مانع على أجنبي غير شريك يتصرف وإن بلا هدم وبناء على المشهور عشر سنين، وقيل ثمان، وقيل ما يُعَدّ طولا لم يُسمَع إلاّ ببينته. وفي يمين الحائز حينئذ قولان، انتهى.

وأما التأجيلات والتلومات فهي مسطورة في طرة وثيقة الحيازة ونسختها هي الخامسة أعلاه. والذي به العمل أن للقاضي جمْعها

وتفريقها، وقد جمعها هنا، ولا حرج عليه في ذلك على ما هو المعروف.

وأما الأمر الثاني : فهو أنه قد صرّح في حكمه أنه تلوّم لأحمد بعد انصرام آجاله الشرعية ما يجب له ولم يظهر متصلا بوثيقة الحيازة أجل غير السبعة وعشرين يوما في النسخة الخامسة. وزعم عبد الله أن المألوف لا بدّ من خصوص إشهادٍ به، وكتبه متصلا بالوثيقة المتأجل فيها، ولا بد من تضمين الوقوف عليه،[1] وأن صحة الحكم موقوفة على تقدم ذلك ثم تضمين الوقوف عليه في الحكم.

والجواب عنه من وجوه : الأول أن الحاكم لعله أراد بالتلوم الستة الأيام[2] بعد الأحد وعشرين يوما، وهي موجودة مضمنة في أصل التأجيل فالزيادة على قدر التأجيل تلوم، ولذا قال فيه : آخر الآجال بتلوماتها. الثاني : لعله تلوّم له غيرها وكتب في غير وثيقة الحوز ولا أثر للمألوف لأنه قد يتخلف ثم يمكن ضياعه مع طول هذه المدة الثلاثة عشر يوما من وقت الحكم إلى الآن. الثالث : بعد تسليم ذلك له بوثيقة الحكم المذكور بخط الحاكم وقد كتب فيه أنه تلوم له وأعذر إليه كما يجب، مع ما صرح به بمحوّل رسم الحكم المذكور وقد قال شهيداه الحكم وسُمِع [35ب] منه ثبوت ما نُسِب إليه وعلى هذا فالحاكم مقبول القول، إذا قال : خاصم عندي فلان وأعذرتُ وأجلته وانقضت آجاله فحكمتُ عليه، وأنكره المحكوم عليه، قاله أصبغ في الواضحة.

ابن ناجي : وقعت هذه المسألة في أحكامي بالقيروان وأفتاني شيخنا أبو يوسف يعقوب الزعبي، بأن قولي مقبول عليه عملا بقول أصبغ. فيتبين بهذا أن قول القاضي في وقوع سبب الحكم وشرطه كالإعذار والتأجيل مقبول على المشهور وفتوى الزعبي. وبه حكَم الشيخ

(1) جملتان سقطتا من ب و ج.
(2) وردت الجملة مضطربة في ج.

ابن ناجي إذا كان على مجرد الحكم بيّنة كما هو في النازلة فلا أثر لقول من قال : صحة الحكم موقوفة على وجود صُوَر ما حُكي فيه مكتتبة في قرطاس التسجيل من آجال وإعذار لأن هذا الكلام مخالف للمشهور وما به الفتوى والحكم. وقد صرّح بوقوع الآجال والتلوّمات في حكمه وفي ما كتب بمحوّله بشهادته على نفسه، فقبوله واضح وليس من ضرورة صورته أن تكون مفرقة وأن تتميز الآجال عن التلوم، لأنه يجوز له جمعها على ما به العمل، كما أنه ليس من ضرورة صحة ذلك أن يُضَمّن الوقوف عليه في الحكم وإنما المشترط في صحته وجوده في نفس الأمور، وقول القاضي فيه مقبول. وإذا كانت صورته موجودة أغنتْ عن تضمين الوقوف عليها. وإذا كان قول القاضي مقبولاً في وقوع ذلك فقد سقط قول من زعم أن ذكره من الحاكم المذكور تلفيف[1] لا يعوّل عليه إلاّ بوجود أصوله والإشهاد بها خارجا عن الحكم. فقد ظهر أن وجودها مشهود أيضا غير شرطه وهو لأنه تصديق القاضي في وقوعها، فكيف وأصولها كلها موجودة كما ذكر. وسبب ذلك الزعم مجرّد مألوفات من صور الوقائع المعتادة بحيث وجد مُخالفها غير مكتتب صورته متصلة بوثيقة الحكم بإشهاد خاص كما هو غالب صور الوقائع تُوهم اختلافه وعدم إعماله، وليس كذلك بل هو عامل على المشهور وبه الفتوى والحكم. وقوله في وثيقة الحكم: وسمع منه ثبوت ما نُسِب إليه، كاف في ذلك لما قدمناه أن قول الحاكم مقبول فيه.

وأما الأمر الثالث فهو كون الحاكم في الحكم المسطور غير الحاكم الذي ابتدأ القضية ووقع التأجيل عنده. والجواب عنه أن ذلك غير قادح لأن القاضي إذا صُرِفتْ إليه قضية نظر فيها ناظرٌ قبله فله أن يبني على فعل الأول إذا كان مقالات منعقدة وشهادات تامة، على ما وقع في

(1) التلفيف : لعل الكلمة استعُملت هنا للدلالة على التغطية والمغالطة.

أحكام ابن حدير عن فتوى ابن بقي، وبمثلـه أفتى ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ في ما إذا عزل الأول بعد إثبات بينات وعقد شهادات عنده أنه لا يعاد ذلك عند الثاني بل يبنـي الثاني على فعل الأول، انتهى. وعلى هذا فبناء حاكم النازلة على تأجيل الأول وهو قـد انعقد بالشهادة أحرى بالقبول، إذ الأول لـم يقع له عزل ولا قدح في أحكامـه، فتصرفاته لم تزل على احترامها. وبمثل ذلك صرح الشيخ البرزلي ـ رحمه الله تعالى ـ في ما يثبت ويتمّ الإشهاد فيه من الموجبات عند الأول فإن الثاني يبنى عليه ولا يستأنفه. قال : وأحفظـه في نوازل ابن رشد.

وأما الأمر الرابـع أنه قال فـي حكمه إن أحمـد لم يأت بحجـة تُقبَل شرعا والحالـة أن بيـده وثيقة نفـي الحوز السادسـة أعلاه فهـي حجة. والجواب عنه من ثلاثة أوجه : الأول أن هذا مما يُقبل فيه قول القاضي، فإنه من نفي مانع حكمه، وهو كما يقبل قوله فـي سبب الحكم وشرطه يقبـل في انتــفـاء مانعـه ولا مخرج عـن هذا الأصل إلاّ مجـرد [36أ] الحكم، لا يقبـل قوله إنه حكـم إلاّ ببينة علـى حكمه كمـا تقدم ولعله يستظهر بها لديه. والتأجيـل بطرَّتها إنما هو من الأول، ولو سُلّم قيامـه بها فهي غير مقبولة شرعا ولذا غمزها الحاكم المذكور بقوله : لم يأت بحجةٍ تُقبل شرعـا، ووجه عدم قبولها أنها على نفي فـلا تعارض وثيقة مباركٍ بحرون بالحيازة التي هي على إثبـات تام، والنفي مصرّح به فيها بقوله لم يزل قاطنا ببلد كذا، وبقوله ولم يزل كذلك. والنفي لا يعارض الإثبات على المذهب، ووجهه أن الأصل النفـي والعدم والإثبات ناقل والنقل مقدم على الاستصحاب على المذهـب فلا يقبل النفي شرعا في مقابلة الإثبات. والقاعدة أن المعدوم شرعا كمعدوم حسًّا كما صرّح به الشيخ شهاب الدين ـ رحمه الله تعالى ـ في الأمنية وفي كتاب الأحكام. وعلى هذا فلا يؤجّل فيها ولا يُعذر لقول الشيخ ابن الأصبغ : الإعذار

في الشيء الناقص لا يفيد شيئا ولا يوجب حكما.

الوجه الثاني : أن وثيقة المعارضة إذا سلم كونها مثبتة فقصاراها أنها أثبتت غيبته بالقيروان المدة المذكورة فيها، والمسافة بين القيروان والمنستير نصف يوم أو ثلثاه قرينة لا يعذر فيها المحوز عليه، إذ منتهى الغيبة القريبة التي لا عذر معها للحوز عليه ثلاثة أيام أو أربعة أيام، كما صرّح الشيخ تاج الدين الدميري ـ رحمه الله تعالى ـ وعزاه في الطرر لرواية عيسى عن ابن القاسم.

الوجه الثالث : لو سُلّم بُعْدُ ما بين البلدين إما حسّا أو حكما كَفِتَنٍ بينهما أو تعدد الوالي بهما فقد أخذ أحمد سبعة أعوام من مبدإ العشرين عاما مدة حوز مبارك حضرها قبل انتقاله للقيروان وقدم في عام أربعة وستين وتسعمائة [964 هـ/ 1557 م] للمنستير كما صرحتْ بذلك كله وثيقته النافية للحوز، فلم يقم ولم يخاصم إلاّ في آخر عام سبعين وتسعمائة [970 هـ/ 1562 م] وهو تاريخ رسم الاستحقاق المصدّر به أعلاه، فمدة حضوره وعدم قيامه في المبدإ والمنتهى ثلاثة عشر عامًا وهم أجانب عشرة أعوام منها كافية في قطع حجته وبطلان دعواه[1] على المذهب. ونص المدونة والرسالة وهو نص قوله صلى الله عليه وسلم : (من حاز شيئا عشر سنين فهو له).

وأما الأمر الخامس فهو أن الحكم تضمّن آخر أنه حكم بالسانية المذكورة لمن هي في حوزه. وهذا منه تحكّم حيث استنتج[2] من قطع حجة أحمد قطع حجة غيره ممن لم يخاصم من ورثة على عقير. والجواب عنه من وجهين : الأول أنه يحتمل، وعند الاحتمال يسقط

(1) في أ و ب : دعوته.
(2) في أ : استتبع، و في ب و ج : استمتع، والإصلاح مقترح.

الاستدلال به على قطع حجة الآخرين. ووجه الاحتمال أن يريد به : حكم بها من حيث القائم وهو أحمد والمعنى : الحق الذي من جهته، أي خلصت لهم من جهته. الوجه الثاني : أن حكم الحاكم لا يتعيّن أن يكون نقل ملك أو فسخ عقد بل هو ثلاثة أنواع كما صرح به المحققون كالشيخ شهاب الدين ـ رحمه الله تعالى ـ في الأحكام. ومن أنواعه أيضا مجرد التقرير، ويتفرع منه الترك المجرد. وقد صُرِّح في المدونة في غير موضع منها في ما إذا تعارضت البينتان في ملك ولم تقترن إحداهما بما يوجب لها الأرْجحية ببقاء الشيء المتنازع فيه بيد حائزه. وهو محتمل لأن يكون معناه بأصل الاستصحاب أو بطرح المعارض وينبني عليه عدم لحوق اليمين ولحوقه، وهنا ترجحت بينة الحائز ولم يقم أحد ممن شارك أحمد على الحائز فلم يبق إلاّ بقاء المدعى بيد حائزه وإن احتمل كونه حكما حقيقة فهو لعدم ظهور طالب في الحال.

فتعين بقاء المدعى وهو السانية بيد حائزها حتى يقوم من يدافعه ويداوله الأحكام [36ب] وإن احتمل مجرد الترك فقد اختلف فيه هل هو حكم أم لا ؟ وفيه خلاف، وقد يكون محمله التّمجّز[1] والتّهور الذي هو شنشنة قُضاة الكُوَر. وأما الوجه الأول من الأربعة أوجه التي أدلى بها عبد الله المذكور قال : إن مبارك خصم أبيه خرجت آجاله وتلوماته، وما أتى ببينة الحيازة المسطورة في النسخة الرابعة إلاّ بعد خروج التلوّمات فلا تقبل منه. والجواب عنه أنه قد نقل الشيخ البرزلي عن فتوى ابن بقي أنه إذا انصرمت آجال المحكوم عليه وتلوماته فلم يبق إلاّ التسجيل عليه، فأراد إثبات وثيقة، فإنه يمكّن من ذلك ولا يسجل عليه ويَضْرِب له أجلاً قاطعا لإثبات ذلك، فإن أثبت ذلك وإلاّ سجل عليه. وأفتى ابن

(1) كلمة غير مقروءة في ب و ج.

حارث بأنه يؤخر الإشهاد عليه في التسجيل ليوم آخر لعله يُثبت ما ادّعاه فهو أقطع في الإعذار. وأفتى ابن مضاء بأن القاضي يتلوّم له بقدر ما يراه لإثباته ما لم يرد لَدداً أو تشغيبا فليعجزه. وأفتى محمد بن سليمان بأن الرجل المأمون يُزاد له في الأجل ويُسْتأنى له والمالك المُضرّ لخصمه لا يمكّن من ذلك إلاّ الأمر القريب كالثلاثة الأيام ونحوها، وبهذا جاءت رواية أشهب عن مالك وبه أقول، انتهى.

والواقع في النازلة أن تاريخ آخر الآجال الأربعة سادس عشر محرم، وتاريخ وثيقة الحيازة أواسط محرم، فغاية ما بينهما أربعة أيام وهو لو طلب أكثر من ذلك لما وسع الحاكم إلاّ التوسيع له، عملا بفتوى هؤلاء المشيخة. وأما الأجل الخامس فلم يصادف محلّه لأنه بعد تاريخ الوثيقة أعني وثيقة الحوز[1]. وأما الوجه الثاني : أن أباه أحمد المحكوم عليه إنما أعطاه الحاكم أجلاً واحدًا سبعة وعشرين يوما في النسخة الخامسة، آخر الآجال والتلوّمات ولم يزدْه شيئا.

والجواب عنه من وجهين : الأول أنه جمع له التلوم في السبعة وعشرين يوما كما هو مصرح به في وثيقة التأجيل، وقد مرّ أن للقاضي جمْعَها كما لهُ تفريقها على المعمول به وقد جمعها. الوجه الثاني : أنّ تلوّم القاضي إذا لم يوافق له ومضت مدة بمقداره لو وافق له فإنها تُحسَب منه. وفي النازلة بين تأجيل أحمد وتاريخ الحكم عليه خمسة أشهر فترة مهلة.

قال الشيخ البرزلي : إذا غفل عن التأجيل بعد الأجل الأول حتى مضى مقدار الآجال كلها، فرأيتُ لبعض الموثقين أنه يُجتَزأ بذلك، وهو عندي يجري على قاعدة : مَن فعل فعلاً بحيث لو رُفع إلى قاضٍ

(1) جملتان سقطتا من ج.

لم يفعل غيره، هل يكون بمنزلة ما لو رفع أم لا ؟ وفي موضع آخر من حاويه بعد أن ذكر هذه القاعـدة قال : ووقعتْ وحكم فيها القاضي في بيع ربـع وقد جاوز كل الآجال بأمـد كبير فحكـم بإمضـاء البيع، وهـي مسألة بيع وقع على مفلس. الشيخ ابن ناجي : وهي قاعدة كل من فعل فعلاً بحيث لو رفع إلى قاض لما فعل إلاّ هو، فإنه يتنزل منزلته، انتهى.

في أمر الدور والأرضين من حاشية الشيخ الطرابلسي قوله: وأن يؤجله فجائز وأجّله الإمام إلاّ أن يكـون قد مضى مقدار ما أقيم منها إذ[1] مَن أجّله الحاكم أول أجلٍ ثم لم يرفع له إلاّ بعد مضي الأجل ومضى مقدار هذه الآجال كلها أنه يحسـب له ما مضى ويتلوّم له، وفيه نظر والحكـم بخلافه، انتهى.

وفي الرابعـة والثلاثين مـن نكاح الحاوي عن جـواب ابن أبي زيد ـ رحمه الله تعالى ـ في المرأة تتزوج بطلقتها بشاهدين ولا يجب الإعذار فيها للمطلـق إذا كانا عدلين والإعذار إنما يحتـاج في الحكم ولا حكم وإنما تُـزوّج بظاهر الأمر. وعـن مالك في امرأة يمـوت زوجها [37أ] فتأتي برجلين لغير حاكم يشهدون بمعاينة موته، فتُزوّج بذلك ولا يحتاج إلى حاكم يحكـم بالوفاة إذا كانـا عدلين، لأنه لو رفع إلـى قاضٍ لفعل مثله[2].

وأما الوجه الثالث : فـادّعى عبد الله المحكـوم عليه أن حوز مبارك بحرون للسانية المذكورة المدة التي تزيد على عشرين عاما المذكورة لا تقطع حجة أبيه أحمد القائـم لأن بلادهم للأعراب فيمكّنون من الملك مَن شاؤوا ومن مكّنوه من الأملاك وأقاموه في خدمتها لا يقدر أحد على

(1) كذا وردت الجملتان مضطربتين في الأصول.

(2) كامل الفقرتين السابقتين سقطتا من ج.

مدافعته ولا على القيام عليه فيه بسبب ذلك. وحينئذ فلا تقوم بالحوز حجة على من حِيزَ عليه ملكه لكونه مغلوبا غير مختار.

والجواب عنه من وجهين : الأول أن هذا دعوى من عبد الله عارضتها دعوى من الصريدي هي أن قال : يد المخزن أيضا جائلة في الوطن باستخلاص المنافع المخزنية وبطرح الأعراب في تضاعيف المدة فيرتفع القدر. وكذلك التداعي الشرعي قائمٌ فيهم واقعٌ بينهم ومن كان له حق قِبَل غيره رافعه للقضاة كما هو مشاهد في النازلة وغيرها. وبعد خلوص الملك لمن هو له حينئذ يطلب في ما عليه من خراجٍ للعرب أو للمخزن، هذا على تسليم دعوى المدعي، فالواقع كذلك.

والجواب الثاني أنه بعد تسليمه أن أباه أحمد قد تأجل للدفع في الحوز بآخر الآجال والتلومات وانصرمت ولم يأت بهذه الحجة ولم يدل بها حتى اعترف بالعجز وعجّزه الحاكم المذكور بالوجهين، بخروج الآجال الشرعية عليه وبإقراره بالعجز فقد كفى مؤونة الكلام في هذا الاعتذار. وقد مرّ أن المحكوم عليه المعجّز بخروج الآجال عليه لا يسمع منه ما يأتي به بعد ذلك من حجة اتفاقا، وكذا إن أقرَّ بالعجز على المشهور.

وأما الوجه الرابع فهو إن قال عبد الله المذكور : إن القاضي عبد الغني قد حكم على مبارك الحائز بالتعجيز بخروج الآجال عليه فيلزم سقوط حقه في نصيبه إلى المتنازع فيه، وهو حكم عليه بخروج الآجال عليه ولا يضرّ تعدد القاضي الذي ضرب الآجال والذي تولى الحكم كما قلتم.

والجواب عنه : أنّ حكم القاضي عبد الغني على مبارك بالتعجيز المشار إليه هو في عام ثلاثة وثمانين وتسعمائة [983 هـ/ 1575 م]

وحكم القاضي عبد الله بشير المشهود أعلاه على أحمد مؤرخ بعام أحد وسبعين وتسعمائة [971 هـ/ 1563 م] بينهما إثنا عشر عامًا، وقد تضمن أن المحكوم لهم ولديْ مبارك وحفيده الصريدي بعد موته فتعيّن أن حكم القاضي عبد الغني بتعجيز مبارك وقع بعد موته بالمدة المذكورة كما ذكر. فكيف يعجّز الرجل بعد موته بثلاثة عشر عاما؟ وإذا كان المذهب أنه لا يعجّز الغائب مطلقا ولا يحكم عليه في استحقاق العقار على المذهب، فكيف بتعجيز ميت؟ وكيف يعجّز من لا حق له لأنه بنفس موته انتقل حقه لوارثه بقاطع قوله صلى الله عليه وسلم : (من مات عن حق فلورثته). فتعجيزه تعجيز من لا حق له فلا يكون حجة على مَن له الحق وهم أولاده، ولأن الحكم عليه إلزام والإلزام تكليف والتكليف قد انقطع عنه بموته. وقد صرح في السابعة والخمسين في المباني اليقينية بأن الحكم على الميت ساقط الاعتبار. وبعد أن كان ذلك كما ذكر وأدلى عبد الله بن أحمد بما ذكر واستدعى الابن ممن يجب ـ أعزه الله تعالى ـ تصفح حكم قاضي سوسة المشهود أعلاه وظهر فيه ما ذكر من إيراد وجواب، ولم تتمكّن فيه حجة شرعية مشهورة به أو معمولٌ بما يقتضي نقضه وفسخه. فاستخار الله الشيخ القاضي النائب بحضرة تونس الآن، أدام [37ب] الله أيامه، وشرف أقضيته وأحكامه، وكان له وعضّده، ورحم سلفه الصالح وأسعده، وخلّصه خلاصا جميلا في ما أولاه وقلّده، وأشهدَ أنه حكم بصحة حكم قاضي سوسة المشار إليه لظهور أصول مستنداته المنتسخة أعلاه وصحتها بيد الخصمين عبد الله بن أحمد المحكوم عليه والصريدي حفيد مبارك بحرون المذكور ووقوف شهيديه عليها بأيديهما كما ذُكر. كما حكم مستندًا للنقول المذهبية المعْزوة للاتفاق أو للمشهور أو لما وقعتْ به الفتوى أو الحكم، وذلك في نصيب أحمد بن عبد الله المحكوم عليه

من جراء أبيه عبد الله بن علي عقير فقط دون من عداه من ورثة أبيه عبد الله المذكور ودون ورثة محمد بن علي عقير، فكل منهم على حقه في ذلك بما يقتضيه الشرع العزيز في السانية المذكورة. كما أن ورثة مبارك بحرون المحكوم لهم على حقهم وعلى حجّتهم في مدافعتهم إياهم عنها بما يقتضيه الشرع في ذلك حكما تاما وإشهادا صدر منه ـ أعزه الله تعالى ـ . وهو بمجلس حكمه ومحل فصل قضائه من الحضرة المذكورة حال نيابته بها وتنفيذه الأحكام الشرعية بين الناس فيها. وشهد على إشهاده بذلك ـ حفظه الله تعالى ـ وهو بحال كمال الإشهاد الشرعي. بتاريخ أواسط ربيع الآخر عام أربعة وثمانين وتسعمائة [984 هـ/ جويلية 1576 م].

الحمد لله، سألني الفقيه علي ابن الأمين محمد عبيد الجزار[1] البنزرتي في قضية وقعتْ لوالده وهو أحد الشريكين الأعمّين في السؤال بما نصه : الحمد لله سيدي ـ رضي الله عنكم وأدام النفع بكم ـ جوابكم الكريم ـ أحسن الله إليكم ـ عن مسألة هي أن سانية بياضًا وبها أعواد زيتون شركة على جهة الإشاعة بين ثلاثةٍ، لأحدهم نصفهما ونصفها الآخر بين الرجلين الآخرين. توفي رب النصف وورثه عنه ورثته، ثم باع بعض الورثة من بعضٍ نصيبه من النصف، ثم باع من استقل بالنصف جميعه من أجنبي، فقام الرجلان اللذان يملكان النصف الآخر بالسواء بينهما أرادا أن يأخذا بالشفعة على نسبتهما في ذلك، فقام الوارث الذي كان باع نصيبه من النصف لمن ورثه معه كما ذكر وأنكر بيعه لذلك وزعم أنه لم يبع. فاستظهر عليه بشهادة عدل واحد فامتنع المبتاع منه من اليمين، وحمله على ذلك التحيّل لقطع شفعة الشافعيْن الأعميْن لكراهتهم استشفاعهما في ذلك لكي يبقي شريكه الأخص على نصيبه

(1) في ج : الحرار، وفي ب : الحزار.

في نصفهما ويختص بالاستشفاع. فهل ـ رضي لله تعالى عنكم ـ نُكُول المبتاع المذكـور عن اليمين عاملٌ أو تبطل حينئـذ شهادة العدل الواحد ويعود للبائع نصيبه من النصف ويأخذ باقيه بالشفعة ؟ أو ليس بعامل إذا نازع الشريكـان الأعمّان في ذلك لأن نكول المبتـاع يعود بالضـرر على الأجنبي لتعلـق حق الشفيعيـن الأعمّيْن بالشفعة في ذلـك وادعائهما أن الناكل أراد قطع شفعتهما. وإذا قلتم : إن النكول غير عامل، أيحلف الشفيعان الأعمَّان مع الشاهد العدل المشار إليه ويأخذان جميع النصف بالشفعة أم لا؟ جوابكم شافيـا تؤجرون. والسلام على مقامكم العلي، ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجبتُ بما نصه في أواخر رجب الفرد عام أربعـة وثـمانيـن تسعمائة [984 هـ/ مارس 1576 م][1] : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمـد لله، إذا كان الأمر كما ذُكر فـاعلم أن القاعدة أن نـكول المدعى عليه مع يمين المدعي من الحجج الشـرعية التي يَسـتنـد إليـها [38 أ] الحكام في مدارك الأحكام. والقاعدة أيضا المشهورية أن استظهار المنكر بالمخرج بعد إنكاره لا يقبل فيه. والقاعدة أيضا أن إنكار الشيء يستلزم الإقرار بضـده. والقاعدة أيضا أن إقـرار المقر وإنكار الـمنكر مهمـا عاد بضرر على الغـير فإنه لا يقبل منه. ويبنى عـلى هذه القواعد وجهان في الجواب.

أما الوجه الأول فهو يتفرع على القاعدتين الأوليين، وهو أن تمسك الشريك الأخص وهو المشتـري في شهادة العدل بالنكول بعد إنكـاره، من قاعدة الاستظهـار بالمخرج بعد الإنكار، والمشهـور ونص المدونة

(1) سقط التاريخ من النسخة ج.

عدم قبوله، فأحد الأمرين لازم. أما إقرار المتبايعين في الشركة الأخصية بتقدم التبايع بينهما فيلزمهما شفعة الشريكين الأعمّين وأما إنكارهما التبايع فيلزم كون التمسك بحجة النكول من الاستظهار بالمخرج بعد الإنكار هو غير مقبول.

وأما الوجه الثاني فيتفرع على القاعدتين الأخيرتين وهو أن إنكار البائع البيع صريحا والمشتري الشراء لزوما من نكوله إقراراً منهما بعدم البيع. وإقرار المقرّ وإنكار المنكر إذا عاد منه ضرر على الغير فهو غير مقبول كما هو أصل ابن القاسم ـ رحمة الله تعالى عليه ـ وصرح به الشيخان ابن ناجي والبرزلي ـ رحمهما الله تعالى ـ ويشهد له أيضا أصل ابن القاسم في باب التفليس : إذا قام للمفلس شاهد واحد بحق فنكل عن اليمين معه فالمشهور لا يُقْبل نكوله ويحلف غرماء المفلس مع الشاهد ويستحقون الحق، وهذا الآن الحق مستند للشاهد، واليمين إنما هي كالاستظهار. قال الشيخ ابن عبد السلام ـ رحمه الله تعالى ـ : وإذا قيل إن مَن ثبت له حق بشاهد ويمين فقضي له به، ثم رجع ذلك الشاهد عن شهادته فإنه يغرم جميع الحق، انتهى.

فهذا يدل على أن اليمين مع الواحد كالاستظهار، والحق إنما استند إلى الواحد كما ذكره الشيخ فلذا سومح بأن يحلفها مَن قام مقام المشهود له وإن حصل النفع بها لكل من المشهود له والحالف، وذلك لكون النكول من الناكل مظنّة لقصده ضرر الغير بإنكاره ثم بنكوله. والقاعدة أن الحكم المعلل بالمظنّة إذا تخلفت لا يضر تخلفها، بدليل المتزوج في الصحة ثم يطلقها في المرض ثم يتزوجها فيه لا يجوز مع تخلف العلة وهي ضرر الورثة لأنها وارثة، وما ذاك إلاّ لكون الحكم معلقا على مجرد المظنّة والتهمة. وعلى هذا فيحلف الشفيعان الأعمّان على موافقة الشاهد إذا ادعيا علم ذلك ويستحقانها. والله تعالى أعلم وبه

التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

الحمد لله، في آخر نكاح شرح الجلاب لابن ناجي في بحث نكاح المريض عند قوله : فإن صح صح النكاح إلى آخره، في كلامه بتر ونصه ـ لأن ابن القاسم رواهما عن مالك ـ قال فيها : كان مالك يقول لا يثبت وإن صحًّا، ثم عرضتُه عليه فقال : نعم امحه وأرى إن صحّا ثبت النكاح. قال بعض البغداديين : بناء على أن فساده لعقده أو لحق الورثة. وقال ابن القاسم في نكاح المحرم إنه يفسخ ولو حلّ من إحرامه. قال ابن يونس : لأن فساده في عقده بخلاف المريض فإنه عنده لحق الورثة. قال ابن رشد : وكذلك لا تناقض على ابن القاسم في فسخ ما اشتُرِيَ في وقت النهي في الجُمَع[1] لكونه عنده لعقده وهو مخالفة النهي. قال بعض المذاكرين من أصحابنا وهو الشيخ الفقيه القاضي [38ب] أبو الحسن علي بن عصفور على القول بأنه لحق الورثة، وهو اختيار ابن القاسم، يناقضها قولها في الأيمان بالطلاق وإذا تزوجها في حال الصحة ثم طلقها في المرض ثم تزوجها أن النكاح لا يجوز مع أنه لم يرد ضررا لأنَّها وارثة.

وأجابه شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني بأن الحكم المعلل بالمظنّة إذا تخلفتْ لا يضرّ تخلفها. ولم يزل الأشياخ يمثلون بهذه المسألة والأصوليون بالمسافر الذي لا مشقة عليه في سفره وأمره بالمحو مبالغة في طرحها، وأن الصواب في القول المرجوع إليه، ووقعت المسامحة في بقائه مكتوبًا لأنه يصح أن يذهب إليه المجتهد يومًا ما، وهذا هو الموجب لتدوين الأقاويل التي يرجع المجتهد عنها. قاله ابن عبد السلام. وهذه إحدى المسائل الأربع التي أمر مالك بمحوها والثلاثة الباقية في

(1) كلمتان سقطتا من أ.

الضحايا والأيمان والنذور والسرقة، انتهى. قلت : واعرف البحث من شرح المدونة.

وهذه النازلة تنظر إلى قاعدة وهي هل النكـول يتنزل منزلة الإقرار أم لا ؟ اعرفها في خامسة نوازل الغبريني وفي مديانها في الوصـي إذا نكل هل يضيق الكثير؟ فاعرفه، ونص أواخر مديانها : وإذا قال الوصي : قبضـتُ من غرماء الميـت ما عليهـم لم يكـن لليتامـى إذا بلغـوا الرشد اتباعهـم، وذلك يبرئهم. وكـذلـك إن قال : قبضـتُ وضاع منـي فهو مصدّق ويبرأ. قال ابن هرمز : فإذا ادعى الغرماء أنهم دفعوا المال إلى الوصي وأنكر ذلك الوصي حلّف، وإن نكل ضمن، وأما مالك فضمّنه بنكوله في اليسير وتوقف في الكثير، انتهى. وظاهر فتوى المازري فـي مَن حلف لا يبيع لفلان سلعة فادعى عليه تقيّم بيعه وطلب يمينه فتورّع عنها وردّها على المدعـي، فحلف أنه لا يحنث بنكولـه لمشقة الأيمان على الناس وتورّعهم عنها. وتوقف مالك في غرامة الكثير لمشقة اليمين علـى الناس، فكـذا هذا إلى آخـر كلامه فـي هذه المسألـة فـي حاشيـة الوانوغي قال: فإن قامت على عينه بيّنة حلف أنه أراد الطوع والاختيار.

قلت : فَلِمَ يجعـل النكول إقرارا، وفي قوله الطـوع والاختيار نظر لأن إكراه القاضي ليس إكراها على المشهور. واعـرف تعقب ابن عرفة قول الأصيلي : يحلـف السفيه مع شاهده بقوله : يُـرَدُّ، لأن السفيه لا يجوز إقراره، فلو لزم اليمين في حال سفهه فإن لم يوجب نكوله غرمه لم يكـن لها فائدة، وإن أوجـب نكوله غرمه لـزم إبطال إقراره. اعرف ثالثة حجره، واعرف حجر البرنامج.(1)

الحمد لله، سئلتُ من القيروان من أخي الشيخ القاضي المفتي المحقق سيدي أبي محمد عبد الجليل ـ حفظه الله تعالى ـ لكونه قاضيا الآن رَفْعَ

(1) الفقرتان السابقتان سقطتا من ب و ج.

شغبٍ لخصم عنه في أواسط شعبان المكرم عام أربعة وثمانين وتسعمائة [984 هـ / أوائل نوفمبر 1576 م] عن مضمونات أربعة : المضمون الأول هبة عائشة بنت محمد بن عمر بن عوض الهذلي لربيبها المعلم أحمد ابن المقري أبي بكر الجبالي نصيبها من أبيها في ثلاث سواني بياض بوادي السراويل وبالحلال وبدار الأيصان[1] كلها خارج القيروان جوفيا عنها. وحاز بالمعاينة بموافقة زوجها أبي بكر المذكور عام سبعين وتسعمائة [970 هـ 1562 /م] بشهادة بلفضل شلق ومحمد زينة. ووهبت شقيقتها أمة الحق زوجتَه إياه حظها من أبيها في ذلك وحاز كذلك. ومضمون عقد نكاح عائشة بكرا من أحمد بن مسعود البحيري بولاية الحاج محمد بوراس عمّ [39أ] الزوجة المذكورة إذ هو أحد الوصييْن عليها وبتوكيلٍ من والدتها أمة العظيم بنت أبي العباس أحمد البحيري إذ هو الوصي. الثاني مؤرخ بأواسط شهر ربيع الأول الشريف عام ستة وثلاثين وتسعمائة [936 هـ / أواسط نوفمبر 1529 م] ومضمون عقد نكاح علي ابن الحاج محمد بوراس ابن الحاج عمر بن عوض الهذلي على البكر أمة الحق بنت عمه الحاج محمد أخي الحاج بوراس المذكور للأب بولاية والده المذكور بحق إيصاءٍ له عليها من قِبَل والدها وبتوكيل من والدتها أمة العظيم بنت المؤذن أحمد البحيري لمشاركتها له في الإيصاء المذكور حسبما هو بشهادة الشيخين أبي عبد الله محمد ابن خلف وأبي عبد الله محمد أبوهاها. وقف عليه شهيداه بتاريخ أواسط حجة مكمل شهور عام ثمانية وثلاثين وتسعمائة [938 هـ/ أواسط جويلية 1532 م].

ومضمونٌ بطرّة رسم تفاصُل بعد أن استقر على ملك عائشة وأمة الحق الثلثان من الدار الفلانية بالسواء بالمفاصلة الشرعية من بقية ورثة

(1) كذا وردت أسماء الأماكن في جميع الأصول.

والدهما، بشهادة الأول ومعه غيره. وكان والدهما الحاج محمد بن عوض المذكور أسند الإيصاء بهما لوالدتهما المذكورة أمة العظيم ولأخيه لأبيه الحاج محمد دُعِي بوراس إيصاءً تامًا ومن مات منهما استقل الآخر بالإيصاء. بشهادة الفقيهين أبي عبد الله محمد بن خلف، و أبي عبد الله محمد أبي هاها. وقف عليه شهيداه. وتوفي الحاج بوراس واستقلّت أمة العظيم بالإيصاء واستولى الخراب على بعض الدار فباعتْ أمة العظيم ثلثي الدار عليهما إلى آخره حتى قال من وقف على الإيصاء المذكور كما ذكر ونسخة السفه منذ كانتا وإلى الآن. إلاّ أنه قال : لم تخرجا من ثقاف الحجر منذ كانتا وإلى الآن بهذه الحالة. عرفهما شهيداه إلى قوله بتاريخ أواخر شهر رجب عام ثلاثة وثمانين وتسعمائة [983 هـ / أوائل نوفمبر 1575 م] بلقاسم بن محمد بن خلف، وبلقاسم ابن مسعود بن خلف.

ونص سؤال تحت ذلك : الحمد لله - رضي الله عنكم - بعد وقوفكم على ما سُطّر أعلاه من نُسَخ ومضامين، ثم نبّه على قوليْ مالك وابن القاسم المشهورين عنهما من اعتبار الحجر، وهو الولاية، وقد ماتت أمهما ولم تنقل حجرهما لأحد أو السفه وهو صفة المتصرف، وأن قول مالك به القضاء على ما قاله المتيطي وغيره، وقول ابن القاسم به مضت الفتيا بعد حكم القاضي بين الناس بأمر المستنصر بالله واختاره المازري وقال : إليه ميل محققي شيوخه. وقال الأبيّ : كان شيخنا الإمام ابن عرفة، يميل إليه ويختاره ويقول : إنه مقتضى النظر، إذ السفه علة منع التصرف وردّه إن وقع، والحكم المعلق على علة يتبعها وجودا وعدما. وقال ابن ناجي : بقول ابن القاسم العمل عندنا بإفريقية وبه أفتى الشيوخ أبو عبد الله محمد القلجاني وأبو عبد الله محمد الرصّاع وأبو عبد الله محمد الزنديوي، فإنه قد ثبت كون السفه علة الحجر

فيثبت كونه علة الرد، ولأنه حكم والسفه وصف، فالسفه علة الرد والرشد علة الإمضاء. ومبنى الخلاف بين مالك وابن القاسم مراعاة الحال، وهو قول ابن القاسم والصحيح في النظر وقد وجد في النازلة أو الولاية وهو قول مالك وقد وجدت أيضا في النازلة كذلك فتبطل الهبة في النازلة على المشهور من قولي الإمامين معًا لوجود الولاية عليهما ولسفههما الذاتي المشهود به ولا حجة لأحمد الموهوب له حينئذ. جوابكم، والسلام.

فأجبت [39ب] بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تأملتُ ـ سلك الله بي وبك سبيل التوفيق، ومنّ علينا بمتابعة أهل التحقيق ـ المضمونات، وما اتصل بها من نسخة وسؤال. وإذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أنه إذا تعارض الحجر الجعلي وهو الولاية والسفه الذاتي. فهو البحث الذي فيه خلاف مالك وابن القاسم ـ رحمة الله تعالى عليهما ـ ومحصوله أن لكل منهما قولين في ذلك إلاّ أن المشهور من قولي كل منهما مختلف. فمشهور قولي مالك : إنما يعتبر الحجر الجعلي وهو الولاية، فإذا ارتفعت بالإطلاق فلا أثر للسفه الذاتي في رد فعل المولّى عليه بعد الانطلاق بوجه، كما لا أثر لثبوت رشده في مضيه قبل الإطلاق كذلك، ومشهور قولي ابن القاسم اعتبار الصفة فالحكم عنده على العكس، وعُمِل بكل من المشهورين. وأفتي بهذا إذا تعارضا وتضادّا.

فإن تعارضا وتضادّا بأن كانت الولاية ثابتة للمولّى عليه وسفهه الذاتي كذلك بالبينة عليهما كما هو في النازلة، فلا مِرية في رد تصرفات المولّى عليه السفيه وخصوصا التبرعات إلاّ الوصية، لعموم الحكم في ظاهر قوله : (إن الله أعطاكم . . . الحديث) ولأنها إنما تخرج بعد انقطاع حاجته إلى المال، وحينئذ فبطلان الهبة المسؤول عنها من عائشة وأمة

الحق المولّى عليهما المشهود بسفههما مما لا يختلف فيه اثنان، ولا تتنازع بسببه عنزان، ولا حجة لأحمد الموهوب له في التمسك بالهبة المذكورة بعد الإعذار إليه في ذلك عملاً بما تعاضد من مشهور قوليْ مالك وابن القاسم المعمول بهما. ولا يعارضه قول شهيدي الهبة وهما بحال صحة وطوع وجواز أمر، لأنه من التلفيفات ولا سيما من مثل شهيدي النازلة كما أرشد إلى التصريح به الإمام المازري، ووقع التصريح به في الطرر وفي أحكام الشعبي أبي المطرف، وأطنب فيه الشيخ البرزلي، رحمه الله تعالى. وموت الأم الوصية لا يوجب إهمال حجر البنتين الواهبتين وحكمهما حكم مَنْ وصيُّه باقٍ فيهما على الحجر لنظر القضاة كما صرح به الشيخ البرزلي ـ رحمه الله تعالى ـ وكرّره.

وما أشيرَ إليه في السؤال من عكس العلة الشرعية هو جارٍ على ما اختاره الإمام ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى ـ نقله البرزلي أيضا عنه، وإن كان الصحيح عند الأصوليين خلافه. وقوله في السؤال: وقد ثبتَ كون السفه علة الحجر فيثبت كونه علة الرد هو مبني على القاعدة العقلية وهي علة العلة وسبب السبب، هل يتنزل منزلة العلة نفسها والسبب نفسه؟ فيه خلاف بين الأصوليين والمختار عند النحاة تنزيل المركّب في ذلك منزلة البسيط. ولعل مالكا ـ رحمه الله ـ لا ينزّله منزلته وهو عنده أضعف، ولذا تجدهم يلهجون بقولهم: يحدُث مع التركيب ما لا يحدث مع البساطة، لكنه ربما تقوّى تنزيله منزلته بمعونة خلاف ابن القاسم الذي يراه علة في نفسه للرد فيراعى خلافه في تنزيله منزلة البسيط فيكون تخريجًا فتأمّله.

وفي قول السؤال: ولأنه حكم والسفه وصف بحثٌ لا يخفى على مثل السائل، وهذه معانٍ ساق البحث إليها. وأما حكم الهبة فلا إشكال في البطلان كما اتفق عليه القولان واتحد فيه المذهبان. والله تعالى

أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

الحمد لله، بقي في المسألة أن يقال : إذا كانت الهبة بمرأى ومسمع من الوصي على البنتين عائشة وأمة الحق فسكوته [40أ] إمضاءٌ على ما به العمل والفتوى، وهو ظاهر المدونة وفيه بحث لكونه بلا عوض فترجع إلى ترك ولي المحجور حقه بلا عوض كترك شفعته وكعفوه عن جرح العمد والخطإ، ففي دياتها إن فعل ضمن ذلك في ماله. فظاهر هذا أنه يمضي من الوصي ولكن يضمنه للمحجور من ماله لكونه ضيّعه عليه بلا عوض بسكوته المنزّل منزلة تصريحه وموافقته. فتأمله في رابعة حجر البرنامج وفي الخامسة في الفرعين: السكوت والضمان في ماله، وتركته في الجواب لكون السائل لم يتعرض إليه بوجه ولا لكون وصيّه حيا أو ميتا وقت الهبة. والله تعالى أعلم.(1)

الحمد لله، سئلت من طرابلس في أواخر قعدة الحرام عام أربعة وثمانين وتسعمائة [984 هـ/ فيفري 1577 م] عن مسألة رجل يملك سانية باع منها ثلاثة أرباعها ثم توفي وترك ولدا صغيراً بقي بعده مدة ثم قام على مشتري السانية وجَدَه يستغلّ جميعها فطلبه في الربع فزعم أنه اشترى كلها، فطلبه في ظهور عقد الشراء فأظهره فوجد فيه ثلاثة أرباعها فقط، فرغّبه في الصلح بثلاثين دينارا يدفعها له ويطيب له ملك الربع ليستكمل جميعها فوافقه على ذلك. ثم رجع إلى المخاصمة وأتى ببيّنة رجلْين غير عدول يشهدان بأنهما سمعا من الميت أنه سلّم الجميع، فأتاه الولد بمن سمع منه الصلح، فهل يمضي أم لا ؟ وهل حوزه على الولد عامل أم لا ؟

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد

(1) كامل الفقرة ساقط من ب و ج.

لله، إذا كان الأمر كما ذكر فلا حجة في حيازة المقوم عليه للربع المذكور على الولد القائم المذكور، ولو كان بالغًا رشيداً وقتها أو طالت سِنُوها، على أصل ابن القاسم في المدونة ـ رحمه الله تعالى ـ وصرح الشيخ البرزلي عن ابن رشد بأنه المشهور خلافا للمغيرة فيها، وذلك لأنه حَوْز عُرف أصله، قاله الشيخ أبو مهدي عيسى الوانوغي ـ رحمه الله تعالى ـ. معنى : عُرف أصله أي عرف حدوث سبب دخوله في ملكه، ومعنى لم يعرف أصله عكسه، وحاصله مجرد الوجود غير المضاف إلى سبب معيّن يعبر عنه بأنه لم يعرف أصله، انتهى.

ثم يُنظر في ذلك السبب المعين وهو هنا الابتياع المعترف به من أبي القائم، فإذا قامت به بيّنة لا مدفع فيها قطع نزاع القائم فقط، على أصل الشيخ ابن عبد السلام وتلميذه الإمام ابن عرفة، وحققه الشيخ الجبائي. نعم، إن قامت بينة عاملة لا مطْعنَ فيها ولو واحداً مع يمين على المقوم عليه ببذل الثلاثين دينارا صلحا على ذلك كما ذكره السائل لزمه دفعها للقائم. لأن الصلح يكون ولو على الابتداء من يمين أو على رفع الخصومة ولا إشكال، فلا يحلّ نقضه والرجوع إلى الخصومة ولو تواطأ المصطلحان على ذلك، لأنه رجوع من الخير إلى نقيضه إن كان على إنكار وبقي عليه، عملا بفتوى الإمام المازري ـ رحمه الله تعالى ـ وكرر نقله الشيخ البرزلي وسلّمه. وهذا ما لم يكن في بينة الصلح مطعن شرعي أو يكون بيد الخصم إيداع في الصلح، أو يكون الصلح مشتملا على فساد لحق الله تعالى، فالصلح حينئذ يُنقَض بأحد هذه الوجوه الثلاثة باتفاق المذهب، على ما صرح به أشياخ المذهب. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

تذييله : المطاعن في البينات متعدّدة في كتب أهل المذهب، ومن المطاعن العداوة بين البينة وبين المشهود عليه. قال الشيخ ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى ـ : عداوة الشاهد للمشهود عليه مؤثرة في المانعية

اتفاقا، انتهى. والإيـداع المشتمل [40ب] على التقية عـاملٌ ويُفسخ به صلح المصطلحين اتفاقا أخذًا من المدونة، وقاله ابن القاسم ـ رضي الله تعالى عنه ـ في سماع سحنون، وقاله الشيخ أبو إبراهيم وبعض أشياخه، ولم يتعقبه الشيخ المغربي والشيخ ابن ناجي في كبيرهما بحال. واشتمال الصلح علـى فساد لحق الله تعالى يوجـب فسخه ولو تراضى الخصـمان على إمضائه حسبمـا صرح به الشيخ ابن عمر، وأفتى به الشيخ اللخمـي ولم يتعقّبه الشيخ البرزلي بحال، وكبير الشيخ ابن ناجي مصرحا بالاتفاق عليه، وقال الشيخ بهرام في وسطه : حق الله تعالى ليس لأحد إسقاطه. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، سُئلت مـن المنستير في أوائل شعبان عام أربعـة وثمانين وتسعمائة [984 هـ / أكتوبر 1576 م] عن مسألة امرأة أُسِرت في وقيعة المنستير واتصل أسرها وفقدها، وانجرّ لها ملك من إرثها في أبيها وفي زوجها. فباع قائد البلد نصيبها المذكور في الملك المذكور لرجل ودفع له الثمن لمدة تزيد على عام واحد. فقام الآن عليه شركاء المرأة المذكورة بالإرث في زوجها وأقاموا بينة بأن الأسيرة تنصّرتْ ولم يؤرخوا في أي وقت تنـصّرتْ، قبل مـوت زوجها أو بعـده؟ وهل قبل البيـع عليهـا أو بعده؟ فهل يمضي بيع المخزن عليها أو يُفسخ بيعه ويفكّ المبيع من يد المشتري؟ والسلام.

فأجبـتُ بما نصـه : وعليكـم السلام ورحمـة الله تعالـى وبركاتـه. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فالبيع المذكور ماضٍ وأحرى إذا ثبتَ أنها تنصّرتْ بعد موت زوجها وتقرر ملكهـا بالإرث منه. والحاصل أن بيع جانب المخزن المذكور لا يُتعقـب أصلا على ما أفتى به الشيخ ابن حمدين وصوّبه الشيخ البرزلي ـ رحمة الله تعالى عليهما ـ . والله تعالى أعلم وبه التوفيق، وكتبه أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

الحمد لله، وقع سؤال من أحمد ابن الحاج أحمد زريعات في ثاني عشر قعدة الحرام عام أربعة وثمانين وتسعمائة [984 هـ 31/ جانفي 1577م] عن مسألة وقعتْ له بصفاقس مع قاضيها الفقيه محمد ابن الفقيه أحمد القلسي بما نصه : جوابكم عن مسألة هي أن رجلا ببلد صفاقس اشترى من رجل مقطعين وصادقه على أن قَيْسَ كلّ واحد منهما ثلاثون ذراعا ثم باعهما المشتري لرجل فقاسهما هذا الرجل فوجد نقصهما ثلاثة أذرع بالسواء بينهما فردّهما عليه، فرجع هو على البائع الأول، فتنازعا وترافعا لقاضي البلد المذكور وأدليا بالحجة فحكم على البائع برد ثمن الثلاثة أذرع فامتنع المشتري من قبول ذلك وقال : لا آخذ إلاّ مقطعين غير ناقصين، فقال له القاضي : ليس لك إلاّ ما حكمتُ به وهو حكم الله. فهل يلزمه أخذ القيمة عن الثلاثة الأذرع ولا ردّ له في المقطعيْن الناقصين كما ذكر الحاكم المذكور؟ أوله الخيار في رد المقطعين؟ جوابكم والسلام.

أجاب سيدي عبد الكريم بما نصه بعد الافتتاح : إذا كان الأمر كما ذكر فالعيوب الواقعة في القماش من نقص الطول والعرض كلها عيوب إلاّ أن يصطلح المتبايعان على ثمن النقص من غير أن يُقضى عليهما بذلك، ومن أوجب ثمن النقص من الحكام فهو جهل منه، والله تعالى أعلم.

وأجاب سيدي بلفضل البرشكي في طرّته بما نصه أيضا : الحمد لله، الجواب المقيد أمامه صحيح، والله تعالى أعلم، وبه أقول.

وأجبتُ بما نصه : الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي حفظه [41 أ] الله تعالى من كون عيب القماش المذكور عيب ردّ صحيح. بمثله أجيب ما لم يجْرِ عمل ببلد الحاكم المذكور بالقول الشاذ، فإذا جرى عمل عندهم بالقول الشاذ عمل عليه، والعمل المشهور على

القول المنصوص، وبه الفتوى وعليه التعويل. والقول الشاذ هو عدم الرد بذلك بالعيب اليسير وفي قدره تردد. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

الحمد لله، وقع من أحمد زريعات المذكور سؤال آخر وقع بينه وبين الفقيه محمد القلسي المذكور ونصه : جوابكم عن مسألة هي أن رجلا وقع بينه وبين رجل شنآن فترافعا لحاكم البلد التي كانا بها فحكم بينهما بما حكم، ثم إن أحدهما راجع الحاكم في ما حكم به فلعنه الحاكم ولعن وطنه. فالمطلوب من فضلكم جوابكم هل يترتب له على الحاكم المذكور شيء بسبب لعنه إياه؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فهذا اللعن الصادر من القاضي المذكور لمسلم غيره من الفسوق فقد استحق به اسم الفسق لقول سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم : (سباب المسلم فسوق) ويقوّي شناعة فسقه تعاطيه ذلك في مجلس الحكم وهو المقام النبوي. والقاعدة أن الذنب يعظم بعظم مكانه فليست معصية بالكعبة أو بمكة أو بالمدينة المشرفة أو بالمسجد كمعصيته بخربة أو خان، بل أعظم إثمًا، كما أن الطاعة كذلك. ولذا كره المحققون المجاورة للأفاقي خوف الوقوع في منهي يعظم وزره حسبما نص عليه الشيخ شهاب الدين، تابعا للشيخ ابن عبد السلام المغربي من قواعده.

وقد عُلِم شرعا أنه يجب احترام ذلك المقام لأجل مَن ينسب إليه. فكما يجب احترامه على الخصوم والتطاول عنده تعظيما لصاحبه، كذلك يجب على القاضي احترامه لشمول التكليفات وعموم الخطابات بحيث لا يزال مُشفقا خائفا وجِلاً من اللحاق بثلثي الصفقة[1] مراقبًا لما ورد من

(1) إشارة للحديث النبوي «قاض في الجنة وقاضيان في النار».

وعيد في المخالفة فيه عالمًا أنه ما استحق ذلك المقام المنيف، والمقعد الشريف، إلاّ وتعيّن عليه التشبّه بأهله والمحافظة على ما يطلب منه فيه. وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أشد الناس عذابا يوم القيامة رجل أشركه الله في حكمه فأدخل عليه الجور في عدله). وأيّ جور أجْوَرَ مِنْ لعن مسلم معين بغير حق. ومذهب جماعة من الأصوليين والمحدثين والفقهاء أن المعيّن ولو كان كافراً لا يجوز لعنه. وإذا كان المذهب وجوب النكال على من لعن مسلمًا غير الأنبياء ومن في حكمهم فالقاضي أحق بأن يُنكَّلَ من غيره لأنه مظنة المعرفة الموذنة بالجرءة. وقد قال مالك ـ رحمه الله تعالى ـ في مسألة من الباب: القاضي أحق من أدب. ويؤكد ذلك أن لعنه الناس وسيلة إلى لعنهم إياه لما اقتضاه الوازع الطبيعي من الانتصار للنفس، إما بوصفه وهو أصعب أو بوصف مقامه وهو أشد. والقاعدة أن وسيلة المحرَّم محرمة ووسيلة الكفر كفرٌ، وفي الصحيح (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يسب الرجل والديه. قالوا: كيف يسب الرجل والديه يا رسول الله؟ قال: يسب أبا الرجل فيسب الرجل أباه وأمه). وفي الحديث: (من قال لأخيه يا كافر فقد باءَ بها أحدهما) ولذا نصّ غير واحد كالإمام ابن عرفة وتلميذه الشيخ البرزلي على أنه يجب ـ بتأكيد ـ [41ب] نهي الشريف عن سب الناس أكثر من نهي غيره، وما ذاك إلاّ لما أشرْنا إليه، ويكون سبّه للناس ذريعة إلى سبّهم إياه ووقوعهم فيه، فيقعوا بسبب ذلك في مهواة السب دنيا وأخرى، نعوذ بالله من ذلك كله.

ومن نظائر الدليل ما صرح به الشيخ شهاب الدين ـ رحمه الله تعالى ـ أن العالم عليه عقوبتان وذنبه بعذابَيْن، الأول لارتكابه المحظور، والثاني لجرأته التي آذن بها علمه بالحكم. هذا المختار وهو مذهب الجمهور. وعكست شِرذمة هذا ما لم يصحبه تهاون واستخفاف. فإن

ارتكب ذلك وتكرر منه متهاونًا فالمختار عند حُذاق المتكلمين تكفيره، وارتضاه الشيخ عمر النسفي والعلامة التفتازاني ـ رحمة الله تعالى عليهما ـ فإذا تقرر وجوب نكال هذا القاضي فاعلم أن القاعدة أن النكال مصروف لاجتهاد الإمام مع اعتبار جرأة القائل وعافيته، ومن صدر منه فلتة نادرة والمتجرئ. ويكون النكال بالسجن واللوم والإقامة ونزع عمامته وضربه، والمشهور أنه لا يقتصر في الضرب على ما دون الحدّ بل ربما بلَغه وزاد عليه بحسب ما مرّ من الاعتبارات، هذا حكم لعن الرجل.

وأما لعن الوطن فإن أراد به ما حواه فلا بد من المبالغة في نكاله أشدّ من الأول إن عُذر بجهْل لأن ممّا حواه المصاحف القرآنية وغيرها والعلماء والصلحاء والأولياء والشرفاء وأهل القرآن والرباطات وأماكن القربات. وإن أراد التربة فنكاله أقل من الأول. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

وزاد في السؤال : وهل يُزاد في نكاله لأجل أنّ الرجل الذي لُعِن مسمى بأحمد، اسم من أسماء نبينا عليه السلام نطق به القرآن العظيم، والحاكم المذكور يعلم أنه مسمى بذلك.

فأجبتُ بما نصه : ولا يوجب مجرد التسمية زيادة نكال، والله تعالى أعلم وبه التوفيق[1] .

الحمد لله، سئلت بتونس في خامس عشر من شوال عام أربعة وثمانين وتسعمائة [984 هـ/ 6 جانفي 1577 م] من البادية بما نصه عن مسألة وهي : أن رجلا طلب من امرأة أنها تصحبه ليهرب بها من عند أهلها وهما من غير أهل العمود فامتنعت البنت من ذلك، فوقع بينهما منازعة إلى أن ضربها بمخلب عنده على وجه العمد والعدوان ضربات ضربها

(1) وردت في النسختين ب و ج نصوص كثيرة تشمل واحدا وعشرين من أجوبة المؤلف بداية من الورقة 87 أ إلى الورقة 97 أ (من النسخة ج) أغلب هذه الأجوبة مؤرخة بسنة 984 هـ. وهي نصوص لم نوردها في هذا الجزء إذ سوف تُعاد عند تحقيق نصوص الأجزاء الموالية من الكتاب.

منها وأصابها بضربة على أصل السبابة من يدها اليسرى عيّبَها وصار قائما لا ينضّم على أصل الكف ولا يمكنها به رفع ولا حط ولا قوة. وأصابها بجرح آخر في جنب أصل الإبهام من اليسرى أيضا شلّت منه الإبهام. فما يلزم الرجل الضارب الذي فعل بها ذلك في الإصبعين الذي عابَ والذي شلَّ، والسلام.

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فعلى الضارب المذكور دية الإصبعيْن المذكورتيْن لمساواة الشلل للقطع في المعنى، وذلك عشر من الإبل في كل إصبع منهما، ولا فرق هنا بين الإبهام وغيرها. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلتُ من بنزرت من فتح الله البنزرتي بما نصه : جوابكم عن مسألة هي : أن رجلا من أهل بنزرت وقع بينه وبين الفقيه أحمد الزناري قاضي بنزرت مشاجرة فأذن عليه بالثقاف، فقام الرجل المذكور وهو حاضر لما وقع له فحمق غاية الحمق فحلف بيمين الزوجة ثلاثا على يدي الفقيه أحمد ما بقيتُ نقعد هنا [42أ] يعني بالبلد المذكور فقصر الفقيه أحمد عند ذلك ووجع الرجل خاطره فذهب إلى الثقاف بنفسه بحيث إنه لو لم يذهب للثقاف بنفسه لما شدد عليه الفقيه المذكور فيه. فهل يلزمه حكم اليمين المذكور والحالة ما ذكر أولاً ؟ جوابكم شافيا تؤجَرون. والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته: الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر على ما وصفتَ فقول الحالف المذكور على يديْ الفقيه أحمد يجري مجرى علة اليمين وسببه والمعنى على قدرته وملكه ومكتسبه، إذ اليد بمعنى القدرة والكسب في السياق ويتناول من حيث اللفظ وجهين، إيقاع الثقاف والأمر به، ويمكن أن يكون في

أولهما حقيقة، إذ القدرة حاصلة في محل اليدين. وفي ثانيهما مجازاً فيحمل لفظه على الأول دون الثاني عند الاحتمال، لكن المذهب أن الأيْمان بمقاصدها وعليها مدار الفتوى. فإن قصد الحالف بقوله على يديه مجرد قدرته بالقوة فيتناول ما وقع من أمره بالثقاف. إذ هو سبب وعلة قد وقعت، فيقع معلولها لأن القاعدة أن المعلول يقارن علته فلا يبرّ في يمينه إلاّ بالانتقال بأهله ورحله وعدم عوده، عملا بالعموم الحاصل من الفعل في سياق النفي. وإن قصد بقوله على يديه قدرته بالفعل فإنما يتناول وقوع الثقاف المتسبب عن أمره ولا شك أنه لم يقع مسببا عن أمره لتقصيره الذي ذكره السائل.

والمعنى أن القصد في الوجه الأول نفس القدرة وفي الوجه الثاني أثرها. وعليه فحكم اليمين وهو لزوم الثلاثة لا يترتب عليه لعدم وجود ما اعتبره سببا وعلة فيه وهو الأثر من حيث هو أُثر، أعني وقوع الثقاف مسببا عن أمره. والحكم يدور مع علته وجودا وعدما وفاقًا للإمام ابن عرفة، رحمه الله تعالى. وهذا الوجه هو الظاهر قصداً إذ شدة الحمق والاصطلام المذكوران انبعاثهما عن الايقاع، أعني وقوع الثقاف بالفعل بالأمر المذكور أكثر وأظهر من انبعاثهما عن مجرد الأمر به من حيث هو فقط. فلما أن وقع التقصير ممن ذكر فقد انحلّت اليمين ولا أثر لذهاب الرجل بنفسه على هذا الوجه، إذ لم تنعقد يمينه عليه وإنما انعقدت على ما هو من أثر قدرة الفقيه المذكور وهو الإيقاع. وهذا الحمق والاصطلام الموصوفان قرينة يُقبل معها ما ادعاه من تخصيص عموم يمينه. والنية إذا خُصّصتْ في أمر أو أزمنة أو أمكنة ولا قرينة في الفتيا إلا القضاء ومع القرينة تقبل مطلقا. صرح به الشيخ البرزلي في ما بَعُدَ من اللفظ جدًّا، ونحوه للشيخ الحطاب في ما قَرُب من التساوي، رحمهما الله تعالى. هذا على أن اللفظ من باب العام ولا نية فيه خالفت ظاهره ووافقت

الاحتمال المعوجّ. وحمل النازلة عليه هو قصارى الاحتياط فيها.

وإن جعلت النية فيه من نوع المخالفة المتساوية القصد في مخالفتها وعدم مخالفتها، أي يمكن أن يقصد بذلك اللفظ ما ادّعى إرادتَهُ ويمكن أن لا يقصد على حد السؤال فلا إشكال في قبول قصده مطلقا، كما صرح به الشيخ ابن غازي في حواشيه وتبعه الشيخ الحطاب في شرحه. وكذا إن جعل من باب المطلق وأن اليد المراد بها القدرة بالفعل على حسب معناها اللغوي فما قصد مساوٍ لما لفظ به، فهي حينئذ مقيدة ولا يشترط في المقيّدة [42ب] إلاّ المساواة وحينئذ فتقبل مطلقا كما صرح به الشيخ ابن عبد السلام، نقله الشيخ الحطاب وسلّمه وحمل عليه كلام الماتن، والظاهر هو الوجه الثاني وهو قصد أثر القدرة ولم يقع فلا حنث. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد بن عبد الجليل بن محمد عظوم.

الحمد لله، في خامسة[1] نكاح البرزلي : سئل ابن رشد عمن تزوج امرأة سنّها خمسة عشر عاما بولاية ابن عمها وليس لها غيره، ووافقت أمها على ذلك وذكر أنها بالغ. وبعد دخولها بشهر نفرت وزعمتْ أنها غير بالغ وأنكر ابن عمها نسبها منه وكذا أمها، فهل يُفسخ النكاح أو لا؟ ومن يغرم صداقها ؟

فأجاب : يجب رد المرأة إليه وإمضاء النكاح ولا يقبل الآن قول ابن العم ولا الأم. البرزلي : يحتمل أنه رأى هذا السن بلوغًا وهو قول ابن وهب. أو أن المراهقة للبلوغ حكمها حكم البالغ، كما في كتاب ابن المواز نقله اللخمي، أو أنها إذا تزوجت مضى نكاحها ولو كان قبل البلوغ وهو قول لمالك في العتبية، أو أمضاه مراعاة لقول من يقول : إن

(1) في النسختين ب و ج ورد رقم 7 عوض كلمة خامسة.

اليتيمة إذا تزوجت قبل البلوغ يمضي بالدخول، وهو أحد الأقوال الستة، حكاها ابن رشد في شرحه، أو أنها حصلت فيها شروط نكاح اليتيمة قبل البلوغ من حاجة وبلوغ عشرة أعوام فأكثر، ونطقها رضاها وغير ذلك، أو كان يُخاف عليها الهوى وسوء الحال والضيعة. وقال ابن بشير: أطلق المتأخرون إذا خِيفَ عليها الفساد أنها تزوج. والله تعالى أعلم، انتهى.

قلتُ في أول نكاح الشامل: ولا تُزَوَّج يتيمة قبل البلوغ على المشهور. اعرف بقية كلامه فيه.

فائدة: ما باعه الوارث من التركة عليه ثمنه الذي باع به لا قيمته، نقله الإمام ابن عرفة في ثالثة عشرة قسمة مختصره عن المدونة وهو فيها في أوائل قسمها حيث يطرأ دين على التركة بعد قسمها، وقد باع أحد الورثة أو كلهم عرضا مما صار لهم فإنما عليهم الأثمان التي باعوا بها لا قيمتها.

وفي أوائل خيارها في جناية مَن له الخيار على العبد أو الأمة، المبيع على خيار فادعى به عيبا مفسدا يضمن الثمن كله. ابن ناجي في الكبير بعد أن حكى قول سحنون بالقيمة وقولا بأقلها قال: وهي جارية على الخلاف في من استهلك سلعةً وُقِفَت على ثمن ولعل سوقها لم يتغير، فلذا ألزمه ابن القاسم ثمنها، ولو تغيّر بزيادة غرم الأكثر منه ومن القيمة. وظاهر الكتاب في النقص أنه يرد ما نقصه، وهي في غصب الشامل، أعني مسألة ما إذا باع سلعة عليه ثمنها الذي باع به. اعرفه فيه وفيه بحث كبير.

الحمد لله، سألني محمد الشنيوري[1] من باب المنارة بما نصه بعد الافتتاح: جوابكم عن مسألة وهي أن رجلا له زوجة عندها رداء

(1) كذا في ب و ج، وفي أ: التنيوري.

بالعتب[1]شغل بلاد الجريد قيمته عشرة دنانير وقمجّة[2] من طابع قيمتها إثنا عشر ديناراً نواصر جملتهما اثنان وعشرون دينارا ولم يبق عندها إلاّ أخراص بسبعة دنانير وشَـرْكَة[3] بسبعة دنانير، ومهرها بمائـة دينار على زوجها محمد المذكور، جملة ذلك اثنان وعشرون دينارا نواصر. فصار ما أعطت لابنتها وهو الرداء والقمجّة الطابع مساويًا لما بقي على ملكها، فاعترض زوجها وأراد ردّ فعلها في عطيتها المذكورة. فهل له مقال في ذلك أم لا ؟

فأرسلتـه للفقيـه بلفضـل فقرأه فقـال له : ما لَـكَ مقال إلاّ في زائـد الثلث، واستشهد بالفقيه علي عبيد المفتي أيضا الآن بتونس فوافقه على ذلك فرجع [43أ] إليّ الرجل بمقالتـه.

فكتبتُ الجواب بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر وثبت أنّ ما تملكه الزوجة المذكورة هو ما ذكر فقط فصارت قيمـة ما أعطته مساوية لقيمة ما بقي بيدها فهـي محجـورة لزوجها، إذ زاد تبرُّعُهـا على الثلـث على المذهب. ثـم بعد وقوع الزيـادة المذكورة فلزوجهـا رد الجميع الثلـث وما زاد عليـه على المشهور والأصح، وبه الفتوى والله تعالـى أعلم. وكتبه أبو القاسم بن محمـد مرزوق بن عبد الجليـل بن محمـد بن عظوم. وأرسلـتُه إليهمـا فتوقّف الفقيـه بلفضل لحدوث مـا صدر منه وقربه فاعتذرت إليـه بنص المختصر في أصله وقف عليه فحينئذ كتب له العطف بالموافقة على ما كتبته والله الموفق. وذلـك في سابع حجة الحرام متمّ شهور عـام أربعة وثمانين وتسعمائـة [984 هـ / فيفري 1577 م].

(1) كذا كلمة غير واضحة بالأصول.

(2) القـمـجّـة : ثوب ثمين مزركش تلبسه المرأة كالقميص.

(3) الشَّرْكَة : هي العقد، من استعمالات أهل البلاد التونسية.

الحمـد لله، سئلت من صفاقس والمقـوم عليهم أخـت التاجر عبـد الرحمن الشيخاوي[1] وأحفادها وذلك في أواخر محرم فاتح شهور خمسة وثمانين وتسعمائـة [985 هـ/ أفريل 1577 م] بما نصه بعـد افتتاحه : جوابكم عن مسألـة هي أن امرأة عندها أحفاد للابـن وهم ساكنون بدار واحدة يملكونها، للمرأة ثلث منها فقط خاصة بها، وباقي الدار للأحفاد وهم محاجيرهـا يسكنونهـا جميعا ويتصرفـون فيها تصرفـا تاما، وتبني وتهدم نائبة عـن نفسها وعن أحفادها محاجيرهـا مدة من عشرين سنة. قام الآن عليهـم أولاد عمة أبيهم هم وأمهـم والحالة أن أباهم مات في اثناء المدة وهو حاضر عالـم ولا مانع يمنعه من القيام حتى توفي، وورثه أولاده وزوجته المحـوز عليهم من وفاة مـورّثهم إلى قرب تاريخ وقت قيامهم. وبين القبيلين الحائزين المقوم عليهم والمحوز عليهم القائمين التشاحـح والتقاطـع وعدم التسامح. فهـل - رضـي الله تعالـى عنكـم - يسقط قيام القائميـن ولا تقوم لهم حجة على المرأة وأحفادها الحائزيـن والحالـة ما ذكر؟ أو يقبـل قولهـم وتسمع دعواهـم ولا ينقطـع قيامهـم بالحوز المذكور؟ جوابكم مأجورين والسـلام.

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا وقعتْ الحيـازة المذكورة بين القبيلـين المذكوريـن وهم أقارب كما ذكره السائل بالهدم والبناء وتغيير الشكل وجهل أصلها فإن التشاحح الحاصل بينهما يصيّرهما كالأجانب في مدة الحوز بينهم على ما وقع في طرر ابن عات وغيرها. وبه صرّح الشيخ ابن ناجي في كبيره كأنه المذهب : فحـوز العشرة الأعـوام في ذلك كـاف على هـذا وأحرى ما فوقهـا. والحيازة وإن كانت لا تنقل الملك من محوز عليه لحائز لكنها تدل على ملك الحائـز لمحوزه وعلى تصديقـه في ما يدَّعيه من ملـك، فيه دلالة

(1) في ب وج : البحاري

عادية كدلالتـه معرفة العفـاص والوكاء وشواهد البنـاء ومعاقد القمـط[1] على ما حققه القاضي أبو الوليد بن رشد والشيخ في نوادره ـ رحمة الله تعالى عليهما ـ ونقله الإمام ابن عرفة وسلمه. وحينئـذ فلا قيام لأولاد العمة وأمهم المحوز عليهم على الحائزين بوجه، عملا بمدلول العوائد في دليل الحيازة وأنها بمنزلة الإقرار. وهو أصل من أصول المالكية إذ هو من الاستحسـان الذي قال به مالك ـ رحمـه الله تعالـى ـ في أربعة أنواع، منها هذا.

وهل يجب معها حلف الحائزين المقوم عليهم على مقتضاها؟ قولان مُدْرَكُهُما العرف، هل ينزّل منزلة شاهد واحد؟ [43ب] وهو المشهور، فيجب الحلف أو منزلة شاهدين فلا يجب؟ والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم، انتهى.

قلت : الحمد لله، سئلت على يديْ الفقيه عيسى البختري بما نصه بعد الافتتاح : جوابكم عن مسألة هي أن رجلا وقع بينه وبيـن زوجته مشاجرة فقال لها : أنت بريئة مني واعتزلها من ذلك الوقت وإلى الآن، ووقع له ندم وحـزن على ما وقع منه، فالمطلـوب من فضلكـم بيان ما يترتب عليـه في ما صدر منه، وهل لـه في ذلك فسحة ما ؟ تؤجـرون. والسلام عليكـم ورحمة الله تعالـى وبركاته. وكاتبـه الفقيـه محمد ابـن الفقيـه الأجل أبي عبـد الله محمد القُلّـي في أواخر محرم الحـرام فاتح شـــهور عـــام خمسة وثمانيـن وتسعمائة [985 هـ/ أفريل 1577 م].

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة اله تعالى وبركاته. الحمد لله، هذا اللفظ من كنايات الطلاق الظاهرة الملحقة بالصريح وهي الثلاث

(1) ب العفاص : الوعاء. الوكاء والقمط : الخيط والحبل.

في المدخول بها ولا ينَـوَّى وتنفعه نيته في غير المدخول بها. لكن في المدونة إن قال هي خلية أو بنْتٍ مني، أو بنتُ منك لم أرد طلاقا دِينَ إن تقدم كلام يكون هذا جوابـه يدل على إرادة عدم الطلاق وكذا في بريئة وبائن، انتهى. ونحـوه في حاوي الشيخ البرزلي في من يعاتـب زوجته في شيء تفعلـه فيقول لها، أنا بريء منك، إياك تفعليـن كذا أو تقربين إلى كذا، ولا ينوي بذلـك طلاقا، ويجري ذلك منه في كـل حين معها ومع غيرها. فأفتـى الشيـخ عبد الحميـد الصائغ بأنه لا يلزمـه في ذلك طلاق إلاّ أن ينويه. وبـديْـن البرزلي كـذا في المدونـة في هذا اللفـظ، انتهى.

وإبهام السائل صورة المشاجـرة والكلام الواقع فيها مرجوح، وكان عليه أن يبين ذلك حتـى يتشخص للكلام فيه. فصاحب النازلـة إن وقع في مشاجرته المذكورة مع زوجته ما يـدل على ما ذكر فإنه يدين وتنفعه إرادة عدم الطلاق بذلك اللفـظ عملا بنص المدونة وفتيا الشيـخ المشار وإلاّ فلا. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلت من بنزرت والسائل الفقيه أحمد شريط ـ من أهلها وهو أحد عدولهـا ـ عن مسألـة رجل وضع دابـة عند رجل علـى وجه الحفظ والأمانة فوضعهـا المودَع في مكان خال بحيث ينالهـا فيه الصيد والخنب فباتـت فأكلها الأسد، وصار كلما سألـه ربها عنها يقول له : هي بحال حفظ وأمان. فهل عليه ضمان؟

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كـان الأمر كما ذكر وتركهـا المودع المذكـور حيث ذكر بـدون حارز أو بحارز لا كفاية له على حفظها فهو ضامن لها، وكذا مع الكفاية

إذا لم يكن له عذر في إيداعه إياها. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم. ووقع في وديعة الشامل من وجوه الضمان إلقاؤها بمضْيَعة، وفيه من وجوه عدم الضمان إيداعها لعذر.

الحمد لله، الشيخ ابن ناجي في 25 من قسمة كبيره: إنما يُشترط طيب نفس المعطي في ما أعطاه دون عوض. وأما ما يجب عليه إعطاؤه فطيب النفس إنما هو عرض آخر زائد على الإعطاء، ولا يكون عدم طيب النفس فيه مانعا للآخذ من الأخذ. ألا ترى أن من باع سلعة وامتنع من دفعها للمشتري كان للمشتري أخذها سواء كان عن طيب نفس أم لا، فإن لم تطب نفس البائع كان رجوع غاصب بذلك.

الحمد لله، سئلت بتونس في أواخر الحجة الحرام متمم شهور عام أربعة وثمانين وتسعمائة [984 هـ/ مارس 1577 م] بما نصه بعد الافتتاح: [44أ] سيدي - رضي الله عنكم وأدام النفع بكم - جوابكم - كان الله لكم - عن مسألة هي: أن رجلا عنده بنت مُربّاة من قرابة زوجته ومراده أن يزوّجها لولده، فوقع بين الرجل وزوجته مشاجرة وأراد فراقها، ثم تكلم مع ولده المذكور في تزويج البنت المذكورة فنفرتْ نفسه منها وقال: هي عليَّ حرام، وحضره[1] رجل سمع منه مقالته هذه. ثم إنه صلح ما بين والده وزوجته فأراد الولد أن يتزوج البنت المذكورة، فهل - رضي الله عنكم - يُمْنع من تزويجها لأجل تحريمها المذكور؟ أو لا يمنع وله أن يتزوجها؟ جوابكم عن ذلك مأجورين إن شاء الله. والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجبتُ بما نصه بعد السلام والافتتاح: اعلم أن مسألة التحريم هذه تُعرَفُ بمسألة التعليق السياقي وهي كثيرة الوقوع، وقد اختلف فيها أشياخ المتأخرين اختلافا كثيراً. فمنهم من ألحقها بمسألة الطلاق المعلّق

(136) كلمة سقطت من ب.

كذلك ولم يفرق بينهما. قال الشيخ البرزلي ـ رحمه الله تعالى ـ وهو ظاهر المدونة من مسألة «ستراجعها» وبه أفتى الشيخ أبو محمد عبد الله الشَّبيبي وغير واحد من المشيخة. ومنهم من لم يلحقها بها فأفتى بعدم اللزوم كالشيخ القاضي أبي علي بن القداح. قال الشيخ ابن ناجي: وكان شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني تعجبه فتياه ويميل إليها. قال الشيخ البرزلي: وبه أيضا أفتى شيخنا القاضي أبو العباس ابن حيدرة، وأفتى شيخنا الإمام ابن عرفة أولا بلزومه على ظاهر المدونة، ثم رجع في أواخر أيامه إلى الفتوى بعدم اللزوم، وتبعه على ذلك مَن بعده. ورأيتُ له جوابا عن المسألة قال في آخره: إن أخذ السائل بالرخصة لم أعِبْهُ. وقد صرح في مختصره ـ رحمه الله تعالى ـ بالفرق بين الطلاق والتحريم في التعليل المذكور. ونحوه للشيخ الغرياني في طُرَره بما حاصله: أن إطلاق الطلاق من العامة يستلزم استحضارهم الزوجية التي هي محط التعليق والتحريم وإطلاقه منهم غير مستلزم لاستحضار الزوجية، بدليل تحريمهم الطعام وغيره. ولقد أنصفَ الشيخ العلامة ابن عبد السلام ـ رحمه الله ـ حيث قال في آخر فتياه باللزوم: ومن أخذ بفتوى بعض قضاة تونس بعدم اللزوم لم أمنعْه من التزويج إن قلد قائله، انتهى.

والحاصل أن الخلاف في المسألة متكافٍ أو كالمتكافي[1]، والتحقيق ما انفصل عليه الإمام ابن عرفة في مختصره بقوله: أرى أن يُستَفهَم القائل فإن أراد بذلك معنى تحريم الطعام أو أنه صيّرها كأخته وخالته فلا يلزمه تحريم، وإن أراد بذلك معنى أنها طالق فيلزمه التحريم، وكذا إن لم ينو شيئا إذ لا تباح الفروج بالشك، انتهى. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبَه أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن

(1) كلمتان سقطتا من ج.

عظوم.

الحمد لله، سئلت من بنزرت في تاسع عشر من ذي الحجة الحرام متمم شهور عام أربعة وثمانين وتسعمائة [984 هـ/ 9 مارس 1577 م] عن مسألة رجل تزوج امرأة ودفع مهرها لعمها فكساها ببعضه وبقي منه أربعة عشر ديناراً فدفعها للزوج المذكور بعد البناء على جهة الحفظ والأمانة، فبقيتْ عنده مدة يبيع بها ويبتاع، ثم إنه اشترى سفساري[1] للزوجة ولم يقل لها ولم تعلم هي أنه من دراهمها المذكورة ثم إنه طلقها بعد مدة، فأراد محاسبتها بثمن السفساري في دراهمها فزعمت أنه عطية منه لها. فهل له رجوع عليها به أو لها دراهمها مستوفاة أو يحاسبها به منها وتأخذ [44ب] البقية أو لا رجوع له به وتأخذ دراهمها كاملة بعد محاسبته؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ بما نصه : الحمد لله، اعلم أن هذه المسألة تنظر إلى أصل وهو أن كل دافع ادعى في مدفوعه أنه دفعه عن حق لازم، وادعى القابض أنه من تبرع، والقول في ذلك قول الدافع مع يمينه، لكن عارض هذا الأصل هنا معارض وهو كون المال عند الزوج على وجه الائتمان بوضع العم وهو غير قابض السفساري فقد تعدّد المدعي، الزوجة تدعي على زوجها في السفساري معروفا، وهي غير دعوى العم المال المرتهن، فقد خرجت النازلة عن ذلك الأصل. وصحب هذا المعنى قرينة عدم دعوى الزوج في السفساري ما ادعاه إلاّ بعد الطلاق ووقوع الشر بينهما، والقرائن عند مالك أصل توجب أن يكون القول قول من صحبته، وحينئذ فتجب اليمين على المرأة : أنه على وجه

(1) السفساري : لفظ يستعمل للدلالة على حجاب أبيض اللون في الغالب تحتجب به المرأة عند خروجها من البيت وقد يُستعمل لما يلبسه الرجال لغطاء الرأس.

العطية وتأخذه إن كان مثلـه من الأزواج يعطي مثل ذلك لزوجته، وإلاّ فالقول قوله عملا بالأصل الأول، لضعف المعارض حينئذ. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلتُ بتونس في أواخر حجة الحرام عام أربعـة وثمانين وتسعمائة [984 هـ/ مارس 1577 م] عن مسألة رجل اشترى من رجل زمائل زُرقًا، والتزم له البائع المذكور بثمـان بيوت من الشعر[1]، واتفقا على أن ثمن كل رطل من الغزل ـ غزل الزمائل ـ اثنا عشر ناصرية. ثم إن البائع المذكور ذهب يشتري الغزل فلم يجد من الشعر بالثمن المذكور ما يصلح للزمائـل وإنما يصلح للفشتول[2] والذي يصلح لهـا ثمنه ثلاثة أرباع الدينار، والحالـة أن الملتزم بذلـك غير عارف بذلك حين التزمـه وهو ضعيف. فهـل يحكم عليه بشـراء الغزل ويخسر أوْ لا لأنه جاهـل غير عارف؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر وكان البائـع أي المسلم إليه بالغًا رشيـدًا فلا عذر له بكونه جاهلا غير عارف بالأثمان في الخارج، إذ لو شاء تثـبّتَ. نعم إذا كـان المشتـري علم أن الصانـع المذكـور لا غزل عنده، وإنمـا يشتـري الغزل لذلك من السـوق وتعارفا ذلك، فيجـب حينئـذ للصانع الرجوع عليه بفاضـل ثمن الغزل في السوق، والزائـد على الإثني عشر ناصرية المتواطئ عليها، لأن دخولهما على كون الصانع يشتريـه بمنزلة اشتراطه أداء المشتري لما زاد على ذلك عملا بالقاعدة وهي : ما يذكر في سيـاق العقد فهو كالمشتـرط، ولـو لم يشترط نصا. وأجـرى عليهـا

(1) في أ و ب : الشفرة.
(2) الفشتول : رداء تلبسه المرأة على رأسها.

الشيخ البرزلي نظائر من الفروع على أن شرط تعيين الغزل المنسوج منه بالاثني عشر ناصرية مفسد للعقد على المشهور فيفسخ، وإنما يحتاج في ذلك إلى صفات المبيع التي تختلف بها القِيَم عادة من طول وعرض وجودة أو خشن أو بياض أو سمرة ونحوها، لا تعيين بمصنوع منه فمفسد[1]كما ذكرنا. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، استُفتيتُ في القيروان في أوائل محرم الحرام فاتح شهور خمسة وثمانين وتسعمائة [985 هـ/ مارس 1577 م] على يد الحاج الأجل أبي عبد الله محمد أبي زينة ابن الأمين عبد الحاضر بطيخ القروي، عن نسخة وثيقة استرعاء نقلت شهادتها، نصها بعد سطر افتتاحها : حضر لمن يشهد بعد الشريف محمد ابن الشريف العدل بالحسن ابن الشريف إبراهيم بن عوانة، والمعلم محمد ابن المعلم عمر القُلّي والقارئ أحمد البطيمي ومحمد بن محمد الفراتي والفقير [45أ] علي ابن محمد هشاشة، والمرابط عبد الجليل ابن المرابط أحمد الرنان، والشريف محمد ابن الشريف علي بن عوانة، والقاري سالم بن عمار المصدوري، فذكروا على معنى الشهادة عليهم ونقلها عنهم أنهم يعرفون الشاب الشريف إبراهيم ابن الشريف محمد ابن الشريف محمد بن عوانة معرفة تامة، ويشهدون أن ملكًا من أملاكه مالاً من ماله ستة عشر قفيزا شعيرا بالمكيال القروي موضوعة بمطمر بدار سكنى بلقاسم بن فارس الجندوبي بوضع والدته عظيمة بنت الشريف عبد الملك شقيق الشريف محمد الجد المذكور، وهي الوصي عليه مِن قِبَل والده المذكور الإيصاء التام، وأن الشعير المذكور لم يخرج عن ملك محمد المذكور ببيع ولا غيره من الوجوه التي تخرج بها الأملاك عن أيدي مالكيها، حتى باع منه الشريف بلفضل خال محمد المذكور أخو والدته عظيمة المذكورة لأبيها

(1) في ب : فمفيد.

وبإذنها له فـي ذلك تسعة أقفزة باثنـي عشر دينارا دراهم حيدريـة قروية لكل قفيز.

وتحصّل الثمن المذكور بيده لحفيده محمـد المذكور ولا يعلمون له براءة منه حتـى التاريخ، وأنّ باقـي الشعير المذكـور وقدره سبعة أقفـزة أُخرِجَ منها قفيـزًا واحدًا في كراء المطمر المذكـور، وستة أقفزة باعتهـا عظيمة الوصي عليه المذكورة وتحصل ثمنها بيدها كذلك لولدها اليتيم المذكور بحكم النظر عليـه، منها قفيز باعته بأحد وعشرين دينارا، ولا يعلمـون لها براءة من الثمـن حتى التاريـخ، كل ذلك في علمهـم. زاد أحمـد البطيمـي أنه لا يعلـم قدر الثمـن الذي باعـتْ به عظيمـة، وزاد هشاشة أنه لا يعلم ثمـن القفيز المشهود له بأحد وعشرين دينارا، وزاد الشريف محمد ابن الشريف علـي أنه سمع من الشريف بلفضل اعترافه بأنه باع من شعير حفيده محمد المذكـور بما يقرب من مائة دينار واثني عشر ديناراً وتحصلت بيده له، وزاد عبد الجليل ومحمد الفوراتي[1] أنهما سمعا من بلفضل وهو يبيع في الشعير اعترافه بأنه لمحمد حفيده المذكور، وزاد عبد الجليل وحده أن عظيمة باعت من الشعير المذكور قفيزاً واحدا بعشرين دينـارا، وكذلك زاد القاري سالم المصدوري لمـن حضره من ذكر وأشهده كل واحد منهم بما عنـه على الوجه المذكور، وأذن له في نقل ذلك عنه وهم بحـال صحة وطوع وجواز أمر وعرفهم. قيّد بذلـك شهادتـه هنا بتاريخ. . . ويليـه سؤال نصـه بعد افتتاحه : جوابكـم بعد وقوفكـم على نسخـة الوثيقـة المذكورة أعـلاه، فهل يلزم عظيمـة الأم وأخاها أبا الفضـل المذكورين ثمن الشعير المذكـور لليتيم المذكور إن

(1) يُلاحَظ أنّ كلمة الفوراتي تأتي أحيانا في بعض المخطوطات بإثبات الواو وأحيانـا بإسقاطها.

كان حيا ولوارثه إن مات، إلاّ أن يأتيا بالمخرج من ذلك أو لا يلزمهما ذلك؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، وقفتُ على نسخة الوثيقة المسطورة أعلاه فألفيتُها مختلّة من وجوه، أغْنى جلاؤها عن تعيينها، وما وقع قبل المزيدات من بيع ومتحصلات لا يُلتفتُ إليها، لأنها في مستحق قد اختلّت الشهادة باستحقاقه. وأما المزيدات فإنها عند التأمل يُعلم أنها غير مفيدة في تحصيل المراد بها إلاّ زيادة الشريف محمد ابن الشريف علي وزيادة عبد الجليل مع القاري سالم فقط فإنها مستقلة في معناها، فيجب الحكم بمقتضاها بعد الإعذار فيهم وفي مَن زكّاهم. وبعد توجّه اليمين مع الشريف محمد المذكور في إعمال [45 ب] شهادته إذ لم يضم إليه غيره، وبعد استنزاله إلى أقل ما يتيقن، إذ الأصل براءة الذمة وفاقا لمطرف وابن كنانة، واختاره اللخمي وأفتى به ابن رشد في نوازله، وسكت عنه البرزلي في طلاقه ووديعته. قال ابن ناجي: واختاره شيخنا الغبريني وخلافا لابن الماجشون، قال ابن ناجي : وأفتى به شيخنا البرزلي. ولا يقدح في زيادتهم اختلال المزيد عليه لأنه مختل بالسنة لا بالتهمة. وأما زيادة عبد الجليل ومحمد الفوراتي فلم يعيّنا جزئيا في زيادتهما يتعلق به حكم الحاكم، إذ هو من باب الجزئي كما حققه الشيخ شهاب الدين وأبو عبد الله المقري والمتيطي والفشتالي لا من باب الكلي الذي دلت عليه زيادتهما. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، الوجوه المقتضية لإبطال الوثيقة المسطورة قبل هذه يليها المنبَّه عليها بقولنا فألفيتها مختلة من وجوه : الأول منها خلوها عن

زيادة كـون الشعيـر لم يخرج عـن ملكه بوجـه من وجـوه التفويـت في علمهم، وهو استحقاق لميت ذكره فيها شرط صحة على ما به الفتوى، لأن وارثه يحلف علـى العلم. اعرف بحث الملك من أواخـر شهادات البرنامـج لا يقال تضمن العلـم من قولهم آخر الوثيقـة : كل ذلك في علمهـم، لأنا نقول يمكـن رجوعه إلـى أقرب مذكور وهي البياعـات، وبيان الأثمان والمتحصلات ودفع قفيز منها في الكراء. ولو سلم فقصاراه أنه مجمـل فيه وفي هذه الأوجه ولا يُقـضَى بمجمل ومحتمل. اعـرف بحث الدعوى من أواخر شهادات البرنامـج، وباب الإقرار منه.

الوجه الثاني : أنه لا بد في الاستحقاق من الشهادة على عين الشيء المستحق في المنقولات، وهو في النازلة قد فاتهم لقولهم بيع فلا يعمل فيه الاستحقاق إلاّ الاعتراف. اعرفه في آخر شهـادات البرنامج أيضا.

الوجه الثالث : لحوق يمين المستحـق إن كان حيا فعلى البت، أو ميتا فيحلـف وارثه على العلـم، لأن الشعير من المنقـولات فلا بد من اليمين في استحقاقه على الصحيـح، وبه العمل بخلاف الربع فلا يمين فيه على الصحيح.

الوجه الرابع : أن فيه تعمير الذمـة من العلم لقولهم : كل ذلك في علمهـم وليس هذا بغصب ولا تعـدّ لقولهم : تصـرف بالبيع بإذن الأم الوصي علـى اليتيم المشهـود له بالشعيـر مع الإجمال في احتمـال عود علمهم على ذلك، أو عليه وعلى عدم خروج المستحَق من ملك المستحِق في علمهم. اعرف ما نقلته في بحث سؤال المدعي عن السبب في آخر شهادات برنامج الشوارد عن ابن هارون، وبـاب الشركة حيث لا تجوز الشهادة في تعمير الذمة من العلـم.

الحمد لله، سألني الحاج محمد بوزينة في أواسط محرم الحرام عام خمسة وثمانين وتسعمائة [985 هـ/ أوائل أفريل 1577 م] بما نصه بعد افتتاحه : جوابكم عن مسألة هي أن رجلا من ذوي الأقدار بتونس لما أن وقعتْ وقيعة الجمعة بها بوُرُود عدوّ الدين ـ خَذَلهم الله تعالى ـ إليها وفرّ أهلها لشدة عارض ما دهمهم. فرّ الرجل المذكور في مَن فرّ إلى وادي الدواميس لما حدثتْ من طرود من أخذ الاموال وتمكين الرجال. ففرّ بنفسه إلى زاوية الشيخ الجديدي(1) وترك زوجته وأولاده مع الناس حيث ذكر، ومنهم بنت له ذات زوج فقدّر أن أرسل بعض الناس خفيراً وحمولة لبعض أصحابهم فوجده قد عرض له ما منعه من المشي من هنالك، فتولى زوجةَ الرجل أولادُه الحمولة والخفير المذكورين فركبوا وصحبوا الخفير قاصدين الرجل بحرم الشيخ الجديدي المذكور. فحمد الله الرجل المذكور على مجيء أولاده وزوجته من محل الخوف إلى [46 أ] محل الأمن، وقد استولى العدو على المدينة المذكورة.

ثم رجع غالب الناس إلى المدينة، وقصد الرجل المذكور القيروان بزوجته وأولاده، فهو إلى الآن بها مستوطنا خوفا من الوقائع وحدوث بعض الفجائع. ثم الآن قام زوج البنت طلب منها أن تصحبه للرجوع إلى تونس وقد توافق هو وأبوها على أنه خلّى بينه وبين زوجته إن صحبته فلا يمنعها، وإن امتنعت فيتناوب زوجها معها الحكم الشرعي ـ

(1) زاوية الشيخ الجديدي : قامت هذه الزاوية بين مدينتيْ الحمامات وزغوان، وتجمّعت حولها البيوت فأصبحت قرية تحمل اسم زاوية الجديدي. والشيخ محمد الجديدي رجل اشتهر بالصلاح والأعمال الاجتماعية والمواقف السياسية الهامة خاصة عند هجوم النصارى الإسبان بقيادة Don Juan d'Autriche على تونس سنة 1573م واستباحها للجيش. ولما هرب أهل تونس إلى جهة جبل الرصاص وسكنوا دواميس هناك أعانَهم الشيخ ووجّههم، كما وقف مواقف إصلاحية في خلاف قام بين الجيش العثماني وأهل الحمامات. ابن أبي دينار : المؤنس 175 ، 177 .

أعزه الله تعالى - في ذلك، فامتنعت المرأة المذكورة وأدلتْ بأنه غير محسن لصحبتها وأحرى بعد أن تزوج عليها امرأة أخرى في غيبتها، وبأن زوجها المذكور في الوقيعة المذكورة أسلمها ولولا تدبير أبيها صحبتها مع جملة عياله لما سلمتْ. والآن خشيت أنها تضيع عند وقوع نوع مما سبق ولا ولي لها بالمدينة، لكون أبيها قد استوطن القيروان كيف ذكر، وبأن الإخافة من العدو المذكور الآن موجودة والإرجافات بهم حاصلة فتخشى فجْأتَهم وفي ذلك ضرر عظيم عليها حيث تتوقع الضرر. فهل تُسمَع دعوى هذه المرأة في ما أدلت به ويكلف زوجها السكنى بها حيث هي ولا ضرر عليه لأن الأحكام الشرعية موجودة هنالك؟ وقد جاءت الشريعة الحنيفية بنفي الضرر ولا ضرر أشد من التعرض للاستيلاء على النفس. جوابكم شافيا والسلام.

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فلا يلزم الزوجة المذكورة مصاحبة زوجها المذكور إلى حيث ذكر والحالة ما ذكر، وعليه أن يقوم بواجبها عليه ويتعاهد تفقدها بنفسه هنالك إن شاء. ويشهد لهذا الحكم القواعد الأصولية والنقول الفرعية. أما القواعد الأصولية فمنها قوله صلى الله عليه وسلم (إذا تعارض ضرران ارتكب أخفهما) وقد تقرر في الأصول أن الكليات الخمس مما أجمعت الملل كلها على وجوب حفظها، كما أجمعت على ترتيبها فحفظ الأديان آكدها وله شُرِع قتل المرتدين، ثم الأنفس وله شُرِع القصاص في القتلى، ثم الأنساب وله شُرِع حدّ الزنا، ثم الأموال وله شرع القطع في السرقة، ثم الأعراض وله شرع حد الفرية.

والنظر في هذه القاعدة مبْني على اعتبار المصالح والمفاسد، فأيها أكبر مفسدة فهو أشد ضرراً، ولاخفاء ولا مرية أن ضرر الرجل في ماله

أو في مشقة سفره بتعاهد زوجته أقل مفسدة وأخف من ضررها. فالمكث بمكان مظنة الاستيلاء عليها الناشئ عن رجوعها إلى حيث ذكره السائل فيجب ارتكاب الأخف منهما لكونه أقل مفسدة، إذ هو في مالٍ والآخر في نفسٍ، ولا يلزمه الانتقال بنفسه تبعًا لزوجته بل الأفضل بقاؤه بنفسه لتكثير سواد مَن بالدار لأنها من نوع الثغور إن حسنت نيته وقويت مخيلته. ومنها قاعدة الوسائل تبع لمقاصدها، فوسيلة المحرّم محرّمة مثله، فالرجوع بالأهل تغرير وهو وسيلة ومظنّة للاستيلاء عند فرصة العدو فيكون مثله في المنع.

ومن النقول الفرعية ما وقع في أحكام ابن الحاج في مَن خرج من وطنه فارًا بنفسه وماله وولده مخافة العدو وفرصته في ما اتصل ببلاد الإسلام أراد الرجوع لوطنه المذكور وهو على ما ذكر من الخوف من العدو، فهل يكون في رجوعه من المرابطين أو من المغررين بنفسه، أو بقاؤه في موضعه أفضل؟ إذ في زعمه أن يكون مرابطا أفضل له لزيارة أهله.

فأجاب: [46ب] رجوعه إلى وطنه وتلافيه المخالفة ويكثر عدد المسلمين أكثر وأفضل من بقائه في الموضع الذي هو فيه، ولزومه للموضع المخوف من باب الرباط، والترغيب فيه ماثور. البرزلي: قوله رجوعه لوطنه يريد بنفسه لا بأهله لقوله في السؤال: بنفسه. وقوله: أفضل له لزيارة أهله لأن الرواية عن مالك أنه لا يكون مرابطا إذا كان بأهله، انتهى.

وفي التفصيل ما وقع في كلام الشيخ ابن ناجي إثر بحث انتقال الزوج بزوجته من بلد إلى بلده وكلامه في نقل المدينة للقرية وعكسها، إلى أن نقل اختلافا في الفتيا في ذلك، حتى نقل عن فتيا الشيخ أبي القاسم أحمد الغبريني والقاضي أبي علي ابن قداح، والإمام ابن عرفة

والشيخ البرزلي، أنه لا يلزمها الخروج معه إلى حيث يكون عليها فيه معرّة أو مضرّة. وقد شرط القائل بلزوم خروجها أن يكون الزوج ثقة مأمونا محسنا بها، فلا يخرج بها حتى يثبت ذلك لتصريح ابن الجلاب. به قال الشيخ ابن ناجي : وبه حكمتُ غير ما مرة، انتهى. والزوج في النازلة إذا لم يكن بصفة ما ذكر ولم يثبت ذلك فيتأكد منعه. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

وكتبه أبو القاسم بن محمد بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

الحمد لله، سئلتُ بتونس في أواسط محرم فاتح شهور عام خمسة وثمانين وتسعمائة [985 هـ / أوائل أفريل 1577 م] بما نصه بعه الافتتاح : جوابكم - أحسن الله إليكم - في مسألة وهي أن رجلا قال لامرأته : جميع الأيمان تلزمني ما بقيتِ تبيتُ لي في دار، فباتت فيها ليلة واحدة بعد اليمين، فهل يلزم في ذلك حنث أم لا ؟ فإن قلتم بلزومه ففي كريم علمكم لزوم الصدقة والحج والعتق فبيّنوا لنا تحديد الصدقة وكيفية الحج براً أو بحراً أو هما على حد السواء؟ وما يُجزي في العتق؟ وكذا ما به الفتوى من لزوم شهريْ الظهار؟ وكذا بيانكم - أجزال الله ثوابكم - في الطلاق والصوم إذا لم يتعدد الحلف بهما وغير ذلك مما يلزم في الأيمان. جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، اعلم أن هذه المسألة قد أطال أشياخ المتأخرين البحث فيها وفي ما يلزم الحانث بها بعد تصريحهم بأن الكلام فيها لم يكن في الصدر الأول وفي ما يلزم الحانث بها أقوال عديدة لا حاجة لجلبها. والحق إجراء التخصيص فيها بالنية بشرطها، والعرف والقرينة، كالنية في تخصيص

عمومه كما صرح به الشيخ البرزلي عموما، وإلاّ فعموم ظاهرها كما إذا تجرّد عن نية وتاليها، فعليه في النازلة بَتّ من يملك حين يمينه من عصمة ومملوك رقيق، وبتّ صدقة بثلثه ومشي في أحد النّسكيْن وكفارة يمين بالله. وفي حد أدبه ثلاثة أسواطٍ، وإلزامه شهريْ ظهار خلاف والمختار السقوط، ومال إليه في الثاني الإمام ابن عرفة إذ لم يعرّفه ابن مرزوق[1] ولعدم اعتياده. وزيد على الأربعة صوم عام اعتيد حلفه به، وهل المراد اعتياد الحالف أو اعتياد أهل موضعه؟ احتمالان، عبّر في الشامل بما ظاهره الثاني وصرح في الشرح بالأول وقاله ابن بشير، والظاهر هو الثاني لقول بعض المحققين من متأخري الشيوخ ينبغي للمفتي أن ينظر إلى عرف زمانه وبلده. وقال بعض الحفاظ : ينبغي في غير الصوم أن يكون مثله فلا يلزمه إلاّ بالعادة المقتضية، وهذا وجه استظهارها الذي أشرنا إليه آنفًا فإذا فرّعنا على ما في الشرح وهو قول ابن بشير فلا إشكال في لزومه لاعتياد أهل العرف الآن الحلف به.

وأما إذا فرّعنا [47أ] على ظاهر عبارة الشامل ومقتضى كلام هذين الشيخيْن فلا يلزم صوم عام إن لم يتعوّد الحلف به. ووجه البناء على الاعتياد كونه مظنة استحضاره عند الحالف واستشعاره إياه وقت اليمين بمعونة معرفته بما جرى في عرف زمانه وبلده، أو عرفه في نفسه فقوًى حمله على قصده فيتناوله يمينه. والبر والبحر في المشي سيان ما لم يغلب الظن بغرر أحدهما أو مشقته فيهمل ويعدل إلى الآخر. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم في أواسط محرم الحرام فاتح شهور عام خمسة وثمانين وتسعمائة[985 هـ/ أوائل أفريل 1577 م].

(1) في ب : ابن زرقون.

الحمد لله، سئلت من سوسة في أواسط محرم الحرام فاتح شهور عام خمسة وثمانين وتسعمائة [985 هـ/ أوائل أفريل 1577 م] على يد الفقيه عطية ابن الفقيه ونيس من عدول الحمامات بما نصه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة وهي أن رجلا غائبا بالديار المصرية أذن لأخيه أن يزوجه من امرأة معينة ببعض الديار الإفريقيه، فخطبها له من أبيها فأجابه وأنكحها من الآذن المذكور على حكم نكاح التفويض بمحضر جمع من المسلمين ثم أرسل الآذن بعد علمه القبول مجرداً عن الإشهاد في بطاقة منه لأخيه المأذون له. فتبَدَّى لولِيّ المرأة في تزويجه ابنته من الآذن المذكور وأراد حل النكاح الموصوف مدعيا عدم صحة القبول. وتأجّل المأذون له عن إذنه لا لموجب مدة معينة يرد غالبا في خلالها صحة القبول من آذنه المذكور، وأعطى لا لموجب أيضا نفقة المرأة مدة الأجل المضروب، فقدِم الآذن في خلال المدة من الديار المصرية لطرابلس، فردّه واليها قبل أن يدخلها إلى المكان الذي قدم منه جبْراً بحيث لم يتيّسر له قبولٌ ولا إشهادٌ به. فأسرَ في رجوعه ولم يعلم بذلك أخوه المأذون له ولا زوجته عدا أنّ مَن زوَّجه أراد تزويج ابنته المذكورة من غيره بعد إقراره بالإذن وتزويجها من الآذن المذكور بشهادة عاملة إلاّ أنه يريد حل النكاح وتزويجها من غيره لعدم القبول كما ذكر فمنعه المأذون له وتأجّل كالأول. فورد عليه في خلال الأجل تحقيق خبر أَسْرِ أخيه الآذن وتعذّر لذلك أمره. فهل توقف المرأة ولا تزوّج بوجه إلى أن يقدم الأَسير ويأتي من قبله ما يتحقق به القبول أو عدمه، لأن الولي مقرٌّ بإذنه لأخيه في أن يزوجه من المرأة المذكورة أو لا توقف ويزوجها وليها ممن أحب؟ وإذا قلتم بالإيقاف فهل إن صحّ القبول تكون لها النفقة من ماله مدة أسره وإن طالت؟ أو تطلّق عليه إن لحقها من ذلك ضرر وإن منع الإنفاق ؟ وهل قبول المأذون له كاف في ذلك عن أذنه

وحينئذ فلا إشكال وتكون زوجة للأسير ما لم ينعـدم الإنفاق أو يستبين ضرر فتطلق عليـه حينئذ؟ وإذا لم يفد قبول المأذون له ولـم يقبل الآذن فهل يرجع المأذون له على المرأة بما أنفق عليها من مال الآذن في مدة الأجل المذكور أم لا ؟ والسـلام.

فأجبتُ عنه بمـا نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالـى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر وكان ذكر المأذون لـه العاقد للغائب وقت العقـد أنه مأذون لـه فيه معيّنـا وعقد علـى البكر المذكـورة أبوها وخيّرها كما يجـب بحيث وقع بينهما الإيجاب والقبـول من المأذون له كذلك فلا يفسـخ هذا النكاح بحال اتفاقـا حتى يقدم الغائب. فإن قـدم وصدّقه في ما ادعاه من الإذن جاز النكاح وإن بَعُد، وإن أنكر وقال: لم آمره ولا أرضى، حلف ولم يلزمه. وإن قال: لم آمره ولكني [47ب] أرضى جاز النكـاح في القرْب دون البعْـد على المشهور، هكـذا حققه القاضي ابن رشد، رحمـه الله تعالى. ثم إن كانت مطيقـة والزوج بالغًا ففي قبـول قيام أبيها مجـردا بطلب نفقتهـا من مال الغائب اختـلاف في الفتيا.

فأفتى محمـد بن يحيـى قاضي المرية[1] بقبـول قيامه ولو لم تـوكّله ليدفع نفقتها عن نفسه. وأفتى أبو الحجاج بن المأمون بأنه يفتقر لتوكيلها إياه على ذلك، إذ لا يجـب حتى يُدعى الزوج للبناء لكونهـا في مقابلة الاستمتاع، فإذا لم تطلب فلا قيام عليه. وصوّبتُ فتيا القاضي وأجرى ذلك الشيخ البرزلي على قاعدة وهي : هل تفتقر المحجورة إلى توكيل في حقوق نفسهـا من قضايا الزوجية أو الأمر لحاجرهـا؟ وفيه خلاف. وعلى هذا فقبول المأذون له كافٍ إذا ادعاه وقت العقد كما ذكرناه حتى

(1) كذا في ب و أ، وفي ج : فأفتى محمد بن عيسى قاضي مجانة.

يظهر من الآذِن ما يخالفه، وحينئذ فينفق عليها من ماله إن طلبت ذلك وأبوها ـ على ما مرّ ـ بعد إثبات ما يجب إثباته. ولا تطلّق عليه على المنصوص إن كان له مال حتى يثبت موته أو تنصُّره أو تمضي عليه مدة التعمير، سواء عُلِم موضعه وحياته أو جُهلا. وأما قيامها بضرر عدم الوطء وطلَبها الطلاق به فأفتى الإمام المازري بعدم قبوله، وسلّمه الشيخ البرزلي، وأفتى بعض شيوخ المصريين بقبول قيامها به قياسًا على الإيلاء، وفرق بالاختيار وعدمه. وأما الرجوع عليها بمقبوضها عن النفقة إن ظهر إنكار الغائب الإذن وعدم رضاه فموضع نظر، والظاهر أجراؤها على مسألة مَن بِيعَ عليه ماله في غير علمه لغيبته ثم قدم وأثبت القضاء أو البراءة، والكلام فيها شهير. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

الحمد لله، سئلت من القيروان في أواخر قعدة الحرام عام ثلاثة وثمانين وتسعمائة [983 هـ/ مارس 1576 م] والسائل التاجر عبد العزيز[1] خروف ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم عن مسألة هي أن رجلا من أهل صفاقس كان أرسل إلى التاجر عبد العزيز خروف غزلا وهو قاطن بتونس قبل وقيعة النصارى بها القريبة التاريخ وسأله أن يقيم له مشطين طابعا لما بينهما من الوداد وحسن الإخاء والاعتقاد، وأن يشارك في ذلك وفي النظر فيه التاجر إبراهيم المسيدي، فرأيا الغزل المذكور وأرياه أرباب البصر بإقامة الطابع بتونس فأخبروهما أن الغزل المذكور لا يصلح لعمل الطابع بوجه ولا على حال، إذ أهل صفاقس لم يعهدوا إقامة الطابع بها ولا يُغزل بها الغزل الصالح لعمله كتونس. فرأى الرجلان المرسل إليهما الغزل المذكور من وجه المصلحة لرب الغزل

(1) في ب و ج : عبد الغني.

لما بينهما وبينه من الصلة والمحبّة أن يقيمـا الغزل المذكور مقطعين ثم يُباعان ويُشترى بثمنهمـا غزل يصلح لعمل الطابـع ففعلا ذلك وأقاما له مشطَيْن كما سأل ورغب. والعادة الجارية بين الوكلاء والأمناء والموكلين في ذلك النظر بالأصلح لا حجر على أحـد في شيء من ذلك، إذ ليس المقصود إقامة عين الغزل كيف كان حتـى مع عدم صلاحيته لذلك، إذ ليس ذلـك من شأن ذوي العقـول ولا يراد لأهل الغـزول بل المقصـود عندهـم في جري عادتهـم تمـام الأمر المطلـوب على الوجـه الأحسن المحبوب، بحيث إنهما ما فعلا إلاّ ما جرت به العادة ورأياه صلاحا في حق رب الغزل.

ثم لما طلع المشطـان من المنسج أعطياهما للقـصَّار مع قماش آخر لهما ولغيرهما. ثم عرضـت للرجل المرسل إليه ضرائر[1] سافر بسببها إلى القيروان وترك سعيه من القمـاش الذي عند القصار وغيره بتونس، فجرى عليها قدر الله من [48 أ] النصارى وهو بالقيروان، فضاع المشطان المذكوران مع جميـع سعي الرجل المذكور. فزعـم الآن رب الغزل أن المرسل إليه ضامـن له ولما صرفه عليه لوجهيـن: الأول، أنه باع غزله وتصرف فيه بغير إذنه وعلى غير ما أذن له فيه. الوجه الثاني، بعد تسليم عدم ضمانه بالوجه الأول وعدم إرساله المشطين لربهمـا وعدم خروجه بهما معه لـمّا خرج من تونس والحالة أيضا أنه لـم يأذن له في الإرسال ولا في الخروج بهمـا معه، حالة كونهما خاما ووقـع الواقع ولم يطلعا بعد من القصارة. فهل ـ رضـي الله عنكـم ـ يلزم المرسـل إليه ضمان ذلك كما زعمه رب الغـزل والحالة ما ذكر؟ أولا يلزمه ذلـك؟ جوابكم مأجورين والسلام.

---

(1) هي الضرورات في العامية.

فأجبت بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، وقفت على النسخة المسطورة أعلاه والسؤال تحتها، وإذا كان الأمر كما ذكر فلا ضمان على المرسل إليه المذكور في ما ذكر ولا يلتفت لما احتج به صاحبه من الوجهين المذكورين في السؤال. أما في الوجه الأول : فلما ذكره السائل من دليل العادة العامة إذا قامت بها بينة عادلة لا مدْفع فيها وكذا لو كانت العادة خاصة بمثل الرجلين المرسل والمرسل إليه على أصل ابن القاسم ـ رحمة الله تعالى عليه ـ لأن العوائد محكمة فيناط الحكم بها عموما، وهي من أصل الاستحسان الذي قال به مالك ـ رحمة الله تعالى عليه ـ في أربعة أنواع منها هذا، وهو ترك الدليل للعرف وخصوصا في التوكيل كما هو مفهوم المدونة. قال الإمام ابن عرفة : والعمل عند الشيوخ الجلّة على العمل بمفهوماتها خلافا لابن بشير. ثم بإعمال التوكيل العادي أفتى الإمام ابن عرفة وتلميذه الشيخ أبو مهدي عيسى الغبريني. قال الشيخ ابن ناجي : وبه وقع الحكم وصرح في شركة كبيره بأن مدلول العادة كالنص، انتهى.

وأما في الوجه الثاني فلأن تعويق المرسل إليه بالقصارة حيث دفعهما للقصار عذر يرفع عنه ضمانهما لأن ذلك من لوازم ما وكل عليه عادة، وقد قالوا : التوكيل على البيع والابتياع يستلزم جميع لوازمهما ولا سيما إن اقتضت العادة أن القماش لا ينقله أربابه والمأمورون به إلاّ بعد قصارته، فهو حينئذ إذْنٌ عادي صحبه كالنص سواءً دلالة الالتزام المذكورة، والإذن العادي يتنزّل منزلة الإذن النطقي. صرح به الشيخ ابن ناجي في قراض كبيره، والعطف إذا نشأ عن فعل ما يجوز لا يوجب الضمان. أصله ما وقع في دياتها وهو أصل سحنون وهو المذهب في من طرح الوديعة في أصل شجرة خوف اللصوص الخارجين عليهم أو بموضع يرجو نجاتها ثم خَتَلَه أو رآه اللص فأخذها ودفعها لمحترم فتضيع. والكلام في هذا

الوجه ينظر أيضا إلى قاعدة الملحقات بالعقود هل هي كالعقود عليه، واقتصر عليه الشيخ ابن ناجي وصاحبه الشيخ أبو مهدي عيسى الوانوغي ـ رحمهما الله تعالى ـ وإلى قاعدة تساوي الخطأ والعمد في أموال الناس إنما هو في فعل غير المأذون له في الفعل وأما المأذون له فلا، على ما حققه الإمام ابن عرفة، رحمه الله تعالى. ومنه الوكيل على شراء عبد فيشتري أبا الموكل لا ضمان عليه. ومنه الراعي يضرب الشاة ضرب مثلها فينشأ عنه الهلاك لا يضمنها، انتهى. وعلى هذا فلا ضمان على المرسل إليه في النازلة في المشطين المذكورين بوجه. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

قولنا : وصرح ابن ناجي في الثالثة عشرة من شركة كبيره بأن مدلول العادة كالنص. قلت : [48ب] إلاّ أن فيه بحثا، وهو أنه لا بد من يمين مَنْ صحِبَه العرف على المشهور بناء على العرف يتنزّل منزلة شاهدين أو شاهد واحد وهو المشهور. والوكالة بالواحد لا تجزي على المشهور إلاّ مع اليمين. ومما يستأنس به في رفع الضمان قاعدة من فعل فعلا بحيث لو رفع إلى من له ذلك الفعل لما فعل إلاّ هو، هل يتنزّل منزلة فعل؟ كمن مضى عليه زمان قدر بقية تلومه أو آجاله يمكن أن تكون بقيتها فإنها تحسب عليه. ذكرها البرزلي في السادسة والثلاثين من أقضية حاويه، وفي السابعة وعشرين من غَصْبه، وفي الرابعة والثلاثين من نكاحه، وابن ناجي في سابعة مديان كبيره.

وكذا مسألة دفع بعض الورثة أو غيرهم من التركة مالاً على إيقافها نظرا بالمصلحة لأهل الميراث، ذكرها البرزلي في الواحدة والثلاثين من حُبُس حاويه، وأنّ ابن عبد السلام وابن عبد الرفيع حكَما بأنه لا يرجع به. وذكرها أيضا في عاشرة غصبه وعاشرة بيوعه، وذكرها ابن ناجي في

السابعة وعشرين من رهون كبيره وأطنبَ في تحصيلها وما به الحكم والفتيا فاعرفه. ويشهد له قاعدة الإجارة في الشامل وابن عرفة وابن الحاجب : من أوصل نفعا إلى غيره من عمل أو مال بأمره أو بغير أمره، فعلى ربه أجر العمل ومثل المال إذا كان بحيث لا يفعله إلاّ تاجر فاعرفه. وذكرها البرزلي أيضا في رابعه مديان حاويه عن ابن عبد السلام أنه يرجع دافعه أعني مغرم الإيقاف، وأن أبا إسحاق بن عبد الرفيع حكَم في ما إذا أجبر المديان على دفع دين عليه للطالب الهارب ببراءة ذمة المطلوب الدافع. وأخذ شيخه ابن عرفة من مسألة رهونها : من ارتهن أرضا فأخذ منه السلطان خراجها لم يرجع به على الراهن إلاّ أن يكون الخراج حقا وإلاّ فلا، لأنه إذا دفع الجزاء عن الأرض الموروثة أو المرتهنة أنه يرجع به في التركة أو في الرهن يكون أحق به من الغرماء، اعرفه فيه.

الحمد لله، سئلت من صفاقس عن مسألة غائب له مال بيد رجل مؤتمن قام أخوه يريد أخذه لأنه أولى بسعي شقيقه حيًا وميتًا، وطلب المؤتمن المذكور أن يأخذ من المال المذكور عشرين دينارا كان أبْضَعَها مع الغائب المذكور. هل لكل واحد منهما ما طلب أو لأحدهما دون الآخر؟

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته، إذا كان الأمر كما ذكر فإن كان بيد هذا الشقيق المذكور توكيل من شقيقه الغائب على ماله فله أن يتمكن من سعيه المذكور، وإن لم يكن بيده توكيل فلا قيام له ولا تُسمع دعواه في ما دعا إليه، عملا بما به العمل من نقل الشيخ البرزلي ـ رحمه الله تعالى ـ ولا يحل للذي تحت يده السعي المذكور أن يأخذ منه العشرين ديناراً البضاعة ولا يحكم له بها إلاّ إذا ثبتت عند الغائب بموجب الثبوت، وثبت موت الغائب أو تمويته، ولم توجد في يده. فحينئذ يحكم بها في ماله عملا بما أفتى به الشيخ

أبو عبد الله ابن الحاج ـ رحمه الله تعالى ـ ونقله الشيخ البرزلي ـ رحمه الله تعالى ـ مكررا مسلّما له، مقتصراً عليه لأنه المذهب، وهذا بخلاف ما يتعلق بالذمة من الديون. والله تعالى أعلـم وبه التوفيق

الحمد لله، نسخة وثيقة استرعاء في اعتراف بروكية[1] نصّها بعد سطر افتتاحها: يعرف شهوده محمدا ونصراً وعليًا أولاد مسعود الترهوني معرفة تامة ويشهدون بأنهم سمعوا من نصر المذكور اعترافه وهو بالحالة الجائزة شرعا على معنى الإشهاد عليه أنهم مرتكنون[2] في جميع [49أ] الدار الشرقية الباب الكائنة بالجيّارة[3] خارج باب الجزيرة من تونس، يحدّها قبلة حق لأبي رقية وجميع الدويرة أيضا الغربية الباب الكائنة بالمكان المذكور يحدّها قبلة حق لأبي كمونة [4] بحقوقهما ومنافعهما بينهم بالسواء وعلى الإشاعة لا فضل لواحد منهم على الآخر، فمن سمع منه ما نسب إليه وما علم لذلك ناسخا إلى الآن. قيّد بذلك شهادته هنا أوائل جمادى الأولى عام سبعين وتسعمائة [970 هـ/ أواخر ديسمبر 1562م].

نسخة تأجيل بطرة وثيقة الاعتراف المذكورة أعلاه: تأجل بالحكم الشرعي ـ أعزه الله تعالى ـ علي بن نصر بو حافر أجلاً مبلغه ثمانية أيام من غد تاريخه لما يقوله[5] في شهود الاسترعاء المقيّد أمامه. وذكر أن

(1) الروكية: لفظ استعماله نادر في كتب الفقه المالكي القديمة، وهو يدل على الاتفاق الذي يحصل بين الطرفين المختلفين في القضايا المالية أو أملاك العقارات والأراضي، فيسمّى مراوكة. استعمله المؤلف في أجزاء هذا الكتاب مرارا، وهو ما يدل على وفرة استعماله في عصره.
(2) في أ: مرتكون، وفي ب: مرتوكون.
(3) في ب و ج: الحيازة.
(4) في ب: لأبي كونة.
(5) في ب: لايعوقه.

ذلك عن إذن مَن يجب، وأنه آخر الآجال والتلومات. ومهما عجز عن ذلك فقد أسقط الطعن والمقال بتاريخ موفى ثلاثين شعبان عام ثمانين وتسعمائة [980 هـ/ 4 جانفي 1573 م].

نسخة تأجيل بكاغذ آخر مستقل بيد أولاد محمد شقيق نصر المعترف أعلاه بما نصه : تأجّل بالحكم الشرعي - أعزّه الله تعالى - علي بن نصر الترهوني عُرف بأبي حافر[1] ثلاثة أيام من غد تاريخه لإخلاء الدار الشرقية الباب الكائنة بالجيَّارة خارج باب الجزيرة أجلا صحيحا عرف قدره، وضمنه في ذلك محمد بن أحمد الترهوني ضمان الوجه وسبيله في موفى ثلاثين قعدة عام ثمانين وتسعمائة [980 هـ/ 3 أفريل 1573م].

مضمون تقييد. قال محمد بن محمد بن مسعود الترهوني : إن من مخلف والدي جميع الثلث على الشياع من جميع الدار الشرقية الباب بالجيَّارة، وإن رسم جميع الدار استقر تحت يد مباركة بنت علي بن عون وولدها عمر ابن عمي نصر شقيق والدي أسألهما الاعتراف ومضمونا من الرسم، أطلب فيه ما يتوجّه لي شرعا. مضمون الجواب : أجاب عمر بأن قال : الدار المذكورة ملك لوالدي وخلصت لي بعد وفاته وأنا حائز الآن لجميعها وليس لأحد فيها حق، وحكم ملكها ضاع من يدي، فهذا ما أجاب به.

وأجاب الفقيه عطية ابن الفقيه ونيس الحمامي[2] عن مباركة المسؤولة المذكورة بتوكيل بيده منها يقتضي ذلك بمثل جواب ولدها المذكور، وبأنه لا يلزم الحائز إظهار عقده على تقدير وجوده. أوائل محرم من عام خمسة وثمانين وتسعمائة [985 هـ/ مارس 1577 م].

(1) سقط العلمان الأخيران من ب.

(2) سقط العلَمان الأخيران من ب.

مضمون وثيقة حيازة نصها : الحمد لله، يعرف شهوده الشقيقين عليا وعمر ولديْ نصر بن مسعود الترهوني وأمهما مباركة بنت علي من قبيلهما معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأن ملكًا من أملاكهم مالاً من مالهم جميع الدار الشرقية الباب المعروفة بدار التسوع[1] ، وهي المذكورة أولا بمحوّله، وبأنهم حائزون لها ومتصرفون فيها التصرف التام تصرف المالك في ملكه بالسكنى والهدم والبناء لمدة كبيرة تزيد على خمسة عشر عاما فارطة عن تاريخه. ففي حق عمر وأمه إلى الآن وفي حق علي إلى أن سافر لبلاد الغرب لمدة تقرب من أربعة أعوام فارطة من غير منازع ينازعهم في ذلك. وذلك بمحضر محمد شقيق نصر وعِلْمه وقدرته وعدم تغييره عليهم فيه بوجه حتى توفي في أثناء المدة، وبمحضر أولاده من بعده وهم محمد ومنصور وفاطمة وأمهم عائشة قُلِّية وعلمهم وعدم قيامهم ومع قدرتهم ولا مانع يمنعهم من القيام في شيء من ذلك إلى اَلآن، وبأن بين القبيلين التشاحح وعدم التسامح الذي لا يسكت معه ذو حق عن طلب حقه إن كان، وبمعرفتهم أيضا عليا شقيق نصر المذكور المعرفة التامة. ويشهدون بأنهم سمعوا منه منذ عام فارطة عن تاريخه وهو [49ب] بالحالة الجائزة شرعا اعترافه بأنه لا حق له ولا شرك ولا ملك في الدار المذكورة مع النفر الحائزين المذكورين وإنما سكن معهم بها ومع أبيهما قبلهما على وجه الارتفاق منهم له وحق القرابة لا على وجه الملك معهم فيها بوجه. وقيّدوا على ذلك شهادتهم هنا في أواسط محرم فاتح شهور عام خمسة وثمانين وتسعمائة [985 هـ/ أفريل1577 م].

الحمد لله، سيدي - رضي الله عنكم - جوابكم كان الله لكم بعد تأملكم الرسوم المذكورة أعلاه، فهل - رضي الله عنكم - وثيقة الحوز المذكورة باطلة؟ لاعتراف عمر قبل شهادة بينة الحوز أن الدار ملك

(1) كذا في ب و ج، و في أ : التسرع.

لوالده، وادعى أنها خلصتْ له بعد وفاته وليس لأحد معه فيها شرك، ولاعتراف أمه بذلك أعلاه، ويعدّ تكذيبًا لبينتهما لشهادتهم بالملك لعمر وعلي ووالدتهما. وأجاب عمر عن ذلك بأن قال : أردتُ بخلوصها لي بعد وفاة والدي بموجب الحيازة التي وقعتْ مني على المخاصمين المذكورين وهبْ أن أبي حيًا وقد حزتُ عليه الحيازة المشار إليها فهي لقطع حقه، فكذلك مَن دخل باعترافه مدْخَله ولشهادة شهود الحيازة بعدم قيام محمد ولا ورثته من بعده مدة الحيازة المذكورة. وقد ظهر أن ورثة محمد قاموا وتأجَّل لهم علي بن نصر كما ذكر أعلاه، وأن محمدًا مورثهم قام أيضا وعمل وثيقة اعتراف نصر بالروكية المذكورة، وتاريخها لم يبلغ مدة الحيازة المذكورة.

وأجاب عمر وشركاؤه عن تأجيل شقيقه علي الذي كتب في طرة وثيقة اعتراف أبيهما بأنه مؤرخ بعام ثمانين تسقط بعده أربعة أعوام ونصف عام إلى تاريخه ويبقى قبله من تاريخ اعتراف نصر ما يزيد على أحد عشر عاما كافية في الحوز مع التشاحح. فالمدة بعد تاريخ وثيقة الاعتراف إلى تاريخ الآجال مع المشاححة تقطع القيام، وإقامة بينة الاعتراف والتخاصم بها مما يحقق التقاطع والتشاحح بين القبيليْن الذي شهدت به بينة الحيازة. ولا يقدح في الحيازة بوثيقة الاعتراف والتأجيل الذي بطرتها والتأجيل للإخلاء لأن وثيقة الحيازة ليس فيها ما يدل على المرافعة، والتأجيل الذي بكاغذ مستقل للإخلاء لا تقوم به حجة لأنه لم يتضمن تعيين المتأجل له حتى يكون لأعيانهم تعيينا. والتأجيل الذي بالطرة لا يضر جهل شهود الحيازة إياه، لأن الشهادة بعدم القيام مبنية على العلم، فيبقى من المدة ما يقطع القيام مع التشاحح المشهود به، ولعدم تضمين شهود حيازة الداريْن وتحويزهم إياهما بالوقوف عليهما، ولعدم تعيين قيمة البناء الواقع في الدار حتى تصحّ به الحيازة أو لا تصح. وهل على الحائزين المذكورين أن يعملوا وفاة نصر بتعيين وقتها

لتتبين مدة الحوز فحيث لم يعينوه يكون ذلك خللا فيها؟ وهل يعذر فيها بكونها قاصرة عن مدة الحيازة المعروفة بين الأقارب لأنها لا تكون إلاّ بالأربعين سنة فأزْيَد أو يكون بالبيع وما في معناه من التفويت؟ وهل يُقبل قول عمر في تفسير جوابه في التقييد أم لا؟

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تقدم الجواب عن هذه النازلة بما فيه مقنع. وحاصل القوادح التي أدلى بها السائل في وثيقة الحيازة أربعة أمور : الأول كون الحيازة بين أقارب شركاء فلا يكون حوز عشرة أعوام بينهم ونحوها حجة لقطع قيام أحد القبيلين على الآخر. والجواب عنه أولا : بأن الشركة إنما استفيدتْ من الاعتراف وهو غير مسلّم، إذ لو سُلّم لارتفع النزاع ولا يكون السبب مختلفا فيه والمسبب [50أ] متفقا عليه. وثانيا أن التشاحح بين الأقارب يصيّرهم كالأجانب في باب الحوز بينهم، وقد صرحت وثيقة الحوز بالتشاحح المذكور. وقد صُرح بذلك في طرر ابن عات وفي مختصر النهاية وفي كبير ابن ناجي. وأفتى به الشيخ قاضي الجماعة ابن البراء ونقله الشيخ البرزلي وسلّمه.

الأمر الثاني : القيام الحاصل من ورثة محمد على علي بن نصر وتأجيله في طرة وثيقة اعتراف أبيه، ثم تأجيله في كاغذ آخر لإخلاء الدار. فهذا قيام يكذب بينة الحيازة في قولهم : ولم يقوموا. والجواب عنه من وجهين الأول أن التأجيل الأول من علي لا يُنهِض حجةً على عمر ووالدته إذ ليس فيه على ما يقتضي انسحاب حكمه عليهما كتوكيلهما إياه ونحوه. والتأجيل الثاني للإخلاء لم يعيّن فيه كونه لحق مَن. ولو كان متّصلا بكاغذ الاعتراف لكان اتصاله به قرينة مبينة كافية عن التصريح به على مرجوحية فيه. ومن شرط حكم الحاكم به عموما أو بغيره أن يكون الحكم لمعين وفي معين وعلى معين، كما صرح به صاحب الأحكام وصاحب التذكير وصاحب مراشد الحكام، والمحكوم عليه

فيه وهما علي والدار تعيّنا، والمحكوم له لم يتعين في التأجيل ولم يبينه شهيداه، فلا يصح العمل به لأنه غير صحيح في نفسه في المعنى المستدل به عليه. والقاعدة أن مالا يكون صحيحا في نفسه لا يكون مصححا للغير، فلا يصحح للقائم القيام به في إثبات تقدم القيام.
الوجه الثاني: أن القيام من حيث هو مستفاد من ذلك، أما على عمر وأمه فلا دليل عليه بوجه لامن وثيقة الاعتراف ولا من التأجيلات. وأما على علي فهو من وثيقة الاعتراف غير مستفاد إذ يمكن عملها للاستعداد أو للطلب مما يعوق عنه عائق ما أو لغير ذلك، وعند الاحتمال فيها يسقط الاستدلال بها على حصول قيام سابق. وقد صرح الشيخ الوانوغي بأنه لا يصح الحكم بالمحتملات من البينات. واقتصر عليه وعزاه غيره لابن القاسم. ونقل البرزلي وابن ناجي - رحمهما الله تعالى - الإجماع على أن الأملاك لا تخرج عن ملك مالكها إلاّ بما يدلّ على ذلك يقينا. ووثيقة الاعتراف بالروكية لا يدل مجرد إقامتها عند القاضي على نفس القيام بالفعل إذ إقامتها أعمّ من قيام بها، والأعم لا يستلزم الأخص عينا بخلاف العكس. وإذا تقرر أن الاعتراف بالروكية لا يدل على خصوص القيام ووجوده، فبين تاريخ الاعتراف وتاريخ التأجيل الأول بطرته عشرة أعوام وأربعة أشهر خلت من قيام فهي قاطعة لقيام الأجانب ومَن تنزّل منزلتهم في الأقارب بالتشاحح المشهود به.

الأمر الثالث: عدم تضمين وثيقة الحيازة تحويز الدار والإشارة إليها متى طالبوا بذلك. والجواب عنه أن المشروط إيقاعه من البينة بالفعل، وهم لو سئلوا تحيّزوا أيضا فتعيينهم الدار بحدودها وبمكانها وبلقبها الذي هو من أنواع الإعلام كاف، لغيبتها عن موضع الدار، جريًا على الاستحقاق بالصفة. وهو قول ابن القاسم وبه العمل[1]. في الخامسة

(1) من هنا سقط من النص 25 سطراً في المخطوطة ج، ثم أُلحقتْ في غير محلّها بعد نهاية هذه المسألة.

والأربعين من أقضية الحاوي : لا بد من معرفة الشهود العقار المشهود به في الاستحقاق وحدوده، أو تكون حدوده مشهورة معروفة أو يتفق الخصمان عليها. عن ابن فتوح عن محمد بن أحمد، وفي الخمسين من نوازل ابن الحاج : إذا تقارر المقوم عليه والقائم على الحدود فلا يلزم القائم التحويز في الاستحقاق فاعلمه. والدليل على صحة رسم الملك بدون تضمين حيازة الشهود إياها ما وقع في. . .[1] من الولاء والمواريث من أواخر الحاوي. عن الغرناطي: تكتب في رسم الموت والوارثة والملك معرفة الشهداء باسم الميت وموته وعلمهم [50ب] بعد بورثته وتسميتهم ومعرفة الشهداء بملك الميت وتحديده، وعلمهم بعدم تفويته إلى أن أورثَهُ لورثته، وبعدم تفويت الورثة له إلى تاريخ الشهادة، وتضمينهم حيازتهم إياه إن عرفوا ذلك. وإن سقط تفويت الورثة جاز وذكره أتم. ومن تمام الوثيقة أن يحدد الشهود المدّة التي عرفوا ملكه الأملاك، فربما قام قائم بوثيقة أخرى بالملك فتهتدي بالتاريخ إلى الأقدم ملكًا في ذلك، إلى آخر كلامه في الشهادة على العين في الحيوان وغير ذلك. وقوله: إن عرفوا ذلك، دليل على إعماله مع الخلو عن تضمينه لأن مفهومه إذا لم يعرفوه أسقطته من التضمين ولا يوهنه إسقاطه.

وفي السادسة عشرة من الجزء الثاني من نوازل الشيخ الشعبي عن ابن الفخار : إذا كان الشيء مشهوراً قد أشتهر باسمه أو بصفة فيه فلا يحتاج إلى حيازته بالوقوف عليه، وإن لم يكن مشهوراً وجب تحديده والوقوف إلى حيازته ومعاينة حدوده إلى آخر استدلاله فيهما، ذكره في بحث الاستحقاق. ثم وجدتُ في أوائل الجزء الثاني من نوازل الشعبي وهو في الواحدة وعشرين ورقة منها تصريح بصحة ذلك في ما إذا أشهد شهود بالملك وآخرون بالتحويز، يقولون : الذي شهد به لفلان أمامه

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصول.

أو بمحوله هو هذا، فاعرف تفصيله فيه. فدلّ على أنه ليس من ضرورة صحته كونه متضمنا في شهادة شهود الملك فاعلمه، فقد جوَّزه مع كونه يثبت بشهادة شهود آخرين، ولا يوهن شهادة الأولين خلوها منه.

الأمر الرابع: قول عمر إنها ملك لأبيه وخلصت له بعد وفاته تكذيب لبينته لشهادتهم بالملك له ولشريكيه لا لأبيه. والجواب عنه: أنه قد ذكر معه المخرج نسقًا والمذهب تصديقه مع النسقية، كمسألة الخاتم والجنة والدار، ولو سلم فالخلوص مجمل في وجوه إذ هي كثيرة، والمذهب قبول تفسير المتكلم له كما وقع في أقضية الحاوي ومختصر الإمام ابن عرفة.

وقد أتى بوجه منها وهو بينة الحيازة التي أقامها وفسر به الخلوص، ولا يكلف المشهود لهم بالحيازة إثبات وفاة نصر لأن بينة الحيازة إنما شهدتْ لهم لا له، وعلى هذا فوثيقة الحيازة عاملة وحجة عمر وشريكه فيها ناهضة. وحينئذ فلا تمسّك لمحمد وولده بوثيقة اعتراف نصر بالروكية بوجه. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، هذه نسخة رسم نقل للاستفتاء نصه بعد سطر اقتتاحه: بعد أن توفى الحاج إبراهيم بو ربيع فورثه زوجه سليمة بنت الحاج إبراهيم الحشّاني[1] وأولاده، فمنها لطيفة وحليمة، ومن غيرها عبد اللطيف وأحمد وزهراء لا غيرهم. أشهدت الآن سليمة المذكورة أنها أبرأت تركة المتوفى المذكور من جميع الحظ الصائر لها بالإرث منه من جميع مخلفه، من قليل الأشياء وكثيرها دقيقها وجليلها، بعد فحصها على المتروك واطلاعها عليه بحيث لم يخْفَ عليها منه شيء لوصولها إلى حقها الوصول التام على الوفاء والتمام، بحيث لم يبق لها دعوى

(1) في ب: الحسّاني.

ولا حق في التركـة بوجه من الوجوه عدا مهرهـا عليه فإنهـا قائمة على حقها فيه. شهـد على إشهادها بذلك في الصحة والطوع والجـواز، إلاّ أنها مقعدة، بتاريخ غرة شهر رمضـان عام ثمانين وتسعمائة [980 هـ/ 5 جانفي 1573 م] فلان وفـلان.

ويتصل بذلـك رسم نصه بعد سطـر افتتاحه : أشهـدت سليمة بنـت الحاج إبراهيـم الحشاني أنهـا وهبت بنتيهـا لطيفة وحليمـة بنتيْ الحاج إبراهيم بو ربيع وأحفادها للبنت عبد اللطيف وأحمد وخادم الله [51أ] أولاد ابنتها فاطمة من زوجها الحاج محمد ثابت جميع الربع الصائر لها بالإرث من والدها المذكور ومن والدتها فاطمة بنت محمد الهايج ومن شقيقها إبراهيم من الربع الكائن بداخل بلد المنستير وخارجها. ووهبتهم أيضا جميع الحظ الصائر لها بالإرث من زوجها الحاج إبراهيم المذكور من جميع الربع المخلّف عنه بداخل بلد المنستير وخارجها وبداخل بلد تونس وخارجها وحيث كان بحقوق ذلك ومنافعه هبة بتلة بتّة أبانته عن ملكها وصيّرتْه ملكًا لمن ذكر. الثلث منه لأولاد ابنتها المذكورين بالسواء، والثلثان الاثنان بين ابنتيها المذكورتين بالسواء، وأذنت لبنتيها المذكورتين ولأحمد وعبد اللطيف في حوز منابهم من ذلك لأنفسهم. وأذنت للحاج محمد ثابت في حوز مناب ابنته خادم الله المذكورة لكونها لم تزل على حال الصغر والبكارة إلى أن تبلغ مبلغ الحوز لنفسها متى شاؤوا وأحبّوا، إذنًا تامًا شهد على إشهادها بذلك في الصحة والطوع والجواز، إلاّ أنها مقعدة. بتاريخ كذا بتقرر التعريف بهـا فلان وفلان.

وبيـن رسم الهبـة هذه رسم الإبراء الـذي فوقها أثـر السطر مبشـورة عقبها بشر موضع شهادتين ثنتيْن ويتصل بذلك رسم هبة على نص الهبة المسطورة أعلاه وبشاهديها وبتاريخها. ويتصل بذلـك رسم بطرته نصه بعد حمدلتـه : وكّلتْ لطيفة وحليمـة المذكورتان أمامه الحاج محمـد

ثابت المذكـور أمامه على حوز منابهمـا من الهبة المذكـورة أمامه، من جميع الربع الموهوب أمامه وحيث كان. وبمثل التوكيل المذكور وكلّه ولداه أحمد وعبد اللطيف المذكوران على حوز منابهما من الهبة المذكورة من جميع الربع حيث كان أيضا، وعلى توكيل الغير على ذلك أقاموه في ذلك مقامهم وعوضًا منهم، شهد على إشهادهم بذلك في الصحة والطوع والجواز بتاريخ غرة شهر رمضـان المعظم عام ثمانين وتسعمائة [980 هـ/ جانفي 1573 م] فـلان وفلان.

وبمحـول ذلك كله رسم يتضمـن تسميـة الرباع المخلفـة عمن ذكـر بالأماكن المذكورة بحدودها بداخل بلد المنستير وخارجه فقط. ويتضمن في آخره الحـوز لذلك كلـه من الوكيل المذكـور أعلاه بحكـم التوكيل المذكور للمذكوريـن ولابنتـه المذكورة، بالمعاينـة والوقوف معه علـى ذلك مستوفيا كما يجب دون حوز في ربع تونس داخلا وخارجا. ويتصل بما في البطن من أسفله رسم حكم نصه بعد سطر افتتاحه : بعد أن ثبت أداء مَن يجب ـ أعزه الله تعالى ـ رسم أصل الهبة المذكورة أعلاه ووقع الحكم بصحتها لعدالة شهيديها وحِيزتْ الحوز التام كما هو مذكور فـي غيره ثابـت لدى مَن يجب بعد الواجـب فيه. وقام الآن أحمد بـن فرج الحشاني مدّعـيًا أن له عَصَابة في الواهبة المذكـورة، وأثبت ذلك وأراد القدح في الوثيقة المتضمنـة الهبة المذكورة، فأخذ نسختهـا وتأجّل لما يقوله فيها أجلا انقضى ولم يأت فيها بحجة تُقبل شرعًا، وقام الآن فدعا من بيده الهبة لدى من يجب بالمنستير حين قضاء الشيخ القاضي جمال الدين حين تاريخه فنظر ما بيده فلم يجد بيده شيئا يقتضي قيامه، غير أنه تأجل لثبـوت ملك مُعْـصِّبته وهم مقـرون به إذ هو في حوزهـم وتحت أيديهم مصرحا بما يجب إذنه أن مورثتهم لم تهب بعد ثبوت ذلك لدى من يجب بشهادة من وجب عليه العمل بشهادته كما هو في علم شهيديه،

وبعد أن كان ذلك كذلك. فأشهد القاضي المذكور أنه حكم بصحة الهبة المذكورة وصحة نصها حكما تاما، وأبطل حجة القائم ودحضها لوقوعه في شيء لم ينظر فيه مَن عنده أدنى علم. وطلب القائم هل عنده حجة غير ما تأجل به؟ فتلدد وامتنع ولم يأت بشيء. [51ب] فحكم عليه ـ حفظه الله تعالى ـ حكمًا أمضاه وألزم العمل بمقتضاه. شهد عليه بذلك ـ حفظه الله ـ وهو على أكمل حال بمجلس حكمه ومحلّ فصل قضائه، مَن علم أنه القاضي ومنفّذ الأحكام بالبلد المذكور، في التاريخ الذي هو أوائل قعدة الحرام عام أربعة وثمانين وتسعمائة [984هـ/ جانفي1577 م] .

الحمد لله، سيدي ـ رضي الله عنكم ـ جوابكم أجزل الله ثوابكم وأدام النفع بعلومكم بعد أن تتأملوا النسخ المذكورة أعلاه. وقد ماتت سليمة الواهبة المذكورة من مرضها الذي وهبتْ فيه وذُكرَ في الهبة والإبراء أنها مُقْعدة وهي مع ذلك مريضة مرضها الذي توفيتْ منه، فورثها بنتاها لطيفة وحليمة وهما الموهوب لهما وعصبها أحمد المذكور في الحكم حسبما تعصبيه لها ثابت بيده وأشار إليه في الحكم المذكور أنه أثبته. وقام على البنتين في الربع الذي بأيديهما المخلف عن سليمة المتوفاة المذكورة ودافعتاه بالهبة فطلب نسخة منها فمكّنه القاضي من ذلك. فجاء رجل من أهل الهيأة أملى على الشاهد الناسخ له النسخة المذكورة، فامتنع أحمد القائم المذكور من أخذ النسخة المذكورة، كما أشار إليه في الحكم بقوله : فامتنع وتلدّد. ووجّه امتناعه مِن أخْذ النسخة عند ذلك كونها بإملاء الرجل الذي هو من أهل الهبة المذكورة، مع كونه سمع أن في رسوم الهبة بَشْراً وهو الذي أشير إليه في النسخ المذكورة. فتخيّل ـ وهو عامي جاهل ـ أنّ المملي يزيد أو ينقص بشهوته في إملائه ما يُفوّت عليه حقه. فلمّا أن امتنع من قبول النسخة

قيل له : هذا الذي تخيّلتَه لا يمكن أن يكون، لأن الشاهد الناسخ لا بُدَّ أن يقابل النسخة بأصلها ولا يعتمد على مجرد الإملاء، حينئذ رجع وطلب النسخة واستفتى.

فأجبت : بأنه لا يصحّ الحكم عليه إلاّ بعد أخذ نسخة للإعذار، فذهب إلى موضعه وطلب نسخة فأعطاه نسخة من ذلك ومن الحكم المشار إليه فقدح في ذلك بأمور.

الأول البَشْرُ الواقع فوق رسم الهبة ويتصل به موضع شهادتين مشهورتين، ولا يُقطع بما كان فيه قبل البَشْر. غير أنه يحتمل أن يكون فيه رد الموهوب لهما[1] على أمهما هبتها رفقًا بها لمرضها وإقعادها، وإن احتمل غيره فهو احتمال، وعند الاحتمال يسقط الاستدلال.

الثاني : أن المرأة الواهبة مقعدة مريضة حتى توفيت، وهبة المريض من باب الثلث كما في علمكم السعيد. فإذا قامت بينة بالمرض هل يعارضها قول شهود الهبة بحال صحة وطوع وجواز أمر؟

الثالث : أن الهبة تضمنتْ ربعًا للواهبة من أبويْها ببلد الساحل وربعًا من زوجها ببلد الساحل وبتونس، ثم ذكروا وقوع الحوز في ربع الساحل دون ربع تونس ولا يُدرَى ما نسبة الربع المحوز وغير المحوز من أصل الهبة.

الرابع : أن الحكم ذكَر فيه أجلاً واحدًا ولم يعيّن قدره، وهو لا يكفي إلاّ بعد الآجال والتلومات وهو في الواقع ثلاثة أيام.

الخامس : أن الحكم استند أولاً إلى خروج الأجل ولم يأت أحمد المحكوم عليه بحجة، وثانيا استند لتلدده وامتناعه.

(1) في ب و ج : الواهبتين، وهو خطأ واضح.

السادس : أن مستندات الحكم الآجال وانقضاؤها وإسقاط الإعذار من المحكوم عليه في من حكم عليه بشهادته، وتعجيزه وتضمين عقود ذلك وتواريخه وكونها بشهادة شاهدي الحكم أو بوقوفهما عليها ليكون الحكم بمستنده، لا بكونها تحكى حكاية بدون تضمينها بشهادة شاهديه أو بوقوفهما عليها، كما وقع في رسم الحكم المذكور. فهل - رضي الله تعالى عنكم - هذه الأمور مقبولة شرعا ويصح القدح بها في هذه الهبة وحكمها أو لا تقبل أصلا؟ أو يصح بعضها دون بعض؟ والحالة أن أحمد المحكوم عليه امتنع من قبول النسخة لما ذكر كيف ذُكر لمدة تزيد على عام واحد [52أ] فارط. ثم قام في أوائل قعدة طلب نسخة من الهبة فأعطوه نسخة منها ومن حكم مُنْبرم مؤرّخ بأوائل قعدة من عام أربعة وثمانين وتسعمائة [984هـ/ جانفي 1577 م] وضمّنوا فيه أنه أخذ نسخة وهو ما أخذها قط، إلاّ النسخة التي اتصل بها الحكم في أوائل محرم من عام خمسة وثمانين وتسعمائة [985هـ/ مارس 1577 م] وإنّا لله وإنّا إليه راجعون. جوابكم عن ذلك كله بما يقتضيه الشرع العزيز والمذهب المالكي شافيا، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

وقد أجبت عنه بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله : تأملتُ - أسعدني الله وإياكم بما علمنا وكفاني الله وإياكم شر الأجنبي وشرّ أنفُسِنا - سؤالك هذا والنسخ فوقه، ووقفتُ على القوادح المذكورة في السؤال المسؤول عن صحتها وقبولها. واعلم أن القادح الأول ظاهر في آثار الخلل في الهبة والإبطال لأن الكتب الذي كان واقعا في موضع ذلك البَشْر قبل بشْره يحتمل أن يكون موافقا لمقتضى الهبة وأن يكون مخالفا ومناقضا لمعناها بالمعنى الذي ذكره السائل أو بغيره، وجاء هذا الاحتمال مِن بشْرِه المذكور. والقاعدة المالكية أنه لا يجوز الحكم بالمحتمل من الحقوق والعقود. نقلها الشيخ أبو مهدي

عيسى الوانوغي ـ رحمه الله تعالى ـ فالحكم بإعمال عقد الهبة وقطع حق القائم به مع ما ذكر حكم بمحتمل فلا يجوز. ثم نقول : الحكم بعقد الهبة أيضا على أحمد وارث سليمة في خروج الملك عنه مع الشك في صحته بما قارنه من بَشْر لا يجوز لأن الحقوق لا تخرج عن حكم مالكها إلاّ بما يدلّ على ذلك يقينًا لا بالمشكوك فيه، حسبما صرح به الشيخ البرزلي عن فتيا الإمام المازري، ومثله للشيخ ابن ناجي من كبيره.

وأما القادح الثاني فإنه إذا قامت بينة بمرض الواهبة المريضة مرضا متصلا بوفاتها، فإبراؤها وهبتها باطلة لأنها من التبرعات، وهي إنما تخرج من الثلث حينئذ والثلث لا يصح للوارث والبنتان وارثتان. نعم يصح منه نصيب الحفيد إذ لا إرث له. ويعارض بينة المرض ما وقع في آخر وثيقة الهبة قوله : بحال صحة وطوع وجواز، لما صرّح به الشيخ البرزلي عن الإمام المازري أنّ ذكْر ذلك في آخر الوثائق تلفيف لا يعوّل عليه. قال : بهذا جرتْ الفتيا منّا ومن أشياخنا، وكرره الشيخ البرزلي وسلّمه، ووقع التصريح به في الطرر وفي أحكام الشعبي أبي المطرف. ولو سلّم فبينة المرض ناقِصَة إذ الأصل الصحة وقُدّمت ناقصة على مستصحبة على المشهور وبه الفتوى. قال الإمام ابن عرفة : لأن الناقصة شبه للناسخة، والناسخ مقدم على المنسوخ. وبه أفتى الشيخ البرزلي في فرع تعارض بينة الصحة والمرض نفسه. نقله عنه الشيخ ابن ناجي، رحمه الله تعالى.

وأما القادح الثالث : فإن كان المحوز أقل من الهبة بطلت كلها وإن كان الأكثر صحت كلها وإن كان نصفا صح المحوز وبطل غيره. هكذا وقع في رهونها وفي بيوع الحاوي وفي الطرر.

وأما القادح الرابع فالمشهور وبه الفتوى وصرح به ابن عرفة والبرزلي وابن فرحون عن ابن رشد وسلّموه، والشيخ أبو البقاء مقتصرا عليه أن الأصل في حل العقود والطعن في البينات شهر، وإنما الذي يُصرف لاجتهاد القاضي هو جمْعها أو تفريقُها فقط.

وأما القادح الخامس فظاهره التدافع والتناقض في الحكم حيث استند أولاً في حكمه إلى مضي الآجال وثانيا إلى مجرد التلدد، وأنه حكم للتلدد وكلاهما مبطلٌ لحكم الآخر لأن لوازمهما متنافيه، وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات قطعا كما صرح به الشيخ البرزلي عن فتوى محمد بن سليمان، بأن المتلدّد المضر بخصمه يُضرَب له أجل دون توسيع إذا ثبت لدده بالبينة العادلة.

وأما القادح السادس فقد خلا الحكم المسطور عن الوجوه التي شرط في الحكم من الآجال التي ذكرناها وبيان انقضائها [52 ب] وإسقاط المحكوم عليه الإعذار في من يحكم عليه بشهادته وتعجيزه أو إقراره بالعجز. ولا بُدَّ مع ذلك من تضمين هذه الأمور في الحكم بشهادة شاهديه أو تضمينهما أو تضمين الوقوف عليهما، ولم يقع شيء من ذلك في الحكم المسطور لا ذكره على وجه الشهادة به ولا بالوقوف عليه، ولذا لما أن نسخ من الحكم المذكور شهوده نسخة تورعوا فقالوا في آخرها : شهد بهذا الحكم المنسوب للقاضي المذكور لا غير. ومن التدافع الواقع في وثيقة الحكم قوله أولا : إن أحمد المحكوم عليه قام بعصابة له في الواهبة وإثباتها، ثم قوله : فنظر القاضي ما بيده فلم يجد بيده شيئا يقتضي قيامه.

ومما يدل على الخطإ في الحكم قوله : تأجل لثبوت ملك معصّبته وهمْ مقرون به إذ هو في حوزهم إلى آخره، فإذا كان في حوزهم بمقتضى الهبة فكيف يسوغ للحاكم تأجيل القائم لإثبات ملكية معصبته

والحالة أن دعوى المَقُوم عليهم تستلزم صحة الملكية، وقد ضمن ذلك في حكمه. وفي أثناء هذا الخطإ خطأ آخر وهو كونه ثلاثة أيام، إذ لم يقله أحد عندنا وقد مرّ أنّ كاتب الحكم من بشاعته في وثيقة الحكم حيث أَبْهَمَ قدرَه بقوله : وتأجل أجلَ انقضاء، ولم يعيّنه. فهذا التأجيل لا يصح ولا يصح الاكتفاء به عن التأجيل للطعن في الهبة لأن التأجيل للطعن في الهبة هو الذي يشترط في صحة الحكم بها لا التأجيل لإثبات الملكية مع اعترافه في الحكم بأنه مستغنى عنه لاعتراف المَقوم عليهم بالملكية أو بما يستلزمها.

وبقي أن يُقال بعد اختلال الهبة المذكورة بما ذُكِر في القوادح وخصوصا القادح الأول، فلا يصح الإعذار فيها ولا التأجيل لحلها إذ الإعذار فيها باطل، ولو أسقطه المحكوم عليه وعجز عنه فلا يُعوّل عليه لكونها ناقصة من مقتضى الفقه لما نص عليه القاضي أبو الأصبغ بن سهل أن الإعذار في الشيء الناقص لا يفيد شيئا ولا يوجب حُكما. فعجز الخصم عنه كلا عجز، انتهى. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم ابن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

سألني الأمين عبد العزيز الدهماني بتونس في أواسط صفر الخير عام خمسة وثمانين وتسعمائة [985 هـ/ أوائل ماي 1577 م] بما نصه بعد الافتتاح. جوابكم عن مسألة هي أن رجلاً رهن دار سكناه عند رجل ومكّنها له بأغلاقها ومنافعها. وسافر الراهن لباجة بعثه الأمير يقعد بقصبتها غصبًا وذلك بعد أن وكّل وكيلاً على جميع أموره بتونس. وسكن المرتهن الدار مدة ثم رحل منها وسكن بحومة أخرى وتركها خالية، وحومتها عامرة كل أحد بداره بحيث إنه خرج منها مختاراً بلا ضرورة، وما أرسل إلى الراهن بخبرها ليحوز داره وما أخبرَ وكيله بل سيّبَها إلى أن دخل الأتراك لتونس ووقع الفيء. فكل مَن وقف بدارِه

وأحرزها لم تُصبْها منهم مضرّة، ومن ترك داره خالية أفسدوها وضرُّوها فوقع بالدار المذكورة ضرر وفساد بضياع أبوابها الأغلاق كلها ولم يبق منها شيء، فهل على المرتهن المذكور ضمان في الأغلاق المذكورة أم لا؟ جوابكم والسلام.

فأجبت بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر وعلى ما وصفتَ وأن خروج المرتهن من الدار هو السبب في ضياع ما بها من الأغلاق ووقوع ما وقع بها من الفساد ولم يكن له عذر شرعي في الخروج كحدوث خوف عليه يخشى منه ضررا أشد من الضرر والفساد الحاصل بالدار، فالمرتهن حينئذ ضامن للأغلاق المذكورة ولِما حصل بالدار من فساد بناء ونحوه. ويتقرر ذلك من وجهين : الأول التسبب، فإن القاعدة المالكية ضمان المتسبب [53أ] كمسألة دالّ اللص والشاكي لمغرم مال ومَن حلَّ قيْد عبدٍ أو دابة ومن فتح حرزًا أو قفص طائر فتسبب عنه التلف، وكمن دُفعتْ إليه دابة وعلفها ليقوم بها لقضاء سفر دافِعِها فيتركها المدفوعة إليه حتى تموت جوعا فعليه قيمتها مع الأدب، وكبائع الآنية يدفعها للتقليب لمريد الشراء فتسقط من يده فتنكسر لا ضمان عليه وضمانها من ربها لأنه المتسبب.

الثاني : مجرد الترك، وهو موجب للضمان في المتروك إذا هلك، ومنه ناظر الأحباس إذا ادعى أنه لم يقبض بعض مستغلاّته وأنها باقية قِبَل سكان ربع الحبس وأنكره الساكنون، فأفتى الإمام ابن عرفة بأنها نزلتْ أيام ابن عبد السلام وحكَم بتضمين الناظر المذكور لأنه فرّط بإبقاء البقايا. قال : ودليله قاعدة التضمين بالترك المشهور ذكرها في كتاب الصيد. ومنه ما ذكره ابن سهل في الوصي يُبَوّر ربع يتيمه ويهمل عمارته حتى نقصت أنّ عليه غرم ما نقصت. وعلى هذا فيتعين على

المرتهن في النازلة غرم قيمة ما ضاع في الدار المرهونة من غلق وغيره على المذهب، والله تعالى أعلم وبه التوفيـق.

تذييل : فتوى ابن عرفة في تضميـن صاحب الأحباس إخراج على قاعدة التضمين بالترك المذكورة، وعلى مسألة ابن سهل في تبوير الوصي أرض اليتيم وإهماله عمارتها حتى يبستْ أنّ عليه غرم ما نقصت. ذكرها الشيخ البرزلـي في سابعة وكالاتة وكررها فـي الورقة الحادية والثلاثيـن مِن حُبُسه فاعرفها هنالـك، وهي في حاشية هامش الصيد من الشامل، وفي صيـد برنامج الشواهـد، وفي الورقة الرابعـة والعشرين من الجـزء الثامن من الأجوبة.

الحمد لله، مضمون عقد نكاح لأهل الحمامات، كُتِب هنا في أوائل صفر الخيـر عام خمسة وثمانيـن وتسعمائة [985 هــ/ أفريل 1577 م] نصه بعد سطر افتتاحه : تزوج محمد بن أحمد السوسي عُرِف الهويمل عائشـة بنت محمـد النابلي عرف الكحلـي بصـداق نقده قبل البنـاء بها خمسـة وخمسين دينـارا نواصر وويبة قمـح وزيت. قَبَض جميـع ذلك والدها المذكـور وبرئتْ ذمة الـزوج من ذلك، ومهره مائـة دينار سكته عشرية الضرب بحساب الذهب، وخادمٍ واحدة عجمية الأصل من الوسط في ذمة الزوج المذكور لها، بالحالّ لا براءة له منها إلاّ بالواجب. عقَد نكاحَها منه بذلك والدها المذكور بما مـلّكه الله تعالى من أمرها وجعله بيده من العقد عليها إذ هي بكر في حجره وتحت ولاية نظره، صحيحة العقل والبـدن حِلّ للنكاح. وحضـر الزوج المذكور وقَبِـل هذا النكاح قبولا تامًـا وارتضاه. شهد علـى الصهرين المذكوريـن بما فيه عنهمـا، وهما بحال صحة وطـوع وجواز أمر، بتاريخ ثاني عشر شعبـان المكرم عام ثلاثة وثمانين وتسعمائـة [983 هـ/ 17 نوفمبر 1575 م].

وفي إشهاد الزوج المذكور بعد تمام النكاح المذكور أنه حرم أمة الرحمان بنت أبي عبد الله محمد عينوس الحمامي ما دامت الزوجية بينه وبين عائشة الزوجة المذكورة. شهد عليه بذلك في الحالة الجائزة في التاريخ المذكور بمعرفة عدلين من عدول الحمامات الفقيه عبد اللطيف المناري والفقيه محمد العاصمي[1].

مضمون رسم إيداع للاستفتاء بعد سطر افتتاحه : ذكر لشهيديْه القاري محمد ابن المؤذن محمد بن أحمد السوسي عرف الهويمل أنه عقد النكاح على عائشة بنت الرائس محمد النابلي عرف الكحلي وهي بكر بالغ وأراد البناء بها ودفع لها جملة مقدم مهرها فمسكها عنه والدها المذكور ليلة الزفاف وعطّلها إلاّ أن يكتب لها تحريم أمة الرحمن بنت محمد عينوس الحمامي، فاضطر لمساعدة والدها المذكور وذكر لشهيديه أنه مهما حرم أمة الرحمن بنت عينوس المذكورة أو غيرها فإنما ذلك على غير حقيقة لأنه مضطر[53 ب] إلى ذلك. واستودع شهيديْه هذه الشهادة ليجدها حيث يحتاج إليها. شهد على إشهاده بذلك في الصحة والطوع والجواز أوائل شعبان المكرم عام ثلاثة وثمانين وتسعمائة [983 هـ/ نوفمبر 1575 م] وبمعرفته سبب الإيداع عبد اللطيف المناري ومحمد ابن محمد العاصمي.

وبمحوّل رسم الإيداع بعد سطر افتتاحه : أشهد الرائس محمد الكحلي المذكور بمحوّله أنه أسقط الطعن والمقال في شهود الرسم المذكور بمحوله ولم يك له في الرسم المذكور بمحوّله حجة ولا مقال إلاّ ما يوجبه الشرع العزيز في ذلك. بعد أن قرئ عليه الرسم المذكور بمحوّله وعلم ما فيه وما شهدا به. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة

(1) سقط العلَم من أ و ب.

بتاريخ أواسط فاتح شهور خمسة وثمانين وتسعمائة [985 هـ/ مارس 1577م] بمعرفة أحمد بن عبد الكريم بن أحمد بن سعيد المرساوي وعلي بن سعيد الجبالي.

الحمد لله، سيدي - رضي الله عنكم - جوابكم بعد تأملكم في الرسوم المذكورة أعلاه وقد تزوج القاري محمد المذكور أعلاه من الرائس محمد النابلي المذكور أعلاه ابنته عائشة بكراً في حجره، ثم امتنع أبوها من تمكينها ليلة البناء إلاّ أن يحرّم له أمة الرحمن المعينة فترافعا في ذلك ليلة البناء ومن الغد وعطّلها عنه، فذهب الزوج المذكور لزوج عدول كما ذكر أعلاه ثم أشهد على نفسه بالتحريم المذكور أعلاه ودخل بعائشة. ثم بعد زمان من بنائه بها أراد أن يتزوج أمة الرحمن التي أوقع عليها التحريم المذكور وجاء مستفتيا في ذلك، فأفتاه بعضهم بالإباحة لأن التحريم لم يصادف محلاً من حيث إنها لم تكن مملوكة العصمة له تحقيقا ولا تقديرا، وأيّده بالإيداع المذكور ولأن الزوج لم يعلّق التحريم المذكور بالنكاح ولم يقصده. وأفتاه بعضهم بالإباحة أيضا لكن لمجرد الإيداع المذكور. فذهب الزوج المذكور وتزوّج أمة الرحمن المذكورة بسبب ذلك، ثم استظهر أبو الزوجة المكتوب لها التحريم المذكور بصداق ضمن في آخره بعد تمام النكاح ما نصه : اعترف الزوج المذكور أن كل داخلة عليها خارجة، وأن أمة الرحمن حرام عليه ما دامت الزوجية بينه وبين عائشة المذكورة. مؤرخ بأواسط شعبان المذكور بشهادة عدلين من عدول الحمامات. فوقع بين الزوج المذكور وصهره المستظهر المذكور خصام لدى من يجب فحكم بينهما بأن يتأجل المستظهر المذكور بثلاثة أيام للقدح في الإيداع المذكور، فأسقط فيه الإعذار حسبما ذكر أعلاه ووقع بينهما صلح وتراضٍ على أن يعترف الزوج بجملة مؤخر صداق ابنته المذكورة، وأن يعترف له بدين

لها عليه وبنفقة والدها عليها مدة ثلاثة أشهر مدة التنازع والترافع. فاعترف لهما الزوج بذلك واعترف صهره أبو الزوجة عائشة أن الصداق الذي استظهر به زور وباطل. ثم بعد ذلك كله رجع والد الزوجة المذكورة إلى المحاكمة والمخاصمة مدعيا أن ما صدر منه من إسقاط إعذار وصلح واعتراف كلّه خَلِيّ عن توكيل من ابنته المذكورة له على ذلك.

فهل - رضى الله تعالى عنكم - الصداقان المذكوران باطلان لتعارضهما والحالة أن أول شهيديهما واحد، ويرجع في ذلك لما سواهما من البينات أم لا؟ وعلى أنهما عاملان، فهل يبطل الصداق المستظهر به لاعترافه بأنه زور وباطل أم لا؟ وعلى عدم البطلان وأنهما عاملان فهل سقوط الإعذار الخليّ عن الاستناد للتوكيل من البنت صحيح، لأن أفعال الأب محمولة على النظر والصلاح حتى يتبين خلافهما أو لا بد من توكيل البنت إياه على ذلك ويصح ما ادعى أن هذا من ضرر الأبدان الذي لا يفعله الأب في حق ابنته في حجره إلاّ بتوكيل منها له. وهل دعواه أن هذا من ضرر الأبدان صحيح أم لا ؟ جوابكم تؤجرون والسلام. [54 أ]

فأجبت بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله : تأملتُ النسخ المسطورة أعلاه والسؤال تحتها، واعلم أن عقدة النكاح المستظهر بها ثانيا إنما عارضت في زيادة كل داخلة عليها خارجة وليست بمعارضة حقيقية عند التأمل، لأنه غير راجع إلى عقد النكاح من حيث هو إيجاب وقبول من ولي وقابل وإنما هو زيادة عقد آخر جمعه شاهداه في كتاب العقدة الثاني وحذفاه في الكتاب الأول، ولأنه يمكن الأداء به وقت الأداء، فإن استثنياه عند الأداء سقط، وإن لم يستثنياه بل أدَّيا الشهادة به أعمل. فعلى استثنائهما إياه لا إشكال، وعلى أدائهما به فهو من معنى التحريم. فقوله بعده: وأن أمة الرحمن حرام عليه إلى

آخره، ذكر فرد بعد عموم يؤذن بالاهتبال بالفرد الذي دلّ عليه نصه، كعطف الخاص على العام. فالتحريم المذكور إن خلا عن تعليق لفظا أو نيةً وعن كون أمة الرحمن المحرمة مملوكة العصمة وقت اللفظ بتحريمها فهي من التعليق السياقي، لأنه قد جرى ذكر تزويج أمة الرحمن حيث طُلِب منه تحريمها، فالتعليق حاصل مستفاد من سياق الكلام لا من لفظ ولا من نية بل من سياق. وقد حققها الإمام ابن عرفة والشيخ البرزلي.

فالأول كقوله لأجنبية : إن تزوجتك فأنت طالق أو حرام. والثاني كقوله لأجنبية أيضا : إن دخلتِ الدار فأنت طالق أو حرام ونوى بعد نكاحها، والسياقي كقوله لأجنبية أيضا عند خطبتها : أنت طالق أو حرام. إذا تقرر هذا فاعلم أن التحريم المذكور في أمة الرحمن غير لازم ولمحمد المحرِّم أن يتزوجها من وجهين : الأول أن التحريم السياقي غير لازم على ما أفتى به القاضيان أبو علي بن قداح وأبو العباس بن حيدرة، وإليه رجع الإمام ابن عرفة في آخر عمره. قال الشيخ البرزلي : وتبعه على ذلك مَن بعده، وقال الشيخ ابن عبد السلام ـ رحمه الله تعالى ـ : ومن أخذ بفتوى قضاة تونس بعدم لزومه لم أمنعه من التزويج إن قلد قائله.

الوجه الثاني : أن التحريم بعمومه وخصوصه قلد قائله الإيداع في عمومه وخصوصه بقوله : مهما حرّم أمة الرحمن أو غيرها، فقد دفع عمومه وخصوصه عموم التحريم وخصوصه كذلك، ولا يصح تكلُّمَ الأب في هذا المطلب بإسقاط الإعذار هي فيه أو في غيره إلاّ بتوكيلها إياه عليه، حسبما أفتى الشيخ محمد بن عيسى قاضي بجانة. قال الشيخ البرزلي : لأن حقوق المحجورة تمحضتْ في ما يخصها في ذاتها كالشرط

فلا مقال للأب فيها إذ ليس له إسقاطها [1] إلاّ بتوكيلها إياه على طلب ذلك بلا خلاف. وإن كانت مما يرجع إلى أمر مالي مما يتعلق بالزوجية كالنفقة ففيه الخلاف وساقَهُ، انتهى. وحينئذ فالتحريم المذكور غير عامل، وإسقاط الأب الإعذار فيه بدون توكيل منها عليه كذلك، فإذا أعذر إليها أو إلى وكيلها في عقد الإيداع وعجزت عن الدفع فقط سقط به حكم التحريم.

وبقي أن يقال : هل هذا التحريم يجري مجرى المعاوضات أو مجرى التبرعات؟ محل نظر. والجواب عنه أن يقول على أنه من التبرعات فالحكم ما قررناه، وإن صُرِف إلى باب المعاوضات نظر إلى أنه من أعواض البضائع كالمهر، فشرط إعمال الإيداع فيها تضمين شهود الإيداع معرفة سببه، كما صرح به القاضي ابن سهل وابن العطار، واقتصر عليه الشيخ المغربي وحققه الشيخ البرزلي - رحمة الله عليهم - وعلى هذا فيتفق على إعمال الإيداع في النازلة، إذ قد ضمن فيه معرفة السبب فخرج بذلك من الخلاف. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، لعلي بن سعيد اعتراضات من جوابي كتبها في ورقة بيد صاحبها وعملتُ عليها وضعًا لطيفًا مزقته فيه [54 ب] كل ممزق. وكتب فيه الشيخ محمد بن سلامة وغيره خطه بردّ الاعتراضات وصحة الجواب فاعرفه.

الحمد لله، نسخة من القيروان في أوائل صفر عام خمسة وثمانين وتسعمائة [985 هـ/ أفريل1577 م] نصها بعد سطر افتتاحها : مضمون نسخة رسم للاستفتاء بعد بسْمَلته وتصليته : أشهدَ أبو العباس أحمد بن محمد النفوسي عرف الطرميسي في مرضه المتصل بوفاته أنه أعمَر

(1) في جميع الأصول : «إذ لها إسقاطها»، وبها لا يستقيم المعنى، والإصلاح مقترَح.

شقيقه خليفة وأولاده وعقبه والإناث من بناته ما دمْنَ أبكاراً وولديْ أخته علوة محمد وإبراهيم ولديْ أحمد بن ساسي الحمامي[1] وأمهما المذكورة ما دام كل واحد منهم الثلاثة بلا زوج في جميع الدار الشرقية المفتح داخل مدينة القيروان بسكة غير نافذة جوفية المفتح بمقربة من المسجد المعروف بمسجد أبي الربيع، وبمقربة من دار القضاة. يحدّها من قبليها حوانيت، ويحدّها من غربيها في طائفة حق لأحمد المذكور، وفي طائفة دار لسبع البودلاقية[2] الفقيه منصور الغرياني[3] ويحدّها من شرقيها في طائفة حق بوراوي، وفي طائفة شارع السكة التي إليها بابها، ويحدّها من جوفها دار معروف محمد اللّقاطة بجميع حدودها ومنافعها ومرافقها وما يُعدّ منها ويُنسب إليها في القديم والحديث، تعميراً تامًا على مَن ذُكر على صفة ما ذُكر فيه. وحضر خليفة المذكور وقَبِل ذلك من أخيه المذكور له وللأولاد المشار إليهم ولعقبه ولمن ذكر قبولا تاما. وكان هذا من أحمد المذكور لوجه الله العظيم وصلة لرحمه. شهد بذلك عليهما طائعيْن جائزيْ الأمر، وعرفهما وأحمد المذكور على صفة ما ذكر فيه من المرض هو معه ثابت الذهن والميز عارف بما يقوله ويشهد به. وذلك بتاريخ السابع لجمادى الأخرى في عام أربعة وثلاثين وثمانمائة [834 هـ/ 1430 م][4] خليفة بن محمد بن ناجي التنوخي وإبراهيم بن يحيى بن محمد بن علي الكناني[5].

(1) في ج : الحماص.
(2) كذا بجميع الأصول.
(3) في ب و ج : الغرابلي.
(4) كذا في أ، وفي ج : 884.
(5) في ب : الكتاني.

سؤال استفتاء تحتـه نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وصحبه وسلم تسليما. سيدي ـ رضي الله تعالي عنكم ـ جوابكـم بعد تأمّلكـم مضمون العمـرى المذكـور أعلاه وقد بقي مـن عقب خليفة المعمّر عليه المذكور أعلاه رجل واحد ولحقته الفاقة وأراد بيع الـدار المذكورة أعلاه فهـل له ذلك أم لا؟ وقد عمرهـا المعمّـر في مرضه المتصل بوفاتـه كما هو مذكور أعلاه، ومرجعها ليس هـو مرجع الأحباس. جوابكم والسلام.

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تأملتُ نسخة العمـرى المذكورة، واعلم أن الدار المذكورة إن ثبت أن المعمر عليه وهو الأخ والأخت وارثان للمعمر وقت موته، فالعمرى باطلة وتُـباع لأنها حينـئذ من الثلث كمـا هو حكم التبرعـات المشروطة بالحوز، وقد ثبت أنه لا وصية لوارث. وإن ثبت أنهما غير وارثين فيبقى ثلثها عمرى فقط، على شرطها لمن بقي من أهلها، ويرجع ثلثاها موروثان عنه إن لم يـكن له مال غيرها يـوم الموت والحق المذكـور في التحديد مبهم ولا تعويل على الحدود وما ذُكِر في مساقها، لأنها غير داخلة تحت الشهادة مع أن الأصل حمْله على القليل، والأصل العدم لقوله تعالى﴿والله أخْرَجَـكم﴾ الآية[1]، وهو أحـد الأربعـة أقـوال، والله تعـالى أعلـم وبه التوفيق.

الحمد لله، كُتب إليّ من القيروان وهي قضية فضيلة بنت ابن سلامة زوجة محمد الحاتمي مع ربيبتهـا ابنته زوجة أحمد أبي هاها، ونص ما كتب في أوائـل ربيع الآخر عام خمسة وثـمانيـن وتسعمائـة [985 هـ/ جوان 1577 م] بعـد سطر افتتاحه: هـذه نسخة رسـم نُبِـذتْ لبطلانهـا شرعا، نصه بعـد حمدلته أشهد كاتبُـه الواضع اسمه عقب تاريخه، أنـه

(1) القرآن : النحل 78.

سلم لزوجته فلانة بنت فلان الفلاني التابوت العود القوايمي [55 أ] والطارمة القرقطون والسدة[1] ذات الألواح الستة بيديها بعضها صنوبر وبعضها شِيح والقصعتين للصابون والنحاسة [2] الكبرى والبساط بستة عشر ديناراً، كل دينار اثنان وثلاثون ناصريا. قبضها كاتبه منها وأبْرأها منها، والتابوت والطارمة والقرقطون هي الكائنة بالمجلس القبلي من دار سكناه الغربية الباب بسكة غير نافذة غربية المدخل بالشارع المتصل قبلته بكذا وجوفية بالعمود الأزرق داخل القيروان، تسليمًا تامًا بعد الرؤية والتقليب. وكتبه هنا مشهدا به على نفسه طائع الأمر، أواخر ربيع الثاني من عام اثنين وستين وتسعمائة [962 هـ/ مارس 1555 م] فلان بن فلان الفلاني. وبه شهد عليه في الحال الجائز فلان بن فلان الفلاني.

الحمد لله، سيدي ـ رضي الله عنكم ـ جوابكم بعد تأملكم المضمون المذكور أعلاه فإن المسلم المذكور اعترف بتسليمه الأثاث المذكورة لزوجته المذكورة بالقدر المذكور وتوفي. وقام الآن بعض ورثته وطلب من الزوجة المذكورة إرثه في الأثاث المذكورة مدعيا أن مورثهم إنما فعل ذلك لها محاباة وأن التسليم المذكور توليج قائلا: أن المسلّم المذكور مائل للزوجة المذكورة ميلا تامًا وله معها ولدان ذكران وله بنات من غيرها متبعّلات، وأن الثمن المذكور أقل من قيمة المبيع إذ ذاك، وأنه لم يزل في بيت البائع وفي حوزه وداره إلى أن توفي، وأن الشاهد الثاني لم يعاين قبض الثمن المذكور، فهل ـ رضي الله تعالى عنكم ـ يصح هذا التسليم أو يفسخ؟ لما في كريم علمكم ما نقله الشيخ البرزلي في حاويه عن ابن القاسم: من أشهد في صحته أني بعت منزلي هذا من امرأتي أو ابني أو ولد ابني ولم يزل المنزل في يد الأب حتى مات، أنه لا يجوز وأنه توليج، انتهى.

(1) الطارمة: بيت من خشب كالقبة.

(2) النحاسة: إناء كبير من النحاس للطهي.

ثم تأملوا ـ رضي الله تعالى عنكم ـ ما حكاه ابن سلمون في وثائقه ونصه : سئل الفقهاء بقرطبة في رجل باع من أم ولده أو زوجته نصف دار له في صحته وأشهد بالبيع وقبض الثمن ثم توفي. فقام أخوه وأثبت أن أخاه لم يزل ساكنا في الدار إلى أن مات وبعداوة أخيه.

فأجاب أبو عبد الله بن عتاب: إذا ثبت سكناه بها فذلك باطل ولا حق لها في الثمن، إذ ليس من الإقرار لوارث وإنما قصد به هبة الدار، وبهذا قال مَن تقدم مِن شيوخنا، وبه قال أصبغ وابن رشد.

وأجاب ابن الحاج : ما عقده من ذلك غير جائز ولا نافذ وما ثبت من السكنى مبطل له. وأيضا فإن عقد البيع لم يتضمن معاينة القبض للثمن وذلك مما يُسْتَرابُ به ويظن بالقصد إلى التوليج والخداع، وبذلك جاءت الرواية عن ابن القاسم. سئل عمن شهد في صحته : إني قد بعتُ منزلي هذا من امرأتي أو وارثي بمال عظيم ولم ير أحد من الشهود الثمن ولم يزل بيد البائع إلى أن مات، فقال : لا يجوز هذا وليس بيعًا وإنما هو توليج ووصية لوارث. وهذا نص في النازلة، وذلك أن الزوج المسلّم المذكور لم يزل يتصرف في الأسباب وما ذكر معها وهي بدار سكناه حتى توفي، وقامت الزوجة بالعقد المسطور أعلاه. فهل ـ رضي الله عنكم ـ يُردّ البيع وتأخذ المرأة من الثمن شيئا أم لا ؟

جوابكم تؤجرون والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تأملتُ نسخة التسليم المسطور أولا والسؤال وما تضمّنه. واعلم أن صحة مثل هذا العقد مشروطة بشروط منها كثرة الثمن التي هي مظنّة عدَم المحاباة وقبضه بمعاينته وارتفاع البائع عن المبيع إلى وفاته أو مدة كافية، وزاد بعضهم شرطاً آخر وهو أن يكون المسلّم له معروفا

بالمال. وكما يستفاد قصد التأليج من إقرار المولج إليه أو من [55 ب] شهادة شهود التبايع بتواطئهما مع المتبايعين عليه، أو من اعتراف المتبايعين بقصدهما معا إليه. كذلك يستفاد من اختلال أحد هذه الشروط حسبما أشار إليه الشيخ البرزلي ـ رحمه الله تعالى ـ والشرط مهما اختلّ اختلّ المشروط، وكذا لو اعتبرت عكوسها علّة في البطلان وقد اختلّ منها القبض بمرأى البيّنة لأن جزء العلة إذا بطل بطلتْ كلها إذ لا وجود للكل بدون جزئه. فهذا البيع باطل حكمه حكم الهبة. وبهذا جاءت الرواية عن ابن القاسم ومثله في أحكام الشعبي عن ابن كنانة، ونقله الشيخ الوانوغي عن ابن رشد مقتصراً عليه ولم يتعقّبْه بحال بل استدل له بما لابن القاسم في سماع أبي زيد.

وقد كان تقدم الجواب عن فرع من هذا الباب بالصحة، بناء على وجود شروط الصحة فيه من معاينة القبض وغيره، وعلى إجرائه مجرى الهبة إن حصل من الزوجة حوزٌ للأسباب المذكورة في الصحة قبل فلسه وموته ومرض موته ـ صحت وإلاّ فلا. والأصل عدم الحوز الخاص تحكيما لظاهر العقد وما هو عليه عندهما. فتصرف الزوج الواهب في ما وهبه لزوجته وهو من نوع متاع البيت مبطل لها على ما اختار ابن رشد وابن زرقون. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلتُ من بنزرت على يد الفقيه أحمد الزناري بما نصه بعد افتتاحه عن مسألة هي : أن رجلا توفي وترك أرضًا سقوية وورثه زوجه وأولاده منها : عبد اللطيف ومحمد وأمة العلا ووحادة وفاطمة وست الملاح وأمة الله، ثم أن الولديْن المذكوريْن باعا الأرض المذكورة لرجل، وضمّن شهود البيع أن الأرض خلصت لهما من بقية الورثة المذكورين بالبيع منهم، وتاريخ بيع الابنيْن له نحو الأحد عشر عامًا،

وسِنّ الصغيرة من البنات إذ ذاك نحو الستة أعوام وسائرهن فوقها على التدريج، وسِنّ أحد الذكرين إذ ذاك نحو العشرة أعوام وهم أيتام مهملون ويجهلون الأرض المذكورة وقدرها على ما هو المعلوم، ومن حال الإناث وعدم خروجهن للأراضي ورؤيتها ومعرفتها، وعليهم غبن كثير في الثمن. فهل ـ رضي الله عنكم ـ يفسخ هذا البيع ويصح لمن صغر إذ ذاك القيام في فسخ بيعه؟ وإذا قلتم بذلك فهل يلزم رد الثمن لربه أم لا ؟ وهل لمن رجع إليه مبيعه الآن بالحكم أن يشفع في حق من مضى بيعه أم لا ؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذُكِر فبيْع الصغير من الإناث والذكر مردود وله نقضه والرجوع في مبيعه قام في حال صغره أو بعد رشده على المشهور. ثم إن قامت عليه بيّنة لم تفارقه بأنه صرف في مصالحه وما لا بدّ له منه وجب ردّه من ماله وإلاّ فلا على المشهور فيهما، لأنه محمول على عدم التصوين على ما أفتى به الشيخ البرزلي ـ رحمه الله تعالى ـ وله الشفعة في مبيع شريكه إن لم يمض عليه العام ونحوه من وقت رشده، والحكم له بحقه. وإن مضت عليه المدة من حينئذ فلا شفعة له. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله سؤال : عزيزة بنت الفقيه محمد الفخفاخ أبرأت والدها وحفيديْها بالنور والزين ولديْ شقيقها محمد من حظها في مخلّف أمها من دين صداقها وغيره، وأمضت تبرعات صادرة عن أمها المذكورة بتاريخ أواخر شوال عام اثنين وخمسين وتسعمائة [952 هـ/ أوائل جانفي 1546 م] وقيم بترشيد أبيها إياها وإطلاقه إياها من ثقاف الحجر وولايته ووافقت هي على ذلك، وتضمن الإطلاق كونها متبعّلة لمدة تقرب من خمسة أعوام فارطة عن عام تسعة وخمسين وتسعمائة

[959 هـ/ 1552 م] وادعتْ هي أنها محجـورة، ولم توجد الحجرية إلاّ من مجرد دعواها. فهل إطلاق أبيها قرينة في تقدم حجرها ودليل عليه؟ وهل يقبل مجرد [56 أ] دعواها الحجر من لفظها دون إثباته، والحالة أن مدة إقامتها في بيت زوجها اثنان وأربعون عامًا وقيامها على ورثة شقيقها إبراهيم ومنهم زوجته السخاوية أخت التـاجر عبد الرحمن السخاوي.

فأجبت بعد الفقيـه عبد الكريم بما نصـه : بعد افتتاحه ما أجاب به الشيخ المفتي ـ حفظه الله تعالى ـ من إعمال الإبراء والترشيد المذكورين صحيح لأنه إطلاق وترشيد لا رشد، والمذكور في معرض المعارضة، الترشيد لا يصلح للمعارضة، لأنهـا المقابلة على سبيل الممانعة وذلك لأنه مجرد دعوى، وقال عليه الصلاة والسلام (لو أعطي الناس بدعاويهم لادعى قـوم دماء قوم وأموالهـم). ولا يؤخـذ لزوم حجرهـا مـن أبيهـا وتقدمه منـه من مجرد إطلاقه إياها المذكور. ولأنـه أعم منه إذ إطلاقه إياها يحتمـل أن يكون من حجـر جعلي تقـدم منه عليهـا، ويحتمل أن يكون من حجر شرعي مقصور على مدة معينة ولوازمهما متنافية، وتنافي اللوازم يدل علـى تنافي الملزومات قطعـا، والأعم لا يشعر بخصـوص أخص. نعم إن ثبت عليهـا حجر شرعي في مدة الإبراء أي سابـق على تاريخه ببينة عاملة سقط إبراؤهـا، سواء كان عوضيا أو تبرّعيا وإلاّ فلا. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

وهذا الجواب كتب للتاجر قاسم قابادو على يدي التاجر أحمد المسدّي ابن التاجر إبراهيم المسدّي لغرماء التاجر عبد الرحمن السخاوي. أواسط ربيع الآخر عام خمسة وثمانيـن وتسعمائة [985 هـ/ 1577 م].

الحمد لله، ثم سأل التاجر عبد الرحمـن السخاوي عن المسألة وزاد في سؤالـه كون مدة تبـعُّل عزيزة غريمـة أخته وهـي القائمة علـى أخته المذكورة اثنين وأربعين عاما.

فأجبتُ بما نصه بعد سيدي عبد الكريم أيضا بعد الافتتاح : ما أجاب به الشيخ المفتي ـ حفظه الله تعالى ـ صحيح وبه أقول. وقد تقدم الجواب عن هذه النازلة بما فيه مقنع لذي التسديد ﴿إن ألقي السمع وهو شهيد﴾(1). وحاصله : إنّ مجرّد دعوى عزيزة الحجر عليها غير مسموعة وقد قال نبينا صلى الله عليه وسلم تسليما (لو أُعطي الناس بدعاويهم لادّعى قوم دماء قوم وأموالهم). وقال : شاهد الترشيد بتاريخ تقدم عن عام تسعة وخمسين [959 هـ/ 1552 م] مما يقرب من خمسة أعوام لا يدل على شكه هو لكنه مجمَل في تقدمه على تاريخ الإبراء الذي هو عام اثنين وخمسين [952 هـ/ 1545 م] وفي تأخره عنه والأربعة والخمسون محققة وهي غير مفيدة في إمضاء إبرائها لأن الإبراء سابق عليها، لكن تاريخ إبرائها عام اثنين وخمسين تسقط من تاريخنا هذا عام خمسة وثمانين تبقي ثلاثة وثلاثون عاما. تُطْرَح من الاثنين وأربعين عاما مدة كونها في بيتها كما ذكره السائل في آخر سؤاله. تبقى تسعة أعوام من أول وقت تَبعُّلها وهذه المدة لا يبقي معها حجر شرعي في حق ذات الأب على المذهب. وأما الحجر الجعلي الوضعي فضرب أبيها على يديها دليل عليه ولا يؤخذ من إطلاقه إياها، لأن إطلاقه أعم في كونه عن حجر شرعي قصرتْ مدته شرعا، أو عن حجر جعلي وضعي، والأعم لا يشعر بخصوص أخص، والحجْرانِ متنافيا اللوازم، وتنافي اللوازم يقتضي تنافي الملزومات قطعا، وحينئذ فالإبراء والترشيد عاملان ودعوى الحجر غير مسموعة ولا مقبولة. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، سُئلت من صفاقس في أوائل جمادى الأولى عام خمسة وثمانين وتسعمائة [985 هـ/ جويلية 1577 م] على يديْ الفقيه عبد

(1) القرآن : ق 37.

اللطيف بن عزيزة فبقي عندي، ثم على يدي مصطفى التركي البيطار ومحمد التنيوري بباب المنارة عن مسألة الفقيه العدل محمد بن أحمد الفوراتي، أنزل حفيده [56 ب] قاسم ابن ولده بلفضل ومحمداً ابن ولده محمد منزلة أبويهما ولديه في الإرث منه في جميع مخلّفه من الربع وغيره. ثم ظهر أنه رجع على الإنزال المذكور بشهادة العدلين المرابطين الشقيقين علي وعثمان ولدي المرابط المعتقد سيدي عمر الكرّاي الصفاقسي. وكان ورثة المتوفى الموصي وهم زوجه فلانة وأولاده منها أحمد وإبراهيم وعزيزة وقاسم ابن ولده بلفضل أحد المُنزَلين بحق الإنزال تصدقوا بجميع حظوظهم في خربة مخلفة عن المتوفى على محمد بن علي الحكموني وقبِل وحاز بشاهد واحدٍ وهو الفقيه العدل محمد بن محمد الشرفي. ثم اشترى الحكموني المتصدق عليه المذكور نصيب محمد الباقي من المُنزَلَيْن من الخربة من جدتهما للأب وهي الزوجة المذكورة بحق ما بيدها من الإيصاء من أبيهما وسلمته وقبضت ثمنه أحد وعشرين دينارا ناصرية بشهادة محمد الشرفي المذكور. ثم اعترف الحكموني أن شراءه لما ذكر هو لعبد الرزاق بن أحمد كريم المحرسي ويده معونة. وكذلك أعاد عليه الصدقة المذكورة بشهادة الشرفي معه في الصدقة فقط المرابط الفقيه علي الكرّاي في تولية الصدقة فقط من الحكموني المتصدق عليه إلى عبد الرزاق المذكور فقط دون شهادةٍ على بيع الورثة ولا على شراء الحكموني منهم.

وحكم القاضي التركي جمال الدين بإبطال الوصية بالإنزال عملا برسم الرجوع عنه المذكور بعد حلف الورثة على أنهم ما علموا بالرجوع إلاّ وقت التداعي ولا علم لهم به وقت بيع الخربة. فهل يقدح في الرجوع بكون أحد شهيديه وهو الفقيه علي الكرّاي شهد على الحكموني بتوليه الصدقة مع تقدم شهادته في الرجوع ؟ وهل له أن يزيد في شهادته

قبل الأداء عليها وهو عــدل أم لا ؟ وهل شهادة العدلين المرابطين في الرجوع صحيحة أم لا ؟ وهل الحكـم صحيح أم لا؟

فأجبـتُ بما نصه بعـد افتتاحه : تأملـتُ رسميْ الإنزال والرجـوع، ورسم التسجيل المسطرة أعلاه والسـؤال تحتها ووقفتُ على مضمنها. واعلم أن حكم الحاكم إذا جرى على مقتضـى الصحة وهو وجود سببه وشرطه وانتـفاء مانعه فهو صحيح. ومن شروطه وقوع الإعذار للحفيدين المنزلين أو لمن له النظر عليهما في رسم الرجوع المحكوم به، واستيفاء الموجب في ذلـك وحكم الحاكم في الفروع الخلافيـة يرفع الخلاف. وبهذا علـم الجواب عن بقية ما سئـل عنه أعلاه. والله تعالى أعلـم وبه التوفيق، انتهى.

قلت : بقيـة ما سئل عنـه هو قول الورثة : ما علمنـا بالرجوع إلاّ وقت القيام وفي قبوله خلاف. أفتى الإمام ابن عرفة وتلميذه أبو مهدي الغبريني بعـدم قبوله. ولكن حكم الحاكـم يرفع الخلاف وشهادة علي الكرّاي في الرجـوع ثم شهادته علـى الحكموني فالتوليـة لما اشتـراه أو تصدق به عليه من هذه الخدمة قيل تبطل شهادته وقيل لا يحكـم الحاكـم في ذلك وهو من مسائل : الخلاف يرفع الخلاف. وزيادة الشاهد في شهادته قبل الأداء عليها فيه خلاف قبل كتبها في صكها بمنزلة الأداء فلا زيادة، وقيـل لا تقبل الزيـادة لكن إذا صح الحكـم بشـروط صحته فلا زيادة، وبطل قـول السائل هل له الزيـادة قبل الأداء ؟ لأن الحاكم إنمـا يحكـم بعد الأداء والإعذار وغير ذلـك، وهو قد ذكر في سؤالـه أنه قد حكم فتأمله.

الحمد لله، سئلت بتونس في جمادى [الأولى] عام خمسة وثمانين وتسعمائة [985 هـ/ جويلية 1577 م] عن مسألة بنتٍ كافلتُها زوجة أبيها المتوفى، أراد ابن عمها شقيق أبيها أن يتزوجها على امرأة عنده فخطبها

فقالت زوجة أبيها الكافلة المذكورة: إني كنتُ أرضعتكَ مع ولدٍ لي أخي البنت المذكورة لأبيها فأنت ولدي في الرضاعة. ثم حدث أن طلق الرجل زوجته تحته فقالت زوجة [57 أ] الأب الكافلة : ما قلتُ مقالتي المذكورة في الرضاعة إلاّ لأجل الضرة التي عنده. كرهتُ أن يتزوج البنت عليها خوف مضاررتها عليها. فهل يعمل على قولها الأول أو على اعتذارها الثاني؟ جوابكم والسلام.

فأجبت بما نصه بعد الافتتاح : إذا كان الأمر كما ذكر فشهادة المرأة الواحدة على الرضاع غير مقبولة فلا يقضى بها سواء كانت أمًّا أو غيرها وهو قول ابن القاسم، ونص رواية يحيى : ولو فشا ذلك في الجيران والمعارف على المشهور عملا بالانفراد لا بالاعتذار، وغاية الباب أنه يستحبّ للرجل الخاطب أن يتنزه عن نكاحها، فإن لم يتنزه وقدم على نكاحها وترك ذلك فلا يتعرض له بالفسخ عملا بالمشهور وبه الفتوى. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلت بما نصه بعد الافتتاح : جوابكم عن رجل اشترى من رجل حظا شائعا من ربع بجزيرة جربة بثمن معلوم في عقد البيع، وطلب الشريك فيه الأخذ بالشفعة من يد المشتري، فادعى المشتري أنه اشترى بثمن سماه تبيَّن أنه أكثر من قيمته، فطلب منه الشفيع إحضار عقد الشراء ليدفع له ما فيه، وليرتفع النزاع في قدره، فادعى أنه غائب عن يده بالجزيرة وتمسّك باليمين على قدر الثمن، فلم يرض الشفيع بحلفه مع وجود عقد البيع وطلب إحضاره لينفذ ما فيه فامتنع المشتري. فهل يُجبَر المشتري على إحضار العقد ولا يأخذ إلاّ ما فيه؟ أو لا يُجبَر ويأخذ الثمن بقوله؟ والبيع وقع بينهما بتونس.

فأجاب عنه سيدي بلفضل البرشكي أوّلا بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فيجب على المشتري إحضار وثيقة التبايع ويعطيه

الشفيع ما فيها ويحلفه إن اتهم، والله أعلم. وطلب عطفي فيها والحالة أنهما ترافعا للقاضي ونائبه سيدي عبد الكريم. وقد دفع الشفيع ثلاثين ديناراً والتزم بأداء البقية بانقضاء ثمانية أيام وهي مائة وعشرون ديناراً بعد أن يحلفه على قدره. بخط سيدي بلفضل المذكور.

فكتبتُ بما نصه : الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي ـ حفظه الله تعالى ـ أعلاه بمثله أجيب ما لم يتعذر على المبتاع إحضار العقد أو يتعسر فيصدّق المبتاع حينئذ إن أشبه، لأن عقود الأشرية إنما تفيد قطع نزاع المتبايعين. نقله الشيخ البوسعيدي عن الشيخ العلامة ابن عبد السلام، وزاد أو مَن هو بمنزلتهما، وهذا ما لم تقم بينة على الشفيع بالموافقة على ثمن معيّن. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلتُ من جربة على يديْ فرج الزحام في شهر جمادى الأولى المذكور عن مسألة هي : أن رجلا تزوج بنتا بنقد عليه قدره ثمانون[1] دينارا وخادم مهراً دفع من النقد حلي ذهب وفضة وأسباب لبس. وحمل والد الزوج عنه أداء الخادم حملا لا حمالة، ثم رجع عن حمله بعد تفرقهم وقبل أن يخرجوا من الدار وتمسّكوا بالحمالة المذكورة. فهل العقد صحيح أم لا ؟ وهل له الرجوع عن حمله أم لا ؟

فأجبت بما نصه بعد الافتتاح : إذا كان الأمر كما ذكر فالعقد صحيح ويرد المقبوض ويدفع عنه المعقود عليه وهو الدنانير. والأصل أن الخادم المذكورة على الزوج المذكور أداؤها عملا بمقتضى العقد، ثم يجب على أبيه الحامل أداؤها لحمله إياها حملا لا حمالة ولا رجوع له بها على ولده المذكور في ملائه وعدمه، بشرط أن يكون الأب الحامل يفهم هذا المعنى من هذا الحمل. وإن لم يكن يفهمه [57 ب] منه فلا

(1) في ب و ج : ثلاثون.

للإجماع على أنه لا يحمل لفظ المتكلم إلاّ على ما علم أنه فهمه. ولذا لا يلزم حكم الطلاق لمن ضمن لفظه بلا فهم فغيره أحرى. وبعض المتصفين بصفة العدالة العرفية لا يعرفون مدلول هذا اللفظ فضْلاً عن كثير العوام، والدليل على ذلك قول شهيديْ الصداق : وتمسكوا بالحمالة المذكورة. وقوله : تحمل مع قوله حملا لا حمالة، فإذا كان الشاهد لم يعرف مدلول ما شهد به فكيف بالمشهود عليه العامي؟ وأما مجرّد رجوعه عن حمله المذكور، إذا كان يعرف معناه وقت التزامه إياه فلا يقبل ولا يسمع منه. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

سئلت من سوسة في هبة من امرأة بعد هبة والموهوب واحد شخصي بما نصه بعد الافتتاح : جوابكم بعد تأملكم من الرسم المذكور أعلاه وقد وهبتْ هذه الهبة أم السعد لحفيدها بوسعيد نصيبها المذكور ولم يحُزْ حتى وهبتْه لحفيدٍ لها آخر، وحاز هذا الثاني كما يجب وهي لا تملك غير ذلك وأجازَ زوجها فعلها في الهبة لهذا الثاني وردّ هبتها للأول كما ضمن أعلاه، فهل تصح الهبة للأول أو لهذا الثاني ؟.

فأجبتُ بما نصه بعد الافتتاح : إذا كان الأمر كما ذكر فالهبة المذكورة للثاني إذا حازها دون الأول الذي لم يحزْ، وإجازة زوج الواهبة عاملة ورده هبتها الأولى للأول مبطل لها على المشهور لأنه لا تبرع قد زاد على ثلثها. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، وقع سؤال عن مسألة رجل تزوج امرأة كانت في مقدم التاريخ يهودية، ثم إن السلطان أخذها وأخذ والدها وإخوتها فأسلمتْ والحالة أنها كانت زوجا لرجل يهودي. فبعد مضي مدة من الزمان من إسلامها تزوجتْ رجلا مسلما، فهل لها صداق من زوجها الأول اليهودي أو ليس لها صداق ؟

فأجاب سيدي بلفضل الأول بما نصه بعد الافتتاح : إذا كان الأمر كما ذكر فصداقها لازم له ولا يسقطه الإسلام. والله تعالى أعلم.

وطلب مني العطف فكتبتُ ما نصه بعد الافتتاح : ما أفاد به الشيخ المفتي - حفظه الله تعالى - من لزوم صداقها لزوجها الذمي صحيح وبمثله أجيب لكن بشرط أن يكون باقيا في ذمته لها لم تقبضه إلى الآن، وهذا إن كان فهو لا يصحّ تملكه في شرعنا، وإن كان لا يصح تملكه في شرعنا كالخمر فلها صداق مثلها عليه ويسقط المسمى لحرمته. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الأمين محمد العربي في سوق الوَزَر[1] بتونس: سيدي - رضي الله عنكم - جوابكم بعد تأمّلكم نسخة الوثيقة المنسوخة أعلاه[2] والحالة أن مسعودة أم الولدين المذكورين قامت بوثيقة الإنفاق المذكورة. وكان الولدان المذكوران سِنّ عليّ منهما وقت الإنفاق لحق الثمانية عشر عاما، وسن بلقاسم منهما خمسة عشر عاما، وكانا يتصرفان بأمور المتجر بسوق الوزر. وقد قدح عمهما طالب تعصيبهما بعد موتهما في الشهود الذين شهدوا في الوثيقة المذكورة بإنفاق أمهما[3] عليهما المدة المذكورة بعد موت أبيهما بالنصر المصمودي بأنه ابن عم مسعودة هو ابن أبي الفضل وهي بنت محمد، وبالفضل ومحمد أخوان وقد

(1) سوق الوَزَر : من أسواق مدينة تونس لعله يرجع إلى العهد الحفصي. ولعله سُمّي بذلك لأنه كانت تباع فيه أنواع من الألبسة رجالية ونسائية تُسمّى الوزْرة وتُجمع بحسب اختلاف البلاد على : الوزر والوزرات والوزاري، انظر دوزي 2: 807. ويذكر المؤلف أبو القاسم عظوم أنه أصبح في عهده يسمّى السوق الجديد، انظر مخطوطة الجزء الخامس من الأجوبة رقم 14802 (الورقة 41 ب) دار الكتب الوطنية بتونس. وقرب جامع الزيتونة بتونس شارع يُسمّى سوق الوزر.

(2) الوثيقة المُشار إليها لم ترد في النص.

(3) من هنا يبدأ نقص من النسخة «أ» أكملناه من النسخة ج.

شهداها على العم الأجنبي وبأنه لما أن شهد شدّد عليه الشيخ النائب في تحقيق أدائه صورة الشهادة فتأنّف من ذلك وتعصّب لشهادته وتشكّى منه حرصًا منه على قبول شهادته وإعمالها وبأنه ملاطف لمسعودة المشهود لها.

وقدح في شهادة محمد وعبد السلام السماويين بأنهما إخوة أحمد وكيل مسعودة والتاجر بالحسن العلويني بأنه مغنٍّ بالطار والعود معروف بذلك، وإبراهيم القلال وأبو ستة فإن بينه وبينهما عداوة. وأما شهادة الشاهد العدل فبأنه حفيد مسعودة ابن أختها وهي خالته، وبأنهم لم يعيّنوا في الشهادة أن الإنفاق كان في موت الأب لا في حياته. فإن كان في حياته فالرجوع إنما هو عليه، وإن كان بعد وفاته فالرجوع عليهما، فصارت الوثيقة مبهمة ومجملة، وفي علمكم أنه لا يُقضى بالمجمل من العقود. فهل تسمع هذه القوادح ولا يسقط حق محمد العربي تعصيب الولدين حفيديه للأخ والقوادح ساقطة وتستوفى أنه إنفاق من مخلفهما. جوابكم تؤجرون والسلام.

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته. الحمد لله، تأمّلتُ نسخة الوثيقة وما تضمّنه السؤال تحتها ووقفتُ على جميع ذلك، وإذا كان الأمر كما ذكر وكانت صنعة الولدين بتعاطي أسباب المتجر تكفي نفقتهما فلا يلزمهما إنفاق الأم، وإن قصرت أجرة صناعتهما عن كمال النفقة فعلى الأم المحاسبة بمحصول أجرتهما يقدّره أهل المعرفة. هذا محصل نص المدونة وفتوى ابن العطار نقلها الشيخ البرزلي مقتصراً عليها، وأحرى إذا قامت بينة بكونهما يتسببان بالمتجر ويأكلان منه تحت حضن الأم فإنّ عليها المطالبة حينئذ بما أكلته وانتفعت به من كسبهما المذكور. والقدح بعدم بيان وقت وفاة الأب مسموع مقبول إذ

لا يصح للأم التكلم في طلب الإنفاق إلاّ ببيانه لاختلاف الحكم باختلافه، لأنه إن كان بالإنفاق وقت حياة الأب فلا رجوع للمنفق إلا على أبي الولدين وشرطه ليس الأب وقت الإنفاق، وإن كان وقت وفاته فالرجوع عليهما وشرطه أن يكون في مال علمه المنفق وقت الإنفاق.

والقدح بالقرابة، اختلف الناس فيه اختلافا كثيرا وإن كان غير قادح عند المتقدمين. لكن وقعت الفتوى بردّ الشهادة مع المتأكد منها كحال النازلة.

وقدح في المتوسط العدالة بكل قادح وفي المبرّز بالعداوة والقرابة، لكن وقع في مواهب العرفان ما نصه : أفتى الشيخ أبو عبد الله القلشاني بعدم شهادة الخال وابنه ونحوهما لفساد الزمان، وعزاه لابن عرفة. وفي موضع آخر منه ما نصه : وقد اختار اللخمي سقوط شهادة القرابة بعضهم لبعض لضعف عدالة أهل الزمان لشهادة الزمان باقتضاء القرابة وازعًا طبيعيا يُحصّل التهمة والظّـنّـةَ في جهة الشاهد القريب لقريبه، والوازع الشرعي المقابل له ضعيف جدًا عن مقابلته، فلا معارض لهذا الوازع الطبيعي فينتظر أثره فتسقط به الشهادة. فإن سبب العداوة هو المقابل لذلك الوازع الطبيعي.

وإذا كان قول ابن القاسم يمنع قبول شهادة الرجل لزوجة أبيه ولزوجته ولأبويها ولولدها من غيره ولزوج أخته ولزوج ابنته ولزوجة ولده وجب منع قبول شهادة الخال وابن الأخت لأن أصل ابن القاسم في ذلك جرّ المنفعة لمن لا تجوز شهادته له. وهذا المعنى موجود في الخال وابن الأخت، انتهى. والغناء بالآلة المذكورة ذات الأوتار، نَقَل الإمام المازري حرمته. والعداوة مانعة من قبول الشهادة اتّفاقًا، قاله الإمام ابن عرفة. وشهادة أخويْ الوكيل تجرّ نفعًا لأخيهما لأنه مما يظهر به على مخاصمته

إن كان له نفع في توكيله ولا يتوقّف البناء على تحققه. وأظنّ أني رأيتُ ردّها في الحاوي. والله تعالى أعلم وبه التوفيـق.

سألني محمـد العربي من سـوق الوزر عن رسم نسخة بالحكـم بعد الافتتاح بعد أن توفي رمضان ابن الحاج محمد العربي عن جميع النصف الشائع مـن جميع الدار والجنينـة الملاصقة لهـا، فورثه زوجه مسعودة وأولاده منها علي وقاسم وفاطمة ووالده الحاج محمد وأمه لطيفة. ثـم توفـي كل من علـي وفاطمة واحـد بعد آخـر، فاطمة أولاً وعلـي آخرا وانحصر إرثهما في أمهما مسعودة وشقيقهـا قاسم لا وارث لمن ذُكرت وفاته فيه في علم من علـمَهُ إلاّ مَن ذُكر.

اعترف الآن قاسم المذكور أن حظه الصائر له بالإرث من أبيه وأخويه المذكورَيْن والخلـوص من جدّيْه المذكورَيْن من جميـع النصف الشائع المذكور بالحقـوق والمنافع الخلـوص التام لوصوله للعـوض عن ذلك ولم يبـق له معها فـي ذلك حق بوجه مـن الوجوه. اعترف بذلـك قولاً بالحق وعملاً به. واعترف أن في ذمته لها أربعين دينارا ذهبًا قائم العين على وجه السلف الحالّ. اعترف بذلك قولاً بالحق وعملاً به. وذكر أن القرض الـذي قبضه منهـا في نصيبـه المذكـور قدره ستـون دينارا ذهبـا بأعيانها. قبض ذلك منهـا في كَرّات بعد وقيعة النصارى بتونس، أنفقه على نفسه في طعامه وشرابه وسائر ضرورياته. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائزة في أواخـر شوال عام اثنين وثمانين وتسعمائـة [982 هـ/ فيفري1574 م] بتقرر التعريـف به.

الحمد لله، سيـدي ـ رضي الله عنكم ـ جوابكـم بعد تأملكـم الرسم المذكور أعلاه فهل يبطل الاعتراف والتسليم المذكورين لأجل أن الولد المتعرّف عليه مقدم من قبل القاضـي لم يطلع على ذلك ولا إذن فيه أم

لا ؟ فعلى عدم البطلان فلا إشكال وعلى البطلان فهل مرجع الأم على الولد أوعلى مخلّفه بثمنه المعترف بصرفه في نفقته وبالسلف الذي استسلفه أم لا ؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته. الحمد لله اعتراف المولى عليه[1] في النازلة بالبيع والسلف ساقط الاعتبار شرعا لقول الإمام ابن عرفة : الحجر والصبا يلغي الإقرار مطلقا، وبه صرح الشيخ البرزلي. وقد صرح الشيخ الجزيري بأن الذي به العمل ردّ بيع المولّى عليه وشرائه. وأفتى الشيخ أبو يحيى البرجيني بان بيعه مردود والعمل على نقضه وإبطاله ولو طال الزمان. ونقل الشيخ البرزلي عن فتيا القابسي لورثته نقض بيعه بعد موته. قال البرزلي : وكذا بعد ترشيده له نقضه على المشهور، وبمثل فتيا القابسي أفتى الشيخ أبو عمران، انتهى.

وهذا لأن رد أفعاله من معنى السفه عند المحققين، قاله الإمام المازري ـ رحمه الله [58 أ] تعالى ـ وعلى هذا يبقى الكلام في الثمن إن قامت بينة عادلة لا مدفع فيها لم تفارقه بأنه صرفه بعينه في مصالحه وما لا غنًى له عنه أخذته أمه حينئذ من مخلفه وإلاّ فلا، لأن إقراره لغو كما مرّ فلا يفيد معنى، ولأن الأصل حمله على إنفاقه إياه في عين السداد وما له عنه بد حتى يثبت خلافه. قاله ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ وغيره وسلّموه. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلت عن حيازة بين أقاربَ بالهدم والبناء وغيرهما، وبينهم التشاحح للتاجر عبد الرحمن السخاوي من صفاقس.

فأجبتُ بما نصه بعد الافتتاح : إذا وقعت الحيازة المذكورة بين القبيلَيْن المذكورَيْن، وهم أقارب كما ذكر السائل، بالهدم والبناء وتغيير

(1) إلى هنا ينتهي النقص الحاصل في أ.

الشكل وجهل أصلها، فإن التشاحح الحاصل بينهم يصيّرهم كالأجانب في مدة الحوز بينهم، علـى ما وقع في طرر ابن عات وغيرها، وصرح به الشيخ ابن ناجي في كبيره، كأنه المذهب. وحوز العشرة الأعوام في ذلك كافٍ وأحرى مـا فوقها، وهي إن كانت لاتنقـل الملك مـن محوز عليه لحائز، لكنها تدل على ملك الحائز لمحوزه وعلـى تصديقه في ما يدّعيه من ملك فيه، على ما حققه القاضي أبو الوليد ـ رحمه الله تعالى ـ ونقله الإمام ابن عرفة وسلمه. وحينئـذ فلا قيام لأولاد العمة وأمهـم المحوز عليهـم على الحائزيـن بوجه، عمـلا بمدلول العوائـد في دليل الحيازة وأنها بمنزلـة الإقرار. وهو أصل من أصول المالكية، وهـو من الاستحسان الذي قال به مالك ـ رحمه الله تعالى ـ في أربعة أنواع منها هذا. وهل يجب معهـا حلف الحائزين المقوم عليهـم على مقتضاها ؟ قولان مدركهما العرف هل هو كشاهد واحد ـ وهو المشهور ـ فيجـب الحلف أو كشاهدين فلا يجب؟ والله تعالـى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلت عن مسألة فرس مشترك بين امرأة ورجل بالسواء، باعتها المرأة بمغـيبـه ثم دفعت له نصيبه من الثمن. ثم قام يريد نقض البيع بعدم حضوره.

فاجبـتُ بما نصـه : إذا كان الأمـر كما ذكر وكانـت المرأة البائـعـة المذكورة صحيحة العقد غير محجورة فبيعها صحيح عامل وقبض شريكها لنصيبـه من ثمن الفرس المذكـورة يُعدّ منه إمضاء لبيعهـا إذا كان عاقلا رشيدا، لأن المشهور مـن مذهب مالك ـ رحمه الله تعالى ـ وقف بيع ملك الغير على رضاه فقبْضه الثمن رضاه يقطع قيامه. فيطيب للمشتري ملك جميع الفرس المذكورة ولا حجة للبائعين بوجه. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلتُ عن رجل وقع بينه وبيـن زوجته شنآن آل أمره منه إلى أن قال لها : أنت بريئة منـي، فما يلزم ؟

فأجبتُ بما نصه[1] : هذا اللفظ من كنايات الطلاق الظاهرة الملحقة بالصريح وهي للثلاث في المدخول بها، ولا ينـوَّى وتنفعه نيته في غير مدخولٍ بها. وفي المدونة : إن قال خَلِيّة أو بِنْتِ مني أو بِنْتُ منك لم أُرِدْ طلاقـا دِينَ إن تقـدم كلام يكـون هـذا جوابـه يدل علـى إرادة عدم الطلاق، وكذا في برية وبائن، انتهـى.

ونحوه في حاوي الشيخ البرزلي في من يعاتب زوجته في شيء تفعله فيقـول لها : أنا بريء منـك، إياك تفعلـي هذا أو تعوديـن إلى هذا، و لاينْوي بذلك طلاقا ويجري ذلك في كل حين معها ومع غيرها. فأفتى الشيخ عبد الحميد الصائغ بأنه لا يلزمه بذلك طلاق إلاّ أن ينويه ويدين. البرزلي : كذا في المدونة في هذا اللفظ، انتهـى.

وإذا أبهمَ السائل صورة المشاجرة والكلام الواقع فيها ولم يبيّن ذلك حتى يتمحّض الكلام فيه، فصاحب النازلة إن وقع في مشاجرته المذكورة مع زوجتـه ما يدلّ علـى ما ذكر فإنـه يدين وينفعـه إرادة عـدم [58ب] الطلاق بذلك اللفظ عملا بنصها وفتيا الشيخ المشار إليها وإلاّ فلا. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، كُتِب لي من سوسة على يدي الكامل الدعمي السوسي[2] ما نصه. الحمد لله : مضمون رسم للاستفتاء بعد افتتاحه : بعد أن توفي إلى عفو الله تعالى أحمد ابن الفقيه محمد اللواتي فورثه زوجه عائشة بنت الفقيـه محمد بن أبي الخـير اللواتي وأولاده، فمنهـا : أمة الواحد ومن غيرها : أحمد وأبـو بكر، لا غيرهم في عِلْم مَن عَـلِمَهم. وظهر أن أبا

(1) هذا الجواب تكرر سابقا في الورقة 43 ب من نسخة أ. انظر أعلاه.
(2) كلمة سقطت من ج.

بكر وأمة الواحد المذكورين لنظر أخيهما أحمد المذكور بالإيصاء التام من قِبَل أبيهم المذكور، كما هو في غير هذا ثابت لدى مَن يجب. أشهد الآن الفقيه أحمد وعائشة المذكورين نائبين عن أنفسهما وينوب عنهما أحمد المذكور عن نفسه وعن أخويه المذكورين بحق الإيصاء المذكور أنهما قبضا مَن ناب منهم عن نفسه وغيره على فرض الميراث بينهم من أحمد بن حجبة[1] السوسي الإثني عشر دينارا المحمدية ناصريات بأعيانها ونصف الدينار من الصفة ثمنَ الأرض البيضاء الكائنة قبلة سوسة المخلّفة عن مورثهم المذكور التي باعوها له في متقدم التاريخ، وسلّمَا له المبيع المذكور التسليم التام. شهد على إشهادهما بذلك في الصحة والطوع والجواز مَن وقف على الإيصاء المذكور في ثامن شعبان عام تسعة وثلاثين وتسعمائة [939 هـ/ 4 مارس 1533 م] تقرر التعريف بهما.

السؤال نصه : الحمد لله، سيدي - رضي الله عنكم - ما قولكم في المسطّر أعلاه بعد تأملكم فيه، فإن شاهديْه لم يضمّنا معرفة صِغر المولىّ عليهما ولا استبلاغًا لرشادة المبيع عنهما في مظان البيع ولا العلَة الموجبة للبيع في حقهما ولا شاهد السداد في المبيع، ولا أنه أحق بالبيع عنهما، والحالة أن المولّى عليهما بعد خروجهما من الولاية بموت الوصي لم يصلا إلى مكان المبيع ولم يعلما هل لهما مبيع أم لا ؟ لكونهما غائبيْن عن محل المبيع، وأن أحدهما وهو الرجل أُسِرَ ومات بأرض الحرب. وقدمتْ أخته أمة الواحد من غيبتها فبحثتْ عن متروك أبيها فألفتْ المبيع المذكور بيد مبتاعه المذكور. فهل لها قيام مع طول المدة المؤرخة أعلاه ويُفسخ البيع وتأخذ حظها من البيع لخلو البيع عن شروط الصحة كما في علمكم ولا يعتبر طول الزمان؟ أو ذلك معتبر؟ أو أنّ فِعْل الوصي محمول على السداد حتى يثبت خلافه؟ أو إن كان الوصي ذا ميْزٍ

(1) كلمتان سقطتا من ب و ج.

ومعرفة مضى وإلاّ فلا ؟ وهل لها القيام بالغبن أيضا إذا كان الثمن ينقص عن القيمة؟ ولجهالـة المبيع أيضا حيث لم يعيـن قدره ولا منتهاه؟ وإذا فسخ بيع نصيب المحجورين من المبيع فهل لها أخذ الباقـي بالشفعة أم لا ؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمـة الله تعالى وبركاته.

الحمد لله، تأملتُ النسخـة المسطورة أعلاه والسؤال تحتها. واعلم أن البيع بالنيابة من وكيل أو وصي يقام فيه بالغبن، قال الإمام ابن عرفة اتفاقا وعزاه بعضهم لما به العمل ولا يُشترط فيه بلوغه ثلث القيمة، بل النقص عنهـا النقص البيّن كاف ولو لم يبلـغ الثلث. وصوّبه الإمام ابن عرفة وقال : هو ظاهـر الرواية في المدونة وغيرها. ودعـوى المنوب عنه المبيع عليه في النازلة جهل نائبه بالمبيع هو من دعـوى الفساد على أصل الإمام ابن عرفة، واستظهره الشيـخ البرزلي وتعقب على المتيطي وغيره حيث جعلـه من دعوى الغبن. وعليه فالقـول قول مدعي الفساد لغلبته الآن والحكم يدور مع الغالب لا مع النادر، ولا سيما على أنه بيع غائب لـم يقترن بمصححـه، وكذا علـى أن الوصي أضعف حكمـا من الأب في بيعه ربع محجـوره عنه، فلا يجوز بيعه [59 أ] عنه إلاّ بأحـد تسعة أوجه، وشهـر أيضا وبه صدر في مختصـر النهاية، فإن خلا بيعـه عن سبب منها فسخ. وفي شرطية تضمن شهوده معرفة السبب قولان : لنقل الشامـل ومختصر النهاية. وحينئـذ فللمحجوريْن أخذ نصيـب مَن شاركهما بالشفعة عملا بقاعدة المعدوم شرعًا، كالمعـدوم حسّا ويشهد له الفـرع الذي ذكره الشيـخ ابن ناجـي في آخـر غَرَر كبيـره عن الشيـخ الغبريني وابن بطال. والله تعالى أعلم وبه التوفيـق.

الحمد لله، سئلت من سوسة من يوم الثلاثاء 23 جمادى الآخرة عام خمسة وثمانين وتسعمائة [985 هـ/ 7 سبتمبر 1577 م] وفي صبح يوم

الإثنين قبله قُتل الفقيه بالطيب الخضـار[1] بقرب باب الفضة من القصبة بتونس، ونص السؤال : عن رجل له جنة مشجرّة بالتين والزيتون وهو مريـض أصمّ أعمـى فجاءه صهـره وقال له : رأيـتُ اليـوم البهائـم في الجنة، فقـال له الرجل عند ذلك : أنا نأمـر أولادي لحفظها وتزريبهـا وهم ساهون عنها حتـى تخرب، والله إن وجدتُ مَن يشتريها مني الآن لأبيعها. فقـال له صهره : أنا نشتريهـا وإن كانت لم تزل على ملكـك فبكم ؟ فقـال له ربها : قل، فقال : أعطيـك أربعين ديناراً ذهبًا عيـنًا، فقال : مبارك. فدفع له في الحين الأربعين دينارا. فجاء أولاده فعاتبوه على ذلك فقال : أنتم فعلتم هذا بزهادتكم عنها. ثم جاء مَن أعطى فيها مائة دينار عينًا ذهبًـا والبيع له نحو ثلاثة أعوام. فقام الآن البائع وادعى الغبن المذكور وأن صهره ختله، فهل له مقال بالغبن والختل ؟ ولأنه له مدة لم ير الجنة ولـم يعلم ما فيها ولا ما صار عنها حين باعها، والحالة أن سنه نحو مائـة عام، ووقع له بعض خبال في عقلـه وتفريط في ما له بحيث إنه لا يضبط ضبط الرشداء لأموالهـم. جوابكـم والسلام.

فأجبت بما نصه : الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فلا قيـام للبائع المذكور بما ذكـر من الغبن والختل من حيث ذلك علـى ظاهر المدونة وهو المشهـور المعمول به، إذ لو شاء تثبت. وأمـا اختباله وقـت البيع فهو قادح في عقده إذ شرط صحته تمييز عاقده وعدم ضبطه المال ضبط

(1) أبو الطيب الخضار : من رجال العلم والسياسة كان مكينا في دولة الحفصـيـيـن أرسله السلطان أحمد بن الحسن الحفصي في سفارة إلى العثمانيين فانحرف عـن الحفصيين وأعان الأتراك على الانتصار، كما أعانهم في السياسة الداخلية ومكّنهم من البلاد فجازَوْه بالقتل صبراً ونهب أمواله. ابن أبي دينار : المؤنس ص 169 ـ 174. ونص ابن عظوم هنا يختص بتحديد مكان وتاريخ وفاة أبي الطيب الخضار بيوم الاثنيـن 22 جمادى الثانية 885 هـ / 29 أوت 1480 م بقرب باب الفضة مـن القصبة.

الرشداء هو لازم الاختبال، وهو من معنى السفه الموجب لرد التصرف على أصل ابن القاسم. فإن صرفه مع ذلك في محرم اللذات فلا إشكال و إلاّ فتردّ، وبيع الأعمى إنما يجوز بالصفة القائمة مقام الرؤية ممن يثق به ولا سيما على أصل ابن عرفة، رحمه الله تعالى. والله أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، سؤال محمد بن بدر الدين عن إبرائه لعمته أمة العزيز في ما أكلتْه من تركة أبيه على قبضه منها أربعين دينارا وعلى أن يأخذ ما باعته من عقار أبيه وعليها الثمن لمن اشتراه منها، وأبرأها من استغلال العقار عدا حب زرع عام تاريخه. خمسة وثمانون وتسعمائة [985 هـ/ 1577م] فهل الزرع المذكور له أو لها ؟

فأجبتُ بما نصه بعد الافتتاح : إذا كان الأمر كما ذكر وثبت عقد الإبراء المذكور وسلم من الطعن فيه وسقط الإعذار لمن يجب له، فالزرع المذكور للمبرئ إن زرعته العمة بنفسها أو بمالها وقد سلّمته بمقتضى الإبراء المسطور، وإلاّ فله منفعة الاستغلال فيه لا لها. والله تعالى أعلم.

الحمد لله : سئلت من الحاج أحمد بكّار بالقيروان في غرة شعبان عام خمسة وثمانين وتسعمائة [985 هـ/ 14 أكتوبر 1577 م] والحاكم فيها الآن محمد بن أبي الطيب الأبي بما نصه بعد الافتتاح عن مسألة هي : أن رجليْن أتيا من السفر لبلدة غير بلدتهما، فباتا ليلة ورودهما من السفر المذكور. فلما أصبحا اتهم أحدهما الآخر بأنه أخذ له دراهم من طرفه في مبيتهما على وجه السرقة، والحالة أن المتهم المذكور ليس من أهل [59 ب] التهم. فقال رب الدراهم للمتهوم : وإن لم تعطني الدراهم نعرضك لصاحب تونس يأخذك، فخاف من تعريضه للظلم فقال له : احلف لي أن الدراهم عندي وأنا أخذتها لك نُعطيك إياها وهو

خائف مما ذكر وظانّ أن الدراهم تلزمه إذا حلف له. فحلف له رب الدراهم المدعي على ما ذكر ودفع له الدراهم، ثم الآن قام المتهم في الدراهم. فهل له أن يسترجعها من قابضها لأجل ما ذكر أم لا ؟ جوابكم والسلام.

فأجبت بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله : إذا كان الأمر كما ذكر فهذه اليمين هي يمين تهمة والمشهور من مذهب مالك ـ وبه العمل ـ توجيهها وعدم انقلابها، قاله الشيخ ابن ناجي ـ رحمة الله عليه ـ فحيث قلبها المتهم على رب الدراهم والتزم له دفعها على حلفه إياها فقد التزم مالا يلزمه جاهلا بعدم اللزوم. ونص المدونة في غير موضع منها أنه لا يلزمه ما التزم وله الرجوع فيه. وبه أفتى الشيخ أبو القاسم أحمد الغبريني في فرع من فروع المسألة، وسَلَّمه الشيخ البرزلي، رحمه الله تعالى. وحينئذ فللرجل المتهم الرجوع في دراهمه المذكورة لأنه أحلف ربها وردّ عليه اليمين ظانًا أنها تتوجه بقلبه إياها وملتزما على حلفه ما لا يلزم شرعا، وربّ الدراهم أكلها بيمين فاجرة وهو يمينه على غير تحقيق. والمطلوب في اليمين ما يتحققه الحالف بتًا أو علمًا لا ما يشك فيه أو يتوهمه. والله أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلتُ من الفقير محمد ابن الحاج محمد العريبي التجيبي المسراتي بالقيروان في أوائل شعبان عام ستة وثمانين وتسعمائة [986 هـ/ سبتمبر 1578 م] عن مسألة رجل زوّج ابنته من رجل في محل استيطانه ومكثتْ عند زوجها في بلد أبيها برهة، ثم إن زوجها رغّب أباها أن يسافر بها لبلده وهي من الكُورَ ليس فيها قاضٍ فأذن له. ثم إن الزوجة أتتْ لأبيها زائرة فتثبطت بالإقامة عنده في البلد وبها الحاكم وتنالهما فيها الأحكام الشرعية، وادّعتْ المضاررة من زوجها وسوء عشرته. وأراد الزوج النقلة والرجوع بها لهنالك فهل له ذلك ؟

فأجبتُ بما نصه بعد الافتتاح : إذا كان الأمر كما ذكر فللزوجة المذكورة ما دعت إليه من السكنى بالمدينة المذكورة التي تتمشّى فيها الأحكام الشرعية، ولا يُجاب الزوج لما دعا إليه من نقلها بوجه، على ما أفتى به الشيوخ أبو القاسم أحمد الغبريني وأبو علي بن القداح والإمام ابن عرفة وتلميذه البرزلي، وهو تقييد للمدونة وارتضاه الشيخ ابن ناجي. ولا حجة على الزوجة أنْ زوّجها أبوها بكراً ولم تخرج من مدة نظره في كونها انتقلت مع الزوج أولا لكونها سفيهة حينئذ ذات حجر شرعي لا يلزمها حكم السكوت عليه، وهو أمر بدني لا نظر لأبيها فيه بموافقته على نقلها أولا، ولا تقوم عليها به حجة. ويشهد لذلك ما وقع في الأيمان بالطلاق سلفًا في مسألة المجعول لها طلاق الداخلة عليها بيدها، ثم رضاها بواحدة ثم تطلق الداخلة ثم تريد مراجعتها، قال فللمملّكة القضاء بجعلها وليس رضاها أولاً بلازم، انتهى. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، كُتِب لي سؤال من كسرة[1] في أوائل شعبان عام خمسة وثمانين وتسعمائة [985هـ/ أكتوبر 1577 م] بما حاصله أن جماعة وسمّاهم شهدوا بالمفاوضة بين الأخويْن سعيد وعلي، ومحمد ولد علي في جميع رباعهم وفي ما أخذوه مغارسة من الناس دون ملك محمد البياتي، فإنهم لا يعلمون دخوله في المفاوضة أو عدم دخوله، ومحمد بن منصور المذكورمنهم شهد بأن سعيداً يخدم مع أخيه علي وولده محمد لمجرد الخدمة فهي لا توجب صحة بيع علي على أخيه سعيد نصيبه في سهم المغارسة. وقد استظهر رجل على ورثة الفقيه [60 أ] سعيد بشرائه من علي وولده جميع سهم المغارسة. فهل يصح ذلك ويمضي بيع علي على ورثة سعيد بدون توكيل منه ولا ثبوت مراوكة بينهما في ذلك السهم بخصوصه. جوابكم والسلام.

---

(1) في ب : كبيرة.

فأجبت بما نصه بعد الافتتاح : إذا كان الأمر كما ذكر فمجرد الخدمة من سعيد مع علي لاتجري عليه حكم المفاوضة في ذلك السهم. فإذا ثبت لسعيد الدخول مع أخيه وحفيده في المغارسة فلا يصح بيع أخيه علي عنه إذ لا مفاوضة بينهما في خصوص ذلك السهم ولا توكيل بيده من سعيد. فلورثة سعيد القيام في نصيب مورثهم المبيع عنه بدون مصحح، إذ المذهب وقْف بيع ملك الغير على رضى مالكه، وهذا مبني على أن المفاوضة تصح في بعض المال. قال بعضهم : وهو مفهوم المدونة، ومفهومها كالمنطوق، فلا تمسك للمشتري باشترائه من علي وولده على ورثة سعيد ولا بالمفارضة بينهما في ذلك الربع الخاص الذي شهدت به البينة. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، سُئلتُ من صفاقس ورد للقيروان وأنا بها في أواخر شوال عام خمسة وثمانين وتسعمائة [985 هـ/ جانفي 1578 م] محمد بن مسعود بن خلف الله بن جابر عرف بابن عائشة النوالي، قيد على محمد ابن بالنور الأنشلي مطالب مالية من شركة كانت بينهما فأنكره الإنكار التام مؤرخًا بأواخر جمادى الآخرة من العام. فأقام محمد النوالي بينة بموطن اعترف فيه كل منهما للآخر بشيء مخصوص وبقي بينهما إحرام جربي مُوَقف لليمين ولم يصرح شهود الموطن بتباريهما في ما سوى ذلك إلاّ بانقطاع الحجة فيه مؤرخة كذلك. ثم إيداع من محمد النوالي في الصلح أو في ترك شيء كان وقع مؤرخ بأواسط رجب من العام، ثم إشهادهما بالتباري في جميع الدعاوى والمطالب، ومن يحضر منهما إيداعا فإنه باطل وزور لاعمل عليه بشهادة الفقيه محمد القلسي[1] ومحمد ملاك، ولم يَذكر تاريخ الإبراء تاريخها.

---

(1) في ب و ج : القليسي

ثم سؤال استفتاء مضمونه أن محمداً القلسي ومحمداً ملاك لم يُظْهِرا لمحمد النوالي حقا يكون إبراؤه فيه. فإن قلتم له القيام بذلك فذاك، وإن قلتم لا يقوم بذلك فهل يقوم والده وولده بحقهما قِبل محمد الأنشلي في ما قِبله وذلك بسبب الروكية التي اعترف بها محمد النوالي ووالده مسعود المذكوران بينهما وبين محمد بن محمد بن مسعود في جميع ما بأيديهما من مال وعروض وربع بداخل صفاقس وخارجها أثلاثا لكل واحد منهم ثلث مؤرخ الاعتراف بربيع الأول الشريف عام ثلاثين وتسعمائة [930 هـ/ 1500 م][1] بشاهدين.

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمه الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر وكان تاريخ الإبراء المذكور بعد تاريخ تلك الملابسات كلها من وثيقة الاسترعاء والإيداع وغيرهما، فالإبراء المذكور بين المحمدين عامل ويحمل على جميع ما سبق عن تاريخه، فلا قيام لواحد منهما على الآخر من تلك الملابسات بوجه لتعبيره بجميع التي هي نص في العموم. وقد سقط الإيداع بإشهادهما ببطلانه صريحا في لفظ الإبراء. ولا مقال لمسعود وحفيده محمد المعارضين في ذلك، لأن[2] الإبراء المذكور يجري مجرى المعاوضة وهو من أصل شركة في معين وإن لم يذكر تاريخ في أصل الإبراء. فإن حُفظت بينة الإبراء عُمل به وإن لم تُحفظ حُمل على تأخره فأعمل، وهو المشهور والأظهر على ما وقع لابن رشد في المديان الثالث من الشرح. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

(1) كذا في أ، وفي ب و ج ورد التاريخ غير واضح.
(2) جملة سقطت من ج.

الحمد لله : سألني الحاج محمد شُقَيْر المنستيري عن مسألة هي أنه اكترى فُرْنًا من ناظر الحبس[1] بستة دنانير في كل عام على وجه البت وسكن به أعوامًا [60 ب] ماضية وجدد كراءه في هذا العام عام ستة وثمانين وتسعمائة [986 هـ/ 1578 م] بالعدد المذكور. ثم قصده رجل لم يضيع طعامه فأصابه غيض فزاد عليه زيادات إلى أن قال أوصل كراءه ثلاثين ديناراً في كل عام، وإنما زاد معه خوفا من فساد آلته إذا قلعها، والزائد لم يكن من أرباب ذلك ولا له به دراية وإنما قصد الضرر بالساكن. فهل تقبل زيادته أم لا ؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد الافتتاح : إذا كان الأمر كما ذكر ولم يكن في الكراء بالستة الدنانير غبن على الحبس إلاّ مجرد الزيادة المذكورة لقصد الضرر كما ذكر فلا تُقبَل الزيادة المذكورة، إذ الشرع إنما جاء برفع الضرر ولم يجئْ بإيقاعه. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، ورد من صفاقس سؤال عن مسألة ورثة أخويْن ذكريْن وأختهما الشقيقة وأم وأخت لأم، وقسموا وتفاصلوا وحضر بعل الأم وهو عم الأخت للأم بتوكيل الأخت للأم وبتقديم من القاضي له عليها. ثم توفيت الأم فأرادوا المفاصلة في الربع المخلّف عن الأب والأم فوقع بينهم خصام في ذلك. ثم بعد وقوع الخصام باعوا الربع فقامت الأخت للأم بثلث مُوصى به من أخيها لأوّل ولد يتزايد لها. ورسْمُه تحت يد زوج أمها وله فيه تعقيب، وهو حاضر وقت قسمة تركة الأخ الموصي وهو وصيها ومقدم عليها كما ذكر ولم يستظهر به. فهل يصح قيامها به أو لا يصح؟ لكونه تحت يد عمها المذكور مدة ثلاثة وعشرين عاما، والسلام.

---

(1) في ج : قاضي الحبس.

فأجاب عنه الفقيه علي عبيد بجواب خلط فيه وأرسل به إلى المرابط بركات العروسي للعطف عليه.

فكتبتُ تلوه ما نصه : الحمد لله، أما بيع الورثة للرباع مع قيام مخاصمة الأخت للأم فيها فلا يجوز ويُفْسَخ إن وقع على المشهور، وهو مذهب المدونة لما فيه من الغرر حتى يفرغ الخصام منها. وأما الوصية لأولاد الأخت للأم بالثلث من أخيها فإذا وجد الموصى له فله أو لمن ناب عنه نيابة شرعية القيام بها ولو طالت السنون. ولا يضره سكوت الأخت لأن الحق ليس لها، وأحرى إذا كانت سفيهة ذات تقديم شرعي كما ذكر السائل. والله تعالى أعلم.

الحمد لله. نسخة رسم بعد حمدلته : اعترف محمد بن محمد العريبي[1] البكري أنّ في ذمته لليتيم علي بن عبد الله بن عمران الفرناسي[2] خمسة عشر ديناراً نواصر عثمانية وقتية ونصف الدينار، ونصف رطل فضة ثمن أسباب مخلفة عن والد اليتيم، لا يبرأ منها إلاّ بما تبرأ به الذِّمَم. شهد على إشهاده بذلك في الصحة والطوع والجواز في أوائل رجب عام سبعة وسبعين وتسعمائة [977 هـ/ ديسمبر 1569 م]. محمد ابن محمد بن خلف بن مخلوف الأنداري وشقيقه بلقاسم بن محمد بن خلف بن مخلوف الأنداري. وبطرّته ما نصه : الحمد لله، أشهد محمد العريبي المذكور أعلاه أنه التزم بنفقة على الولد المذكور معه أعلاه وبكسوته التزامًا لازمًا لماله وذمته إلى زمن بلوغه. بشهادة الشاهدين المذكورين وفي تاريخه.

وتحت ذلك سؤال نصه بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم النسختين المذكورتين أعلاه، وقد قام علي بن عبد الله المذكور فيه على خاله

(1) في ب و ج : العرفي.
(2) في ج : البرناي.

محمد العريبـي المذكور فيه مطالـبًا له في الخمسـة عشر دينارا ونصف الدينار والنصف رطل فضة المذكورة. وقام خاله محمد العريبي المذكور يطلـب نفقة اثني عشـر عاما فارطة، وتمسـك علي بأن قـال له : أنت التزمـتَ بنفقتي لأجـل مالي المذكور، وادعـى محمد أن ذلك مشتمـل على سلف جرَّ منفعـة، وكثيرا ما يقع عندهم في مثل هذا [61 أ] إذا كان لليتيم مال وله قريب يطلب القريب أن يكون مال اليتيم عنده يتوسع فيه ويحصّنه في الذمة وينتفع بربْحِه ويلتزم بنفقة اليتيم عن ذلك، فوقـع التزام محمد العريبي الخال بالنفقة على ذلك. فهل يصح لمحمد العريبي الرجوع على اليتيـم بنفقته لشهادة العـادة المذكورة بهذه العوضية؟ لأن تاريخ المال مجهـول وقدر الإنفاق مجهول وقت العقد، ويكون القـول في ذلك قول مدّعـي الفساد لكونه الغالـب على المعاملات، ولدعـوى علـي الآن بقوله : أنـت التزمـت بنفقتـي لأجل مالـي؟ وإذا قلتـم بإن الالتزام المذكور على غير معنى العوضية ولا يُلتفت إلى العلل المذكورة في ذلك وأن حكـم الإنفاق حكـم التبرع. فهـل يُصدّق المنفـق فـي ما قصده بتبرعه في ذلك وأنه لاحظّ للانتفاع بالمال المذكور أو لا يصحّ له رجوع بنفقته من كل وجه ؟ جوابكـم والسلام.

فأجبـتُ بما نصـه بعد الافتتـاح : إذا كان الأمر كمـا ذكر فلمحمـد العريبي المنفق المذكور الرجوع بنفقته المذكورة على علي المذكور في ما ذكر مـن المال وفي مـا عليه المنفـق وقت الإنفـاق عموما، واتحـاد تاريخ الاعتـراف والالتزام قرينةٌ في قصـد العوضية بيـن إنفاقه وانتفاعـه بالمال المذكور، فلا أثر لإفراد كل منهما بإشهاد. ودليل العادة المشار إليهـا مصدق لـه في ما ادعاه، ولا يتوقـف رجوعـه بنفقتـه علـى ثبوته لاعتراف علي به كما ذكره السائل، فلا يدخـل في ذلك الخلاف الواقع في دعوى الصحة والفساد لاتفاقهمـا معا على الفساد. نعم، لو خالف

عليّ خاله في ما ادعاه من الفساد بحيث لم تثبت عليه مقالته المذكورة بموجب الثبوت لكانت النازلة من هذا الأصل، وهو من تعارض الأصل والغالب. ومذهب ابن القاسم ـ وهو المشهور ـ تقديم الغالب وهو دعوى الفساد فتُرجّح دعوى مدّعيه. فالقول قول الخال المنفق مع يمينه. وما حكاه السائل من قول علي هو اعتراف، لأنه إنما يوجب حكم صدقه على قائله فقط، فهو واقع على محلّه كما ترى وليس هو دعوى لأنها قول بحيث لو سلم ثبت لقائله حكم على غيره. وعلى هذا فدعوى الخال مقبولة وحجته في رجوعه بنفقته مسموعة. والله تعالى أعلم وبه التوفيق

الحمد لله، سئلت من صفاقس في أواخر صفر عام ستة وثمانين وتسعمائة [986 هـ/ أوائل ماي 1578 م] بما مضمونه بعد الافتتاح: تصدق الحاج سعيد بن محمد بن فورات على ولديه بلقاسم ويحيى بجميع الحانوتين المتلاصقين الشرقيْ المَفتَح بسوق الجزارين من صفاقس، والغرفتيْن المعليتيْن على الحانوت الجوفي منهما. وتصدّق عليهما أيضا بجميع الحانوت الجوفي بسوق الخضارين من البلد يحدّها كذا. وفي إشهاده أنه حبّس جميع الفرن الجوفي المفتح بموضع كذا يحده كذا على ولديه بلقاسم ويحيى المذكوريْن وعلى عقبهما وعقب عقبهما ما تناسلوا، على أن الثلث الواحد على أبي القاسم، والثلثين الباقيين[1] على يحيى. ورفع الحاج سعيد يده عن الفرن وحازه عنه ولده بلقاسم له ولشقيقه يحيى ولعقبهما حسبما ذُكر، وقفًا مؤبّدًا ينتفعون بكرائه بعد حفظهم أصله بالرم والبناء وجميع ما يفتقر إليه. شهد على إشهاده بذلك مَنْ عَلِم حوزَ أبي القاسم للفرن المحدود فارغًا من شواغل المحبّس وموانعه، وحاز ذلك لنفسه ولشقيقه المذكور بإذن والده المذكور

(1) في الأصول: الثلثان الباقيان.

لصغره إلى أن يبلغ مبلغ الحوز لنفسه وشهد عام تسعين وسبعمائة [790 هـ/ 1388 م] فلان وفلان. هذا نص محل الحاجة منه.

[61 ب] ويليه السؤال ونصه : الحمد لله، جوابكم بعد تأملكم نسخة محل الحاجة من تحبيس الفرن المذكور. فإن الحاج سعيد المحبس حبّس ذلك على ولديْه بلقاسم ويحيى، وتوفي بلقاسم وبقي يحيى حاز الفرن المذكور. ثم توفي وترك ولده سعيداً حاز ذلك ثم توفي فخلف ولده محمد الظريف، ثم توفي وخلّف ولده محمداً دُعِي الظريف أيضا، ثم توفي وخلّف ولده يحيى فحاز الفرن بعدهم حوزاً تاماً وله أربعة أولاد ذكور توفي أحدهم قبل أبيه وترك ولداً، ثم توفي الأب يحيى وخلّف أولاد صلبه الثلاثة الباقين حائزين للفرن مع ابن أخيهم ويقتسمون غلته أرباعا مدة طويلة بعد وفاة أبيهم يحيى. ثم توفي الحفيد هذا وترك ولداً مع أعمام أبيه الثلاثة أولاد يحيى الأخير. فهل قول المحبس يتناول جميع ولد الصلب وولد ذكورهم على الشرط أو يؤثَر الأعلى أو يُسوّى بينهم في الحاجة ويبدأ بالولد على ولد الولد؟ وهل يقتسمونه أرباعا كما كانوا في حياة ابن أخيهم فيقوم مقامه ابنه وهو ابن أخيهم فيكون له الربع الباقي في الاستغلال أو لا شيء له ؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذُكر فالحبُس المسطور عاجز لا يعوّل عليه بوجْه لاختلال شرط صحة إعماله إذ لا يفيد الحوز في الحبس إلاّ بمعاينةِ البينة إياه لا بعلمهم به فلا يُقْضى به. هذا نص المدونة وهو المشهور، وذلك لحصول الانفكاك عن عاقده، والشرط إذا بطل بطل المشروط، وقد عري الحبس المسطور عن الحوز بالمعاينة وإنما تضمن الحوز من العلم، والمعاينة أخص والعلم أعم منها لأنها أحد طرقه

والأعم لا يشعر بخصـوص أخص. وقد أغني هذا عـن الجواب في ما سئل عنه أعلاه. والله تعالى أعلم وبه التوفيـق.

الحمد لله مضمـون من صفاقس بعد الافتتاح : بعـد أن كان الحاج سعيد بـن محمد بن فورات منـد نحو ثمانية أعـوام فارطة حبّس جميـع الدار القبليـة الباب بالجانـب الشرقي من صفاقس يحـدّها كذا ويحدّها غربا دويرة له حبسها أيضا كذلـك يحدّها كذا حبسها على أولاده أحمد وأبي القاسـم ويحـيـى وعلى أولادهـم وأولاد أولادهم من الذكـور ما تناسلوا، لا يدخل فيه الأبناء مع الآباء، ومهما مات أب قام ولده مقامه ومن احتاجـت من بنـات الحاج سعيـد إلى السكنـى فلهـا السكنـى مع إخوتها بنفسهـا خاصة، ومن مات منهـم استقل الباقـي بسكنى الحبس والانتفاع به. واستثنى لنفسه سكنى الدويرة المذكورة، فإذا مات لحقتْ بالحبس، وتخـلّى الحاج سعيد عن الـدار المذكورة فقبلها ولـده أحمد المذكور منه له ولأخويْه المذكوريْن لصغرهما إذذاك وحازها عنه حوزًا تامًا فارغـة من شواغله وموانعـه بمعاينـة مَن يتسمّـى بعد. وانتقل بعـد تحبيسه لسكنى الدويرة المذكورة وبقيت الدار المذكورة في حوز أحمد بحوز الحبس وحازها منه بعد ذلك شقيقيه بلقاسم وعمراها جميعا إلى أن توفي أحمـد وبقيت بعده في حـوز أبي القاسم ووالده الحـاج سعيد مستقل بالسكنى بالدويرة المذكورة. وما رجع لسكناها في علم شهوده إلاّ بعد كمال حوزها كمـا يجب، فمن علم ذلك حسب نصه وتقدمـت شهادته على الحاج سعيد وأحمد بما نسب إليهما فيه في الحالة الجائزة وعرفهما قَيَّد به شهادته لسـائلها أوائل القـعدة عـام تـسـعين وسبـعمائة [790 هـ/ جانفـي 1388 م].

نص السؤال بالاختصار : جوابكم بعد تأملكم نسخة الحبس المسطورة [62 أ] أعلاه وأن الحاج سعيد توفي وخلّف أولاده الثلاثة المذكورين

أعلاه وتوفي أحمد وبلقاسم وبقي يحيى فحاز ذلك وتوفي، وخلفه ولده سعيداً وحاز ذلك وتوفي، وخلّف ولده محمداً الظريف وتوفي، وخلّف ولده محمداً الظريف أيضا وتوفي، وخلّف ولده يحيى وحاز الداريْن حوزا تامًا وله أربعة أولاد ذكور توفي أحدهم قبل أبيه يحيى ثم توفي يحيى وخلّف أولاده الثلاثة الباقين حائزين الآن محمد وأحمد وعبد السلام. فسكن أحمد الدار المذكورة مدة برضى أخويْه ثم خرج منها باختياره لدارٍ له أخرى، فسكن بها بعده محمد مدة طويلة برضى أخويه أحمد وعبد السلام. ووقعت بينه وبين أحمد موافقة على أنه إذا أراد الرجوع إليها بعد عام فله ذلك ويسكن ببيتٍ منها. ثم حدث بها خراب فترك أحمد الرجوع إليها لأجل ذلك باختياره. فبناها محمد دونهما برضائهما أيضا من ماله. وبقي بها مدة تزيد على خمسة وعشرين عاما ثم قام أحمد وطلب أخاه محمداً بالكراء فوافقه محمد الساكن بالحيازة لها وترك أحمد حقه في الرجوع إليها باختياره وكيف ذكر. فهل لأحمد الكراء ماضيا ومستقبلا أو لاكراء على محمد ولا يخرج منها لغيره بحوزه لها المدة المذكورة كلها باختيار أخويه أحمد وعبد السلام المذكورين وهي من دور السكنى فلا كراء عليه للحوز المذكور؟ جوابكم والسلام.

فاجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا وقعت الحيازة المذكورة بمعاينة البينة وكانت المستثناة ثلث المجموع فأقل ولم يرجع المحبس إلى الدار بوجه ولم يمت فيها بالنسبة إلى الصغيرين بعد الحبس المذكور. ثم ترْك أحمد الرجوع إلى الدار المذكورة إن كان لمانع الخراب كما ذكره السائل فهو عذر وله الرجوع بعد غرم ما ينوبه من نفقة البناء، وهذا لأنه قد عَلِم تقدم حوزه، ومدة اختصاص أخيه محمد لا تقطع قيامه لقصرها بين الأقارب ولكونها

معلومة الأصل ولموافقة محمد على رجوعه بعد عام إن أراد وإن كان الأجل لا على وجه الخراب بل على وجه الترك لحقه في ذلك فلا رجوع له، إذ قد اختص بذلك حائزه المذكور. وحيث يكون لأحمد الرجوع للسكنى فله أخذ العوض عنها ولا إشكال، وهذا بخلاف عبد السلام التارك لحقه لا لمانع، وأحرى لو لم يتقدم له حوز كما هو ظاهر السؤال. وهل مجرد إعراض أحمد كافٍ أولا بد من التصريح بالترك؟ احتمالٌ مَثاره بحث تحليف خصمه عالماً ببينته.والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله : سُئلتُ من القيروان في أواخر صفر عام ستة وثمانين وتسعمائة [986 هـ/ ماي 1578 م] على يديْ المرابط المكرم أبي عبد الله محمد الغرياني الأصغر في وثيقة محمد الآتي نصها بعد الافتتاح : يعرف شهوده سالم بن علي اللواتي ويُدعى بابن عافية معرفة تامة ويشهدون مع ذلك أنهم سمعوا منه وهو جريح يتشحّط من دمه في ضربة أصابته وكانت وفاته بها، قِيل له : مَن ضربَك ومن جَرحك؟ قال لم نعلم من ضربني، وقيَّد به شهادته مَن سمعه منه وهو بالحالة الموصوفة لسائلها أوائل محرم الحرام فاتح شهور عام ستة وثمانين وتسعمائة [986 هـ/ مارس 1578 م] وبها سبعة عشر رجلاً استرعاءً.

ويليه رسم العمل بشهادة محمد البيني[1] وبلقاسم بن مسعود خلف. ويليه سؤال خط الفقيه المعظم أبي محمد عبد اللطيف الغرياني نصه بعد الافتتاح : جوابكم بعد تأملكم من وثيقة الاسترعاء المسطورة أعلاه وذلك أن الجريح المتوفى المذكور كان نايما قبل أن يُضرب الضربة المذكورة عند باب [62 ب] ربض داره بليل وخلّفَه أهل الربض نائما

(1) كذا في أ، وفي ب : اللبن، وفي ج : البني.

في مكانه المذكور ودخلوا يصلّون العشاء الآخرة فلم يَرُعْهم إلاّ والرجل المذكور يستغيث وينادي : آه ضُرِبْتُ. فخرج الناس إليه فوجدوه داخلا للربض فقالوا له : مَن بك ومن ضربك؟ فقال : ما ندري مَن ضربني كنتُ نائما أو ما هذا معناه، كما صرح به الشهود أعلاه. ثم بعد ساعة دخل عليه الناس لداره فقالوا : مَن فعل بك هذا؟ فقال لهم : محمد بن عبد الله الشفرة ضربني، ودعا عليه. وأنكر محمد المذكور ذلك الإنكار التام ووقف مع الناس ساعة وهم حافُّون به قبل موته، فقال له بعض الناس : فرّ بنفسك ؟ وما علموا أن قول المضروب : لم ندر من ضَرَبَني مُسقطٌ لتدمية الرجل المدعى عليه المذكور. وفَيّاً قائد موضعهم دارَه ودار أبيه ثم أخذ منهما خطية وقال لهم : بينكم شرع الله. فهل ـ رضي الله عنكم ـ ينجو محمد المذكور من التدمية المذكورة لما ذُكر ؟ ومما نقله الشيخ الزناتي[1] في تعليقه على الرسالة عن ابن يونس ونصه : فإن قيل للمجروح مَن ضربَك؟ فقال : لا أدري أو لا أعرف، ثم قال بعد ذلك : فلان، فالدم هدر. فإن قيل له : مَن بِك فقال : فلان أو فلان فالدم هدر أيضا، انتهى. ويشهد لهذا ما نقله البرزلي عن ابن رشد أنه سُئل عمن دمّى على رجل ثم دمّى على آخر بعده، وسُئل المدمّي عن ذلك فقال : خشيتُ أن نرجع إلى هذا وقيّد ذلك عن جماعة بألفاظ مختلفة ومعان متفقة.

فأجاب : إذا ثَبت ما ذكرتَ بالعدول بطلتْ التدمية لأنه لما ادعى على غيره فقد أبرأه ولا ينفعه اعتذاره بما ذكر، كمن أبرأ رجلاً من حق ثم قام يطلبه واعتذر عن إبرائه بوجه ذكره فلا يقبل، وانتهى. فأنتم ترون أنه لمّا أن قال : لم ندر من فعل في فقد أبرأ جميع الناس، فكيف يُلتفتُ إلى قوله بعد ويُقبل؟ وكيف لو طعن أولياءُ الدم في بعض شهود

(1) كذا في ب و ج، وفي أ : البرزلي.

الوثيقة بقربهم من المدمّي عليه، هل يُقبل ولو كان بينهما نحو عشرة أجداد وأبعد من ذلك؟ والحالة أن بعض الشهود الآخرين لا بأس به، اشتبه أهل الموضع متصف بصفة العدالة والخير، أو لا يلتفت إلى قدحهم بهذا البعد من القرابة ؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله : إذا كان الأمر كما ذكر واتحد الجرح المقول عنه أولا : لم نعلم مَن ضربني، وثانيا : ضربني محمد الشفرة، فالتدمية المذكورة ثانيًا ساقطة لأن القسامة من أولياء الدم إنما تُقبل على المذهب إذا اقترنت بِلَوْث يصدق دعواهم، واللَّوْث هنا هو قول المضروب : دمي عند فلانٌ جازمًا به عالمًا. وتجرّدتْ دعواهم في النازلة عن ذلك اللّوْث لعدم علم المضروب عين ضاربه. هذا مقتضى جواب الشيخ ابن الضابط ـ رحمه الله تعالى ـ في لفظ لا أدري. وما نقله السائل عن ابن يونس نقله في مختصر الفاكهاني مقتصرا عليه كأنه المذهب. والقدح بالقرابة المذكورة غير مسموع على المشهور، وبه الفتوى لبعدها جدًا. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، قولنا : كأنّه المذهب، ونقله أيضا الشيخ أحمد زروق في شرح الرسالة في ما إذا قيل له : مَن ضربك فقال : لا أدري، ثم قال: دمي عند فلان مقتصراً عليه غير معْزُو لأحد كأنه المذهب. ووقع في ثالثة ديات حاشية الشيخ الوانوغي ما نصه : وإذا اضطرب قول الجريح فرمى رجلا ثم برّأه، ثم رمي آخر، لم يقبل قوله عند ابن القاسم وأشهب وأصبغ. قال ابن رشد : في سماع أشهب في طلاق السنة في الرجل يدّمي على رجل فيشهد عليه أنه قال : لا أدري مَن جرحني، أن قوله يبطل. المتيطي : ولو قال ضربني فلان يوم كذا وشهدتْ [63 أ] البينة أن فلانا كان في ذلك اليوم في موضع بعيد يُعلَم أنه لا يصل في

تلك المدة إلى موضع المدمّي سقطتْ التدمية وتبيّن كذبه. وإذا رجع المدّمي عن قوله وأكذب نفسه بعد فلا قيام لورثته، ولو عاش لكان الواجب أدبه وسجنه، ولو صح المدمي صحةً بينةً ومشى وتصرّف سقطت التدمية عن المدّمى عليه، انتهى.

قال الشيخ أحمد زروق في شرح الرسالة : اللوْث واللطْخ بمعنى واحد. وفي الفصل الثالث من القسم الخامس في الركن السادس من تبصرة ابن فرحون في بحث العقلة : لا يُعقَل على أحد بشيء لمجرد دعوى الغير فيه إلاّ بسبب أو لطْخٍ، والسبب : الشاهد العدل والمرجو تزكيته، واللطخ الشهود غير العدول، انتهى.

قلت : وهذا التفسير لا يتمشى في باب التدمية، والأسعد أنه الأمر الذي ليس بالقوي كما نقل ابن عرفة، فاعرفه.

قلت : ومقتضى مجموع نقل الشيخ أحمد زروق ونقل الوانوغي أنّ اضطراب قول المدمّي يسقط تدميته سواء طرأ موجب الشك منه، قبل تدميته أو بعدها وتأخرتْ تدميته عن موجب الشك. فاعرفه واعرف الورقة الثانية والتسعين ومائة في الجزء الثاني والورقة الثامنة والثلاثين ومائة منه.

الحمد لله سألني المعلّم عبد اللطيف البناء في أواسط ربيع الأول عام ستة وثمانين وتسعمائة [986هـ/ ماي1578 م] بتونس بما نصه بعد الافتتاح : جوابكم عن مسألة رجل خطب امرأة ثيبًا للتزويج من نفسه فذكرتْ له أن عدَّتها خرجتْ من وفاة زوجها وقد ضاع صداقها، وعملت وثيقة السراح عند القاضي على ما جرتْ به العادة وتزوَّجها. ثم إنه تبيّن أنها لم تزل عدتها وأن النكاح وقع في العدة وغرَّته ووصل ذلك للشيخ القاضي ففسخ النكاح وفرَّق بينهما. فهل يلزمها أن تردّ الصداق وما وصلها من الناكح والحالة ما ذكر أم لا ؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد الافتتاح : إذا كان الأمر كما ذُكِر ودخل بها فقد تقدم الجواب عنها بما فيه مقنع. وحاصله أنها غارَّة بخروج عدّتها فيرجع الزوج عليها بما دفعه إليها وإنما يترك لها منه ربع دينار شرعي فقط لئلا يعرَّى البضع عن عوض، كما هو نص المدونة وغيرها، وهو المذهب. وقد صحب الغرور القولي لما هنا فعل هو توكيلها على العقد وقبضها النقد وتمكينها إياه من نفسها، والقاعدة المالكية إلزام الغارّ بالفعل ما ينشأ عن غروره. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، وقع سؤال عن ربع تناسخت فيه التواريث وباع ورثةٌ بعضَ الأعيان، وتوفي البعض الآخر عن ولديْن غائب وحاضر صغير مهمل، فقام المشتري لدى القاضي وطلب تقديم مَن ينوب في مقاسمة الولدين الغائب والصغير الحاضر، فقدَّم له رجلاً وقاسم واستغلّ كلّ نصيبه. ثم قام المهمل بعد بلوغه بستة أعوام وأراد نقض القسمة والشفعة في ما باعه بعض ورثة الأعيان.

فأجاب الفقيه أبو عبد الله محمد الأندلسي بما نصه : إذا كان الأمر كما ذكر فلا شفعة له. والله تعالى أعلم.

وأجبتُ تلوه بما نصه : الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي - حفظه الله تعالى - صحيح وبمثله أجيب بناء على أن تقديم القاضي على اليتيم في شيء خاص بالمفاصلة عنه في التركة أو مقاسمة شركائه في أصول أو غيرها عملا بفتوى ابن عات - رحمه الله تعالى - وسلمها الشيخ البرزلي - رحمة الله تعالى عليه - والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

[63 ب] الحمد لله، وقع السؤال عن مسألة رجل توفي عن أمه وأخته وعصَبَهُ المخزن، فباع جانبُ المخزن حظ العصابة للوارثتين

المذكورتين. ثم باعت الأم نصيبها من ذلك لرجل. ثم قام رجل وزعم أنه عاصب للمتوفى وأنه بينهما ثلاثة أو أربعة أجداد، فهل يصحّ له القيام بالشفعة؟ وهل يرجع الربع المبيع من يد مشتريه وهو اشترى من الأم، والأم اشترت من المخزن كما ذكر؟ وهل تصحّ له العصابة أم لا؟

فأجاب الفقيه محمد الأندلسي بما نصه : إذا أثبت القائم المذكور تعصيبه للمتوفى المذكور وأسقط له الإعذار في ذلك مَن توجّه له شرعا وسوَّغ له التعصيب، كان له حقه في مخلّف المتوفى بالتعصيب وأخذ ما بيع بالشفعة وإلاّ فلا شيء له، لأن استحقاق الشفعة فرع ثبوت الشركة. والله تعالى أعلم.

وكتبتُ تلوه حين جيء به إليّ ما نصه : الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه بمثله أُجيبُ. إلاّ أن الربع المبيع من جانب المخزن لا يرجع من يد مشتريه ولا يُتعرّض له بوجه على ما صوّبه الشيخ القاضي ابن حمدين في هذا الأصل، وارتضاه الشيخ البطرني. قال الشيخ البرزلي : وهو الصواب الأسدُّ. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وهذا والذي قبله مِن جزيرة جربة.

الحمد لله، سئلتُ بتونس من عُوسجة عن مسألة رجل وقع بينه وبين ولده مشاجرة فحلف له بيمين الزوجة ثلاثًا ما بقيتْ[1] تكون بيني وبينك عشرة إلاّ أن يغْصِبني شرعٌ أو مخزن، والولد لا حيلة له ولا تكسب ولا مال، في عيال أبيه قبل اليمين، فجاءه شُوَاش[2] من أعوان المخزن فقالوا

---

(1) في أ : بقات، في ج : بقتْ، وهما من العامية بتونس، والإصلاح مقترَح.

(2) شُواش : جمع شاوش وأصلها جاويش من التركية. وهو الموظف .وقد يقع تدقيق مفهومه ووظيفه باختلاف الدول والأزمان خلال مراحل الدولة العثمانية وولاياتها وما بعد ذلك.

له : نغصبك[1] لرد ولدك لدارك ولـعيالك لأنك خليتَه بحال مضيّعـة. فتخـوّف منهم الضـرر بثقاف أو ضرب أو بغـير ذلك. فهل إذا ردَّ ولـده لعيالـه ولداره، والحالة ما ذكر مـن التخوف وتوقّع المـكروه يحنث في يمينه أم لا ؟ جوابكم والسـلام.

فأجبـتُ بما نصـه : وعليكـم السلام ورحمـة الله تعالـى وبركاتـه. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر ووقع من الشواشيْن المذكورين وهما قادران على تخويف بيّن للرجل الحالف المذكور إما بضرب أو بسجـن أو نحوهما إن لم يرجع لمعاشـرة ولده المذكور، فلا حنث عليه حينئذ برجوعـه، وإن رجع قبل وقوع ما خُـوّفَ به بالفعـل على الأظهر، لأن التخويف والوعيد بما ذكر إكراهٌ على الحنث. والمشهور أن حنَث المكره غير واقع. وكذا لو أكرهه بذلك من سمّاه الحالف في استثنائه. وإن قلنا إن إكراه القاضي ليس بإكـراه لأن الحالف قد اعتبره حلاً لحكـم اليمين عنه باستثنائه المذكور. والله تعالى أعلم وبه التوفيـق.

الحمد لله، ثم سئلـت من بنى زرت عن نظيـر المسألة بما نصه بعـد الافتتاح : جوابكم عن مسألة رجل حلف بالطلاق ثلاثا ما بقيتُ نسكن هذه البلدة مدة ما فلان بها محرك قابض. فهل يحنث برجوعه لسكناها أم لا ؟

فأجبت بما نصه بعد الافتتاح : إذا كان الأمر كما ذكر ولم تصحب الحالف نية تخصيص، فعليه الخروج من البلدة مدة المحرك المذكور، فإن تأخر خروجه حنث بالثلاث. وإن صحبتْه نية تخصيص دار الحكم معها. والله تعالى أعلم.

---

(1) بالأصول : نغصبوك.

الحمد لله : ثم سئلت من نابل زيد [1] عن نظير النازلة المذكورة وبما نصه بعد الافتتاح : جوابكم عن مسألة رجل حلف بالطلاق الثلاث ما بقيتُ نسكن هذه البلدة مدة ما فلان بها قابض إلاّ أن [64 أ] نُغْصَبَ فجبره عامل البلد المذكور بالسجن والضرب والحالة أن المحلوف عليه ما زال واقفا في طريقه. فهل يحنث الحالف بسكناه البلد المذكور أم لا ؟

فأجبتُ بما نصه بعد الافتتاح : إذا كان الأمر كما ذكر وثبت الإكراه المذكور ولو بأحد النوعين فقط دون مجموعهما فلا حنث على الحالف المذكور بسكناه البلد المذكور لأجل الإكراه المذكور على المشهور. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله : سئلت من القيروان في [2] جمادى الآخرة عام خمسة وثمانين وتسعمائة [985هـ/ جويلية 1577 م] عن حبس أولاد ابن عاشور هل يلزم الساكنَ ساكن الدار الكراءُ وهو حُبس معقَّب مُشاع مِن عاقدِه غير أنه سمّى الأعيان المحبس عليهم محمد وعبد اللطيف وعبد الوهَاب وعلي والأعقاب المذكورين. وتوفي محمد المذكور عن ابنيْن وهما عاشور وشقيق له كلاهما ولد محمد. وقال في حُبُسه : من مات عن عقب قام عقبه مقامه، بعد قوله : ولا تدخل طبقة سفلى مع طبقة عليا، فطلب الابنان مشاركتهما معه في سهمه وسهم أبيهما من الحبس، بحيث يُقسم السهمان بينهم أثلاثا بالسواء. هل لهما ذلك أو إنما لهما من الحق ما لأبيهما قاسم المذكور فقط ؟

---

(1) كذا ورد اسم مدينة «نابل» مقرونا باسم «زيد» في كل المخطوطات، ومثل ذلك ورد في أماكن أخرى من نص الكتاب، ولم نجد لذلك تعريفا ولا دلالة لحدّ الآن.
(2) بياض في أ، ورقم غير مقروء في ب و ج.

فأجبتُ بما نصّه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، الظاهر أن العقد المذكور يجري مجرى المبيّن من عاقده ما يستحقه آحاد الأعيان المحبس عليهم فيه لأن تسمية المحبس عليهم ظاهر في قصد التساوي بمعونة قوله : ولا تدخل طبقة سفلى مع طبقة عليا، إلاّ أنّ مَن ماتَ عن عقب قام مقامه. وحينئذ فمِن حيث الحكم يكون لمن لم يسكن الكراء على الساكن، لكن المحبس قد رفع هذا الحكم وصيّر حبسه هذا بمنزله العقد المشاع من عاقده بين آحاد مستحقيه فأبطل فيه لزوم الكراء على الساكن بقوله: على أن مَن خرج فلا كراء له، ومن سكن فلا كراء عليه. وعلى هذا إن كان هؤلاء المتنازعون من الأعيان فلا إشكال في عدم لزوم الكراء كما قررناه وإن كانوا من الحفدة كما هو ظاهر السؤال. فكذلك عملا بنص المحبس الذي هو كنص الشارع في وجوب العمل به، وقد أتى بمن خرج ومن سكن وكلاهما من ألفاظ العموم إثر ذكر التعقيب، فكان الظاهر تعميم الحكم وعدم لزوم الكراء للساكن من الأعيان وغيرهم. وقد علله بعلة تقتضي الاطراد فيهما وهي قصده بذلك الرفق بالساكن إلى آخره. وليس للحفيدين مع عمهم إلاّ حظ والدهم من الحبس عملا بقول المحبس ولا تدخل طبقة سفلى مع طبقة عليا، إلاّ أنه من مات عن عقب قام عقبه مقامه فلم يجعل لهما من الحق في حبسه إلاّ ما هو لأبيهما بعد موته فلو استزادا سدسا من نصيب عمّهما لكانا قد أخذا ما ليس لأبيهما، وفيه مخالفة لنص المحبس. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، سُئلتُ من سوسة لابن الأمين محمد الجمالي قابض غلات حبسها، وأنا حينئذ بالقيروان في انصرافي إليها بالأهل من تونس في أوائل رمضان عام خمسة وثمانين وتسعمائة [985 هـ/ نوفمبر 1577 م] عن نسخة رسم نصه بعد افتتاحه : سمع من يشهد بعد من الأمين أبي

عبد الله محمد ابـن الحاج المرحوم أبي الحسن علـي الجمّالي أن والده المذكور كان في قائم حياته أوصى بثلث مخلّفه لذكور بنيه من زوجه أمة العزيز بـنت الأمين علي الحـضري ينفذ له ذلك بـعد وفاته ولحوقه بـالله على حـكم الوصايا وسـنّتها لا تُغـيّر عن حالهـا ولا تُبدَّل عن [64 ب] مقتضاها ﴿فمن بدّله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدّلونه﴾(1) ربعا كان المتروك أو غيره. شهد على إشهاده بذلك وهو بنعت الجواز أوائل ربيع الآخر عام خمسة وسبعين وتسعمائة [975 هـ/ أكتوبر 1567 م] عبد الرحمن بـن إبراهيم الشريف الـحسيني وسعيـد بن عمر العيوني مـرفوع عليهما.

ونص السـؤال تحتها بعـد افتتاحه : مـا قولكم في الرسـم المنتسـخ أعلاه فإن الأمين محمد الشاهد على أبيه بالثلث لذكور بَنِيه باع قطعة من الرباع المخلفة عن والده. فقام أحد بنيه مطالبا له في مَنَابِه مما باع إذ له حق فيـه بالإيصاء، فقال لـه والده : الشاهد علـى أبيه بذلك لا يصـح إشهاده على أبـي، فهل يصحّ إشهاده لأنه بمنزلـة المقر لوارث معه في مخلّف أبيه أو ليس بصحيح؟ وإذا قلتم بصحته فهل له مقال في مَن شهد عليـه بالإشهاد المذكـور لدعواه مقـالا لا أثر له شرعا أو ليـس له ذلك لعدالة مَن شهد عليـه بذلك؟ والحالة أن ما منه الوصية قُسِم لمـدة تزيد على عشرين عاما واحتاز بثلث بنيه منه لولايته إذ ذلك عليهم، والحالة أن شهادة الأمين محمد المذكـور على أبيه الحاج علي المذكور وقعتْ منه بعـد موت أبيه المذكـور وورث الحاج عليًـا المذكور ولداه الأميـن محمـد المذكور ودحمانـة لا غيرهما. وكانـت دحمانة أبـرأت شقيقها الأمين محمـد ووصلت إلى نصيبهـا منه علـى إعمال الثلـث المذكور؟ جوابكم والسلام.

---

(1) القرآن : البقرة 181 .

فأجبتُ بما نصه بعد الافتتاح : الحمد لله، تأملتُ النسخة المذكورة المسطورة أعلاه والسؤال تحتها، وإذا كان الأمر كما ذكر وثبتَ كون الإشهاد المنتسخ أعلاه وقع من الأمين محمد بعد موت أبيه الموصي لا في حياته وأسقط الإعذار فيه. فصورة الإشهاد تجري مجرى الاعتراف منه في حق نفسه، ومجرى الشهادة على غيره من ورثة أبيهم في حقهم كما هو مقتضى المدونة في مواضع منها. ثم إذا أثبت إحاطته هو وشقيقته دحمانة المذكورة بإرث أبيهما الموصي وأمضت دحمانة الثلث المذكور كما ذكر السائل أو أمضاه وارثها بعدها نفذ جميعه للموصى لهم، وإن لم تمضه نفذ لهم منه ثلثاه حظ شقيقها محمد المعترف عملا بمقتضى المدونة في اعترافه السالم من المطاعن ولا أثر لدعواه مقالاً لا أثر له شرعا في شهادة من شهد عليه بالاعتراف إذ الفرض أن المقال لا أثر له شرعا كما ذكره السائل. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، سافرتُ بالأهل إلى القيروان بأثر بنائي بعربية سيّارة في أواخر عام اثنين وثمانين وتسعمائة [982 هـ/ فيفري 1575 م] في أواخر شوال منه فسألني أحمد الرغيدي بإثر قدومي إليها بما نصه بعد افتتاحه : جوابكم عن مسألة رجل قدم إلى بلد فيها أخ له كان ساكنا بها ومات فيها قبل قدوم هذا الأخ. فطلع القادم إلى حانوت بسوق العطارين فيها يبيع لنفسه ويشترى مُسَّدد الحال قائمًا بنفسه غير معروف بدين لأحد. ثم وقع في تركة أخيه تفاصُل وأعطوه حقه في تعصيب أخيه، ومن ذلك تعصيبه في أرض مخلَّفَة عن أخيه، وكان هذا العاصب تاجراً متصرّفًا بالبيع والابتياع كما ذكر، ثم بعد مدة مات وخلف زوجة وبنتًا وحجرها لرجل، فتصرف الوصي في مخلّفه من سِلَع العطارة وغيرها بمقتضى ما له من الإيصاء مدة. ثم توفي أيضا فجاء رجل وذكر أنه ولد للميت الأول واستحقّ تعصيبه دون أخيه المذكور، وكان الوصي المذكور

تصرَّف في بعض أرض من الذي كان خلص للعاصب المذكور بالتعصيب وباعها، فقام الآن الولد الطارئ على مشتري الأرض [65 أ] واستحقها من يده. فقام الآن المستحق منه على زوجة الأخ الذي كان عصب وقال لها : تعطيني دراهم النقد الذي كان تزوجك به، وكان الوصي باع أثاث زوجك الميت وسلَعه وجميع متروكه بحق إيصائه على البنت ومن ذلك ما باعه لي من الأرض الذي كان خلص لزوجك بتعصيبه ودفع لِك عنها مؤخر صداقك، فنرجع عليك بذلك كله، فأنكَرْته أن تكوني قبضتِ المؤخر من الوصي. فهل يلزمها أن ترد دراهم النقود ودراهم المؤخر على تقدير دفع الوصي[1] كما زعم القائم أم لا ؟ والحالة أن المرأة محجورة بحجر الأب فهل يلزمها دفع المقدم والمؤخر أو لا يلزمها شيء منهما، أو يلزمها واحد منهما دون الآخر؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه : هذه المسألة مركّبة من فرْعين : الأول استحقاق المبيع وهو الذي قام فيه الولد الطارئ، والثاني استحقاق ثمن الأرض المستحقة في الفرع الأول وهذا هو موضوع السؤال. وإذا كان الأمر كما وصفتَ فظاهر السؤال يقتضي أن دراهم الصداق وقعت الغيبة عليها، وحينئذ فلا يصح تعلق الاستحقاق بأعيانها، لأنها لا تتعين عند ابن القاسم ـ رحمة الله تعالى عليه ـ ولا تقام الشهادة على عينها بعد الغيبة عليها على الصحيح. قاله الشيخ ابن ناجي ومثله للشيخ أبي مهدي عيسى الوانوغي ـ رحمهما الله تعالى ـ ثم لا يصح الرجوع بحصة أو مثل، أما في دراهم المقدم فلأنَّ الجاري على أصل ابن القاسم أن ثمن المستحق كديْن حادث مطلقاً لا كسابق على تصرف المستحق منه، وهو نص مسألة العتق، والعلة كونه عتقا صدر في حال كونه مليا بما عليه. والقاعدة أن الفعل المسبب عن أمر، المعتبر في

(1) جملة ساقطة من أ.

الحكم عليه زمن حدوثه لا زمن حدوث سببه، قاله الإمام ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى ـ. ولو جعل قول ابن المواز في ذلك تفسيراً لأن الفرض أن العاصب ملي إذ ذاك بثمن الشقص كما أشار إليه السائل. وباب المعاوضة في النازلة أحرى من باب التبرع وقد خرجت دراهم النقد عن يده بمعاوضة، والصداق كالثمن. وقد تقرّر أنه لا يمنع المفلس الأعم من عوض معتاد كالنكاح والنفقة ابتداء ولا مقال لغرمائه فيها. قاله ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ [1] مقتصراً عليه كأنه المذهب وهو المشهور وبه الفتوى، ولازمه اختصاص الزوجة بمقبوضها من الزوج فبعد الوقوع أحرى. ويشهد له أيضا فرع المقبوض من الرهن فقابضه المرتهن أحقّ به من سائر الغرماء في الموت والفلس والرهن وثيقة بالحق، فقبض الحق نفسه أحرى ولو سلم فقصاراه أنه إعطاؤه بعض ما بيده لبعض غرمائه. وهو جائز على المشهور وبه الفتوى وإليه رجع مالك ووقع في سماع عيسى قال ابن القاسم وعلى إجازته جماعة الناس.

وأما في دراهم المهر المؤخّر فكذلك لما دلّ عليه نصّ ابن القاسم فيها بناء على أن الدين إنما يتعلق بالذمة لا بالمال، ولأنها إنما قبضتْ ذلك من حيث كونها ربة دين، ولم يبع الوصي تركة زوجها وعروضه مبادرة على قصد التفويت، ولأنه لا ضمان على المحجور في ما دفع إليه إلاّ ببينة ملازمة له في آفات الزمان حيثما صرفه في ما لا بد له منه، إذ الأصل خلافه على المذهب لأنه محمول على عدم التصوين ثم في الرجوع على الوصي الدافع لها بحيث لم يستدع السائل الجواب عنه. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

تذييله : مسألة الرجوع على الوصي نقلها البرزلي في سابعة وصايا حاويه تذييلاً على جواب لابن رشد في المعنى، وأجراه على المجتهد

(1) جملتان سقطتا من أ.

يجتهد ثم يظهر خطأ في اجتهاده، وأنه يُعذَر. واعرف سابعة مديان كبير ابن [65 ب] ناجي في ذلك، واعرف استحقاق الشامل، واعرف ما علّقتُ عليه في البرنامج هنالك من عاشرة رهون كبير ابن ناجي، والرابعة عشرة من استحقاقه وثانية جهاد صغيره، والسادسة والثلاثين من أقضية الحاوي، ورابعة طلاقه، والرابعة عشرة من نكاحه.

وفي آخر نكاحها الثاني: إذا أنفق الوصي التركة على الطفل ثم طرأ ديْن على أبيه يغترقها ولم يعلم به الوصي فلا شيء عليه ولا على الصبي وإن أيْسَرَ. وقال المخزومي: يتبع الصبي بما أنفق عليه. المغربي في الصغير: سببُ الخلاف بين ابن القاسم والمخزومي هو أن الدين هل يتعلق بالذمة؟ وهو قول ابن القاسم، أو بالمال؟ وهو قول المخزومي. وعلى هذا فرّق بعض القرويين بين هذه المسألة ومسألة المفقود ينفق على ولده ثم يظهر موته، إذْ الدَّيْن هنا يتعلق بالذمة وهناك بعين المال، فيرجع على الولد في مسألة المفقود، ولا يرجع هنا. واعرف مسألة أول وصاياها الأول في مسألة النسمة الموصَى بشرائها وعتقها من الثلث فيفعل الوصي ذلك ويكون ثمنها كفاف الثلث، ثم لحق الميت الموصي دين يغترق جميع ماله أنه يرد العبد رقا. وإن لم يغترق الدين جميع ماله رُدّ العبد وأُعطيَ صاحب الدين دينه ثم عُتِق من العبد مقدار ما بقي من مال الميت بعد قضاء الدين. ولا يضمن الوصي إذا لم يعلم بالدين.

وفي أواسط عتقها الأول: وإن باع عبدك سلعتك بأمرك ثم أعتقته ثم استُحقَّتْ السلعة ولا مال لك فلا ردَّ للعتق لأنه دين لحقك بعد إنفاذه. ونقلها ابن عرفة في رابعة تفليس مختصره وذيّل عليها، وظاهرها يعارض ماله في مسألة الوصايا المذكورة فاعرفه. المغربي في مسألة النسمة عند قوله: ولا يضمن الوصي. اللخمي: وقال في كتاب محمد: يمضي العتق ويلزم الوصي، والأول أحسن لأنه وكيل لغيره ولم يعتق عن نفسه وليس عليه سوى ما صنع.

المغربي : قالوا ولو اشترى نصرانيا أو يهوديا كان ضامنا أو معيبا، والعتق واجب. فإن علم الوصي أنه لا كفارة ضمن وإلاّ فلا ضمان عليه. الوانوغي : قوله : ومن أوصي بنسمة المسألة. قالوا: ولو اشترى الوصي نصرانية فأعتقها لم يجز ويضمنها ولا يعذر بالجهل. ويأتي في الوصايا الثاني بحث منه، وله حيث ذكر في قوله إلاّ أن يظهر أن العبد حرّ، المسألة. . علق عليه كلام ابن رشد أنه لا يضمن الوصي إذا لم يعلم أن المعتق عنه الذي اشتراه أبو الموصي في الواجب، وإذا علم ضمن. وعن سماع أبي زيد في الرقبة إذا كانت عن واجب كالظهار فاشتراها الوصي فإذا هي نصرانية ضمن، فإنه يرد حيث لم يسأل ولم يفحص. ابن رشد في موضع آخر : لا خلاف عندي أنه يضمن إذا تبين تفريطه، وإنما الخلاف إذا لم يتبين فحمله في المدونة على غير التفريط فلم يضمنه وحمله في سماع أشهب على التفريط فضمنه، ثم أردف بكلام المتيطي : لا بد أن يشهد بملك المبيع للبائع، وبه يتم التنفيذ ويكون ذلك براءة للمنفذ. وإن لم يثبت الملك واستحق العبد ضمن الوصي الثمن ولزمه عتق رقبة أخرى يعرف ملك البائع لها. واعرف بحث العذر بالجهل في جهاد البرنامج ووصاياه وغيرهما. ونصّ ما للبرزلي في سابعة وصاياه.

سئل ابن رشد عمن أسند النظر في ثلثه لرجل فنظر مع الورثة وحصل الثلث وفرّقه على معيّن وغيره كما في الوصية، وكان في التركة شقْص من ربع مشترك فيه بعض الورثة وغيره، واشترى الشريك الوارث ذلك النصيب وتوزّع ثمنه الورثة والوصية، ثم اطلع على غلط ووهم وقد بيع من الربع أكثر من نصيب الميت [66 أ] للدار وثبت ذلك ووجب له الرجوع بالثمن في التركة إذ لم يجزْ سائر الأشراك بِيعَ الزائد وأُخِذ من كل وارث ما ينوبه وبقي ما يقابل الثلث من ذلك وقد فُرّق كما ذكر، فهل يرجع بذلك على الوصي أم لا ؟

فأجاب : لا رجوع على الوصي بشيء مما ينوب الثلث من الحصة غير المبيعة التي زادت على نصيب الميت، ويرجع المبتاع على من وجد من الموصى لهم المعينين والمصيبة منه في من لم يجد منهم وفي ما فُرِّق على المساكين على مذهب ابن القاسم وروايته الذي تُعتقد صحته. البرزلي : ظاهر المدونة في ثاني نكاحها : إذا أنفق الوصي التركة على الأيتام أنه لا ضمان عليه. وكذا في ثاني وصاياها : إذا اشترى نسمةً وأعتقها الوصي ثم طرأ دين وقد فاتت الرقبة، وفي كتاب ابن المواز خلافه. وفي ثاني وصاياها أيضا : إذا استأجر عبدًا أو صبيا للحج على مذهب ابن القاسم بغير قصد كذلك، وهو يجري على الخلاف في المجتهد يخطئ هل يُعذر بخطائه؟ وكذا القاضي إذا أخطأ في الحكم في مال على المشهور بخلاف الدماء وقد تقدم ذلك في غير هذا الموضع. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. انتهى.

الحمد لله، هذه نسخة حبس أُخِذت للاستفتاء نصها بعد افتتاحه : حبَّس المعلم منصور بن محمد بن عاشور النفوسي جميع الداريْن المتلاصقتين الجوفيتي الباب بموضع كذا بالحقوق والمنافع على أولاده الأربعة محمد وعبد اللطيف الشقيقين في ما بينهما، وعبد الوهاب وعلي الشقيقين في ما بينهما أيضا، وعلى أولادهم وأولاد أولادهم وعقب ذلك الذكور منهم دون الإناث ما تناسلوا، على أن مَن خَرج فلا كراء له، ومَن سكن فلا كراء عليه، وأن مَن خرج فلا يعود للسكنى إلاّ مع الحاجة والاحتقاق[1] والضرورة المحوجة للعَوْد لا مع السعة والغنى، قاصدا بذلك الرفق بالساكن والاشفاق عليه. حُبُسًا وقفًا مؤبّدًا إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين. غير أن من احتاج من الأولاد والعقب حاجة ظاهرة من حالته وفشتْ من ضرورة نفقة أو

(1) في العامية : الاحتياج.

تزويج أو غيرهما من ضروريات الوقت فله بيع نصيبه ممّن له معه شرك في ذلك ومدخل دون الأجنبي ويُجبَر على البيع منه بالقيمة إن أبى. وقوله في الحاجة اللاحقة له مقبول دون إثباته ودون مطالعة قاض أو غيره لكن مع فشو حالته كما ذكر وتنبيهًا. وأذن لهم في قبول ذلك لهم وللعقب وحوزّهم متى شاؤوا. فقبلوا ذلك منه القبول التام لهم وللعقب كما ذكر.

قال المحبّس المذكور في حبسه المذكور : ولا يدخل الأبناء مع الأب، ولا الطبقة السفلى مع التي فوقها إلاّ مَن مات عن عقب قام عقبه مقامه، ومن مات عن غير عقب عاد حظه لمن سواه من أشْراكِه. وكذا ألحق بالحبس المذكور وعلى مَن ذُكر وعلى الصفة المذكورة جميع العدد الذي بالدارين. وحاز محمد وعبد الوهاب وعلي لأنفسهم وللمشارك والعقب الدارين والعوْد بمعاينة من يشهد بعد. وحاز محمد ابن عبد اللطيف ذلك لوالده بنيابته عنه وللعقب على صفة الحيازة المذكورة. وحضرت أمة الحق عائشة وأم العز بنات المحبس ووافقن على عقد والدهن المذكور الموافقة التامة. شهد على إشهادهم بذلك في الصحة والطوع والجواز عدا منصور من مرض زمانة هو معه ثابت الذهن والميز عارف بما يقوله ويشهد به وعرّف الرجال وعرّف بالنسوة وعاين حوز ذلك فارغا من شواغل المحبس وعقود أكريته في أواخر قعدة الحرام عام خمسة وأربعين وتسعمائة [945 هـ/ أفريل 1539 م] من علم نيابة محمد عن والده النيابة المقتضية لذلك [66 ب] شرعا. أخي عيسى والشيخ قاسم الشقانصي(1).

الحمد لله، السؤال بعد سطر افتتاحه : بعد أن تتأملوا نسخة الحبس المسطورة أعلاه وقد تبين منه أن الأعيان المحبس عليهم هم محمد

(1) جملتان سقطتا من ب.

وعبد اللطيف وعبد الوهاب وعلي، وقد مات علي عن ولده عبد الوهاب ومات عبد الوهاب عن غير عقب، ومات عبد اللطيف عن أولاده الثلاثة أحمد وعاشور وعثمان فهم خمسة أشخاص. واحتاج محمد أحد الأعيان الباقي منهم وعبد الوهاب بن علي والشقيقان عاشور وعلي وعثمان فباعوا أربعة أخماس من الدار الجوفية الباب المذكورة في الحبس لأحمد ابن عبد اللطيف المذكور بمقتضى شرط المحبس في البيع للحاجة، بناء منهم على أن الحبس إنما يُقسَم بينهم على عددهم أخماسا. ثم توفي محمد الباقي من الأعيان المذكورة من أولاد ثلاثة عاشور وغيره، فقام الآن عاشور هذا وزعم أن لوالده مع شركائه المذكورين ثلث لا خمس، لأن أولاد محمد عبد اللطيف إنما لهم نصيب أبيهم فقط، وعبد الوهاب له نصيب أبيه علي كذلك، فالحبس أثلاث بينهم : هو وإخوته، حيزَ أول، وأولاد عبد اللطيف حيز ثان، وعبد الوهاب بن علي حيز ثالث. ودُعي إلى أن يأخذ هو وأخواه ما بقي لوالدهم محمد من ثلثه وقدره سهمان اثنان من خمسة عشر، وذلك ما بين الخمس المبيع والثلث المستحَقّ. كما دُعي لأخذهم ما صار لهم من تعصيبٍ في عبد الوهاب بن علي لكونه أيضا باع خمسا، وهو إنما يستحق ثلثًا حق أبيه من الحبس فشاطَ له سهمان من خمسة عشر لعاشور وأخويه منهما سهم بحق تعصيبهم منه لوفاته عن غير عقب أيضا. فجملة ما قام فيه عاشور من الجهتين ثلاثة أسهم من خمسة عشر سهما وهي خمسها الشائع، وتمسك في ذلك بقول المحبس لا مدخل للأبناء مع الآباء ولا للطبقة السفلى مع من فوقها إلاّ أنه من مات عن عقب قام عقبه مقامه.

فهل - رضي الله عنكم - يصح له ما ذكر أم لا ؟ فإن قلتم ليس له ذلك فالأمر واضح، وإن قلتم له ذلك، فهل يحتج عليه بمسألة ابن رشد - رحمه الله تعالى - في من قال : حُبُس على ابنيَّ فلان وفلان ثم على

أعقابهما وأعقاب أعقابهما ما تناسلوا. فمات الابنان ولهما بنون وبنو بنين فأراد بنو بني البنين أن يدخلوا مع من فوقهم فهل الترتيب في الدرجة، التي ذكر ثَمّ فقط أو فيها وفي ما بعدها ؟

فأجاب : بأن لبني بني الابنين الدخول مع من فوقهم من بني الابنين. هذا نص مالك في المدونة ولا أعلم فيه اختلافا. عطفه بالواو المقتضية للجمع وإنما الخلاف في قسمه بالسوية أو على قدر الحاجة. والذي به العمل أن يُقسم بينهم بالسواء الذكر والأنثى، والغني والفقير، ولا يدخل أحد من بني البنين مع أبيه في الحبس ما دام حيا لقوله : ثم على أعقابهما، ولو قال : وعلى أعقابهما لدخل معه. انتهى باختصار.

وقد زعم بعض مَن يدّعي المعرفة أنه نص في النازلة، أو تقاس هي عليه، فإن قلتم يحتج بهذا على عاشور بن محمد وأخويه فالأمر واضح، وإن قلتم لا يحتج به عليه فما الفرق بين المسألتين؟ جوابكم أثابكم الله تعالى والسلام.

فاجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تأملتُ نسخة الحبس والسؤال تحتها وقد تقدم الجواب عن هذا الفرع من النازلة بما فيه مقنع لمن سلك سبيل التسديد، وألقى السمع وهو شهيد، فلعاشور بن محمد وشقيقيه القيام في ما فوق الخمس الذي باعه أبوهم محمد [67 أ] إلى تمام الثلث، كما لهم الدخول في بقية ثلث عبد الوهاب بن علي أيضا النائفة على الخمس الذي باعه لموته عن غير عقب يختصون ببقية الثلث الأول وبما ينوبهم من بقية الثلث الثاني على معنى الحبس عليهم لا على معنى الإرث التعصيبي، ولا يشاركهم في ذلك بقية الأحفاد.

أما في الطرف الأول فلقول المحبس: ولا مدخل للأبناء مع الآباء ولا الطبقة السفلى مع التي فوقها، فألفاظه عامة تنكيراً وتعريفا وتناول

عمومها في الأشخاص والأحوال والأزمان، فلا يصح لفرد من أفراد الطبقات العالية أي فرد فوّض لفرد من أفراد الأبناء، أي فرد فرض مع فرد من أولاد الآباء، أي فرد فوض أصله أو أصل آخر في حال من الأحوال أو زمن من الأزمان. كما لا يصح لفرد من أفراد الطبقات السافلة مدخل مع فرد من أفراد الطبقات العالية. أي فرد فرض أصله أو أصل آخر على ذلك السبيل. ومحمد طبقة عليا وأب بالنظر إلى من صحبه في الوجود، وهم أولاد شقيقيه عبد اللطيف وعبد الوهاب ابن أخيه علي، فهم طبقة سفلى وأبناء بالنظر إليه. أما كونهم طبقة سفلى فلا إشكال فيه، وأما كونهم أبناء فلان المحبس عمّم في الأبناء والآباء ولم يخصص أبناء بأصلهم في منع الدخول معه بل عمّمَه، إذ معناه لا مدخل لذي بنوة مع ذي أبوة سواء كانت الأبوة المذكورة أصله أو أصلاً آخر تحكيما للفظ العام الذي هو كألفاظ الشارع في وجوب مراعاته وحرمة مخالفته. نص عليه الإمام المازري ـ رحمه الله تعالى ـ وعزاه لمالك وكافة أصحابه قائلا : وهو المشهور المعمول به.

ثم قول المحبس : إلاّ من مات عن عقب قام عقبه مقامه، هذه صورة واحدة أخرجها من حكم ذلك العام، فيبقى ما سواها على أصل التعميم السابق فأدخل من العقب من مات أصله بحيث أعطاه من الحق ما لأصله بقوله : قام عقبه مقامه، أي في مقامه يعني من نصيبه. فليس لأولاد عبد اللطيف إلاّ حظ أبيهم وهو ثلث قَلُّوا أو كثروا، وكذلك ولد كل أصل مات فلو استزادوا فوق ثلث أبيهم شيئا لصدق عليهم أنهم لم يقوموا مقامه من حيث هو، وفيه مخالفة لنص الحبس الذي تحرم مخالفته وتجب موافقته. نعم إنما يدخلون في ما رجع إليهم بموت مَن لم يعقّب لنص المحبس على دخولهم فيه بقوله : عاد نصيبه لمن سواه من أشراكه، فعمّم الحكم في السواء والأشراك بعموم اللفظ، فتناول الأشراك الأصول والفروع لتعلّق الشركة في الجميع حينئذ.

وأما في الطرف الثاني فلأن عبد الوهاب إنما باع خمسا وهو ثلث أصلي عن أبيه فما ناب على الخمس إلى كمال الثلث قد كشف الغيب أنه قد مات عنه ولم يعقب كما ذكره السائل فهو عائد على جميع أشراكه وقت موته، ومنهم عاشور وشقيقاه، فلهم ما ينوبهم منه حبسا عملا بالعموم الحاصل من السواء والأشراك، كما أشرنا إليه. هذا مالا غبار عليه عند من شرط باقي الأصول ولم يزاور تحصيله إلى الأصول.

وأما مسألة ابن رشد المشار إليها في السؤال وكذا ما له في أخرى من أجوبته في ما إذا حبّس على ولديه فلان وفلان وعلى أعقابهما بالسواء بينهما ثم ماتا ولهما عقب كثير وأحدهما أكثر من الآخر، فإن الحبس يقسم بين الأعقاب على عدد رؤوسهم بالسوية، وإن اختلفت حاجتهم زيد المحتاج بالاجتهاد ولا يبقي بيد كل عقب ما كان بيد أبيه قبله، فلا يلزم من تسوية الأعقاب مع من فوقهم في دخولهم بالواو وتسويتهم [67ب] بهم في دخولهم بالاستثناء والفرق من وجوه: الأول أن المحبّس في النازلة لم يرسل ما يستحقه الابن بل قيده بقوله «مقام أبيه» ومسألتا ابن رشد أرسله فيها بالواو التي هي مقتضية للجمع كما صرح هو به واعتمده في مسألته الأولى، فلا يُقاس على المرسل عليه، إذ المقيد لا يدخل في ضمن المطلق بخلاف العكس، ولا يهمل القيد بل يجب العمل به.

الثاني: إن أدخل ما بع « إلا» في النازلة من باب التخصيص بعد التعميم، وإدخال ما بعد الواو في مسألتي ابن رشد ليس من ذلك بل من باب التشريك وبينهما بَوْنٌ بعيد، لا يقال إنّ في كليهما تشريكا بالمآل فيتساوى الحكم فيهما لأنا نقول: فرق بين تشريك مصحوب بقرينة ظاهرة في التسوية ولا تنافيها ـ وهي الواو المشرّكة، وتسوية مصحوبة بنص في عدم التسوية أو ظاهر فيه، فهذا وجه البَوْنِ الذي بينهما فحصل الفرق.

الثالث : أن أولى مسألتيْ ابن رشد خالفه فيها أصبغ بن محمد قائلا : لا تدخل الحفدة مع مَن فوقهم لأجل ثم المتقدمة واستغنى عن إعادتها لا غير. فقد تصور الخلاف فيها كما ترى بل تحقق. وأما دخول صورة حفدة الميت أصلهم في النازلة مع مَن شاركهم في الحال من أصول وفروع في النازلة فهو قطعي بنصه المذكور، لا يُتصور أن يخالف فيه أحد، فكيف يُلحق المتفق عليه بالمختَلَف فيه ويسوَّى بينهما ؟

الرابع : إن الاستثناء لا يستقل ما قبله بدونه، فإنه تخصيص فيه وهو بعض صور العموم بخلاف ما قبل العطف، هو مستقلّ بدون المعطوف ولذا تستمعهم يقولون : العطف يقتضي المغايرة.

الخامس : أنه لو سوّى كل واحد من أولاد عبد اللطيف مثلا بعمه محمد لاقتضى مخالفة نص المحبس في قوله «مقامه». والتسوية في مسألتي ابن رشد لا تقتضي مخالفة لنصه بل هي المتبادر من مقتضى الجمع المستفاد من الواو، على أن التسوية مصرّح بها في الثانية منهما. على أن مسألتي ابن رشد فيهما بحث.

أما الأولى فلم يصرح المحبس فيها بالتسوية بين الأعقاب ومن فوقهم، لكنه مما جرى به العمل عنده، والذي في المدونة: إذا قال على ولدي وولد ولدي دخل ولد الولد ويبدأ بالولد. ابن ناجي : إنما بدأ بالولد لأن الظاهر في الواو الترتيب وإن كان قد اختلف في ذلك. فأنت ترى كيف نفي عن العقب الدخول إلاّ في الفاضل حيث بدأ بالولد والدخول أعم والتسوية في كلام ابن رشد أخصّ، ونفي الأعم يستلزم نفي الأخصّ بخلاف العكس. هذا مقتضى القاعدة العقلية التي لا تختلف ولا تتخلف ولا تخالفها النقول. وقد خالفه أصبغ بن محمد في مجرد دخولهم. وأما الثانية فجاءت التسوية فيها من تصريح المحبس بها بعد عطف الأعقاب ولا إشكال فيها ولا حجة فيها على النازلة، وفي بعضها

بعد ذكر الابنين، وقيل عطف الأعقاب، ولا حجة فيها أيضا لأن مقتضى العطف بالواو مشاركة المعطوف للمعطوف عليه في متعلقات الفعل التي منها التسوية التي ذكرت قبل العطف، والنازلة خلية عن نص من المحبس بالتسوية ولم يكن فيها عطف أصلا وإنما فيها ذكر دخول الأعقاب بتخصيص اقتضى اقتصار الأعقاب على مقام أبيهم نصا. فعلى هذا فحجة أولاد محمد بن منصور في ما دعوا إليه ناهضة ويفسخ البيع في ما ناف على الخمس مبيع محمد، والخمس مبيع عبد الوهاب، لوجوب إعمال نص المحبس في قيام كل ولد مات أصله مقامه في الحبس. والله يقول الحق وهو [68 أ] يهدى السبيل، وهو سبحانه وتعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله : الاستثناء في قول المحبس : إلاّ من مات عن عقب قام عقبه مقامه، منقطع وليس متصلا كما يتوهمه القاصر لأنه وإن كان حكما على جنس ما حكم عليه أولاً قبل الأداة، لكنه حكم بغير نقيض ما حكم به أولاً، ألا ترى ما حكم به أولاً هو عدم دخول الأبناء في الحبس ونقيضه يدخلون في الحبس ولم يحكم به، بل يدخل في نصيب أبيهم منه فقط، ونظيره ﴿لا يذوقون فيها الموت إلاّ الموتة الأولى﴾[1]. قال الشيخ شهاب الدين ـ رحمه الله تعالى ـ نقيض (لا يذوقون فيها الموت) يذوقون فيها الموت، ولم يحكم به بل حكم بالذوق في الدنيا وهو غير النقيض، فيكون منقطعًا لأن المنقطع هو أن تحكم على غير جنس ما حكمتَ عليه أولاً أو بغير نقيض ما حكمتَ به أولا، والمتصل لا بد فيه من قيدْين إذا اختل أحدهما فهو المنقطع الحكم على الجنس وبالنقيض، فمهما لم يُحكم على الجنس أو لم يُحكم بالنقيض بل بغيره فهو منقطع. والله تعالى أعلم.

(1) القرآن : الدخان 56.

الحمد لله، أرسل إليّ الفقيه علي بن محمد عبيد الحرار وأنا بدار الشيخ خليفة بن ناجي بالقيروان لزيارة الأولاد في أواسط صفر عام ستة وثمانين وتسعمائة [986 هـ/ أفريل 1578 م] إثر موت بالطيب الخضار، ومحمد عبيد هو مشتري داره من أربعة نفر اشتروها من جانب المخزن، يسأل عن نسخة وثيقة قيمة الدار، ثم شراء الأربعة، ثم شراء محمد عبيد المذكور منهم، ثم سؤال نص وثيقة القيمة بعد افتتاحها. يقول مَن يشهد بعد : توجّهتُ إلى تقويم الدار الكذا بموضع كذا داخل مدينة تونس يحدّها كذا وهي المخلفة عن الفقيه بالطيب الخضار. وأحطتُ بها نظراً واختباراً وقوَّمتُها بحقوقها ومنافعها والمتصل بها من سباط وديوان ومخزن، قوّمَتُ جميع ذلك بكذا مائة دينار نواصر، داخل في ذلك الخدمة والزيادة على العادة. وشهد بذلك هنا بتاريخ أواسط جمادى الآخرة من عام خمسة وثمانين وتسعمائة [985 هـ/ أوت 1577 م] الأمين فلان الفلاني البناء، والأمين فلان الفلاني وعليهما علامة الأداء، وبأعلاه بقلم القاضي المؤدي الأمر كما ذكر فيه، حرّره عمر بن علي المولّى بقضاء تونس ويتلوه طابعه وبطرّته طابع الباشا حين التاريخ بالمدينة، أيده الله ونصره.

ويتلوه : بعد أن توفي الفقيه بالطيب الخضار المذكور وورثه وورثته المذكورون في غير هذا وحِيزتْ الدار لجانب المخزن في حقٍ ترتب عليه للجانب المذكور ولم يَفِ ما خُلّف عنه الحق الذي عليه، وقُومتْ الدار المذكورة بالقيمة المذكورة، حضر لشهيديه فلان وفلان وفلان وفلان والتزموا شراء الدار بحقوقها ومنافعها بالسواء بينهم، وعلى الإشاعة بثلاثمائة دينار مبلغ القيمة المذكورة نواصر، وأمضى لهم البيع فيها النائب عن بيت المال لأجل قضاء الحق المذكور وقبض منهم الثمن على الوفاء والتمام، وسلّم لهم المبيع التسليم التام. شهد أواسط جمادى

الأخير عام خمسة وثمانين وتسعمائة [985 هـ/ أوت 1577 م] فلان وفلان.

ويتلوه : اشترى الأمين محمد الحرار [1] اليمني عُرِف عبيد من فلان وفلان وفلان المذكورون أعلاه بالسواء بينهم، والثمن منهم كذلك صفقة واحدة وعقدًا واحدًا جميع الدار المذكورة أعلاه بحقوقها ومنافعها بثمن قدره أربعمائة دينار وخمسون دينارًا تبايعوا وتقابضوا الثمن والمثمن كما يجب بعد الرؤية والتقليب وعلى السنة والسلامة والمرجع [68 ب] بالدرك حيث يجب. شهد بتاريخ أواسط جمادى الأخرى عام خمسة وثمانين وتسعمائة [985 هـ/ أوت 1577 م] وتقرّر التعريف بالبائعين وبمعرفة المشتري من فلان وفلان. ويتصل به جوابكم بعد تأملكم ما سطر أعلاه.

وقام شقيق المتوفى المالك للدار المذكورة على مشتري الدار المستقرّة الآن تحت يده بمقتضى الشراء. وزعم أنه كان يملك مع شقيقه النصف الشائع منها وأثبت ذلك بالشهادة كما يجب وأراد استحقاق النصف المثبت والشفعة به في النصف الآخر. ودافَعَه المشتري بأن بيع المخزن ماضٍ وافَقَ الموجب فلا يرجع من يد مشتريه ولا يُتَعقَّبُ بوجْه. فهل له ذلك أو ليس له ذلك؟ وللمقوم عليه ملك جميع الدار بمقتضى ما سطر أعلاه وصحّة ما احتج به من مضي بيع المخزن على أيّ وجْه كان، على ما به الفتوى والعمل، وحينئذ سقطت حجّة القائم وحجة ورثة المتوفى إذا ادعى استحقاقه بالإرث وفسخ التبايع من الجانب المذكور. وعليه فهل لمن قام بالغبن عن جانب بيت المال في الثمن متكلم؟ أو ليس له متكلم لأنه فات دعوى الغبن بالتبايع الثاني الواقع أعلاه على المشهور في المذهب ؟ كما هو في شريف علمكم، جوابكم والسلام.

---

(1) في ب : الخراز.

فأجبت بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تأملتُ ما بأعلاه من الرسوم والسؤال، وإذا كان الأمر كما ذكر وثبتَ ملك الدار المذكورة للمقوم عليه المذكور فلا قيام للشقيق القائم المذكور ولا لورثة شقيقه الميت المدين لبيت المال بوجه، عملاً بما وقع في حاوي الشيخ البرزلي ـ رحمه الله تعالى ـ عن القاضي ابن حمدين : أن الذي يليق في كل ما بيع من بيت المال، لو باعه العمّال من أموالهم أو مما وُلُّوا عليه، الصواب أن لا يتعرّضَ له ولا ينظر فيه وإن كانوا غير عدول، لأن في التعرّض إليه والنظر فيه فتح باب مفسدة في البحث في أموال الناس لكثرة هذا الواقع. قال الشيخ البرزلي : وقد أشار إلى ذلك الشيخ الصالح الراوية شيخنا أبو الحسن البطرني ـ رحمه الله تعالى ـ حين أراد أولاد ابن الحكيم القيام عليه في الحمَّام المنسوب إلى أبيهم[1] وقد اشتراه الشيخ البطرني المذكور فقال : إذ أقيم بنقض هذا والبحث فيه لم تبْقَ معاملة لهم إلاّ ويَتَعرَّض لها. فزَجر أمير المؤمنين أبو العباس ـ رحمه الله تعالى ـ القائم المذكور وشدّد في ذلك فانقطع حينئذ طلَبُهم. قال الشيخ البرزلي : وهذا الذي فعله ابن حميدين هو الصواب الأسدّ في حق العامة والخاصة، وإن كان الصحيح أنه يتعقب أحكام قضاة الجور وذوي الظلم. لكن إنما أمضى ذلك لاسقاط أخف الضررين لأكبرهما، لقوله ـ صلى الله عليه وسلم تسليما ـ (إذا تعارض ضرران نُفيَ الأصغر للأكبر) انتهى.

وبيْع النيابة وإن كان فيه القيام بالغبن اتفاقا، فوقوع البيع الثاني فوَّت المبيع في الصفقة الأولى فلا قيام في عينه بذلك، عملا بنقل الشيخ البرزلي عن فتيا القاضي أبي الوليد ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ والله

---

(1) يضيف البرزلي بأن الحمام حبّسه الشيخ ابن تافرجين على مدرسته وسبّالته.
البرزلي : الفتاوي 3 : 53.

سبحانه أعلم وبه التوفيق. وكُتب في ليلة الاثنين ثلاث عشر صفر عام ستة وثمانين وتسعمائة [986 هـ/ 15 أفريل1578 م] للفقيه علي عبيد مشتري دار بالطيب الخضّار. والله تعالى أعلم.

الحمد لله : نسخة هبة للاستفتاء من القيروان في أوائل شهر ربيع الآخر عام ستة وثمانين وتسعمائة [986 هـ/ جوان 1578 م] أشهد منصور بن عبد الكريم البلوي الحدي أنه وهب لحفيداته عائشة ومسعودة ووحّادة بنات ولده الصغير الثلث على الإشاعة من جميع دار [69 أ] سكناه الجوفية المفتح بالشارع المتصل غربيه بمسجد الأنصار ـ رضي الله عنهم ـ وشرقيه بدور الشرفاء وبطحاء المغاربة[1] داخل القيروان، يحدّها كذا وشهرتها بملكه ومكانها كافية، هبته بتّة بتْلة لله ـ عز وجلّ ـ وشفقةً وحنانةً عليهن. صرم ذلك عن ملكه وأبانَهُ عن نفسه وصيّره ملكًا خالصا لهن، وأذنَ لوالدتهن فاطمة بنت محمد المهرازي[2] في قبول ذلك لهن وحوزه لصغرهن فحازت لهن ذلك بمعاينة شهيديْه فارغة من شواغله وعقود أكريته حوز المشاع في مشترك الرباع. شهد على إشهاده بذلك في حالته الجائزة وعرفه أواسط صفر عام اثنين وثمانين وتسعمائة [982 هـ/ ماي1574 م] عباس بن حسين اللبني وبلقاسم بن محمد بن خلف الأنداري [3].

الحمد لله : جوابكم بعد تأملكم نسخة الهبة وأن منصور الواهب توفي وورثه حفيده محمد ابن ولده بلقاسم وحفيدتاه عائشة ووحّادة الموهوب لهما المذكورتان، وكانت مسعودة ثالثتهما توفيت قبل جَدّها المذكور فقامت الآن أمهما فاطمة بعقد الهبة المذكورة، والحالة أن

(1) في أ : بطحاء السقارنة.

(2) في ج : المسراتي.

(3) سقط اسما الشاهديْن في ب و ج.

منصور الواهب توفي بداره الموهوب ثلثها المذكورة وخرج سرير نعشه منها. وقد كانت فاطمة المهرازية أمهما خرجت منها هي وبناتها في قائم حياة الجد الواهب وسكنت بهن في غيرها، إلاّ أنها تدّعى أن خروجها منها بعد مضي عام وزيادة من وقت الهبة، ومحمد العاصب ينكر ذلك. وحينئذ فهل تبطل الهبة لبقاء يد الواهب مع الأم الحائزة لقول ابن هارون في كتاب الرهون : فإن كان جميع الدار للراهن فرهن نصفها ورفع يده عن جميعها للمرتهن فذلك حوز. واختلف إذا رفع يده عن نصفها فقط فإنه ليس بحوز إلاّ أن يقاسمه الدار فيحوز المرتهن ذلك النصف بعينه، ولأن الموهوب لهن صغيرات. وفي كتاب محمد بن المواز : يبطل الحبس برجوعه إلى سكنى الحبس بعد العام، إذا كان المحبس عليهم صغاراً بخلاف ما إذا كانوا كباراً. قال الباجي : إن وهب ولده الصغار فحاز عليهم الأب أو غيره، ثم رجع الأب إلى الهبة قبل أن يكبروا ويحوزوا لأنفسهم فذلك باطل.

قال ابن المواز : لم يختلف في ذلك مالك وأصحابه. وتعقب ابن رشد وابن الحاج على الموثقين إمضاءهم الحبس. زاد ابن رشد : ونَقْل ابن المواز مقيد لجميع الروايات. وفي حاوي البرزلي عن بيان ابن رشد : المشهور إذا مات في الحبس بطل وإنما تنفعه حيازة عام في الرشيد خاصة على المشهور. وفي طرر ابن عات : تعقب ابن رشد على الموثقين الإطلاق في الرشيد وغيره، وكذلك ابن الحاج قائلا : والصحيح قول ابن المواز، وجعل ابن رشد قوله تقييداً لروايات المسألة. وقد اقتصر الإمام ابن عرفة على نقل ابن المواز وابن رشد حاملاً للمذهب عليه، ولفظه : ولغو الرجوع بعد طول مدة الحيازة إنما هو في من يحوز لنفسه، ولو كان صغيرا حاز عليه الأب أو غيره ثم رجع الأب إليها قبل حوز الولد لنفسه بكبره سنة لبطلت. محمد اتفاقا. ولأن

الموهوب دار السكنى وشرط الحوز فيها إخلاؤها والانتقال عنها ويعاينها الشهود خالية، كما يلبسه الأب من الثياب ثم يتصدق به أو يحبّسه وأنه لا تتم الحيازة فيه إلاّ بأن يخلعه ولا يلبسه، ولتناقض قول شهيديها في قولهما : فحازت لهن ذلك بمعاينة شهيديه فارغة من شواغله وعقود [69 ب] أكريته مع قولهما بعده : يليه حوز المشاع في مشترك الرباع، ولخلو عقد الهبة من القبول، والقبول والإيجاب سبب لنقل الأملاك في المعاوضات والتبرعات، فكل واحد منهما جزء السبب لنقل الملك فلا ينتقل الملك عن المالك في جميع ذلك إلاّ بمجموع السبب وهو الإيجاب والقبول ولو سلّم صحة الحوز فقد نص ابن رشد في كتاب الوديعة وكتاب الهبة الثاني من شرح العتبية على أن الحوز لا يستلزم القبول، وأنه إذا وجد الحوز في العطايا وفقد القبول فقول ابن القاسم البطلان خلافًا لأشهب، وأن عقد الهبة صحيح ولا التفات إلى هذه القوادح. جوابكم والسلام.

وأجاب عنه الفقيه محمد بن سلامة بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، قوادح صحة الهبة المرتسم نسختها أعلاه متعددة منها أن الإشهاد إنما وقع على الواهب دون الحائزة، فهي هبة مجردة عن الحوز، فهي باطلة حسبما اقتضى ذلك لفظ «شهد على إشهاده» بالإفراد، ولو عورض بأن الحوز مدلول عليه بقوله «فحازت ذلك لهن بمعاينة شهيدِه» فهو حوز بشاهد واحد. وقد تقرر في المذهب ما فيه حسبما اقتضى ذلك لفظ شهيده بالإفراد. ومنها بعض ما أشار إليه السائل في سؤاله. وبالجملة فالهبة على ما هو منصوص في النسخة المأخوذة منها المذكورة أولا أعلاه باطلة. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه محمد بن إبراهيم بن سلامة.

وأُتيَ به إليّ للتكميل فكتبتّ ما نصه : الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه ـ حفظه الله تعالى ـ في بطلان الهبة به أجيب، إذ أثبتَ بقاء الواهب في دار السكنى المذكورة وشغله لجميعها ما وهبه وما لم يهبه حتى مات وهن صغيرات وفاقًا لطريق الباجي وابن رشد، وبه أفتى القاضي أبو مهدي عيسى الغبريني، وخلافا لطريق المتيطي وبه أفتى ابن عتاب. والله تعالى أعلم وبه التوفيق، انتهى جوابي.

إن قيل : ينقص على هذا الجواب مسألة استغلال الأب ما له غلة من حبسه وإدخاله الغلة في مصالح نفسه وفتوى القاضي الغبريني فيها بالصحة قائلا : وبها العمل عملا بقول ابن زرقون بالصحة، وأن قول الموثقين بالبطلان لا عمل عليه. قلنا : فرق بين دار السكنى وغيرها من ربع الغلة وبأن مسألة دار السكنى النص فيها أن حوزها على يد غيره، ولذا قال فيه : الأصل أنه استغل لولده حتى يثبت أنه استغل لنفسه، وفي هذا التعليل نظر لأن القائل بالصحة في مسألة الحبس هذه قال بها ولو استغل لنفسه، قالوا : لأنه إنما استنفق مال ابنه فتعديه على الغلة لا يُبطل ملك ما نشأت عنه وهو الرقبة. قولنا في الجواب : وشغله لجميعها، احترازًا مما إذا سكن جزءًا منها فقط، والموهوب هو الجزء الذي لم يُسْكن بناء على أن المشاع يتعيّن ويتميّز، وحوز الجزء مع بقاء يد الواهب على ما بقي له من المشاع جائز في الهبة. قال ابن ناجي في أول هبة كبيره : إذا كان جميع الدار أو العبد للواهب فوهب بعض ذلك فالمشهور تصح الهبة مع بقاء يد الواهب مع الموهوب له، انتهى. وهذا بخلاف الرهن، ولذا قال في المختصر في الرهن : وحيز بجميعه إن بقي فيه الراهن. وقولنا : وشغله لجميعها، احترازًا مما إذا رجع لبعض الهبة، فيفرق بين رجوعه إلى أكثر الهبة أو إلى أقلها، فالأول يبطل جميعها، والثاني تصح الهبة في الجميع لأن الأقل وهو الثلث فأقلّ

[70 أ] تبع للأكثر، وإن رجع إلى نصفها فَكُلٌّ على حكمه، اعرفه في هبة البرنامج. وقولنا : حتى مات أبي والولد صغير عملا بطريق ابن رشد بالتفريق بين الكبير والصغير، وأن حوزه عنه إنما يفيد في حق الكبير وأما الصغير فإلى كبره وحوزه لنفسه، فإن مات الأب قبل كِبَر الابن الصغير وحوزه لنفسه نفذ لحوز الأب له.

وإنما قيدتُ بطلان الهبة ببقاء الواهب في دار السكنى المذكورة وشغله لجميعها إلى آخره، ولم نُعلّلْهُ بما علل به الفقيه محمد بن سلامة من إفراد الضمير إلى آخر كلامه فيه، لأن شاهديْ الهبة وهما عباس اللبني والحاج بلقاسم بن خلف معلومان بعدم النباهة والتهوّر وعدم معرفة الألفاظ التوثيقية وما ينتج منها من أحكام، فإن إفرادهما الضمير يُحمَل على الجهل أو على التجّوز، فلذا لم نعتبره مبطلاً للهبة. ويدل على ما قلناه من حمل قولهما : فحازت ذلك لهن بمعاينة شهيده، على أن هذا كاف في الشهادة عليها بالحوز ولا يفتقر إلى زيادة قوله : شهد على إشهادها به، وهو ظاهر قول هبة المدونة. ولا تتم الحيازة إلاّ بمعاينة بينة لحوزه، وهذه معاينة بيّنة لحوزه، وإشهاد الحائز بأنه حاز غير شرط على ظاهر المدونة لما قلناه ومعاينتُه كافية. ونقول : معاينة الحوز تستلزم الإشهاد به لأن الحيثية فيه مقصودة، أعني حيثية متعلق الحوز وهو فصول الهبة المذكورة.

ويشهد لما قلناه من محمل التجوّز ما وقع في الخامسة والثلاثين من نكاح الحاوي عن سؤال البرجيني : عمن زوّج ولده وذكر في الصداق أنه حمل عن ولده الصداق حملاً لا حمالة وتقرر في ذمته وعليه انعقد النكاح. ثم ذكر في الصداق نفسه أن الزوج دفع النقد عند البناء وبقي في ذمته المهر وهو كذا وكذا دينارًا واجبًا وحقا لازما على الحلول عليه، وحمله والده كما ذكر. وجوابه عنه بأن الأب إذا التزم دفع

الصداق فالقصد إخلاء ذمة الزوج منه وعمـارة ذمة الأب، فليتبع به في حياتـه وبعد وفاته كسائـر الديون اللازمـة، لأن عليه انعقـد النكاح ولا إشكال في هذا. ثم قرر ما يحمل فيه على الحمالـة وما يحمل فيه على الضمان، وبيّن حكم ذلك إلى أن قال : ويجاب عن هـذا الصداق بأن حكمه حكم القسم الأول، ولا شك أن كاتب الصداق تجوَّزَ في الكتابة إذ ذكر أولا أنه على وجه الحمل الذي انعقد عليه النكاح فيقتضي إخلاء ذمة الولـد ثم ذكر بعـد ذلك أن الصداق فـي ذمة الزوج إلى آخـره فهو يناقض حمل الصداق، انتهى. فأنت ترى كيف حمل الكاتب في إتيانـه بما يوهم التناقض على التجوّز في الكتابة، وحمل كتابة على ما يقتضيه القصد الصحيح، فهو يقتضي صحة ما قلناه. وتمسُّكُ الفقيه محمد بن سلامة بإفراد شهيده في كون الحوز بشاهد واحد باطـل، لأن إفراده من باب التجوّز أيضـا على ما يشهد له جواب هذا الشيـخ البرجبني، إذ لو قصد كاتبه إفراد أحد الشاهدين لأتى بما يعينه فيقول : أول شهيديه أو ثانيهما، فتأمله منصفًا. واعرف نظير هذه النازلة تأتي في السابعة والثلاثين ومائة من الجزء الثاني. والله تعالى أعلم وبـه التوفيق سبحانه.

الحمد لله، نسخة وثيقة استرعاء مكْـتَـتَبة بمذيل صداق من القيروان في أوائل ربيع الآخر عام ستة وثمانين وتسعمائة [986 هـ/ جوان 1578 م] نصّها بعد افتتاحها : وممن حضر موطن النكاح المذكور وشهد بأن أبا البنـت زوّجها من محمد المذكـور على الصداق المذكـور، على أن جميع المقدم قِبَل الزوج، وعلى أن المؤخر بخادمه [70 ب] تحمّل به جده منصور المذكـور عنه حملا لا حمالة، بحيث يؤدي عنـه ذلك ولا يرجع عليـه بشيء، وهـو بحالة الجـواز، وعرفه في الموطـن المذكور والتاريخ المذكور. والتاريخ أواسط ربيع الثاني عام ثلاثة وثمانين وتسعمائة [983 هـ/ جويليـة 1575 م].

الحمد لله، جوابكم بعد وقوفكم على ما سطر أعلاه، وأن الفقير منصور المتحمل توفى وقامت الزوجة المتحمّل لها على تركته مطالبة بما تحمّل لها به، وترافع وكيلها مع من ناب عن الورثة لدى نائب الحكم، فاستفسر شهود التحمل المذكور فقالوا كلهم أو بعضهم : إن منصور تحمّل بذلك ولا ندري قدر المؤخر المتحمل به. فزعم النائب المتحاكم عنده أن عدم معرفتهم بالقدر المتحمل به ـ ثم موضع ذكرهم له الآن ـ يبطل شهادتهم ويُعدُّ رجوعا منهم عن الشهادة. وحينئذ فهل يلزم تركة الفقيه منصور المتحمل المذكور ما تحمل به ولا تسقط حمالته لعدم معرفة شهود التحمل لقدره الآن، لأن التزامه معروف، والأصل فيه اللزوم، وقد قال مالك ـ رحمه الله تعالى ـ : من ألزمَ نفسه معروفًا لزمه، وهو نصها. وفيها : ومن ضمن لرجل ماله على ميت ثم بدا له فقد لزمه، لأن المعروف كله إذا أشهد به الرجل على نفسه لزمه.

وفيها : وإن شهد رجل على نفسه أنه ضامن لما قضي لفلان على فلان، أو قال : أنا كفيل بماله على فلان، وهما حاضران أو غائبان أو أحدهما غائب، لزمه ما أوجبه على نفسه من الكفالة والضمان، لأن ذلك معروف، والمعروف مَن أوجَبَه على نفسه لزمَه. ومن قال لرجل : بايعْ فلانًا أو داينْه فما بايعتَه به من شيء أو دايَنْته به فأنا له ضامنٌ لزمه ذلك إذا ثبت مبلغه، وأخذ من عمومه الوفاء بالوعد مطلقا. ولابن رشد أربعة أقوال، ولأن الحمالة معروف تجوز بالمجهول وليست بمعاوضة فلا يجوز أخذ العوض عنها كالصلاة والصوم. والمذهب لزوم كل متبرّع بكفالة ولو بمجهول. وتقدم قول المدونة : ومن قال لرجل بايعْ فلانًا المسألة. . . وفيها من تكفل بنفس رجل ولم يذكر ما عليه جاز، فإن غاب المطلوب قيل للطالب: أثبتْ حقك ببينة وخذه من الكفيل. المسألة : أو أن شهوده إذا نسوا الآن قدره يبطل ويعد ذلك منهم رجوعًا كما قاله النائب وحكم به. جوابكم والسلام.

أجاب عنه سيدي محمد بن سلامة بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر وثبت الحمل المذكور الثبوت الشرعي كما يجب فيلزم الفقير منصور ما تحمّل به من الصداق من مهْرٍ وخادِمٍ، ولا يضر رجوع الشهود عن معرفتهم مقدار المهر إذ الحمالة تصح في المعلوم والمجهول. والحمل والحمالة بمعنى واحد، إلاّ أن الفقهاء خصصوا الحمل بأن لا رجوع للحامل على المحمول عنه بالشيء المتحمل به. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه محمد بن إبراهيم بن سلامة.

وأُتِيَ به إليَّ للتكميل فكتبتُ ما نصه : الحمد لله، إذا ثبت الحمل من الفقير منصور ببيّنة عليه لا مدفع فيها حملا انعقد عليه الإيجاب والقبول من المتعاقدين، فهو لازم جار مجرى المعاوضة وتطلب به تركته بعد موته وإلاّ فلا، فيهما. ورجوع الشهود، اضطرب كلام السائل فيه في أربعة مواضع، فاقتضى كلامه في ثلاثة منها، أن رجوعهم إنما هو إلى عدم تعيين القدر، وقوله في الموضع الرابع : وذكرهم له الآن يقتضي أن رجوعهم [1] إنما هو إلى تعيين القدر بعد أن لم يعينوه، لعود ضمير له على القدر لكونه أقرب مذكور، فإن أعيد الضمير إلى «عدم» ارتفع الاضطراب، ثم إن كان رجوعهم إلى «عدم تعيينه» فلا مرية [71 أ] أنه رجوع حقيقة لأن حقيقة انتقال الشاهد بعد أداء شهادته بأمر إلى عدم الجزم به، فشهادتهم تضمنت الجزم بفصلين : الحمل وقدر المحمول. فقولهم ثانيًا : لا ندري القدر انتقال إلى عدم الجزم بالفصل الثاني، لكنه غير قادح في الشهادة بالفصل الأول لأن الشهادة بالفصل الأول مستقلة في تقرر اللزوم على ما أفتى به الشيخ أعلاه وإن كان رجوعهم

(1) جملتان سقطتا من ج.

إلى تعيينه بعد أن لم يعينوه فهو زيادة أو تذكّر بعد شك أو نسيان لا رجوع. وإنما تقبل من المبرز ولكن لا يتوقف لزوم الحمل على قبولها منهم إذا ثبت تعيينه من خارج كما لا تُردّ الشهادة في الطرف الأول بردّها إن فقد التبريز. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

قولي: وإلاّ فلا يجوز، أي وإن لم تثبت بما ذكر فلا يلزم ورثته بموته ولا يلزمه في حياته لخلوه عن البينة التي هي الحجة الشرعية. وقولي «فيهما» عائد على الفرعين معا المدلول عليهما بقولي «وإلاّ كما بينته». وقولي «إفراد ضمير هو إلى آخره. . .» أي أنه أولا ذكر الشهادة على أبي البنت بتزويجه بالصداق المذكور، على أن مقدّمه على الزوج ومؤخّره تحمّل به جده. ثم قال : وهو بحالة الجواز، فاحتمل ضمير هو عوده على الحامل فيصح منه لزوم الحمل له، ويحتمل عوده على أبي البنت فلا تمسّك به في لزوم الحمل من خارج، فلهذا أشرتُ بقولي«لا يتشخص به أحد المذكورين بعينه» وقولي «ولا يرتفع الاحتمال» أي كون الحامل أقرب مذكور لا يعين إرادته، لأن مجرد الاحتمال باق والأولى تثنية الضمير دون إفراده. وقولي« إنما قلنا تُقبَل» ولم نشترط بعد الأداء لقول بهرام في أول فصل الرجوع من شامله : ورجح القبول مطلقا، أي سواء وقع الشك بعد الأداء أو قبله ثم أداه.

الحمد لله، سألني إبراهيم الناشي من القيروان في عام ستة وثمانين وتسعمائة [986 هـ/ 1578 م] بما نصه : سيدي ـ رضي الله عنكم ـ جوابكم عن مسألة هي أن رجلا اشترى أمة سوداء في نصف ذي الحجة وبقيت عنده مدة إلى آخر محرّم إثره من عام ستة وثمانين وتسعمائة [986 هـ/ أفريل 1578 م] فجملة ما بقيت عنده بدار أبيه وأمه نحو شهر وعشرة أيام والولد المشتري ممتد من أبويْه المذكوريْن في الأمور المالية، والعادة أنه يتصرف عنهما بحسب النيابة بشراء ولدهما لهما وبمالهما

وكذلك الأبوان يفعلان بحق ولدهما ما شاء بحسب النيابة ولا يتعقب أحد منهما الآخر في فعل يفعله عنه فتصرّف كل واحد منهم تصرّف للآخر ووكيل عنه. هذا مما تشهد به العادة المستمرة بينهم، والدليل على ذلك أن والده هو الذي قام الآن للخصام في الأمة وما احتاج إلى توكيل في ولده ولو كان حال المتصرف منهم على الاستقلال والانفراد لما صح قيامه في الأمة التي اشترى ولده إلاّ بتوكيله إياه على ذلك، لأنه هو الذي تولّى الشراء دون الأب. فزعم الأب المذكور أن بالأمة عيب السعال ووجعًا في الصدر، وأراد الرجوع بالأمة ويسترد ثمنها من بائعها، فأجابهم البائع على تقدير وجود العيب كما زعموا بعد أن أنكره ونفى وجوده وأثبتوه بمن يدَّعي علم الطب، فاتهمهم بأنهم تصرفوا في الأمة بعد زمن اطلاعهم على ذلك بالاستخدام وبالعلاج أيضا بالدواء. فهل يبطل قيامهم في الأمة بالعيب المذكور؟ فلا قيام للولد متولي الشراء ولا لأبيه ولا لأمه لأجل استخدامهم ومداواتهم لها أو يقبل قيامهم؟ فإن قلتم يبطل قيامهم بذلك فالأمر واضح، وإن قلتم لا يبطل قيامهم لإنكارهم لذلك فهل للبائع عليهم اليمين على إنكارهم [71 ب] الاستخدام والتصرف فيها والمداواة لأن الشراء لهما، كما دل عليه التوكيل العادي كيف ذكر؟ جوابكم والسلام.

فأجبت بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله: إذا ثبتَ ما ذكر من دليل العادة بين المشتري وأبويْه بموجب الثبوت فقد تعيّن أن خصام البائع مع ثلاثتهم عملا بدليل العادة التي هي أصل من أصول المالكية، وقيام الوالد للخصام بدون توكيل من ولده متولي الاشتراء قرينة في ذلك، ولو لم تستغل بالاقتضاء وبإعمالها في التوكيل خصوصا أفتى الإمام ابن عرفة وتبعه الشيخ أبو مهدي عيسى الغبريني - رحمهما الله تعالى - وحكم به القاضي إذ ذاك. وعليه إذا ثبت تصرّفهم

في الأمة بما ذكر اختبارا بعد اطلاعهم على العيب سقط قيامهم به، وإن اتهمهم به المشتري فعلى أيمان التهم، وهي رواية عيسى عن ابن القاسم، والذي به العمل توجُّهُها مطلقا فيجب له عليهم اليمين، وليست النازلة من فرع دعوى البائع الإرادة أو دعواه البيان عند الشراء حتى يرتفع توجّه اليمين عليهم لعدم إرادتهم إياه وعدم بيانه حينئذ. والفرق أن البائع في النازلة لم يعترف بتقدم العيب عنده وعلمه به، ولم يدّع عليهم علمهم له وقت الشراء أو رؤيتَهم إياه حينئذ وإنما اتهمهم بتصرفهم بعد اطلاعهم عليه عندهم على تقدير دعواهم، قدمه مع قطع النظر عن موافقته إياهم ومخالفته. وهذه التهمة أعم في تقدم علمه به وتدليسه، والأعم لا يشعر بالأخص المعين. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وكتبه بلقاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

الحمد لله، نسخة رسم من بني زرت في أواخر رجب عام ستة وثمانين وتسعمائة [986 هـ/ أكتوبر 1578 م] بما نصه بعد افتتاحه: حضر لمن يشهد بعد، جماعة تذكر أسماؤهم فذكر أنهم يعرفون محمداً ابن محمد اليسري عُرف الدغار معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأنه كان في قائم حياته أخذ من زوجه أمة الرحمن ابنة إبراهيم الندرومي عرف الأزرق حَديدتيْن[1] اثنتيْن فضة محبّبَتيْن زنتهما سبع أواقي على وجه السلف الحال، وما يعلمون له براءة من ذلك بوجه إلى أن توفي ولم يزل ذلك إلى الآن. كل ذلك في علمهم وقيدوا على ذلك شهاداتهم هنا مسؤولة منهم وهم : إبراهيم بن عبد الله المتيطي[2] ومحمد بن عبد الرحمن الندرومي والمرابط أحمد ابن الحاج علي عُرف السنان وأحمد ابن عثمان الندرومي، ممن حضره الجماعة المذكورة وأشهدوه بذلك

(1) الحديدة : في العامية هي السوار، مما تتحلّى به المرأة.

(2) في ب : التيملي، وفي ج : التميمي.

وأذنوا له في نقل الشهادة عنهم لمن يجب ـ أعزه الله تعالى ـ لبعدهم عن محلّ الأداء بعدا يصح النقل لأجله شرعا وزكيَ الأول منهم والثالث. قيّد على ذلك شهادته هنا بتاريخ أواسط جمادى الأخرى عام ستة وأربعين وتسعمائة [946 هـ/ أوت 1578 م]. ويلي ذلك شهادة عدلين من عدول بني زرت وهما : الفقيه عبد الحفيظ شريط والفقيه محمد السنّان. فهذه نسخته على ما هو عليه نُقلتْ هنا للتأمل.

الحمد لله، السؤال بعد افتتاحه : جوابكم ـ أحسن الله إليكم ـ بعد تأملكم النسخة المسطورة أعلاه وقد قام ورثة أمة الرحمان المشهود لها بالفضة المذكورة أعلاه على ورثة زوجها محمد المشهود عليه المذكور أعلاه يطلبون ذلك. وقد كان محمد توفي وله ثلاث زوجات وقسم ورثته تركته وأمة الرحمن أحدهم، وتزوجتْ بعده زوجًا آخر وولدت معه الأولاد وتوفيت، ثم قام الآن الورثة على الورثة. فهل تصح وثيقة الاسترعاء المذكور أعلاه ويلزم ورثة محمد الفضة المذكورة والحالة ما ذكر أم لا ؟ جوابكم والسلام.

[72 أ] فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تأملتُ النسخة المسطورة أعلاه والسؤال تحتها، وإذا كان الأمر كما ذُكر والوثيقة المسطورة في الأعلى غير صحيحة ولا يلزم ورثة محمد الدغار المذكور بها أداء الفضة من وجهين : أحدهما ما ذكره السائل وهو مبطل، لا قيام بمُضيّ عشرة أعوام على ما به القضاء. وصرح به الشيخ المتيطي ـ رحمه الله ـ في نظير النازلة، فأحرى ما زاد على ذلك. ثانيهما : كون الشهادة المذكورة مضمّنة من العلم، ولا تعمّر الذمم من العلم، كما صرح به الشيخ البرزلي وغيره، رحمه الله تعالى. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله : هذه نسخة رسم للاستفتاء بعد افتتاحه : أشهد الشريف أبو الحسن علي ابن التاجر الشريف أبي عبد الله محمد الصغير العواني الحسيني أنه قبض من الحاج نصر بن منصور الجبالي الدمري ستين ديناراً كل دينار منها اثنان وثلاثون ناصريا قيروانيا محمديًا شابِّيًا وهي التي كانت في ذمة الحاج نصر دينًا للشريف إبراهيم شقيق علي المذكور وأخذ بها[1]... على يدي الأمين بلحسن الخضراوي، وتحصلت في ذمة الشريف علي المذكور وأبرأ منها الدافع ومن تجب له البراءة. وشهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة وعرفه أواخر جمادى الأولى عام خمسة وستين وتسعمائة [965 هـ/ مارس 1557 م] محمد الحاتمي ومحمد الحسن اللبني.

الحمد لله، نسخة رسم ثانٍ للاستفتاء بعد افتتاحه : أشهد القاري أبو الحسن علي الشريف ابن الشريف الصغير العواني الحسيني أنه قبض من الحاج نصر بن منصور الدمري الجبالي تسعة وعشرين ديناراً نواصر حالية شابّية وهي التي كان استدانها الحاج نصر المذكور من القارئ إبراهيم شقيق القارئ علي المذكور على يدي الأمين بالحسن الخضراوي وأبرأ منها المدين المذكور براءة قَبْضٍ ووفاءَ حقٍ وتحصلت في ذمته حتى يبرأ منها بالواجب إن شاء الله . شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة وعرفه[2]. . . عام خمسة وستين وتسعمائة [965 هـ/ 1557 م] محمد الحاتمي ومحمد الحسن اللبني.

الحمد لله، نسخة رسم ثالث بين أسطر الرسم الثاني المنسوخ أعلاه نصه : الحمد لله، سقطت المطالبة عن الشريف علي القابض المذكور لجميع الدين المذكور لدفعه دينارين اثنين من الكرونة الذهب عن ثلثه

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول.

(1) بياض بمقدار خمس كلمات في أ و ب، وبياض بمقدار كلمتين في ج.

ومحاسبته بثلث الدين من جراء ما أنفقه على ربه في قائم حياته، وترك ثلثه في الوصية التي أوصى له بها رب الدين المذكور. وشهد بذلك من عاين قبض محمد المحيط بميراث رب الدين وهو حفيده لما ذكر وإبرائه له من جـراء جميعه الإبراء التام. شهـد علـى الشهادة بذلك فـي حالته الجائزة وعرفه. أوائل محرم فاتح عام خمسة وسبعين وتسعمائة [975 هـ/ جويلية 1567 م] محمد العابـد.

الحمـد لله، السؤال : جوابكـم بعد أن تقفـوا على الرسـوم الثلاثة المسطورة أعلاه وأن الشريف إبراهيم أصابه مرض مزمن وهو الارتعاش في معظـم جسده ودام به وهـو مع ذلك موجود العقـل كامل التمييـز. وكان شقيقه علـي هو الذي يتولّى أمره ويقوم به ويتصرف عليـه وينوب عنه في حقوقـه كلها، وهو المنفـق عليه الزمـن الطويل حتى مـات، لا نائب عنه في ذلك غيره. ثم لما مات أحاط بإرثه حفيد له صغير إذ ذاك ابن ابنه المتـوفَّى قبله. ثـم بعد مدة مات شقيقـه علي النائـب المذكور وبقي الحال على ذلك مدة طويلة حتى كبر العاصب وقام على ولد علي وطلب تركة أبيه علي بما كان قبض واستخلص لجده المرتعش من ذلك العدد الـذي في الرسميـن المنتسخيـن أعلاه الأول [72 ب] والثانـي، وادعى أن كل واحـد من الرسميـن مستقل بالعـدد الذي فيه غيـر داخل أقلّهمـا في أكثرهما، وأن شهـر التاريخ في الرسم الثانـي طُمِس بسبـب الكتب الذي وقع بين أسطره وأنه غير الشهر المؤرخ به الرسم الأول فقد تعدد الموطن، وذلك يدل على تعدد المـال المشهود به فيهما.

وأجابـه ولد علي عـن مقبوض أبـيه في الجـملة بأن أبـاه كان أوصل جميع ما تحصل في مقبوضه بعضه في ضروريات إبراهيم ولوازمه وحاجاته وكسوته وبعضه بـالدفع إليه، وأنه لم يبق قِبَل أبيه عـلي شيء من ذلك. وعدم قيامك مع طول السنين يدل على علمك بذلك. وتمسك في قبول

قوله وقول أبيه في التوصيل بأنه وكيله بالعادة فيقبل ولا يمين عليه لأجل طول المدة، وبأن العادة أيضا شاهدة في مثل الشقيقين بما بينهما من شدة الاتصال وضمان ذوي الأرحام والعرف التام وحرصهما على التَّستُّر في أمورهما وكراهتهما إطْلاع غيرهما على أحوالهما وعلى ما عندهما ما يقتضي دفع ذلك ولا يتوقف الدفع بينهما على إطلاع الغير والإشهاد به.

وأجاب عما في الرسميْن بأن أقلهما وهو ما في الرسم الثاني داخل في أكثرهما وهو ما في الرسم الأول وإنما تكررت وصارت ستين بالإضافة، واعتذر عن ذكر أبيه السلف بأنه إنما اعترف به لأجل تأبِّي الغريم عن الدفع وقيام حاجة شقيقه إبراهيم وبأنه لما أن كان مال غيره وقد تناوله، وإن كان هو المتصرف عنه توهم أن لا فرق بين قبضه المجرد وقبضه في الذمة. ويدل على ذلك أن التسليف إنما يكون من مسلف والمدين لا ملك له فيه، لكونه عيّنه لرب الدين، فلم يبْق له فيه تصرفٌ بالتسليف ولا بغيره ورب الدين لم يحضر ولم يسلف فهذا عذر في ذكر أبيه السلف في الذمة يرفع مؤاخذته به وبأنه متبرع بذلك اللفظ فيُقبل قوله في ما حمله عليه وما أراد به. والدليل على أنه متبرع أن المدين الدافع لا يتصرف في مال الغير بتعمير ذمة ولا بغيره، ورب الدين لم يكن التعمير منه ولا ثالث لهما، فدل على أن القابض سماه سلفًا على وجه التبرع منه لأجل ما ذكر. فإن قلتم ـ رضي الله عنكم ـ بقبول قول وارث علي وعذره فلا كلام، وإن قلتم لا يقبل ذلك منه. فهل لوارثه أن يحاسب الحفيد القائم بذلك من نفقته على جده المرتعش؟ والبينة بالنفقة عليه موجودة، وهل أخذ بعضا منها في الرسم المنسوخ الثالث كما ترونه. جوابكم مأجورون والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد الافتتاح : إذا كان الأمر كما ذكر فالقول قول المطلوب أو وارثه حيث يتعدد إشهاده بأقلّ أو بأكثر أن أقلّهما دخل في

أكثرهما، سواء تقدم تاريخ الأكثر أو تأخر بعد يمينه أن الأقلّ دخل في جملته سواء قلنا إن الإشهاديْن من نوع الاعتراف، والإشهاد في كتب أتى به المشهد صحبته وأشهد بما فيه، أو قلنا إنهما من نوع الاعتراف، والإشهاد المجرد عَيْن ذلك، وإن كان ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ قد أعرى النوع الأول عن الخلاف في لزوم المجموع، وجعل النوع الثاني هو موضع الخلاف قائلا وإن كتب لصاحب الحق بما أشهد له به المشهد كل جماعة كتابا على حدة لم يخرج بذلك من الخلاف، انتهى.

وحاصل الأمر أن الذي درج عليه الشيخ في مختصره لزوم أكثر الإشهاديْن فقط، وبه أفتى الشيخ أبو القاسم بن عبد الخالق السيوري ـ رحمه الله تعالى ـ ولم يتعقّبها الشيخ البرزلي بحال وجعل ظاهرها العموم في النوعين المذكورين، سواء كان الإشهاد بكتابة أو بدونها، وسواء كانا في موطن أو في موطنين كما هو ظاهر المختصر فيهما. قال الشيخ ابن عبد السلام ـ رحمه الله تعالى ـ : ولزوم الأكثر فقط هو أشبه بمذهب المدونة. وقال بعض المحققين : [73 أ] ويؤخذ ذلك من مسألة المدونة : من أقام شاهد المائة وشاهد الخمسين فإما حلف مع شاهد المائة وقضي له بها، وإما أخذ الخمسين بغير يمين. فلم يجعل له حقا إلاّ في أحد الإشهادين لا في مجموعهما. وحينئذ فلا يطالب الشريف علي وجانب تركته إلاّ ببقية الستين بعد طرح ما في الرسم الثاني منها، ويُقبل قول وَارثه مع يمينه، على أنّ الأقل الذي في الرسم الثاني دخل في جملة الأكثر الذي في الرسم المنتسخ الأول، ثم إن دليل العادة التي ذكرها السائل في الوجهين المذكورين وهما التوكيل وقبول دعوى دفع علي لشقيقه إبراهيم بدون إشهاد ولما دلت عليه العادة

المشار إليها بينهما يجب العمل به والمصير إليه ويوجب قبول قول ولد علي في توصيل أبيه الوكيل بالعادة مطلقا لقيامه مقام مورثه في ذلك لأن هذا من الحقوق[1].

الحمد لله، وهذا بعض سؤال ضاع أوله في أصل الكتاب : ولاستظهاره فالبينة الأخيرة في الرسم الأخير بالمحاسبة فطعن فيها فتح الله بوجهين : الأول أنه حيث أنكر الشركة في جواب تقييد فتح الله عليه بقوله : وأما البقر فاشتراه فتح الله بماله ولم نأخذ معه فيه شيئا أكذب بيّنته هذه بالمحاسبة، الثاني : أن المحاسبة لا تدل على نفي المفاوضة ولا على وقوع الانفصال منها.

فأجاب الشيخ محمد الأندلسي بما نصه بعد الافتتاح : تأملتُ السؤال أعلاه ونسخ الرسوم فوقه فتلخص من ذلك ثبوت الشركة بين الخصمين المذكورين وتفاوضهما في النماء والتوى[2] إذ ذلك مقتضى الثلاثة رسوم الأول وليس في الرابع ما يعارضها. والله تعالى أعلم.

وبطُرَّته بخط الشيخ محمد بن سلامة ما نصه : الحمد لله، الجواب المقيد أمامه صحيح وبمثله أجيب، والله تعالى أعلم، ونقل بذلك عقدهما.

وكتبتُ تلو الأول ما نصه : الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي ـ حفظه الله تعالى ـ أعلاه من تقرر الشركة بين الشريكين، بمثله أجيب،

---

(1) نقص في النص في مختلف الأصول. ففي هامش أ تعليق نصه : هنا نقصٌ لضياع محلّه من الأصل. وفي ب بياض بمقدار نصف ظهر الورقة والنص المنقوص فيها أكثر من غيرها. وفي هامش ج تعليق نصه : وقع هنا في أصل النسخة نقص مقدار نصف ورقة أيضا.

(2) التوى : الخسارة وضياع المال، واستعمالُ النماء والتوى هنا هو للدلالة على الربح والخسارة في المعاملات الاقتصادية عموما.

وعليه فخسارة البقر المذكور منهما معا. وتناول الرسم الأخير لشركة الذمم فقط لا يقتضي المعارضة لما قبل من الرسوم الثلاثة لاقتضاء كل من شركة الأموال وشركة الذمم اشتراك الشريكين في النماء والتوى فهما قدر مشترك بين النوعين معا. أما في شركة الأموال فعلى المذهب، وأما في شركة الذمم فعلى القول المنصور، وكذا لا يعارض من حيث تضمنه للفظ تحاسبت لأن المحاسبة ليست بمعنى الفصل ولا مساوية له ولا تستلزمه بل هي أعم من فصل لتحققها بدونه وعدم تحققه بدونها. والقاعدة أن الأعم لا يستلزم الأخص عينا بخلاف العكس، وهذا مغنٍ عن الجواب في كون إنكار محمد مكذبًا لبينته أو غير مكذب، والله تعالى أعلم (1).

الحمد لله، سُئِلتُ من سوسة والسائل الكامل الدعمي في نسخة رسم وذلك في شهر رمضان المعظم عام ستة وثمانين وتسعمائة [986 هـ/ نوفمبر 1578 م] نص الرسم بعد حمدلته : بعد أن توفي القاري أحمد ابن محمد اللواتي عن جميع السانيه بياضًا وبها بئر معِينة وزيتون كائنة بالخنق خارج بلد سوسة ومعرفتها هنالك بمالكها كافية عن التحديد. فورثها عنه زوجه عائشة بنت القاري محمد بن بالخير اللواتي وأولاده فمنها وحّادة ومن غيرها أحمد وأبو بكر. ثم توفي أحمد فورثه زوجه عزيزة بنت بالنصر الحجاجي، وعصبه أخواه المذكوران لا وارث لمن ذكرت وفاته فيه سوى من ذكر، وظهر أن وحّادة لنظر أخيها أحمد المذكور بالإيصاء التام من أبيها المذكور. وتوفي الوصي عن غير إيصاء [73 ب] وقدّم عليها مَن يجب زوجها عليًا بن محمد قمقوم الحداد تقديمًا تاما لثبوت ذلك لربه وظهر أن جميع مناب الزوجة عزيزة المذكورة من إرثها في زوجها المذكور من ربع وغيره، ومن جميع كاليها عليه

(1) جميع نصوص السؤال السابق وأجوبته ساقطة من ب و ج.

وقدره عشرون دينارا ناصريات فضة بجلدة صداقها خاص بحقوقه ومنافعه لعلي قمقوم المقدم المذكور بالشراء منهـا في غير الكالي، وبالهبة منها له في الكالي، وقبوله بعد استيفاء الموجب فيه كما يجب بشهادة شهيدين أولهما أول شهيديـه حضر لمن يشهد بعـد محمد بن محمد بو جنـاح، واشترى من علي المذكور بائعا له عن نفسه جميع ما خلص له من مناب عزيزة المذكـورة من السانيـة المذكـورة وينوب عـن وحَّادة المقـدم هو عليها من قِبَل مَن يجب بإذنه له في ذلك إذنا سمعه شهيـدان أولهما من يشهد بعد لدعـوى من شاركها في ذلك البيع. وينوب عن عائشـة بحق توكيل بيده منها نصت له فيه على ذلك بشهادة شهيدين أولهما مَن يشهد بعد جميـع منابهم بالإرث فـي من ذكر من السانيـة المذكورة على قـدر شركتهـم في المبيـع والثمـن لهم كذلك مـن سعر عشرة دنانيـر نواصـر بجميـع السانية المذكورة. قبـض علي المذكـور لنفسه ولمـن ناب عنه بحق ما ذكر خمسة دنانير من الصفة من محمد بو جناح المذكور وأبرأه منها. وعند دفعـه له بقية منابهم فـي الثمن يقع التسليـم منه عنه وعمن ناب عنه، وصـار مناب من عدا علي المذكـور من المقبـوض المذكور بيده لهما حتى يبرأ منه بالواجب. اعترف المشتري المذكور أن جميع ما اشتراه من السانية المذكـورة إنما هو لفتح الله ابن الحاج أحمد بـن عبد الله القرشلي[2] بماله وإذنه ولا حق له معه في ثمـن ولا مثمون. وحضر فتح الله ووافق على صحة البيع ممن ذكر. شهد على إشهادهم بذلك في الحالة الجائزة وعرفهم ووقف على وفاة من ذكر ووراثها كذلك وسمع الإذن ممن يجب ووقف على الوكيل المذكـور وتقدمت شهادته فيه.

وكتب في غيـر هذا بكاغذ وقـع فيه ترهّـل فخشـي منه الإتيـان على جميعه، ونقل إلى هنا مؤرّخًا الأصل بتاريخيْن أولهما أوائل محرم فاتح

(2) في ج : القرشي.

شهور عام تسعة وأربعين وتسعمائة [949 هـ/ أفريل 1542 م] وثانيهما أواسط جمادى الآخر من العام ونقل إلى هنا بأوائل صفر الخير عام اثنين وخمسين وتسعمائة [952 هـ / أفريل1545 م] فهذه نسخة الرسم المذكور كما هو[1].

الحمد لله، السؤال : جوابكم بعد تأملكم النسخة المذكورة أعلاه وقامت الآن أمة الواحد وتدعى وحّادة المذكورة فيه وادّعت بطلان البيع عليها المذكور أعلاه لأجل الغبن الكثير، لأن السانية لو اشتهرت للبيع لسَوِيتْ خمسين دينارا وأكثر، ولكون وحّادة لها حق آخر في السانية المذكورة من جهة أخيها أبي بكر، لأنه مات فورثته أخته للأب وحّادة المذكورة وعصبه جانب بيت المال، والحالة أن الإخوة الثلاثة أبا بكر وأحمد ووحّادة، كل واحد منهم له أم تخصه فهم إخوة من الأب والحالة أيضا أن السانية المذكورة يتأتى قسمتها والبنت وحادة غائبة وقت البيع عليها عن بلد البيع التي فيها السانية المذكورة بحيث لم يبع عليها نصيبها في نفقة ولا ضرورة. جوابكم مأجورون والسلام.

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذُكر ووقع البيع على وحّادة في نصيبها في السانية المذكورة لدعوى من شاركها فيها إلى البيع كما هو نص الرسم المنتسخ أعلاه لا لحاجة، فالبيع المذكور مختلّ من وجهين [74 أ] أحدهما أن المسوغ للبيع عنها معدوم شرعا، والقاعدة المالكية أن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا حسبما نص عليه الشيخ شهاب الدين في كتاب الأمنية وغيره. وبيان عدمه شرعا أن البيع لا يجبر الشريك غير

(1) بهامش المخطوط أ تعليق نصه : كاتب هذا العقد هو الشيخ سيدي أحمد العيسي رحمه الله وغفر له بمنه وكرمه.

الطالب علـى تصفيقه[1] إلاّ إذا كان المبيـع مما لا يقبل القسمـة، أما إذا كان يقبلها فإنما يجبر على القسمة لا على البيع على ما به الفتوى، قال الشيخ البرزلي ـ رحمـه الله تعالى ـ : عليه جرى عمل القضاة بتونس، انتهى. والأرض ممـا يقبل القسمـة وإنما تُراد للغلـة لا للسكنى. قـال القاضي ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ : وما هذا شأنه لا يجبَر الشريك فيه علـى بيع نصيبـه مع شريكـه وإنما يجبـر على التصفيـق في مـا يراد للسكنى. انتهى.

فالبيع عليها حينئذ لم يصادف محلاًّ، وثانيهما الغبن الذي ذكره السائل حاصل في البيع عليها، وهو معتبر في ما بيع بالنيابة اتفاقا كحال النازلة. فإذا لم تـزل وحّادة على إهـمالها فلـها مقال في ذلـك ولا يضرها طـول المدة. وأما إرثها في نصيب أخيها أبي بكر فليس في الرسم المنتسخ ما يقتضي سقوط حقها منه بوجه، فلها القيام فيه أيضا واستحقاقه إذا أثبتت وفاته ووراثته. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلتُ من القصيبة بعمل سوسة للمرابط علي بن عبد الله القصيبي وولده أبي سعيـد بما نصه بعد الافتتاح : جوابكم عن مسألـة هي : أراضٍ مملوكة لأناس مرابطين زيتونا وبياضا مشترى من أموالهـم، ولجانب المخزن عليها المنافع وهي العُشر والحكْر والخرْج ونحو ذلك من المطالب المخزنية المعلومة في بلاد إفريقية. فأعطى أمير المؤمنين تلك المنافع لبعض ملاك تلك الأراضي بالظهير وسرّح له جميعها السراح المعلوم بالظهيـر فكان يأخذ تلـك المنافع بذلك الظهيـر إلى أن توفي. فقام أولاده الذكور وأرادوا منع الإناث من الدخول معهم في غلة الأملاك كلهـا الزيتـون وغيره، وقالـوا : إن الأراضي والزيتـون صار ملكـا لنا

(1) تصفيق البيع : إمضاؤه والموافقة عليه، ومنه الصفْـقة أي العملية التجارية التامة والمنعقدة.

بمقتضى الظهير فلا مدخل لكنَّ معنا. وأجاب الإناث بأن الأراضي والزيتون الأصول مملوكة لآبائهم ولهم فيها حق بالإرث من جهة مَن لهن فيه إرث من ملاكها، بحيث لا يختص الذكور عنهن إلاّ بالمطالب المخزنية يختصون بها عملاً بالظهير الذي هو للذكور وما عدا ذلك من الأصول فهن على حقهن بالإرث فيه عمن لهن الإرث فيه. فهل تنهض حجة الذكور أو حجة الإناث؟ جوابكم والسلام.

فأجاب الشيخ محمد بن سلامة أولا بجواب طويل ثم أتوا به إليَّ لذلك. فأجبت بما نصه : الحمد لله، إعطاء الأمراء ـ سددهم الله تعالى ـ على أنواع، ومن أنواعه الإعطاء المسمى بالظهير وهو إما أن يتعلق برقاب الأملاك المملوكة لبيت المال وإما بالمنافع التي تلزم الناس في مملوكاتهم من زكوات المعشرات ونحوها من الخراجات التي يتعاطى الأمراء جبيها وصرفها بمقتضى مصالح أنظارهم. فإن تعلق الإعطاء برقاب الأملاك المملوكة لبيت المال فهو تمليك منفعتها لا تمليك رقبتها، فللمعطى له الانتفاع بنفسه وللأمير المعطي النظر فيه ثانيا، ولمن تأمَّرَ بعده النظر فيه ثانيا كذلك، فلا بد من تجديده منه ولا يناله ولد المعطى له الأول إلاّ بتجديد ثان خاص به. ولا يباع الملك بالظهير المذكور ولا يورث لأنه في الحقيقة إعطاء لثمرة الملك وخراجه ومنفعته، لا لعين الرقبة حتى يتصرف فيها المعطي بالنقل أو غيره بعوض أو بدونه بل لا [74 ب] تعلق للإعطاء بالرقبة إلاّ من حيث كون المنفعة متولدة عنها. هذا مقتضى المذهب وبه أفتى شيوخه ـ رضي الله تعالى عنهم ـ . وإن تعلق ذلك الإعطاء بالمنافع التي تلزم الناس على أملاكهم من زكوات المعشرات، الزرع والزيتون ونحوهما، فهو تمليك لرقبة تلك المنفعة، يملكها المعطى ملكا تاما بالأكل والبيع والادخار في عموم مصالحه ومنافعه، لكن للأمير المعطي النظر في ما يتجدد ويتولد في الزمن التالي

عن الأصول من تلك المنافع بالتجديد لمن أعطيها أو بنقلها عنه لغيره، ولمن تأمّر بعده النظر فيهـا كذلك.

إذا تقرر هذا فالنازلة المسؤول عنها أعلاه من النوع الثاني وليست من النوع الأول بوجه لأن رقاب الأملاك إنما هي مملوكة لأربابها كما ذكره السائل، وهو مقتضى ما أجاب به الشيخ ـ حفظه الله تعالى ـ وحينئذ فلا يصح حرمان الإناث من حقوقهن بالإرث في رقاب الأملاك عمن مات من آبائهن أو أبنائهـن أو إخوتهن على القانون الشرعـي في المواريث، ومَن حرمهن فقـد حَرم ذا حقٍ حقه بغير الوجـه الشرعي، كما هو شأن بعض العربان أهل العمود في حرمـان البنات من الإرث، وإنما للذكور عليهن المنافع بمعنى الزكوات فـي الحبوب كالزرع الذي يزرعه الإناث أو يزرعه من ناب عنهـن في حقوقهن من تلك الأراضي كحب الزيتـون الذي تثمره الأصول. فزكوات هذه المعشرات يأخذها الذكور يختصون بها عملا بمقتضـى الظهير الذي بأيديهم، فهذا القـدر هو الذي تعلق به أمر الظهيـر الصادر من الأمير ولـم يتعلـق بنقل ملك أحد إلى أحد بغيـر الوجه الشرعي، وإنما يتعلق بماله، جبْيه وصرفه بالأصلح وهو الزكوات التي يجبيهـا الأميـر وجُباته، وهذا ممـا لا إشكال فيه وهو الحـق الذي ندين الله به، فعلـى قاضي النازلة ـ حفظـه الله تعالى ـ إنفاذ الحكـم به وحمل القبيلين ـ الذكور والإناث ـ عليه وحسم مـادة الشرع بينهم.

وبقي أن يقال إذا زرع الذكور بأنفسهم من الأراضي المملوكة لآبائهم وفيها حقوقهم وحقوق الإناث، وقلنا إن المنفعة يأخذها الذكور بالظهير فما بقي للإناث من المنفعة بجزئهن في رقبة الأرض. والجواب عنه أن منفعتهن هو الكراء الشرعي فلا يتنـاول الذكور حقوق الإناث بحراثة أو غيرهما إلاّ بعد اكترائهـم منهن وطيب أنفسهن علـى ما تعارفه جميعهم مما لا يخل بالقانون الشرعـي لقوله عليه الصلاة والسلام (لا يحل مال

أمرئ مسلم إلاّ عن طيب نفس منه) ومنفعة الذكور التي يأخذونها هي الزكوات واللوازم المخزنية لا غير يقتدون بها في أنفسهم لأنفسهم. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلتُ من بنزرت عن مسألة وهي : أن رجلا تزوج بكرًا من أبيها فلما أن بنى بها وجدها عذراء، فبعد مضي سبعة وعشرين يوما أسقطتْ جنينًا قارَبَ كمال الخلقة، فاعترفتْ الزوجة المذكورة أن السقط المذكور من زنى. فلما أن علم الزوج المذكور بالسقط والاعتراف المذكورَيْن كفَّ عن الاستمتاع بها وأراد المطالبة بما يسوغ له في ذلك شرعا من رجوع عليها أو على أبيها المذكور. بيِّنوا لنا ذلك والسلام.

فاجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر ولم يعلم الزوج المذكور بالحمل المذكور الذي يجب منه الاستبراء إلاّ وقت وضع السقط منه، ومن وقت علمه بالسقط كفّ عن الخلوة بها والاستمتاع فله [75 أ] الرجوع، ورجوعه حينئذ على أبيها إذ هو الغارّ له، لأن الأب مظنَّة لمعرفة شأن ابنته ما لم يكن[1]. . .

(1) بالهامش من أ تعليق نصه : هنا نقص من الجواب لضياعه من الأصل. ثم ذكر لنهاية الجزء الأول من الكتاب دون ذكر الناسخ ولا تاريخ النسخ. وفي نهاية المخطوط ب ذُكِر أن تمام نسخه كان يوم الجمعة 23 من شعبان عام 1191 هـ / 26 سبتمبر1777 م على يد الناسخ حسين بن أحمد بن الثابت من ذرية الشيخ حمادة العوني. وأما في نهاية المخطوط ج فقد ورد ما نصه : ووافق الفراغ من كتبه أواسط جمادى الثانية عام 1209 هـ / ديسمبر 1794 م على يد كاتبه الفقير إلى ربه الشريف محمد بن عبد الله الوهراني.

محتوى الجزء الأول
من كتاب الأجوبة لأبي القاسم بن عظوم

كتاب الأجوبة

تأليف أبي القاسم بن محمّد مرزوق بن عظوم المرادي
(كان حيّا سنة 1009 هـ/ 1604 م)

الجزء الثاني

تحقيق وتقديم :
محمّد الحبيب الهيلة

المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون
«بيت الحكمة»

كتاب الأجوبة (لأبي القاسم بن عظّوم) / محمّد الحبيب الهيلة ـ تونس : المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون «بيت الحكمة» 2005 (تونس : مطبعة علامات) 312 ص، 24 سم ـ مسفّر.

ر.د.م.ك. : 4 ـ 013 ـ 49 ـ 9973

سحب من هذا الكتاب 700 نسخة في طبعته الأولى

[76 ب] بسم الله الرحمان الرحيم، وبه نستعين، صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله (*).

مسألة في باب اختلاف المتكارِيَيْن من عاشرة كتاب كراء الدور من مختصر النهاية للشيخ ابن هارون(1) ما نصه: وأن اختلفا في هذا الكراء وقد عيّن العاقد في النص وقت الأداء أو تقاررا عليه، مثل أن يقول: يدفع مناب كل شهر في آخره، أو في آخر كل شهريْن، أو بعد ثلاثة أشهر أو نصف السنة أو في آخرها. فهذا إن قام المكري بحدثَانِ حلول النجم صُدّق مع يمينه. وإن تباعد قيامه صُدق المكتري مع يمينه إلاّ أن يزاد في العقد لا بَرِيَّةَ من ذلك حلول نجم ولا غيره إلاّ بما تبرأ به الديون غير الأكرية. فهذا عليه البينة بالدفع وإلاّ حلف المكري وأخذ منه إلاّ أن يكون في العقد أيضا شرط التصديق له بغير يمينٍ فلا يحلف على ما بَيَّنَّا من الاختلاف في البيوع، وإن لم يعيّن في العقد وقت الأداء. وإنما قال: كراء سنة بكذا فهذا إن قام يطلب الكراء بحدثان تمام السنة صدق مع يمينه، وإن تباعد صُدّق المكتري مع يمينه سواء كان ساكنا في الدار أو خارجا.

(*) تحقيق هذا الجزء الثاني من كتاب الأجوبة لابن عظوم قمْنا به اعتمادًا على أصل المخطوط المحفوظ بدار الكتب الوطنية بتونس رقم 4854 (القسم الثاني من المجلد الأول) بناء على أننا لم نعثر على نسخة ثانية من هذا الجزء اكتفينا بتحقيقه على هذه النسخة الفريدة (المحقق).

(1) هو محمد بن هارون الكناني التونسي فقيه له اختصارات لكتب كثيرة في الفقه المالكي من بينها مختصر النهاية. توفي ابن هارون سنة 750 هـ / 1349 م. انظر السراج: الحلل السندسية 1 : 281-283، مخلوف: شجرة النور الزكية 1 : 211.

فَرْعٌ: وإن سكن الدار بعد تمام الوجيبة سنة أو عشراً فالقول قول ربّها أبدًا في الزيادة مع يمينه، وإن طالت إذا قام بحدثان خروج المكتري، وإن تباعد فالقول قول المكتري مع يمينه.

فرعٌ: وإن كان الكراء مشاهرة أو مُسَانَاة فاختلف في الدفع صُدّق المكتري مع يمينه في ما انقضى من الشهور في المشاهرة ومن السنين في المساناة إلاّ في الشهر الأخير أو السنة الأخيرة فيُصدق المكري مع يمينه إن قام بحَدَثان ذلك. قال بعض الموثّقين: بعد انقضاء المدة في ذلك قريب. وقال ابن وهب: إن طال ذلك مثل الشهر في الشهور والسنة في السنين صدّق المكتري مع يمينه. ع[1]: وهذه رواية عيسى عن ابن القاسم في العتبية وبها العمل. وروى عنه الدمياطي أن ربّ الدار مصدّق أبدًا لأن الكراء دين الديون.

فرع : وإن اختلفا في وقت الأداء فقال المكري أول الشهر وقال المكتري آخره ولم يعينا في العقد لذلك وقتا حملا على العرف في البلد الذي هما فيه، فإن لم يكن عُرْفٌ لزمه عن كل يوم سكنه بحسابه [77 أ].

مسألة: وسئل ابن عتاب وابن القطان عن رجل اكترى حانوتًا شهرين ثم أكراهُ المكتري من آخرِ ذَيْنِك الشهريْن وانقضى الشهران ومضى من الثالث عشرة أيام ثم طلب المكتري الأول من الثاني كراء الشهريْن فقال: قد دفعتُ ذلك إليك. فأفتى ابن القطان أنه مُصدَّق في الدفع مع يمينه وإن كان انقضى أمد الكراء قريبًا لخروج الحانوت عن يد المكتري الأول ورجوعه إلى ربِّه، وكأنه قاسه على اختلاف المتراهنيْن في مبلغ الدين وقد عاد مالك الرهن ببينته فإن الراهن يُصدَّق إذا لم يبق بيد المرتهن ما يدلّ على صدقه.

(1) كذا بالأصل ولعل المقصود هو اسم ابن عرفة.

وأفتى ابن عتاب أن المكتري إنما يُصدَّق في كراء الشهر الأول إذا حلف أنه دفعه، وأما الشهر الثاني فالقول قول المكتري الأول فيه مع يمينه لقرب أمد الكراء كربّ الحانوتِ لو تنازع معه المكتري في الدفع ومثله. قال ابن مالك: وسئلا أيضا عن رجل اكترى داراً عشرة أشهر وسكنها ثم رحل عنها وقام عليه ربّها يطلبه بكراء الشهر العاشر بعد أربعة أشهر من خروجه منها فقال: كنتَ شرطت عليّ تقديم جميع الكراء وقد قدمتُ لك، وقال ربّها: لم أشترط شيئا وبقي عندك كراء الشهر العاشر. فقال ابن عتاب: يصدَّق ربها مع يمينه أنه لم يقبضه لادعاء المكتري تقديمه وأنه لم يدفعه في محله، كما لو قال : دفعته لك بعد شهرين أو ثلاثة من انقضاء أمد الكراء. وقال ابن القطان وابن مالك: إن الساكن يُصدَّق مع يمينه لطول أمد سكوت ربها بعد خروجه منها وكأنه لو قال: دفعته عند انقضاء أمد الكراء لصدق وكذا يُصدق في تقديمه .

فرعٌ: ولو تداعيا بعد انقضاء أمد الكراء فَرْشًا في الدار أو بنيانًا صُدّق ربّ الدار لأنه ثابت فيها ولو كان مقلعا فيها كخشبة أو حجارة أو سارية أو باب صدق المكتري[1] مع يمينه. وإن تنازعا في قِدْرِ الحمّام صُدق ربه لأنها مبنية بخلاف قِدر معصرة الزيتون فإنه يُصدّق المكتري فيها مع يمينه لأنها غير ثابتة، انتهى.

وفي خامسة كتاب الرهن منه مسألة: وإن دفع المرتهن إلى الراهن رهنه ثم جاء بعد ذلك يدّعي أنه أعطاه الرهن قبل أن يوفيه حقه. فقال مالك في العتبية: يحلف الراهن ويسقط عنه ما ادّعاه عليه ربّ الدين. وفي نوازل سحنون: القول قول المرتهن إذا قام عليه بالقرب، ولا خلاف أن القول قول الراهن إذا طال الأمد ولا فرق بين اختلافهما في قبض الجميع أو البعض. قال بعض الشيوخ: وهذا الاختلاف جارٍ على

(1) في الأصل : صدق لا المكتري .

اختلاف قول مالك [77 ب] في المتبايعيْن يختلفان في الثمن بعد قبض السلعة، وساق ذلك، اعرفه فيه.

الحمد لله، سألني خضر باشة بتونس في يوم الخميس سابع عشر محرم المذكور[1] عن مضمون محاسبة وجوابها بمذيلها صورة المحاسبة: بوفاة القاري محمد الخلادي وانحصار إرثه في زوجه عائشة بنت عصفورة وأولاده فمنها رحمونة وأمة الكافي ومن غيرها رمضان وعبد اللطيف لا غيرهم. وكان من مخلّفه دراهم وكَرَاين[2] وفضة مصوغة وذهب مصوغ حُمل ذلك وأُخْرِجَ منه مهر الزوجة المذكورة وقسم في المحاسبة الورثة وطار لكل واحد ما طار له بالقسمة. وذُكر كوْن البنتين لأخويهما رمضان وعبد اللطيف بالإيصاء من أبيهم تحت إشراف أمهما عائشة المذكورة ما دامت عَزْبَاء، فإن تزوجتْ سقط الإشراف. واستقل الأخوان بالإيصاء وذكر أن الأخوين عملا محاسبة على أختيهما في هذه المدة التي خالفها ولدا رمضان في محاسبتهما في مدة أربعة أعوام وثمانية أشهر آخرها توفي في شهر ربيع الأول من عام اثنين وتسعين [992 هـ / مارس 1584م] الفارط قريبا للتاريخ فذكر ما تجمّل للبنتين قِبَله قدره ثلاثمائة دينار نواصر وتسعة وثمانون ديناراً وستة عشر ناصريا وثلث ناصري. ثمّ أردَف ذلك بإنفاق مصروف رمضان عن أختيه المذكورتين. ثم جمّل ذلك فذكر جملته بإضافة بعضه إلى بعض، مائتا دينار ثنتان نواصر وسبعة دنانير نواصر وخمسة أثمان دينار على رحمونة، منه[3] مائة دينار واحدة واثنا عشر ديناراً وسبعة أثمان دينار وعلى أمة الكافي منه أربعة وسبعون

(1) لم يرد تحديد السنة في الأصل.

(2) الكرائن: جمع كرونة وهي عملة إسبانية كانت متداولة في تونس بعد استيلاء الإسبان على البلاد.

(3) في الأصل: منهم.

دينارا نواصر وثلاثة أرباع دينار، وبقي لرحمونة بمالها أحد وثمانون دينارا وسبعة أثمان دينار وثلث ربع الثمن، وبقي لأمة الكافي بمالها مائة دينار واحدة وجديد، وصادقت أمهما عائشة المذكورة على جملة المحصول وعلى جملة المصروف واعترفت أنها فحصتْ عن ثمن مخلف زوجها واطّلعت عليه وما خفي عليها شيء. وأبرأتْ ربيبيْها رمضان وعبد اللطيف المذكورين من متروك زوجها المتوفى الإبراءَ التام. واعترفت بقبض ما طار لها من المخلف صادقت على قدر الدراهم المخلفة عن زوجها المذكور، واعترفت بأن عندها وفي حَوْزها لابنتيْها زوجين خلخالا من الأربعة أزواج مع الخرصين الذهب تتجملان بذلك على وجه الأمانة مع حوائج أخر مفسرة في غير هذا. قبضت ذلك من الأخوين المذكورين بالشهادة [78 أ] العادلة، وحضر التاجر عبد العزيز عقبة زوج عائشة ووافق على فعلها. ثم ضمّن الوقوف على الإيصاء وتقدُّم الشهادة فيه بتاريخ أواسط جمادى الأولى عام 993 هـ [ماي 1585م] وبمعرفة الرجال وتقرَّر التعريف بالمرأة. أحمد بن محمد عزوز. ويتلوه ما نصه: بالوقوف على الإيصاء المذكور دون تقدّم الشهادة فيه. محمد بن منصور قشور الجبالي.

وتحت شهادتهما ما نصه: وبأن الوصيين المذكورين تصادقا في ما بينهما على جملة المحصول المذكور، وأن والدهما المذكور لم يترك غير ذلك بأن الأم اعترفت بقبض مؤونة بنتيْها وخادمهما لجميع المدة وأبرأتْ من ذلك مَن يجب إبراؤه أن كلا من الوصيين وصل منه جميع ما ذُكر الوصول التام وتبارءا في ما بينهما التباري التام ولم يبق بينهما عدى الأمانة التي بالقيروان، وهي نواصر. قوّم 152 على شهادتهما لدى من يجب، انتهى مضمونها.

وبمحوّل الأصل سؤال وجواب، نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة المحاسبة المقيّدة بمحوّله وما احتوت عليه من البياض في بعض الأماكن منها كما ترونه فيها. فهل المحاسبة المذكورة صحيحة ويُعمل بمقتضاها حسب نصها وما احتوت عليه ولا يضرّها ما ذكر أم لا ؟ والحالة أن ولديْ الحاج رمضان المذكور بمحوّله عملا محاسبةً أخذا في كمال ما صُرف على المحاجير المذكورين بمحوَّله وذكرا فيها أنّ والدهما وعمّهما عملا محاسبة لمدة أربعة أعوام وثلاثة أشهر، وهذه المحاسبة هي المشار إليها بالذكر منها وهي منعقدة لمدة أربعة أعوام وثمانية أشهر كما ترونه بمحوّله. فهل يكون ذلك تكذيبا لشهودها في ما يدعيان به على المحاجير فيبطل العمل بالمحاسبتين الاثنتين للاختلاف المذكور أم لا ؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: تأملتُ السؤال والنسخة بمحوَّله، وإذا كان الأمر كما ذُكِر وكان ولدا الحاج رمضان هما القائمان بالمحاسبة المنسوخة بمحوّله وعمِلا محاسبة أخرى وذكرا فيها أن مدة هذه المحاسبة أربعة أعوام وثلاثةِ أشهر كما ذكر في السؤال فقد أكذبا دعواهما بالمحاسبة المنسوخة بمحوله وأبطلا قول أبيهما في مدتها وهما وارثاه فيتنزّلان منزلته لانتقال حقه إليهما. فقد أكذبا شهيدي محاسبة أبيهما في شهادتهما له بذكره في مدة أربعة أعوام وثمانية أشهر وإذا أكذباهما في بعض ما شهدا به سقطت شهادتهما في جميعه على ما به وقعتْ الفتوى فبطل العمل بهذه المحاسبة. [78 ب] والله تعالى أعلم. وكتبه محمد بن محمد المسراتي.

وأرسلَ ذلك كله إليَّ خضر باشة بتونس الآن للجواب في ذلك، وأمر بالاجتماع مع الحاج سالم النفاتي بجامع القصبة لكتْب الجواب فاجتمعنا وحضر سيف الدين إذ كان عندنا لشراء أسباب سفره إلى الحج وذلك في يوم الخميس 17 محرم الحرام عام 1007 [هـ / 21 أوت 1598 م] وهو اليوم الذي يلي سفره مع أخيه سعد الدين للقيروان فكتبتُ ما حاصله :

الحمد لله، الجواب المسطور أعلاه عن هذه النازلة صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وعطف الحاج سالم كذلك: الحمد لله، أرسل إليَّ خضر باشة بتونس يوم الخميس 17 محرم المذكور نسخة محاسبة وسؤالاً تحتها وجوابًا، وسؤال الجواب في ذلك مضمون المحاسبة بعده الافتتاح: بعد أن توفي رمضان ابن القارئ محمد الخلادي فورثه أولاده محمد وأحمد وعائشة لا غيرهم في علم شهيديْه في غير هذا. حضر الآن شهيداه محمد[1] وأحمد الولدان المذكوران وذكرا أن أباهما المذكور كان وصيًا مع شقيقه عبد اللطيف على أختيهما لأبيهما رحمونة وأمة الكافي من قِبَل أبيهما المذكور تحت إشراف عائشة بنت القائد إبراهيم عصفور أم البنتين المذكورتين مدة ما هي عزباء، فإذا تزوجت سقط حقها في الإشراف، واستقل الأخوان المذكوران بالإيصاء حسبما هو في غير هذا بشهادة شاهدين أحدهما أول شهيديْه. وتزوجت عائشة المذكورة وسقط حقها في الإشراف واستقل الأخوان بالإيصاء.

وكان الوصيان المذكوران عقدا لمحجورتيْهما المذكورتيْن محاسبة على ما تحصّل بأياديهما في مدة أربعة أعوام وثلاثة أشهر آخرها موفّى شهر ربيع الأول عام اثنين وتسعين وتسعمائة [992 هـ /مارس 1584 م] الفارطة وما أصْرِفَا عنهما في ذلك في المدة المذكورة. وأنه بقي لرحمونة المذكورة في المحاسبة بيد أخويها المذكورين واحد وثمانون دينارا نواصر وسبعة أثمان دينار وأربعة أفْلُسٍ، وبقي لأمة الكافي ما بأيْدِيهما مائة دينار واحدة نواصر وجديد. أنّ أباهما رمضان المذكور صرف عن أختيه المذكورتين مالاً غير ما تحصل بيده لهما من بقية المحاسبة المذكورة وما قبضه لهما من استغلال ربعهما. أنه عمل محاسبة لنفسه فخط بيده بما

(1) في الأصل: شهيديْه محمد.

تحصّل لهما في مدة ثلاثة عشر عاما وتسعة أشهر: أولها شهر ربيع الآخر من تاريخ المحاسبة المشار إليها وما صرف عنهما فيها. وأن الذي تحصّل بيده لهما من العام الأول وهو عام ثلاثة وتسعين [993 هـ / 1585م] تسعة عشر دينارا نواصر منها أربعة عشر ديناراً ثمن حبّ زيتونِ موضعهما والفَدَّان الخاص بهما [79 أ] وباقي العدد من الرَّبع المشترَك مع أخويهما المذكورين. والعام الثاني تولّى بيعه أخوهما عبد اللطيف المذكور بغيبة والدتهما حينئذ بالمشرق. والعام الثالث أحد عشر دينارا منها ثمانية دنانير ثمن حب زيتون ربعهما المذكور وباقي العدد من الربع المشترك. والعام الرابع ستة وعشرون دينارا نواصر منها عشرون دينارا ثمن حب زيتون موضعهما وباقي العدد من الربع المشترك الغصب من جملة الثمن بيد أخيهما عبد اللطيف لكون الوصيين جنياه معا بالسواء بينهما. والعام الخامس تسعة دنانير نواصر منها ستة دنانير ثمن حب موضعهما وباقي العدد من الربع المشترك. والعام السادس أربعة وثلاثون دينارا، منها ثلاثون دينارا ثمن حب موضعهما وباقي العدد من الربع المشترك ونصف ذلك بيد أخيهما عبد اللطيف. والعام السابع ستة عشر دينارا منها ثلاثة عشر دينارا ثمن حب موضعهما وباقي العدد من الربع المشترك. والعام الثامن اثنان وثلاثون دينارا وأحد عشر ناصرية منها خمسة وعشرون دينارا ثمن حب موضعهما وباقي العدد من الربع المشترك. والعام التاسع أبيض لا شيء فيه. والعام العاشر خمسة عشر دينارا نواصر وسبعة ناصرية منها ثمانية دنانير إلاّ ربع دينار ثمن حب موضعهما وباقي العدد من الربع المشترك. والعام الحادي عشر خمسة وثلاثون دينارا نواصر وناصريان منها أحد وعشرون دينارا ثمن حب موضعهما وباقي العدد من الربع المشترك. والعام الثاني عشر مَطران اثنان زيت بيعًا لهما بخمسة دنانير نواصر. وأما موضعهما فلم يكن فيه

شيء. والعام الثالث عشر ستة وثلاثون دينارا نواصر ثمن حب زيتون موضعهما والمشترك لا شيء فيه.

فيتجمّل من جملة الدراهم المتحصّلة من الثلاثة عشر عاما ما قدره مائتان ثنتان دينارا نواصر وثمانية وثلاثون دينارا واثنان وعشرون ناصريا، منها في قبض والدنا المذكور مائة دينار واحدة نواصر واثنان وتسعون دينارا من النعت وسبعة عشر ناصرية. وباقي العدد وهو ستة وأربعون دينارا وخمسة ناصرية بيد أخيهما عبد اللطيف. فاجتمع للبنتين المذكورتين بيد والدنا المذكور مائتان ثنتان دينارا نواصر وثلاثة وثمانون دينارا وخمسة عشر ناصريًا وحيدريًا بإضافة بعض المال الباقي من المحاسبة الأولى.

صرف عنهما من ذلك في ما يذكر في حرث موضعهما الخاص بهما ومنابهما من حرث الربع المشترك في مدة اثني عشر عاما ما قدره خمسة [79 ب] وعشرون دينارا نواصر ونصف دينار وفي مؤونتهما ونفقتهما وكسوتهما في المدة المذكورة بتسعة أشاهد بيد والدي بعضها قبضته عائشة المذكورة لبنتيْها المذكورتين وتُبرّئْن والدنا المذكور، وبعضه قبضه لها زوجها التاجر عبد العزيز عُقْبة بتوكيل بيده من زوجه عائشة المذكورة الكافلة لبنتيها المذكورتين. ومضمّن بالإشهاد المذكور تقدير النفقة بخط مقدّر النفقات بتونس على حالة الوسط.

الإشهاد الأول من التسعة أشاهد به ثلاثة عشر دينارا نواصر وأحد عشر ناصريا عن أربعة أقفزة قمحا وثلاث مكيلة منه وثلثا المكيلة وديناران وخمسة أثمان دينار ثمن قفيزين اثنين شعيرا وعشرة مكايل منه لمؤونة البنتين المذكورتين في مدة ثلاثة عشر شهرا أولها شهر ربيع الثاني الموالي للتاريخ تاريخ المحاسبة الأولى وآخرها موفّى جمادى الأولى من عام ثلاثة وتسعين [993 هـ / ماي 1585م] الفارطة، وثمانية وعشرون دينارا نواصر لنفقتهما في المدة المذكورة وذلك في قبض عائشة المذكورة.

الإشهاد الثاني في قبض عائشة المذكورة أيضا به أربعة وثلاثون دينارا نواصر ثمن أحد عشر قفيزا قمحا وخمسة مكاييل وثلث المكيلة وخمسة أقفزة شعيراً لمؤونتهما في مدة ثلاثة أعوام وشهرين أولها شهر جمادى الأولى من عام ثلاثة [993 هـ / ماي 1585م] وآخرها موفى شهر رجب من عام ستة وتسعين [996 هـ / 25 جوان 1588م] وأربعون دينارا نواصر لنفقتهما في المدة، واثنا عشر دينارا نواصر ثمن حوائج للباسهما مفسرة في الإشهاد المذكور.

والإشهاد الثالث به أحد عشر دينارا نواصر واثنان وعشرون ناصريا ثمن ثلاثة أقفزة قمحا وثلث القفيز وقفيز واحد وإحدى عشرة مكيلة شعيرا لمؤونتهما في مدة عشرة أشهر أولها شهر شعبان عام ستة [996 هـ/ جويلية 1588م] وآخرها موفى جمادى الأولى عام سبعة وتسعين [997 هـ / أفريل 1589م] وذلك في قبض الزوج المذكور. وتسعة دنانير لنفقتهما في المدة وزوج قمائج بدينارين في الإشهاد المذكور.

والإشهاد الرابع بثلاثة عشر ديناراً وتسعة ناصرية في قبض الزوج المذكور ثمن ثلاثة أقفزة قمحا وثمنة وديناريْن وستة وعشرين ناصرية ثمن قفيز وأربع عشرة ويبة شعيرا لمؤونتهما في مدة عام آخر موفى شهر جمادى عام ثمانية وتسعين [998 هـ / ماي 1590 م] واثنا عشر ديناراً وستة ناصرية لنفقتهما في المدة. وأحد عشر دينارا نواصر ثمن زوج جِبَب[1] مصبوغة ولأربعة قمائج وبَخَانق[2] وقوافي وأجرة خياطة مضمّنة في الإشهاد المذكور.

---

(1) جبَبٌ : جمع جبة : ثوب معروف قد يُلبس تحت البرنس في الشتاء.
(2) بخانق : جمع بخنق قطعة قماش تتقنّع به المرأة . وفي البلاد التونسية ينطق «البخنوق».

والإشهاد الخامس به تسعة عشر ديناراً غير ثُمن دينار ثَمن أربعة أقفزة قمحا ومكيلة وقفيزين اثنين شعيراً لمؤونتهما [80 أ] في مدة ثلاثة عشر شهرا آخرها موفى شهر رمضان عام تسعة وتسعين [999 هـ / جويلية 1591م] اثنى عشر دينارا نواصر وستة ناصرية لنفقتهما في المدة وستة دنانير وأحد عشر ناصرية ثمن قمائج لكسوتهما.

والإشهاد السادس به سبعة عشر دينارا نواصر وخمسة أثمان دينار ثمن قفيز واحد وأربع عشرة مكيلة قمحا وأربع عشرة مكيلة شعيراً لمؤونتهما في مدة ستة أشهر أوّلها شهر شوال عام تسعة [999 هـ / جويلية 1591م] وآخرها موفى شهر ربيع الأول عام ألف [1000 هـ / 15 جانفي 1592م] في قبض الزوج المذكور، وخمسة دنانير نواصر وعشرون ناصرية لنفقتهما في المدة وثلاثة دنانير ونصف دينار نواصر ثمن سفساري[1] لكسوتهما.

والإشهاد السابع في قبض الزوج المذكور، به أحد وعشرون دينارا نواصر ثَمن قفيز واحد قمحًا وثلاثة أقفزة وثلاث ويبات شعيرا لمؤونتهما في مدة عشرة أشهر أوّلها ربيع الآخر عام ألف [1000 هـ / جانفي - فيفري 1592 م] وآخرها شهر محرم عام واحد وألف [1001 هـ /أكتوبر 1592م] وتسعة دنانير وثلاثة أثمان دينار لتوسعة مواسمهما في العيدين من المدة المذكورة وثلاثة دنانير نواصر وناصريان ثمن سفساري لأمة الكافي.

والإشهاد الثامن في قبض الزوج المذكور، به تسعة عشر دينارا وثلاثة عشر ناصرية ثمن ثلاثة أقفزة شعيراً وثمانية عشر دينارا نواصر ثمن قفيز واحد ونصف القفيز قمحا لمؤونتهما في مدة عام واحد آخره موفى محرم من عام اثنين وألف [1002 هـ / 26 أكتوبر 1593م] وأحد عشر

---

(1) السفساري : غطاء ساتر للمرأة.

دينارا وربُع دينار نواصر نفقة لهما في المدة المذكورة وثلاثة دنانير وثلاثة أثمان لتوسعة مواسمهما في المدة ودينار واحد أجْرة نسج قمائج للبنتين.

الإشهاد التاسع به ستة وثلاثون دينارا نواصر ثمن قفيزين وستّ وبيات قمحا وخمسة أقفزة إلاّ ربُع القفيز شعيرا لمؤونتهما مدة تسعة عشر شهرا أولها شهر صفر من عام اثنين [1002 هـ / أكتوبر 1593م] وآخرها موفّى شعبان عام ثلاثة وألف [1003 هـ 9/ماي 1595م] وسبعة عشر دينارا وسبعة وعشرون ناصرية لنفقتها في المدة، وديناران غير تسعة ناصرية ثمن جِببً لرحمونة وأربعة دنانير نواصر، وثُمُن دينار ثَمن ربع قنطار كتّان للبنتين المذكورتين، وديناران غير ثمن أجرة نسج قمائج وثلاثة دنانير توسعة مواسمهما، وذلك مضمّن بالإشهاد المذكور في قبض الزوج المذكور.

فتجمَّل من جملة المصروف المذكور بإضافة بعضه إلى بعض ما قدره أربعمائة دينار وأربعة وعشرون دينارا وسبعة ناصرية. قُوبِل المصروف المذكور بالمحصول الذي بيد والدنا المذكور وهو المائتا دينار وثلاثة وثمانون دينارا وخمسة ناصرية وخروبة. شط لوالدنا المذكور قِبَلَ أختيْه المذكورتين ما قدره مائة دينار واحدة نواصر وأربعون ديناراً من النعت وثلاثة وعشرون ناصرية مع نصف دينار أجرة [80 ب] عمل هذه المحاسبة. ذكر الأخوان محمد وأحمد المذكوران أنهما قائمان في حقهما في ذلك غير تاركين لشيء منه. شهد على إشهادهما بذلك في الحالة الجائزة مَن وقف على الوفاة والوراثة وعلى المحاسبة الأولى. وتقدمت الشهادة فيها وفي بعض الأشاهد المذكورة بالوقوف على بعضها وبالوقوف على الإيصاء المذكور وبتقدم الشهادة فيه أيضا وصحة عقده، جملة الأصل والطائر واليقين بتاريخ أوائل شهر القعدة من عام 1006 [هـ /

جوان 1598م] بمعرفتهما أحمد بن عمر عزوز وعبد العزيز بن محمد عرف أبو الأوذان ابن فتح الله.

وبطرة الأصل رسم نصه : الحمد لله، ذكر لشهيديْه الأخوان محمد وأحمد المذكوران أمامه أن والدهما رمضان المذكور صرف عن أخته لأبيه رحمونة إحدى البنتين المذكورتين أمامه مالاً في تزويجها بعروسها الشاب محمد الطنجي. اشترى لها بذلك حوائج جَمَّلَها بها ليحاسبها بها بذلك من مالها من مخلف والدها المذكور.

فمن ذلك كله طابع ومنشفة منه بعشرين دينارا، ولحاف جديد مشجّر بستة وثلاثين دينارا ونصفًا نواصر، وزوج أردية قليعية بثلاثة وخمسين دينارا، وتركبية مطروزة بعشرين دينارا، ورداء تراكب للفراش بثلاثة عشر دينارا نواصر إلاّ ربع الدينار، وستة مضارب أربعة منها قطارش واثنان بيض بأربعة وعشرين دينارا، ومسند أخضر قليعي، وزوج مخادد مشجرة، وزوج مخادد نصافي بسبعة عشر دينارا نواصر، لحاف يمني وآخر أبيض بثمانية عشر دينارا، وزوج قراقطن بسبعة عشر ديناراً، وتلميطة بيضاء بثلاثة دنانير، وزوج درارع منديل بواحد وثلاثين دينارا، وقمجة طابع بعشرة دنانير وجديد، وأجرة نسج الدَّرَّاعة الطابع عشرة دنانير وخمسة أثمان، وخمسة دنانير ونصف نواصر ثمن قفلة بعلمكي رَدّوها للعروس حين بعث الهدية، ودرّاعة طابع بالكتف بثمانية وعشرين دينارا، ودينار وأربعة عشر ناصرية ثمن خمسة أذرع جسد قمجّة شقيق، وسبعة أثمان حرير للطرز، وثمانية عشر دينارا نواصر ثمن نصف أوقية جوهر، وسبعة دنانير وأحد عشر ناصرية ثمن زوج تفافح ذهب، وإجراء ملوطة بالحلية وأخرى قليعي ثمانية عشر دينارا نواصر، وثلاثة وربع في أجرة تقييد الهدية والمراة التي جاءت بالهدية والعرائن[1] وثمن رأس بقر للوطية وثلاثة

(1) كذا بالأصل.

أرباع قفيز قمح ومطر ونصف زيت ومطر ونصف خلاً وثلاثة أواقي زعفران وعشرة أواقي وستة أرطال شمعا ونصف، في ضروريات العرس ثمانية وعشرون دينارا بعد رعي ثمن جلد الثور وشحمه. فتجمّل من جملة الدراهم المقيّدة ثلاثمائة وثلاثة [81أ] وثمانون دينارا وتسعة ناصرية.

قال الأخوان المذكوران: ولما عزمتْ رحمونة المذكورة على الدخول في شهر ربيع الأول عام التاريخ طلبتْ أمها عائشة المذكورة أمامه من والدنا المذكور أن يُعَيِّر لابنتها رحمونة حلْي ابنتها عائشة لتقضي به نوْبَها وتردّه بعد انقضاء النوْب، لأجل أن صياغ ابنتها رحمونة المذكورة صغيرة، فدفع لها حلي ابنته عائشة على وجه العارية وبعدد خرصان ذهب خمسة وعشرين مثقالا وزوج خلخال فضة رطلان وناصية فضة مذهبة وتكليلة ذهبًا وزوج حدائد مزجّجة وزوج مقايس ذهبا ومكحلة فضة ومرآة فضة وأربعة مخادد مشجرة. وأن جميع ذلك حازته عائشة أم رحمونة المذكورة من والدنا المذكور على الوجه المذكور فلم يزل بيدها إلى الآن. ونطلب منها أن تردّ لأختنا المذكورة جملة الحلي المستعار وأن تعطينا المال المصروف في تجهيز ابنتها المذكورة وما شطّ بيدها من المال المصروف في المحاسبة المسطرة أمامه لتأخذ أختنا عائشة نصيبها في ذلك تتجمَّل به فإنها عزمت على التزويج وليأخذ كل واحد منا نصيبه. وشهد على إشهادهما بذلك في الحالة الجائزة في التاريخ المذكور أمامه أحمد بن محمد عزوز وعبد العزيز بن محمد بو الأوذان عرف ابن فتح الله.

وبمحوّل النسختين سؤال وجواب، نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة المحاسبة المسطورة بمحوّله هل المحاسبة المذكورة صحيحة أو باطلة ؟ وهل يُقبَل قول وارث الوصي في المحصول المذكور وأن قدره هو المذكور أو لا يقبل قوله ؟ وهل لشريكه في الإيصاء تعقّب في ما ذكر الوارث أم لا؟ وهل يقبل قول الوارثين في أسباب الجهاز أنه

عارية أو لا يقبل قولهما لمخالفة العادة؟ فإن الوصي وغيره إذا جهّز وَليتَه شيئا أشهد به فهذه العادة تكذب قولهما. جوابكم شافيا والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: تصفحتُ السؤال والنسخة المذكورة بمحوّله وإذا كان الأمر كما ذكر فلا يلزم عائشة المذكورة شيء من جميع ما ذكر الأخوان المذكوران في المحاسبة المذكورة أما الشائط الذي بيد البنتين فلا يلزمها غرمه لجري العادة المستمرة أن ما شيَّطه الوصي قِبَلَ محاجيره إنما يأخذه من مالهم لا من مال أمهم. على أنه لو فعل نحوهما هذه المحاسبة بنفسه لكان لشقيقه عبد اللطيف النظر فيها. قال في المدونة: ولو أوصى لوصيين فليس لأحد بيع ولا شراء ولا إنكاح ولا غيره إلاّ أن يوكله على ذلك، ولفظ غير نكرة في سياق النفي يفيد العموم ولو سلم الشارح ولم يقيده فإن وافق عليه الوصي الثاني مضى وإلاّ تُعُقّب.

قال ابن ناجي ـ رحمه الله تعالى ـ ظاهر كلام [81 ب] ابن الحاجب أن الوصيين معزولان عما اختلفا فيه وإذا كان معزولا لمخالفة أخيه لا يقبل قوله فكيف بقول وارثه ؟

وأما المال المعروف في أسباب الجهاز فلا يخاطب عائشة المذكورة بدفعه لأن الأخوين المذكورين ذكرا أن أباهما جهّزها بذلك ليحاسبها به من مالها المخلّف عن أبيها، فكيف يسوغ لهما طلب أمها به فلا، ويلزم البنت المحاسبة به من مالها إذا ثبتت العادة المشار إليها في السؤال أعلاه. وأما الحلي المستعار فإن اعترفت عائشة باستعارته وحوزه أو قامت عليها بيّنة بذلك فيلزمها ردّه إلاّ فلا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد المسراتي.

وأرسل إليّ ذلك كله خضر باشة بتونس للجواب فيه وأمر بالاجتماع بالحاج سالم النفاتي بجامع القصبة بكتب الجواب، فاجتمعنا وحضر

سيف الدين إذ كان عندنا بتونس لشراء أسباب سفره إلى الحج وذلك يوم الخميس 17 محرم الحرام عام 1007 [هـ / 11 أوت 1598م] وهو اليوم الذي يلي سفره مع أخيه سعد الدين إلى القيروان.

فكتب قول الفقيه أحمد المسراتي ما حاصله: الحمد لله الجواب المسطور أعلاه عن هذه النازلة في جميع فصولها صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وعطف الحاج سالم النفاتي كذلك تذييله: في أوائل وصاياها الأول ما نصه: ومن أوصى إلى وصييْن فليس لأحدهما بيع ولا شراء ولا إنكاح ولا غيره دون صاحبه إلاّ أن يوكله. قال غيره: لأن لوكيلٍ واحدٍ منهما ما لصاحبه. قال ابن القاسم: فإن اختلفا نظرَ السلطان ولا يقسم المال بينهما ولكن يكون عند أعْدَلِهما فإن استويا في العدالة جعله الإمام عند أكفئهما إلى آخره. ابن ناجي في صغيره: مسألة الإنكاح من قول مالك وما سواه من قول ابن القاسم. قال أبو إبراهيم: فدخل في قوله: ولا غيره الإيصاء فيؤخذ منه قول يحيي بن سعيد خلاف الزناتي. فقول الغير ـ وهو سحنون ـ تفسير وظاهر الكتاب سواء أوصى إليهما في زمن واحد أو أوصى لأحدهما أولاً ثم أوصى للآخر. وهو كذلك في قوله في من أوصى بشيء فهو لزيْدٍ ثم أوصى به لعمْرٍو فإنه يكون بينهما مثله. قولها في التخيير والتمليك: لو أنّ رجلا أمر رجلين يشتريان له سلعة أو يبيعانها له فباع أحدهما أو اشترى أن ذلك غير لازم للموكل في قول مالك، وقال ابن شاس وابن الحاجب: ولأحد الوكيلين الاستبداد ما لم يشترط خلافه، وقبِلَه ابن عبد السلام. قال: يعني أنه أمْرُ الوكيلْين مخالف [82 أ] للوصييْن فإنه لا يجوز لأحد الوصيين الاستبداد، ونحوه لابن هارون.

قال شيخنا ابن عرفة: لا أعرف هذا لغيرهم. وفي زاهي ابن شعبان[1] ما يقتضي أنه إن وكَّلهما في عقد واحد لم يستقلّ أحدهما وإن وكلهما منفردْين استقلّ كل واحد منهما. وقال شيخنا أبو. . .[2] يُحمل قول ابن شاس وابن الحاجب على أنه وكلهما منفردْين لا مجتمعين، ويُحمل قول المدونة على أنه وكلهما مجتمعيْن عملا بما قال ابن شعبان فَيُرَدُّ القولان إليه. وقوله في الكتاب الأول: إلاّ أن يوكله قبله للشيخ محمد عن ابن القاسم في الموّازية وزاد: إلاّ ما لا بال له كالشيء التافه من الطعام، انتهى. من ابن ناجي في الوصايا الأول.

قلت: قوله فيؤخذ منه أن قول يحيى بن سعيد خلاف يعني بقول يحيى بن سعيد حيث قال: إن الوصيين أو الأوصياء المشترك بينهم في الايصاء لأحدهم أن يوصي بمال إليه من الايصاء المشترك إلى مَن معه فيه. أو إلى من ليس معه فيه وفي المسألة ثلاثة أقوال اعرفها في حواشي الشيخ الطرابلسي.

الحمد لله، سألني محمد القبَابي دلاّل سوق الخَلق في يوم السبت سادس عشر من محرم الحرام المذكور عن سؤال وجواب. نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل بذمته مال بالشهادة العادلة لأرْبابه وصحّحه في ذلك بحكم ضمان الخيار وضمنه زوجته وتغيّب زوجها عند حلول أجل المال المذكور وقام رب المال يطالب الزوجة المذكورة فظهر أنها سفيهة محجورة لرجل بالشهادة العادلة. فهل يقضى عليها بأداء الدين ولا مقال لحاجرها المذكور في ذلك؟ والسلام.

---

(1) الزاهي هو كتاب في الفقه المالكي ألفه محمد بن القاسم بن شعبان المصري تـ 355 هـ / 966 م. ابن فرحون: الديباج المذهب 2 : 194-195.

(2) كلمة سقطت من الأصل.

نص الجواب: الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذُكر وثبت أن المرأة المذكورة محجورة كما ذكر أعلاه فضمانها باطل ولا يلزمها دفع شيء مما ضمنته. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد المسراتي.

فأجبتُ عن ذلك بما نصه: الحمد لله، المحجورة السفيهة المذكورة لا يلزمها أداء ما ضمنته وضمانها ساقط ما دامتْ على الوصف المذكور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: في المختصر والشامل ما نصه: ولزم الضمان من أهل التبرع لا من سفيه، انتهى. والتبرّع يقابل المعاوضة ولا شكّ أن المحجور والسفيه لا تصح تبرعاتهما أي عقود تبرُّعهما. ألاّ ترى أن المحجور والسفيه كل واحد منهما من أسباب الحجر حسبما هو مذكور في باب الحجر من الشامل وغيره. وقولي: وضمانها ساقط ما دامت على الوصف المذكور هذا تفهم تنحّيه تخصيص حزبا[1] وهو أن لا يرى وصيها تصرفها فرؤيته تصرفَها وسكوته عنها يعدّ منه تجويزاً له على ما في نُسخ. البرزلي في ثامنة حجره على ظاهر المدونة وبه أفتى شيخنا ابن عرفة وبه وقع الحكم بتونس وجرى به العمل وذكر [82ب] الفرع في ذلك والسلام.

رابعة نكاحه وفي الموفاة 30 من بيوعه وفي الورقة 11 من وصاياه وفي سادسة وديعته إثر جواب الشيخ البرقي[2]. اعرف الورقة 195من الجزء الثاني.

الحمد لله، سألني مسعود الجناوي الطيبي ابن الأمين سالم الجناوي لحفيده مبارك القشي المذكور بعد، في يوم السبت 26محرم المذكور عن نسخة رسم بعد افتتاحه: أشهد مامي الضاش التركي ابن عبد الله،

(1) كذا وردت الجملة غير واضحة المعنى بالأصل.
(2) وردت الكلمة بالأصل غير مقروءة، والإصلاح من فتاوى البرزلي 5: 278.

وهو صهر الحاج أبو سلامة كرموس أن تحت يده لمبارك القشي[1] الأسير الآن ـ أنقذه الله تعالى ـ مائة كرونة وأربعين كرونة وخمسة ناصرية على وجه الأمانة والحفظ لا يبرأ منها إلاّ بالواجب، إن شاء الله تعالى. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز أواسط جمادى الآخرة عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ / أوائل ماي 1598م] فتاتة وسعد الدين.

ويتلوه سؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المنسوخ أعلاه، وأن مبارك القشى المذكور فيه كان أسيراً بيد عدو الدين وجدّتُه لأبيه هي التي وضعتْ الكرائن المذكورة تحت يد مامي المذكور وتوثّقتْ منه بالإشهاد المذكور الذي اعترف به أعلاه، ثم توفيت الجدة المذكورة ثم قدم مبارك المذكور من الأسر لمدة تقرب من أعلاه[2] ومرض حتى مات مامي المعترف المذكور فقام مبارك بإثر موته لمّا أن أفاق من مرضه. فهل التوثّق المنسوخ صحيح أم لا ؟ وهل يُقبل قول ورثة مامي إذا ادعوا رد الكرائن إلى ربّها أو لا يقبل قولهم في ذلك ؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فالتوثّق المنسوخ أعلاه صحيح عامل ولا يضرّه طول المدة في هذه النازلة وورثة مامي المعترف المذكور إذا ادعوا أنهم ردّوا الكرائن إلى ربّها فلا يُقبل قولهم في ذلك والقول قول مبارك أنها باقية عليهم إلى الآن. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

---

(1) كذا وردت الكلمة بالأصل.

(2) ورد الاسم في الأصل: القيسي وأصلحناه بناء على تكرار وروده بلفظ «القشـي» مرات في بقية نص المسألة.

تذييل: في الشامل يلزم المكلف وإن أخرس دون حجْر أو ظِنّة ما أقرَّ بِه طوعًا بقابل تمليك إن لم يكذّبه، ونحوه في المختصر. ووقع في الورقة 83 من أقضية البرزلي أنّ المقرّ إذا ذكر في إقراره ووجد ما أقرَّ بِه لزمه الإقرار مطلقا أي سواء قام المقرّ له في حياة المقرّ أو بعد موته. واعرف الورقة 24 من ترجمة المديان وتوابعه من البرزلي. وفي ترجمة الإقرار منه عن ابن الحاج أجمعوا على أنه لا يجوز الرجوع عما أقرَّ به من حقوق الآدميين من الأموال، انتهى.

وفي مفيد الحكَام لابن هشام[1] ما نصه: كلّ مَن أقرّ لوارث أو لغير وارث أو لعدو أو لصديق أو لقريب أو لبعيد في صحته بمال أو قبض ثمن أو براءة فإقراره جائز لا تلحقه تهمة ولا يظن به توليج ولا يحتاج إلى معاقبة [83 أ] إلاّ أن يكون المقرّ له ممن يُعرَف بالقهر والتعدي فتلك تهمة تلزمه النهي أنه دفع ثم أردف بإقراره المريض إذا مات من مرضه. وقال الحافظ أبو عمر بن عبد البر في الكافي[2] كل من أقرّ لوارث أو غير وارث في صحته بشيء من المال أو الديْن أو البراءات أو قبض أثمان المبيعات فإقراره جائز عليه لا تلحقه فيه تهمة ولا يُظنّ به توليج. والأجنبي والوارث في ذلك سواء وكذلك القريب والبعيد والعدو والصديق في الإقرار في الصحة سواء. ولا يحتاج في إقرار أشْهَد على نفسه في الصحة ببيع شيء وقبض ثمنه إلى معاينة قبض ثمنه إلاّ أن يكون المقرّ له ممن يعرف بالقهر والإكراه والتعدّي ويأتي مدعي ذلك بأمر

(1) هو كتاب مفيد الحكام، في ما يعرض لهم من نوازل الأحكام للقاضي هشام بن محمد بن هشام الأزدي تـ 606 هـ/ 1268 م. ذكره حاجي خليفة في كشف الظنون 1778. وقال عنه: مجلد ضخم في الفروع على المذهب المالكي.

(2) كتاب الكافي، من الكتب الهامة في الفروع المالكية ومؤلفه أبو عمر بن عبد البر. وقد ورد خطأ في اسم المؤلف بالأصل إذ ورد باسم أبي عمر بن عبد الله، فأصلحناه.

تُعرَف به صحة تهمته، فتلزم اليمين حينئذ أنه دفع الثمن الذي شهد به أو بينة، انتهى.

واعرف ذلك في الورقة 199 من ابن سلمون في أول فصل الإقرار منه. ونقلته في ملحقة في الورقة 71 من السابع، وفي أوائل الثامن والعشرين من التبصرة في الورقة 14 من التبصرة. ما نصه: قال ابن القاسم في المدونة: إقراره بدين لوارث في الصحة جائز وإنما يُتهم في إقراره في المرض إلاّ في الزوجة إذا كان الذي بينه وبينها متفاقمًا. وأما إقراره في الصحة لوارث فرواية أصبغ جوازه كما في المدونة. قال أصبغ: إلاّ أن يقرّ لولد له رضيع ولا يُعرَف بكسب ولا فائدة من ميراث دخل عليه صار إلى أبيه وبسببٍ أو هبة من أحد فهو حينئذ توليج وهدر، انتهى من التبصرة.

قلت: المتحصّل من هذه النقول التي منها رواية أصبغ مخالف للمتحصل من رواية حسين بن عاصم أن البيع في الصحة والاعتراف به للزوجة أو للابن أو لغير ذلك شرط صحته أن يُعرفَ المسلّم له بالمال وأن تعاين البينة قبض الثمن وأن يتصرف البائع ولا يمكن في المبيع من حينئذ إلى موته. إلى غير ذلك حسبما أفتى بذلك الشيوخ ابن عتاب وابن رشد وابن الحاج وأصبغ بن محمد وغيرهم. اعرف ذلك في الورقة 104 من السادس والورقة 49 منه وفي الورقة 84 وفي الورقة 143 منه وفي الورقة 149 منه وفي الورقة 114 والورقة........[1] من السابع بدل من الكلامين المتخالفين أن مسألة الإقرار في الصحة ذات طريقين: الأول طريق رواية أصبغ وكلام ابن هشام وابن عبد البر والتبصرة، والثانية رواية طريق حسين بن عاصم وفتاوى الأندلسيين وغيرهم على وفقها.

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

قال الشيخ ابن السبكي ـ رحمه الله تعالى ـ: ومن مخالفة نص الآخر تنشأ الطرق. وقال شيخنا العيسي ـ رحمه الله تعالى ـ بابها للشيخ ابن عرفة: الطريق قول شيخ أو أشياخ يرون المذهب على ما نقلوه. هذا هو الظاهر في المسألة ويحتمل [83 ب] أن يقال: نوفّق بين الكلامين لأن ردَهما إلى طريق واحد، الكلام الأول مطلق والثاني مقيّد والقاعدة أن «المطلق يرجع إلى المقيد». فرواية حسين بن عاصم وفتوى الأشياخ على وفقها هو المعوّل عليه، والكلام الأول يرجع إلى ذلك عملا بالقاعدة، وهذا ضعيف لأن مجرد مخالفة الكلامينْ يوجب القول بتعدد الطُّرّق لتعدد الكلام المخالف. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولي[1]: بالتوثق المنسوخ أعلاه صحيح عامل، وصفتُه بالتوثيق من باب الإيماء إلى العلة لأن القاعدة أن «تعليق الحكم على الوصف يُشعر بفعليّة ذلك الوصف» كذلك الحكم حسبما تقرر في باب القياس في ثالثة وديعة الشامل. ما نصه: ولو ادّعى وارث مُودِع ردّها على ربّها بلا بينة لم يصدق. . . . .[2] على الوارث مطلقا أو على ربها إن قبضها بإشهاد توثّق على المشهور وكذا عامل قراض ومستأجر، انتهى. فقوله: أو على ربها عطف على قوله على الوارث ومعناه كدعوى المودع ردها على ربها لم يصدّق وإن قبضها بإشهاد توثّق على المشهور. والواقع في هذه النازلة أن المودع قبضها بإشهاد توثق فلا يُقبَل قوله في الرد إلاّ ببينة. وهنا إشهاد التوثق هو أن يكون بالعدول المنتصبين للشهادة.

الشيخ البرزلي في ثالثة وديعته ما نصه: ما يفعله الناس اليوم إذا أعطاه قراضًا للسفر أو لفتح حانوت يأتون إلى العدول ويكتبون رسما بذلك، هي البينة المقصودة للتوثّق، انتهى. وفي ثالثة وديعة منتخب الحلولو ما

(1) في الأصل: قولاً. والإصلاح مقترح.

(2) كلمة غير مقروءة بالأصل.

نصه: مسألة، إذا أشهد على دفع الوديعة لم يصدّق في دعوى الردّ إن قصد الدافع بذلك التوثّق وإن كان على غير قصد التوثق فلا أثر، قاله عبد الحق. وظاهر كلام بعضهم أنه وإن لم يقصد بها التوثق. ووقع في أوائل قراض الحلولو ما نصه: ذكر المغربي في الشركة أن إشهاد العامل في القراض لرب المال عند المشهود وردّه غالب وإتيانه بذلك ليس كالقبض بالبينة مع حضوره، يريد قصد التوثق، انتهى. واعرف البينة المقصودة في الورقة 130 من الخامس.

قولي: ولا يضرّه طول المدة في هذه النازلة أشرتُ بطول المدة إلى ما وقع في باب الوديعة من المختصر من وجوه ضمانها. ونصه: وبموته ولم يُوصِ ولم يوجد إلاّ بِكَعَشْر سنين، وسط بهرام: يريد بضمان الميت كون الوديعة تؤخذ من ماله، ومعناه إذا مات وعنده وديعة ولم يُوصِ بها إنما تؤخذ من تركته لأنه يُحمل على أنه تسلّفها. وقال مالك ـ رضي الله تعالى عنه-: إلاّ أن يتقادم الأمر كعشر سنين فإنه يُحمل على أنه ردّها قال: والسَّنَةُ يسيرٌ [84 أ]، انتهى.

مثل هذا وقع في باب القراض ومثل ما في المختصر في الفرعين وقع في الشامل في باب الوديعة، وفي باب القراض: إذا تقرّر وأن طول المدة يرفع الضمان على المودَع لاحتمال ردّها في الطول الذي هو مظنّة الرد. النازلة ربما توهّم فيها متوهّم أنها من هذا المعنى فلا يلزم مامي المودَع ضمان في الكرائن المودعة المذكورة لأن المدة في النازلة تسعة أعوام وسبعة أشهر من تاريخ الرسم المنسوخ أعلاه إلى أواخر محرم عام 1007 [هـ / أوائل سبتمبر 1598م] وهو تاريخ السؤال المذكور أعلاه. فرفعتُ هذا التوهّم بقولي: ولا يضره أي مبارك طول المدة في هذه النازلة. ووجه عدم ضرره بطول المدة المذكورة هنا وجود إشهاد التوثق ولأجل هذا التوجيه أتيت بالإيماء إلى العلة لتعليق صحة الاعتراف وإعماله

في إشهاد التوثق. قولي: وورثة مامي المعترف إذا ادَّعوا أنهم ردّوا الكرائن إلى ربها فلا يقبل قولهم والقول قول مبارك أنها باقية عليهم إلى الآن. هذا قول الشامل في ما مرّ. ولو ادعى وارثُ مودع ردها على ربها بلا بينة لم يصدَّق. ووجه عدم تصديقه أن دعواه من باب دعوى الدفع لغير اليد التي دفعت إليه، وقاعدة المذهب أن «من ادعى الدفع لغير من دُفع إليه لم يُصدّق إلاّ ببينة» وهو متعدّ في الدفع ضامن. اعرف أواخر جمادى الأخرى عام 1003 [هـ / فيفري 1595 م] قضية عبد الرحمن غرزور الجربي. وبُنِيَ من بحث النازلة حكم يمين القضاء على مبارك لحق ورثة مامي المودَع الميت، ففي الفصل الثالث تقسيم المدعَى عليهم في الورقة 53 من التبصرة أن يمين القضاء متوجّه على مَن يقوم على الميت أو الغائب أو اليتيم أو الأحباس أو على بيت المال أو على المساكين أو نحو ذلك، وكررها في الورقة 157 من التبصرة وهي في الورقة 53من أقضية البرزلي، وفي الورقة 63 من الطرر في ترجمة: بِيعَ على غائب عقاره في دين غريمه هناك، وهي متوجهة في البضائع وفي القراض. اعرفه في فتوى الشيخ ابن عرفة في تاسع وديعة البرزلي وفي آخر ورقة من قراضٍ أَوْعَبتُ الكلامَ في ذلك في قراض برنامج الشوارد فتبيّن أنها متوجّهة في النازلة على مبارك رب الوديعة، ولكن لم يستدع السائل الجواب عن ذلك ولا عرّج عليه.

الحمد لله، سألني الفقيه سعيد الكواش الجبالي في يوم الجمعة ثاني صفر عام 1007 [هـ / 4 سبتمبر 1598م] عن مسألة رجل طلب من رجل أن يعطيه حاجة بثمن مقيّد يكتبه له بذمته إلى أجل بالعدالة، فأجابه إلى ذلك وطلب رب الحاجة من المديان كتب العقد وأرسل رب الحاجة إلى المديان رجلا من معارف ربّ الحاجة ليرجع إليه بالعقد وليرد [84 ب] الحاجة إلى المديان فكتب المديان العقد ودفعه إلى رسول ربّ

الحاجة كما أمره ربّها، فوصّل إليه رسوله العقد ولم يرجع بالحاجة إلى المديان، فصار المديان يطلب الرسول مرة بعد مرة ويتردّد إليه بالطلب وهو يُماطلُه حتى حلّ الأجل وهو ستة أشهر. فلما حلّ الأجل طلب ربّ الحاجة دينه من المديان فتبيّن أن رسول رب السلعة أخذ الحاجة من صاحبه وتصرّف فيها بالبيع. فهل ـ رضي الله تعالى عنكم ـ يكون لزوم الحاجة وغرمها على المديان أو على ربّ الدين لأن الرسول رسوله أو على الرسول؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه، إذا كان الأمر كما ذكر فللمديان طلب عين الحاجة على طريق الاستحقاق الشرعي بإقامة البينة بصورة الواقعة وبإقامة بينة على الرسول أنه اعترف اعترافًا قبل بيعه إياها أنها للمديان المذكور فيكون بيعه إياها تعديًا. وإن أراد المديان إمضاء البيع للرسول على أن يأخذ منه ثمنها الذي باعها به فله ذلك. وإن استهلكها الرسول فعليه قيمتها إن كانت من ذوات القِيَم ومثلها إن كانت من ذوات الأمثال. ولو قيل: إن ربّ الدين هو الذي يضمن الحاجة ما بَعُدَ لأن الرسول رسوله وهو من معارفه وهو الذي أمر المديان بدفع العقد إليه ليأتيه بالحاجة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، إذا ثبتت صورة الواقعة المذكورة بالسؤال كانت الحاجة ملكا للمديان قطعا بسبب تعميره ذمته بثمنها إلى أجل فهو مستحقّها الاستحقاق الشرعي ما قامت البينة بصورة الواقعة ليكون له استحقاقها الشرعي بتلك البينة. وكذلك يكون له استحقاقها الشرعي إذا أقام بينة على الرسول باعترافه اعترافا قبل أن يبيعها أنها للمديان فاستحقها المديان بهذه البينة أيضا. واحترزتُ بقولي: اعترافا قبل بيعه إياها، أنّ اعترافه بعد بيعه إياها فلا يستحقّها المديان بهذا الاعتراف لأن اعتراف البائع في المبيع بعد خروجه من يده أنه لفلان لا يُقبل على المبتاع حسبما هو في غصب المدونة ورهونها. وأوْعَبْتُ الكلام فيه في إجارات البرنامج.

وقولي: فإن أراد المديان إمضاء بيع الرسول إياها على أن يأخذ منه ثمنها الذي باعها به فله ذلك. هذا لأن الحق له فيها فكأنه الآن باعها منه بذلك الثمن، فتجويز بيعه إياها يُعدّ بيعا منه لها. وقولي وإن استهلكها الرسول فعليه قيمتها إن كانت من ذوات[1] القِيم أو مثلها إن كانت من ذوات الأمثال، هذا لقول المدونة في أوائل وديعتها: ولو كانت الوديعة ثيابا فلبسها المودع حتى بَلِيتْ واستهلكها [85 أ] ثم رد مثلها لم يترك منه من قيمتها، لأنه إنما لَزمته قيمةٌ. ابن ناجي في كبيره وصغيره: ما ذكره واضح، انتهى.

وفي القاعدة الثامنة من قواعد الضمان في الورقة 143 من ترتيب القواعد ما نصه: قال مالك ـ رضي الله عنه ـ مَن استهلك شيئا ممّا يُكال أو يوزن كان عليه مثله، وإن استهلك شيئا من العروض كان عليه قيمته. ثم وجْه التفريق ما عرفه منه ولا شك أن الحاجة في يد الرسول على وجه الوديعة مِن ربّها وهو دافعها إليه ليوصلها إلى المديان فقد تعدى عليها حينئذ واستهلكها. لهذا قلتُ في الجواب: ولو قيل بضمان ربّ الدين للحاجة أي بحيث يكون ضمانها من دافعها للرسول ما بَعُدَ لأن الرسول رسوله وهو من معارفه وهو الذي أمر المديان بأن يدفع الرسم إليه ليرجع إليه بالحاجة، وهذه وجوه توجب الجريرة عليه. ورشَدَ إلى مراعاة هذه الوجوه ما وقع في ثامنة وكالات البرزلي عن جواب سحنون: في مَن بَعث إلى رجل يسلفه عشرة دنانير فدفع له خمسة لأنه ما عنده غيرها، فأخذها الرسول فضاعت في الطريق فقال: قضيتُها من ربها الباعث بها لأن المتسلف ما أمره إلاّ بعشرة. البرزلي: لأنه كان مخيّرا في الرضى بها أو ردّها فضمانها من ربها حتى يرضى بها. ومثله في البيوع الفاسدة منها: إن ابتعتَ صبْرة على أن فيها مائة أردبّ فوُجِد بها أقل، إلى قوله:

(1) في الأصل: ذوي.

وإن نقصت كثيرا فأنت بالخيار في أخذ ما أصبتَ بحصته من الثمن أو رده، انتهى. قلت: انظر كيف أسقط ضمان الرسول مع أن مرسله لم يرسله إلاّ لعشرة، وما أسقط ضمانه إلاّ لأجل أن رب الخمسة سلطه على حملها فكانت مصيبتها منه، فكذلك رب الحاجة في النازلة سلّط الرسول على حمل الحاجة لأنه من معارفه فتأمله منصفًا. ونقلتْه في ضمان الرسول خاتمة وديعة البرنامج. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني محمد القفصي في يوم الجمعة ثامن صفر المذكور عن مسألة رجل باع من رجل في بلاد الجريد ثلاثين حميلة للسيوف نحاسية منسوجة بخيط النحاس الأصفر بدينارين ونصف دينار لكل حميلة وفيها ما هو بثلاثة دنانير لمضي ستة أشهر، فلما حلّ الأجل بعث البائع وكيلا يقبض له ثمن الحمائل فلما طلبه في الثمن قال المشتري: حمائله موجودة أنا ما أخذتُ منه إلاّ ما هو منسوج بخيط الفضة والحالة أن حميلة الفضة تباع بخمسة كرونات وستة والنحاسية تباع بدينارين ونصف حتى لثلاثة دنانير وهذا معروف بين الناس. فهل يصح قول المشتري ويفسح البيع؟ أو البيع صحيح ولا مقال للمشتري؟ والسلام.

الجواب [85 ب] بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر وكان خيط الفضة الذي يعمل في الحمائل يعملونه فيها أبيض كلون أصله وكان خيط النحاس يعملونه في الحمائل أصفر كلون أصله كما أشار إليه في السؤال فلا قيام للمشتري والبيع له لازم، لأن الصفرة المخالفة للون الفضة مخالفة غير خفية عند التقليب فهو قد التزم الشراء على ما رأى من الصفرة المخالفة للون الفضة. ولذلك قال القاضي أبو الوليد بن رشد - رحمه الله تعالى-: لو اشترى عبدًا حاضراً ورآه المشتري ثم وجده مقعدًا أو مقطوع اليد أو الرّجْل لا مقال له لأنه ظاهر لا يخفى، انتهى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: قولي وكان خيط الفضة الذي يُعمل في الحمائل يعملونه بها أبيض كلون أصله احترزتُ بهذا الشرط بما لو كان يعملونه في الحمائل مصبوغًا بصفرة كزعفران فهذا صبغ يوهِم المشتري أنه صنع وهو لون النحاس الأصفر، فهذا له الرجوع على البائع إذا قال: رأيت صفرة فظننتها صبغًا فإذا هي صفرة نحاس، فله ذلك. ولهذا قلت بعد ذلك: التزم الشراء على ما رأى من الصفرة المخالفة للون الفضة. وقد وقع في ثالثة عيوب حاشية الوانوغي ما نصه: قوله الخيلان في الوجه والجسد إن كان عند الناس عيبا يُنقص الثمن رُدّتْ به. الخيلان هو نقطة تكون في الوجه والجسد كلون المداد. إن قيل: كيف يصح الردّ بما في الوجه مع أنه من البيوع الظاهرة ولا يردّ به كما صرّح به ابن رشد وغيره ولذا قال: لو اشترى عبدا حاضرا ورآه المشتري ثم وجده مقعدا أو مقطوع اليد أو الرجل فلا مقال له لأنه لا يخفي. فالجواب أن يقال: قد يكون بيعهُ على الصفة كما صرح به ابن رشد آخر سماع يحيى من العيوب، انتهى من الوانوغي. واعرف الورقة 82 من السادس. وكلام ابن الحاج وابن رشد إثره في ثانية عيوب البرزلي.

الحمد لله، سألني الشاب محمد بن إبراهيم عُرِف الغار التقري الجزيري - من الجزائر - في يوم السبت ثالث صفر الـخير المذكور عن مسألة رجل جزيري بدار رجل من بنزرت وتوفي بها وخلّف دراهم عند صاحب الدار، ثم بعد مدة يسيرة أتى وكيلٌ مِن ورثة المتوفى المذكور من الجزائر بقصد الدراهم المذكورة فطلب صاحبَ الدار المذكور في مخلّف المتوفى المذكور فأعطاه فقضاه بعض الدراهم فطلبه بالبقية. فقال: أخذه مني الباشا، لم يغصبه لا بسجن ولا بسوط ولا بما يضرّه وإنما هبط له الدراهم تلقاء نفسه. فلما أن علم الباشا المذكور أن المتوفى المذكور له ورثة وضعه عند رجل على وجه الأمانة. ثم بعد مدة رجع

الباشا في الدراهم وأخذها من عند الأمين المذكور. فهل يلزم الرجل المذكور [86 أ] صاحب الدار المذكورة أن يعطي الوكيل المذكور المال الذي أعطى للباشا لأنه أعطاه له من غير غصب أم لا ؟ وإن ادعى صاحب الدار المذكورة أنه ما أعطاه الدراهم إلاّ بالغصب. هل تُسمَع مقالته وتصحّ دعواه ؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فالرجل البنزرتي الذي مات الرجل الجزيري بداره وترك ماله عنده عليه غرم المال الذي سعى به لمن أخذه عملا بقاعدة ضمان المتسبب. وقد أشار الشيخ أبو محمد ـ رضي الله تعالى عنه ـ بتضمين المتسبب، قال في نهاية التحصيل: والفتوى بما اختاره الشيخ، انتهى. وعملا بقاعدة البداية في الضمان بالمسلّط. ذُكر ذلك أيضا في كتاب نهاية التحصيل وعزاه لنص المدونة. فهذه النازلة من الفروع الداخلة تحت القاعدتين ففيها ضمان البنزرتي كما مرّ وعلى ضمانه درَج في المختصر. وفي الشامل قال الشيخان ابن شاس وابن الحاجب: ولو سعى بالوديعة[1].....ضمنها.

قال الشيخ ابن عرفة: قولهما بضمان الساعي واضح لتسببه في تَلَفِها، انتهى. وقد وقع في في كتاب بلوغ الأمنية ما نصه: كل أمين إذا ضيّع أمانته أو غدر بها أو تعدّى فيها بوجه من الوجوه المخوفة عليها فهو ضامن لها، انتهى. مقتصرا عليه ولم يذكر معه ما يخالفه كأنه المذهب. وعليه يتنزّل كلام الشيخين ابن زيتون والزواوي. فإذا تأملتَ فبينته لا مطعن فيها لأنه [ما][2] خُوفَ بقتل أو قطع عضو أو ضرب أو سجن أو قيْد وسلمتْ البينة من المطاعن وأسقط الإعذار فيها وكيل ورثة المتوفى سُمعتْ حينئذ وإلاّ فلا.

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل، ولعلها «للتلف».
(2) إضافة يتطلبها معنى الجملة.

هذا والمنصوص أن السعاية بمال أو عرض أو غيرهما مما فيه مضرّة مسلم حرام وكبيرة من الكبائر الدينية توجب بطلان عدالة الساعي فلا تُقبل شهادته ولا إمامته. ويجب على مَن ولاّه الله تعالى أمر المسلمين عقوبته ليرتدع أمثاله عن ارتكاب عظائم الدين وإذاية المسلمين. وقد وقع في حديث الوداع الذي وادَعَ النبي ـ صلى الله عليه وسلم تسليما ـ أمّته عليه فقال: (إن الله حرّم عليكم دماءكم وأموالكم وأعراضكم كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا. ألا هل بلّغتُ، ألا هل بلغت، ألا هل بلغت، ألا فليبلّغ الشاهد منكم الغائب) ثم رفع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم تسليما ـ طرفه إلى السماء وقال (اللّهم اشهد). وقد وقّع أمير المؤمنين المأمون في رقعة ساعٍ سعى إليه بمال يتيم ما نصّه : أما اليتيم فعمّر الله، وأما المال فأبقاه الله، وأما الساعي فلعنه الله، فانظر ـ رحمك الله ـ ديانة هذا الأمير حيث دحض حجة هذا الساعي ولعَنَه. [86 ب] وفي هذا القدر لمن اتقى الله وآثر رضاه، وأمسك لسانه وأطبق فاه، وجعل سعيه لما وراءه ومَن بيده النواصي. سبحانه أسأله توفيقا لا يعقبه ندم ولا مزلة قَدم، وهو حسب العبد ونعم الوكيل، وهو أعلم وبه التوفيق.

تذييل: قولي عملا بقاعدة ضمان المتسبب إلى قولي والفتيا بما اختاره الشيخ، أشرتُ به إلى ما وقع في آخر ورقة من غصب نهاية التحصيل وهو كبير ابن ناجي نصه: لأبي محمد بن أبي زيد في من أعلم لُصوصًا بمطمر رجل ولولا إخباره ما عرفوه، فضمّنه بعض متأخّري أصحابنا ولم يضمّنه بعضهم، وأنا أقول يتضمينه خصوصية للمسألة بل المعنى الجامع «ضمان المتسبب». وفيه خلاف اعرفه فيه وأردف بفروع من ذلك. وضمان المتسبب وقع أيضا في عاشرة قسم كبير المغربي. واعرف الورقة 111 من الخامس ففيها تحقيق البحث وأول ضياع حاشية الوانوغي والورقة 134 من السادس والورقة 232 منه، واعرف السبب الجائز بلا قصد ضرر في الورقة 185 من السابع.

وقولي: وعملا بقاعدة البداية في الضمان بالمسلط إلى قولي وعزاه لنص المدونة أشرت به إلى ما وقع في كتاب نهاية التحصيل وهو كبير ابن ناجي في الورقة 15 من القسمة في قولها: وإذا قاسم للصغير أبوه فحابَى لم تجز محاباته في ذلك ولا هبته ولا صدقته. قال ابنه الصغير[1] وترك الصدقة والهبة، فإن فات ذلك عند المعطى أو تلف ضمنه الأب إن كان موسراً يوم تخاصمهم دون المعطى. ابن ناجي: ردّ الهبة والصدقة هو المشهور. وقوله: إن كان الأب موسراً وفات ضمنه الأب، ظاهره وإن كان المعطى مُوسراً فإنه يبدأ بالمسلّط وهو الأب وهو كذلك ويأتي نصّا فيها خلاف لأشهب القائل إنه مخيَّر، انتهى. ومثل ما لابن ناجي في البداية بالمسلط وقع في آخر غصب وسط بهرام في قول المختصر وإن لا يرى بالغاصب وعزاه للمشهور ولقول ابن القاسم في استحقاق المدونة فاعرفه. وفرْع سعي المودع بالوديعة للمصادر من قاعدة ضمان المتسبب قطعا. وهذا الفرع في وديعة المختصر والشامل وابن شاس وابن الحاجب. وقد أوْعَبْتُ كلام الشيخ ابن عبد السلام فيه وغيره في وديعة برنامج الشوارد وما نقلته عن الشيخ ابن عرفة تذييلا على كلام ابن شاس وابن الحاجب وقع في سادسة وديعة مختصره، وما نقلته من كلام بلوغ الأمنية ـ وهو طُرَر ابن عات ـ وقع في أوائل في الورقة 17 حيث ترجمه بقوله: في فسخ الوصي [87 أ] نكاح اليتيم. ونقله الشيخ البرزلي عن الطرر في ثانية وديعته ونقلته في الورقة 23من السادس في أواخر رمضان عام أربعة وألف [1004 هـ / أواخر ماي 1596م]. أردتُ بالحفّاظ البرزلي من إطلاق الجمع على الواحد مَجازاً. ذكر الشيخ ابن السبكي: الأصح جوازه في بحث العام وكون مدعي الغصب والعدى مدعيا البينة عليه بَيِّنٌ. اعرفه في الورقة 184 من السابع.

(1) كذا وردت الجملة بالأصل.

فقولي: هذا أصل المذهب أي أن مدّعي الغصب مدعٍ، وقولي: وعليه يتنزّل جواب الشيخين ابن زيتون والزواوي. جوابهما وقع في الورقة 12 من ترجمة الغصب من البرزلي حيث سُئلا عن تسليم حقٍ عن تهديد وتخويف ممن يُخاف منه مِن بعض ولاة الأمر، ثم مات الذي شدّد ويُخاف منه فأراد الذين سلموا عن إكراهه وخوفه القيام في ما سلموه. فأجاب ابن رشد: وإذا ثَبتَ إكراههم بوعد ضرب أو حبس أو قيد أو قطع عضو فالتسليم باطل. وأجاب الزواوي إن ثبت ما قُيّد أعلاه فلهما الرجوع، انتهى.

قولهما: إذا ثبت وإن ثبت صريح في أن القول قول من ادعى السلامة من الإكراه فيكون على مدعي الإكراه البيان، وما ذلك إلاّ لكونه مدّع لأن قوله في الإكراه على خلاف أصل وهو أن الأصل السلامة فتأمله. ووجوه الغصب والإكراه مذكورة في بحث القصد من طلاق الشامل من غالبها في جواب ابن زيتون. والسعاية عدّها الشيخ ابن السبكي من الكبائر قائلا: الكبائر كل جريمة تؤذن بقلّة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة، ثم عدّدها فعدّ فيها السعاية. قوله: ورقّة الديانة عطفًا على بِقِلّة، أي تؤذن بقلّة وبرقّة الخ. واعرف السعاية أشرتُ إليها في الورقة 16 من السادس وفي الورقة 133 منه.

الحمد لله، سألني محمد الخلقي السنار الأجْول الشرفي نائبا عن أحمد بن المغربي محمد عرف بالكرم من باب الجزيرة علي ابن التاجر أحمد شقْرون في يوم الثلاثاء سادس صفر المذكور عام 1007[هـ / 9 سبتمبر 1598 م] عن نسخة رسم عارية وسؤال وأجوبة.

نص النسخة بعد افتتاحها: ذكر لمن سيرصد بعد أحمد بن المغربي محمد عرف بالكرم أنه زوّج ابنته البكر في حجره لطيفة من بوبكر بن عبد الواحد الدبّابي بصداق نَقَده قبل البناء بها أربعة وأربعون ديناراً نواصر

وهدية، وأنه اشترى لها بالدنانير المذكورة رداءً أبيض للفراش بخمسة دنانير نواصر ومسنداً قليعيا قرقراً بثلاثة دنانير ونصف دينار نواصر وثلاثة مضارب بثمانية دنانير نواصر وكلّة طبع بأحد عشر ديناراً ونصف دينار نواصر وقمجَّة شقيق بسبعة دنانير ونصف دينار نواصر وكمر[1] شقيق بثلاثة [87 ب] دنانير نواصر ونصف دينار وتلميطة بدينار ونصف دينار نواصر ومقياس جاموس بدينار وثلاثة أنصاف نواصر أُجَراء العروسة على سبيل العادة، ومسندا أبيض بثلاث ربيعات نواصر وأربعة قوافي[2] ومسند جديد مزهر. . . .[3] بدينار وثمن دينار نواصر، وأنه اشترى لها من ماله رداء قليعة بثلاثة وعشرين ديناراً نواصر وأربعة أواقي فضة بطابع تونس مطرصين[4] ونيسين[5] وخلاخل فضة بطابع تونس وزنه رطل واحد ونصف رطل، وذكر أنه اشتراه من ماله إنما هو على وجه التجميل والعارية لا على وجه التمليك لها ولو طال الزمان وبدّلت الأزواج. وأنه أورد جميع ذلك لبيت بنائها بزوجها المذكور. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائزة أوائل قعدة الحرام عام 995 [هـ / أوائل أكتوبر 1587م] بمعرفته فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه، جوابكم بعد تأملكم من نسخة رسم العارية المقيّدة أعلاه والحالة أن والد البنت المذكورة طلب ابنته في الأسباب التي زادها من ماله على وجه العارية لاحتياجه إلى ذلك، فامتنعتْ من ذلك وادّعت أنه لا ينتزع ذلك منها لتقادم العهد بذلك. فهل رسم العارية

(1) الكمر: الحزام من الجلد.
(2) جمع قوفية: تلبسها المرأة على رأسها للتجميل.
(3) كلمة غير مقروءة بالأصل.
(4) كذا بالأصل ولعل الإصلاح: مطرزئن.
(5) الونيس: يستعمل للدلالة على الخرص من الحلي، في بعض مناطق البلاد التونسية.

المنتسخ أعلاه صحيحٌ عاملٌ ويقضى للأب المذكور بانتزاع ما زاد ابنته من ماله ولا مقالِ لها ولا لزوجها في ذلك أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب الأول بعد السلام: الحمد لله، تأملتُ السؤال المقيّد أعلاه ونسخة رسم العارية المسطرة فوقه تأملا شافيا وإذا كان الأمر كما ذكر وثبت رسم العارية المذكور بواجب الثبوت فللوالد المعير المذكور استحقاق ما بقي من أسباب العارية المذكورة وانتزاعه من البنت المذكورة ولا مقال لها في ذلك، ولا يُسقط حقّه في ذلك طول الأمد وتقادم العهد. وكتبه محمد بن منصور عرف قشور الجبالي.

ونص الجواب الثاني: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه ـ حفظه الله ـ صحيح، بمثله أجيب، والله أعلم. وكتبه سالم بن علي بن بلحسن النفاتي.

ونص الجواب الثالث[1] : الحمد لله، ما أجاب به الشيخان المفتيان أمامه ـ حفظهما الله ـ صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد المسراتي.

فكتبت تلو ذلك: الحمد لله، إذا ثبت رسم العارية المنسوخ أعلاه الثبوت الشرعي ولم يكن له معارض شرعي فللأب استرجاع ما بقي من حوائج عاريته ولا حجة لابنته المذكورة في ما احتَجَّت به من تقادم العهد لأن الأب المعير قد أطلق عاريته حيث قال في رسم العارية ولو طال الزمان فلا تحتجّ عليه بالطول. والله تعالى أعلم، وبه [88 أ] التوفيق.

تذييل: الثبوت الشرعي هو نهوض الحجة عند الحاكم. قال الشيخ شهاب الدين: وإنما تنهض الحجة عند الحاكم بعد أن يسقط المطلوب بها الإعذار فيها. والمعارض يحتمل أموراً منها دعوى الزوج أنه زاد في

(1) في الأصل: الثاني والإصلاح واضح.

الصداق ومحمل كثرته لمكان الجهاز وتقتضي العادة صدقه، وأن كثرة الصداق لمكان الجهاز في عوائد الناس. فحينئذ ليس للأب أن يسترجع الجهاز حتى تفضي للزوج بما يقابل كثرة الصداق التي احتملها. ومنها أن يشترط الزوج على الأب التجهيز شرطا فلا ينتزعه الأب حينئذ. ومنها أن يكون التجهيز اقتضت العادة التزامه من الآباء على ما وقع في جواب الشيخ اللخمي وفي جواب ابن شد وغيره. وقد أوعَبْتُ الكلام في ذلك في برنامج الشوارد بما فيه الكفاية. ومنها أن يكون التجهيز دل سياق الكلام الدائر بين الأب والزوج على أن لها الجهاز والشورة فأصدقها الزوج على ذلك السياق كأن يقول الأب : ابنتي لها كذا ولها كذا من ميراث أمها مثلا أو من هبة أو نحو ذلك فيصدقها الزوج على ذلك بعد سماعٍ على ما وقع في جواب الشيخ حسان في كل واحد من هذه الأمور يعارض قيام الأب لاسترجاع الجهاز برسم العارية.

اعرف غرة الحجة عام 1003 [هـ/ 7 أوت 1595 م] فإذا لم يكن أحد من هذه الأمور العارضة فالقول قول الأب في العارية لابنته البكر خاصة ويسترجع ما وجد باقيا من حوائج العارية. قال في المختصر والشامل: وصُدِّق أب فقط في إعارة بكر في السنة بيمين إلاّ منه، انتهى، هذا هو المشهور. قال الشيخ البرزلي ـ رحمه الله تعالى ـ في الورقة 43 من نكاحه: وبه العمل بتونس، وهذه المعارضات كل واحد منها يرد ما ابتدعه الفقيه قشور، وأن رسم العارية عامل فلا يعارضه معارض فهو مصادم للنصوص بناء على أن له بنتًا زوّجها وأخرج معها أسبابا عريضة فهو مشفق من معارضٍ يعارضه في عاريته، وكررها البرزلي في الورقة 15 من الباب وفي الورقة 14 منها وفي الورقة 16 منه، وعزاه في الورقة 23 من الطرر في ترجمة إيراد الأب والوصي للمشهور وعزاه مقابله لابن القاسم في الدمياطية وأنه شاذ أن قول الأب لا يقبل إلاّ ببينة على أصل العارية. واعرف في هذه المعارضات غرة الحجة عام 1003 [هـ / 7أوت 1595م].

الحمد لله، سألني الفقيه محمد بوربيع عن مضمون ونسخة. أما المضمون بعد افتتاحه : بعد أن كانت لِلأَهُم [88ب] بنت الشريف عبد الغفار وهبتْ ابنتها رحمونة من زوجها كان حميدة الكندوز أسبابا وهي لِحاف حرير بَرَاوزُهُ خُضْر ورداء قليعي أخضر وتركيبة مطروز، وهبتها جميع الأسباب المذكورة بذكرها لذلك. وبعد أن كان ذلك كذلك حضر الآن لشهيديه رحمونة المذكورة وأشهدت أنها ردّتْ لوالدتها المذكورة جميع ما وهبته لها ردًا تاما وأعادته على ملكها بمثل الهبة المذكورة، ولم يبق لها معها في ذلك شرك ولا ملك ولا دعوى بوجه من الوجوه، وأنها لا طلب لها قِبَلها من ذلك بشيء من الأشياء رجوعا إلى الحق وعملا به. وأذنتْ لها في قبول ذلك وحوزه متى أحبّتْ بمحضرها وقبولها لذلك وحوزها لها ورضاها. وشهد على إشهادها بذلك في حالتهما الجائزة بتاريخ تقدم قريبا منه وتأخر الكتب وإيقاع الشهادة لأوائل رمضان عام 1004[هـ / أواخر أفريل 1596 م] بتقرر التعريف بها. مسعود عظوم ولمن عرفهما محمد بن عاشور وبمعرفته التامة أبو يحيى الرصاع.

وأما النسخة بعد افتتاحها : بعد أن ادعى الفقيه محمد بو ربيع على رحمونة بنت فلان أن تحت يدها حواشي درّاعه بالأنقاش بالصدور لزوج رحمونة بنت حميدة الكندوز وحضرت رحمونة المدعى عليها المذكورة وأنكرتْ الإنكار التام. وحضر الفقيه محمد المذكور ورضي من رحمونة المذكورة باليمين الرضاء التام. شهد على إشهادهما بذلك في الحالة الجائزة أوائل صفر الخير عام سبعة وألف [1007 هـ / سبتمبر 1598 م] بمعرفة الرجل وتقرر التعريف بالمرأة. فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من المضمون والنسخة المقيّدين أعلاه، والحالة أن المرأة رحمونة كندوزة المذكورة توفيتْ

وقامت أمها لِلأهُم المذكورة بالرسم المكتوب مضمونه أعلاه. وأرادت أخذ الحوائجَ المذكورة دون باقي الورثة واحتجت بالرسم المذكور. فهل لها ذلك أو لا ؟ لعدم معاينة البينة للحوز ولكون أمها ذكرتْ أنها كانت وهبت لها الحوائج ولم يعلم هل الملك لها حين وهبتها على زعمها أو الملك لأبيها الذي جهّزها بجميع الجهاز لبيت زوجها، ولضعف التعريف بالمرأة المذكورة، لكون المعرّف بها زوج أمها على مقتضى شهادة الشاهد الثاني، إلى غير ذلك من القوادح. وهل للأم المذكورة حضانة في ابنتها المتوفاة المذكورة؟ والحالة أنها متزوجة بأجنبي من المحضونة وهو زوج الأم المذكورة أم لا؟ وإذا قلتم بعدم حضانتها فهل لرحمونة جدة رحمونة المتوفاة للأم حضانة بعد ذلك أم لا ؟ لكونها بينها وبين أبي البنت المحضونة [89 أ] المخاصمة والمقاطعة على بعض الأسباب، كما ترون بعض ذلك في الإنكار والمنتسخ أعلاه أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: تصفحتُ المضمون والنسخة والسؤال المسطور أعلاه، وإذا كان الأمر كما ذُكر فقول شهيديْ أصل المضمون: بعد أن كانت فلانة وهبت ابنتها فلانة كذا وكذا حكاية لا تفيد ثبوت هبة ولا ثبوت ملكية الأم الواهبة، والمذهب أن ملكية الشيء الموهوب للواهبة شرط صحة هبتها، فإغفال الشاهدين صورة عقد الهبة يخلُّها لأن إغفالهما صورة عقدها يُصيّر شروطها محتَملَةَ الوجود والعدم «وعند الاحتمال يسقط الاستدلال» فلا يُقضى بالمحتَمَل. والمشهور مذهب ابن القاسم: أن العقد المحتمل للصحة والفساد يُحمَل على الفساد فيختل الردّ المرتّب عليه، ويتمسك الزوج بأصل الجهاز الخلي عن كتب عارية وعن طلب بها إلى الآن. ولو سُلّم ملك الأم وهبتها كما اعترفت به في المضمون. فرد البنت المذكورة لأمها باطل لخلو الحَوْز عن معاينته، وخلوّه عن معاينته مُخلّ على ما وقع في المدونة وغيرها. و«المعدوم شرعا كالمعدوم

حسا». وقد فات تداركه بموت البنت الرادّة فيبطل الرد قطعا. وإذا كانت الحاضنة ذات زوج أجنبي عن المحضون فسقوط حضانتها في المذهب أظهر من أن يُستدلّ عليه بنقل، وهو في الشامل وغيره. كما أن العداوة بين أب البنت المحضونة وبين الحاضنة الأخرى تُسقط حقها في الحضانة، قاله الشيخ اللخمي والشيخ المتيطي وغيرهما، والخصومة عداوة عند مالك وابن القاسم ومثله في نوازل سحنون ونوازل أصبغ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: قولي: والمذهب أن الهبة لها شروط ومنها ملكية الشيء الموهوب لواهبه، هذا لما وقع في أول باب الهبة من وسط بهرام. ونصه قوله: وصحّتْ في كل مملوك ينقل، احترِز بالمملوك مما لا يُملك كالحد ومثله ملك الغير، وقال: يُنقل احترازاً من أم الولد ومن الاستمتاع بالزوجة. ابن شعبان: ومن وهب ما لا يحلّ بيعه بطلتْ هبته كانت لثواب أو غيره كظاهر بطلان جلد الأضحية وكلب الصيد، والمذهب الصحة، انتهى. وفي الشامل: الموهوب كل مملوك يُنقَل شرعًا.

قولي: وعند الاحتمال يسقط الاستدلال، وقع في القاعدة الثالثة من قواعد الخصوص والعموم في الورقة 49 من ترتيب القواعد ما نصه: حكاية الحال إذا تطرّقهُ الاحتمال سقط به الاستدلال، وقولي: فلا يُقضَى بالمحتمل، هكذا وقع في الورقة الخامسة من [89 ب] شهادات الوانوغي عن الشيخ ابن القطان وغيره.

قولي: وخلوّه عن معاينته مخلّ على ما وقع في المدونة وغيرها، إلى قوله فيه بطل الرد قطعا. قول المدونة وقع في أوائل هبتها ونصها: ولا يُقْضَى بالحيازة إلاّ بمعاينة بينة لحوزه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة. اعرف الورقة 89 من الثاني والورقة 119 من الرابع والورقة 33 من الثامن وما يليها منه. والمراد بغيرهما الأمهات المذهبية.

وفي الشامل لمختصر النهاية وغيره: والزوج الأجنبي للحاضنة مسقط حضانتها حسبما هو في الشامل وغيره. والعداوة بين أب المحضون وأمه وبين الحاضنة تسقط حضانتها. نقلتُه من الفصل الرابع من كتاب رعاية الأمانة [1] للشيخ الجد ـ رحمه الله تعالى ـ في الورقة الموفاة عشرين من الكتاب ونصه: وقد أشار اللخمي والمتيطي إلى أن العداوة بين الحاضن وبين أبي المحضون أو أمه مسقطة للحضانة ولا خفاء بذلك، اعرف بقية استدلاله هنالك.

وقولي: والخصومة عداوة عند مالك وابن القاسم ومثله في نوازل سحنون ونوازل أصبغ، أمّا عَزْوه لمالك ونوازل سحنون ونوازل أصبغ وقع في الورقة 14 من شهادات مختصر الشيخ ابن عرفة في السماع المانع وفي الورقة 15 من المطالب اليقينية للشيخ الجد. ووقع ذلك لابن ناجي في ثالثة شهادات كبيره مَعْزواً لمالك في سماع القرينين وهما أشهب وابن نافع. وأما عَزْوه لابن القاسم فوقع في شهادات مختصر النهاية. وكون المخاصمة عداوة وقع في سادسة حجر البرزلي عن جواب ابن رشد وفي سادسة وصاياه أيضا بالإحالة ونحوه في الورقة 12 من شهاداته. قال: تُنزَع وصية الوصي لثبوت عداوة الخصومة بينه وبين محجوره، قاله ابن سهل وابن عتاب.

الحمد لله، سألني إبراهيم آغا طاق صاحب دار الأشغال بتونس في ولاية حسين باشة المنفصل، ثم مات قبل المغرب من ليلة الأحد رابع صفر الخير عام 1007 [هـ / 7 سبتمبر 1598 م] وكان دخول خضر باشة لتونس[2] عليه بالولاية يوم الاثنين خاتمة ذي الحجة عام 1006 [هـ / 3

(1) كتاب رعاية الأمانة لجد المؤلف. انظر مقدمة الجزء الأول من هذا الكتاب.
(2) نلاحظ أن أخبار الباشا خضر قليلة جدا في مصادر التاريخ التونسي وهو معاصر للمؤلف وكان كثيرًا ما ترد إليه أسئلته.

أوت 1598 م]. و مات الفقيه إبراهيم بن المقرئ أحمد بو صباح الإقليبي آخر ليلة الخميس يوم خامس عشر صفر الخير عام 1007 [هـ / 18 سبتمبر 1598 م] وفَرْقُه صبح الأحد ثامن عشر صفر المذكور ودفن بتربة الشيخ سيدي يونس قرب الكمادين[1] وقرب زاوية العجيمي.

سألني إبراهيم المذكور في عشية الثلاثاء 13 صفر المذكور عن مسألة أمير ببلد ووطنها من السلطان قدَّم رجلاً من أتباعه على بيت المال أمينا فصار هذا الرجل يتعاطى قبض ما هو معيّن لبيت المال، ومن ذلك بعض أناس [90 أ] توفي بتونس ولم يظهر لهم وارث عدى بيت المال، فحاز من مخلفاتهم على العادة الجارية ودفع ذلك للأمير المذكور، وذلك مدة ولاية الأمير لنحو ثلاثة أعوام إلى أن عُزِل الأمير ثم توفي. فقام بعض الناس من ورثة الذين ماتوا بالبلد ولم يظهر لهم وارث فيها عدى بيت المال وحاز النائب مخلفاته، قام عليه وطالبه بما كان قيَّده من مخلفات مورثه لكونه كان غائبا. فأجابه صاحب بيت المال المذكور بأنه كان أمينا ودفع جميع ما تحصّل بيده للأمير فذهب الطالب إلى بعض ورثة الأمير وطالبه بذلك فزعم أن ذلك يلزم الأمير لكونه ليس بيده تمسُّك من الأمير بورثة وتمسك الأمين في ذلك بالشرع الشريف.

فهل القول في ذلك قول الأمين ولو لم يكن بيده تمسُّكٌ من الأمير لأن العادة الجارية بالمدينة أن الأمير إذا قدّم أمينًا في مثل ذلك لا يطلب الأمينُ تمسّكًا من الأمير ولا يلزمه عدى الأمير إن اتُّهِم أو يلزمه ما تصرَّفَهُ في قبض والحال ما ذُكِر؟ والسلام.

(1) سوق أو حي الكمادين بتونس. لم تقدم المصادر تفاصيل عن «الكمادين» وقد أفادنا المؤلف أبو القاسم بن عظوم أنه يقع داخل باب قرطاجنه من تونس. انظر: الأجوبة المخطوط رقم 14803 الورقة 18ب-19أ. وذكره الأستاذ البشروش في كتابه موسوعة مدينة تونس ص 276.

أجبتُ عنه بما نصّه، إذا كان الأمر كما ذُكِر وأثبتَ القائم الوفاة والوراثة على الوجه الشرعي وجب له استحقاق مخلفات مورّثه الميت، لأن المواريث فرائض فرضها الله ـ عزّ وجلّ ـ يختص الأمين بتوجيه طلب الوارث المذكور لأنه هو المتسبب، على ما اختاره الشيخ أبو محمد ـ رضي الله تعالى عنه ـ قال الشيخ ابن ناجي: والفتوى مما اختاره الشيخ، انتهى. ولاسيما وفعله لغير استعمال الموجب، فوجب عليه ضمان مقبوضه وأن يبدأ بالضمان ولو ثبت دفعه، لأن القاعدة أن البداية في الضمان بالمسلط وبهذا العلم أن جرْي العادة المذكورة في السؤال لا تفيد الأمينَ براءةً لما مرّ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: ظاهر السؤال الذي حازه أمين بيت المال وادَّعى الآن أنه دفعه للأميرّ هو أعيان المخلفات لا أنه أثمانها. وعلى هذا الظاهر جريتُ في الجواب حيث قلتُ: وجب له استحقاق مخلفات مورّثه الميت. أما لو باع أمين بيت المال المخلفات أو بعضها لكان رجوع الوارث الطارئ المستحق ما بيع فدفع ثمنه ثم يرجع بالثمن على الأمير. أصل هذا ما بِيعَ في المغانم ربُّه أحقّ به بالثمن، لأنه بيع بوجه شبهة وتأويل. في آخر الأقضية من المسند المذهب ما نصه: ومنه حاكم المواريث يبيع تركة ميت على أنّ بيت المال يرثه فيثبتُ بعد ذلك مَن يستحق إرثه ويريد الرجوع في عين التركة لا يأخذ شيئا من يد المشتري إلاّ بإعطاء ثمنه ويرجع بالثمن على بيت المال. والبيع [90 ب] في ذلك محترم لأنه حُكْمٌ بتأويلٍ. وقد حكم بذلك قاضي تونس الآن الفقيه أبو عبد الله محمد الرصاع بحضرتي بعد جرْي الكلام في ذلك بيني وبينه. وهذا أصل حكم الحاكم بتأويلٍ في ما يطّرد وجود سببه المحترم ويظهر بعد ذلك عدمه فلا يُلغى تصرفه عموما. وقد أعطى الإمام مالك ـ رضي الله تعالى عنه ـ هذا الأصل حكمًا بين حكمين ألْغاهُ من وجه واعتبره من وجه آخر، واختلف قوله في بعض ذلك. انتهى من المسند المذهب.

قلت: هذه النازلة لم يطَّرد وجود سببها وهو ثبوت وراثة بيت المال، ولو ثبتتْ وراثة بيت المال فيها لدخلت تحت حكم هذا الأصل. وإذا دخلت تحت حكم الأصل فالأمين القابض للمخلفات يلزمه دفعها للوارث لبقاء عينها وإن باعها دفع الوارث الطاريء ثمنها للمشتري ويرجع به الوارث على الأمين نائب بيت المال إن أحب الوارث عملا بالأصل المذكور، ومقتضى هذا أن الوارث إذا أحب إمضاء بيع نائب بيت المال ويتمسك بالثمن الذي يدفعه له نائب بيت المال كان له ذلك. لكن السائل في هذه النازلة لم يستدْع جوابًا عن هذا ولم يسأل عنه في سؤاله وإنما مقصود سؤاله الرجوع في المخلفات على ناظر بيت المال وهو الأمين أو على الأمير لدعواه أنه دفع إليه مقبوضه وهو المخلفات فكان جوابه بان الرجوع على الأمين لتسببه في قبض بلا موجب.

واعرف الورقة 18 من كتاب إعلام الأعلام فقد حقّق هذا الأصل وما ضارَعَه هنالك، وثامنة استحقاق كبير الشيخ المغربي في قول أواخر الكتاب: وله أخذ ما أعتق من عبد أو كوتِبَ أو تدبّر الخ، والورقة 15 من استحقاق كبير الشيخ ابن ناجي في قولها: وكذلك قال مالك في من شهدت بينة بموته فبيعت تركتُه وتزوجتْ زوجته ثم قدم حيا. وفي الورقة التاسعة من ترجمة العتق من البرزلي وحاشية الطرابلسي في قول أوائل استحقاقها[1]. [91 أ] قال في الباب 28 من التبصرة في الورقة 128 منها: الناس في ما ادُّعِيَ عليهم علْمه محمولون على الجهل حتى يثبت علمهم بذلك. . . . . .[2] وساقها بجهل الإنسان سابقٌ لعلمه، انتهى.

(1) بياض بمقدار ثمانية أسطر من المخطوط. وفي آخر البياض هامش بخط الناسخ نصه: قفْ بقية تذييل لم يوجَد جوابه.

(2) كلمةَ غير مقروءة بالأصل.

وقوله في رسم النفقة على معنى السلف منه له دليل على عدم المال للأب لأن تسلفه النفقة قرينة في افتقاره إليها واحتياجه. ومن شروط رجوعه أن يقصد المنفق بإنفاقه الرجوع على قريبه المنفق عليه، ولم يذكر سعيد الإنفاق شهادة على الابن بأنه قصد وأشهدهما بقصده وإلى هذه الشروط وبقيتها أشرت بقولي في الجواب ولأن الرجوع بها مشروط بأمور مفقودة في النازلة. ونص الشيخ المتيطي وغيره اعرفه في الورقة 52 من الخامس وفي الورقة 60 من السابع وغيره. الشيخ المغربي في ستوره قرائن التوليج المشار إليها. اعرفها في سؤال أحمد الكاتب في يوم الأربعاء عاشر شعبان، مرّ قريبا، فقد نقلتُ عن القاضي عياض - رحمه الله تعالى-: ظاهر المدونة أن المحاباة سواء كانت في عين المبيع بكونه خيار مِلْك البائع وأعزّ أملاكه أو في ثمنه. ومثله في الورقة 26 من بيوع البرزلي عن جواب الشيخ البرجيني وعن البيوع الفاسدة من تبصرة اللخمي حيث يكون الملك المسلّم خيار ملك البائع وأعزّ أملاكه، وكون الثمن المذكور مما لا يشبه أن يكون للولد من أمه. ذكره الشيخ البرزلي في الورقة 27من بيوعه تعقّبَ به على أجوبة ابن عتاب وابن رشد وابن الحاج، وعلى سؤال سائلهم حيث لم يذكرْه سائلهم ولم يذكروه في أجوبتهم، وكون الثمن لا يشبه أن يكون ثمنًا للشّقْص المُصَيَّر في جواب للشيخ ابن زيتون في الورقة 25 من بيوع البرزلي: كون الأب المسلّم لم يرتفع عن سكنى الدار. وقع في جواب الشيخ ابن زيتون أيضا وغيره في الورقة 23 المذكورة ووقع أيضا في الورقة 26 من بيوع البرزلي عن الطرر عن الثاني لابن سهل.

وذكر الشيخ البرزلي في الورقة 25 من بيوعه تذييلا على جواب الشيخ أبي محمد ـ رحمة الله تعالى عليه ـ بيّن في التذييل سكنى الأب إن كان الأقلّ مضى الكل وإن سكن الأكثر بطل الكل وإن سكن النصف فكلٌّ

على حكمه، أي هل ما سكن دون ما لم يسكن، وعزا ذلك لآخر رهون المدونة. فاعرفه فيه. وأما سكن الأب بعضا والثلث المبيع شائع فيها فينظر إلى مسألة الجزء المشاع هل يمتاز؟ اعرفه في هبة كبير ابن ناجي.

الحمد لله، سألني مَن نَاب عن فاطمة المذكورة بعد من نابل يوم الاثنين 11 قعدة الحرام المذكور عن نسخة رسم بعد افتتاحه: حضر عند مَن يشهد بعدُ [91 ب] الشيخ سليمان بن علي المعموري وأشهد أن في ماله وذمته لزوجه فاطمة بنت عبد السلام الجنحاني من قبيله[1] ثلاثين ديناراً نواصر، بالشهادة العادلة مستوفاة الموجب كما يجب حسبما هو في غير هذا موقوف عليه. أشهد الآن الشيخ سليمان المذكور أنه قاصَصَ زوجه فاطمة المذكورة في الدنانير المذكورة ببقرة شهباء اللون تَبِيعٍ قُوِّمَتْ بثمانية دنانير نواصر، وبقرة حمراء مُسِنَّة فروق قُوِّمتْ بسبعة دنانير، وعاصي جذع من البقر قُوِّم بثلاثة دنانير ونصف دينار، وأرخة من البقر[2] جذعة شهباء اللون قُوِّمتْ بثلاثة دنانير ونصف الدينار، ومعزة قُوِّمتْ بدينار، ونحاسة بخمسة دنانير، وقصعة ورحاة قُوِّمَتَا بدينارين بالسواء. فتجمَّل من الجميع بالإضافة ثلاثون دينارا نواصر. حضر الآن لشهيديْه فاطمة المذكورة وحازتْ من زوجها سليمان المذكور جميع ما ذُكر بمعاينة شهيديْه وقبِلتْه منه القبول التام، وحلّت فيه محلّ المالك في ملكه، وأبرأتْه من الثلاثين دينارا الإبراء التام القاطع لكل دعوى ومطلب. وأشهد سليمان أنّه رفع يده عن تمليك ما ذُكر وملّكه لزوجه فاطمة تمليكا شرعيا. كما يجب ولم يبق له معها في ما ذُكر حقّ ولا ملك ولا شركة بوجه من الوجوه. فمن سمع من الزوجين المذكورين ما ذكر وأشهداه

(1) كذا بالأصل، ولعل الصواب من «قليبية» وهي المدينة التي سكنتها عائلة الجنحاني الباقية بها إلى اليوم.

(2) الأرْخَة: الأنثى من البقر، الصغيرة التي لم تلد. لسان العرب مادة (أرخ).

بذلك شهد على إشهادهما بذلك في الصحة والطوع والجواز بتاريخ أوائل قعدة الحرام عام 1002 [هـ / أواسط جويلية 1594 م] فلان وفلان. من شهود نابل.

وتحته سؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من النسخة المقيدة أعلاه والحال أن الزوجة المذكورة حازت من زوجها الرؤوس وما معها من الأجناس فيْ ديْنها المذكور وتصرفت في ذلك بحياته نحو عام واحد، ومات الزوج منذ نحو ثلاثة أعوام فلم يزل ذلك في حوزها. ظهر أن عليه دينا لأربابه فقام الآن الورثة وأرباب الديون على الزوجة في ما أخذتْ وادَّعوْا أن ذلك غير صحيح ولا يُعمل به ويكون ميراثا. فهل الرسْم صحيح عامل؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فالرسم المذكور عامل لأن الغرماء لا يمنعون المديان من قضاء بعض المال الذي بيده لبعض غرمائه أحرى قضاؤه هذا سابق قبل أن يقوم الغرماء عليه وقبل أن يفلس وهو قائم الوجه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: في الشامل: ولذي الدين منع المديان من قضاء بعضهم قبل أجله أو كلّ ما بيده لا بعضه بعد أجله على المعروف كرهنه ومثله في المختصر. اعرف 11 حجة عام 1005[هـ / 27 جويلية 1597م] واعرف أوائل [92 أ] رمضان عام 1006 [هـ/ أوائل أفريل 1598 م] من قريب. وفي وسط بهرام. قوله: لا بعضه، أي لا بعض المال الذي بيده فإنه لا يُمْنَع إعطاؤه لبعض غرمائه. فقد أشار بعضهم إلى الخلاف في ذلك. وفي الكافي: لا خلاف عند مالك ـ رضي الله تعالى عنه ـ أن للمديان أن يعطي من شاء من غرمائه قبل فلسه لا بعده. انتهى من الوسط. وفي أول تفليسها: وما دام قائم الوجه فإقراره جائز. أبو إبراهيم: أي يقابل بوجهه

قبل أن يُضربَ على يديه، انتهى. وحاصل الأمر أن القيام على الزوجة من حيث الديون فغير متّجه لأن الرجل سلّم في صحته وقبل قيام الغرماء والبيع والابتياع، إن ما يُمْنَعُ منه المديانَ التفليسُ الأخص وهو حكم الحاكم بخلع ماله. لقول الشيخ ابن عرفة: التفليس الأخص حكم الحاكم بخلع كل مال مدين لغرمائه بعجزه عن قضاء ما لزمه ويمنع ما يقبض الأعم وزيادة مطلق بيعه وابتياعه. وأما القيام عليها من حيث الميراث في الأسباب المسلّمة لها لدعوى الورثة اختلال التسليم بغير مسموع أيضا لأنه تسليم في صحة المسلّم. وقد قبلتْه وحازتْه في حياته وضمَّتْه عاما وبعد موته هو بيدها ثلاثة أعوام حسبما ذكر ذلك في السؤال ولم يقم عليها أحد في المدة. كذلك صدّرتُ في جوابي بقولي: إذا كان الأمر كما ذكر أي من كونه قُبِل وحِيزَ كما ذُكر في الرسم وفي السؤال ليسْلَمَ من الديْن بالدين.

الحمد لله، سألني من ناب عن علي ومحمد المحبّس عليهما بعْدُ من نابل في يوم الاثنين 11 قعدة الحرام المذكور عن نسخة رسم بعد افتتاحه: بعد أن استقرّ على ملك سلامة بن إسماعيل عرف الدياري الفطناصي[1] جميع الدار الكائنة داخل بني زيد نابل بقرب باب الخوخة منها، يحدّها قبلة شارع هنالك حيث يفتح بابها، وشرقا كذلك وكذا وكذا، وجميع الثلثين على الشياع الذي على ملكه من جميع الجنان المشجّر بالزيتون الكائن بغابة بني مَسْعَدة من. . . . .[2] يحدّه كذا وكذا، وجميع نصيبه على الشياع وقدره الثلثان من جميع الدويرة بقرب الجنان المذكور المشجرة بالزيتون يحدّها كذا وكذا بجميع حقوق الأماكن المذكورة وتطرقها وعامة منافعها الاستقرار التام حسبما ذلك في غير هذا بالشهادة

(1) يرد هذا العلم أحيانا بهذا الرسم بالصاد وأحيانا أخرى بالسين «الفنطاسي».
(2) بياض بمقدار كلمتين في الأصل.

العادلة كما يجب. حضر الآن لشهيديْه سلامة المذكور وأشْهد أنه حبس جمَيع الأماكن المذكورة بحقوقها وعامة منافعها على ولديه محمد وعلي وعلى أعقابهما وأعقاب أعقابهما الذكور منهم دون الإناث ما تناسلوا وامتدت فروعهم في الإسلام. فإذ انقرض العقب ولم يكن لأولاده [92 ب] علي ومحمد المذكوريْن عقبٌ رجع ذلك حُبسًا على زاوية المرابط معاوية أين كانت مِن أرض الله تعالى. حبّس جميع الأماكن المذكورة بحقوقها ومنافعها حبسا دائما ووقفًا مؤبدًا لا تُبَاع ولا توهب ولا تورث إلى أن يرث الله الأرض ومَن عليها وهو خير الوارثين ﴿**فمن بدّله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم**﴾(1) وأذن لولديه علي ومحمد في حوز جميع الأماكن المذكورة لأنفسهما وللعقب وللمرجع، فحازا ذلك حوزا شرعيا بمعاينة شهيديْه كما يجب. وقَبِلاهُ قبولا تاما. شهد على إشهادهم بذلك في الحال الجائزة شرعا مَن وقف على صحة ما يقتضي ملك سلامة المذكور الأماكن المذكورة بتاريخ أواسط شعبان عام 1004 [هـ / أواسط أفريل 1596 م] بمعرفتهم فلان وفلان. من عدول البلد المذكور.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المقيّدة أعلاه والحالة أن الولدين المحبس عليهما حازا ما حبّسه عليهما أبوهما أعلاه وتصرّفا في ذلك هذه المدة نَمَياهُ إليهما واستغلاّ ذلك دونه إلى أن توفي. فقام عليهما مَن عداهما من ورثة أبيهما من البنات وزعمنَ أن الحبس المذكور غير صحيح ولا يختصّ به الابنان دون مَن سواهما. فهل هو صحيح عامل ولا مقال فيه للبنات ولا لمن عداهن والحالة ما ترونه فيه ؟ والسلام.

(1) القرآن : البقرة 181.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فلم يظهر في رسْم الحبس المسطورة نسخته أعلاه ما يُوهِنُه، ألا تراه قد استوفيت أركانه التي منها الصيغة المشتملة على الإيجاب والقبول. وإذا كان حوزه المذكور في رسم الحبس وهو فارغ من شواغِل محبّسه وعقود اكْرِيَته ـ على ما شرطه بعض الأشياخ ـ فهو حبس عامل وحجة علي ومحمد المحبس عليهما ناهضة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، أعرف حبس الشريف. . . . . . . [1] النابلي في يوم الأحد ثامن جمادى الأولى عام 1006 [هـ / 18 ديسمبر 1597 م] وبعض الأشياخ الذي اشترط الفراغ من شواغل المحبّس وعقود أكْرِيته هو الشيخ ابن يونس في وثائقه نقله عنه الشيخ الجد في ثانية الحبس من المسند المُذْهَب. وقولي: وهو فارغ الخ، الواو فيه واو الحال أي وقع حوزه في حالة كونه فارغا الخ، والجملة بعد الواو في موضع نصْبٍ على الحال وصاحب الحال هو المحوز، فاعرفه.

الحمد لله، سألني أبو الفضل ابن الحاج قاسم الفوراتي من صفاقس في يوم الخميس رابع عشر قعدة المذكورة عن نسخة رسم صدقة نصه بعد افتتاحه: تصدقتْ عائشة بنت المعلم محمد الفُتُّوحي على [93 أ] شقيقتها الزرقاء بستة قراريط وهو الربع الذي وهو الربع من أملاكهما شائعا من جميع الدار الغربية الباب الكائنة بقرب حومة الصباغة غربي صفاقس، ويحدّها كذا وكذا، ومعرفتها بوالدها المذكور تُغنِي عن كمال التحديد، بجميع ما لها من الحدود والحقوق والمنافع الداخلة فيها والخارجة عنها، صدقة صحيحة بتّة لوجه الله العظيم، وابتغاء ثوابه الوافر الجسيم، إنه سبحانه يُجزي المتصدقين، ولا يُضيع أجر المحسنين. صرمتْ ذلك من مالها وأبانته عن كسبها وصيّرته بحكم هذه الصدقة ملكًا

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل

من أملاك شقيقتها المذكورة مالاً من مالها وحقا من حقها، وأذنت لها في قبول ذلك منها وحوزه عنها. وحضرتْ شقيقتها الزرقاء المذكورة وقبلتْ ذلك منها وشكرتها عليه وحازتْ منها الربع المذكور لسبقية ملكيتها وسكناها بها مِن قبل الصدقة المذكورة وبعدها، في علم شهيديْه تتميمًا للصدقة المذكورة وإمضاءً لحكمها الشرعي. شهد عليها بذلك في الصحة والطوع والجواز. وعاين حوزها لما ذُكِر كما ذكر بتاريخ أواسط جمادى الأخرى عام 1004 [هـ / أواسط فيفيري 1596 م] فلان وفلان من شهود صفاقس.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم نسخة رسم الصدقة المسطَّرة أعلاه والحالة أن عائشة المذكورة توفيتْ وقام بعض ورثتها يدّعي بطلان الصدقة المذكورة لكون زوج الزرقاء المذكورة هو ثاني شهيديْ الصدقة المذكورة وشهادته لزوجه غير عاملة على زعمه. فهل رسم الصدقة المذكور صحيح عامل ولا يقدح فيه ما ادعاه الورثة في شهادة الزوج المذكور لكونه عدلاً مبرزا بين عدول أهل بلده أم لا ؟ وإذا قلتم بسقوط شهادته هل على الزرقاء اليمين مع شهادة الشاهد الأول، والحالة أنها محجورة، أو لا يمين عليها وتصحّ الصدقة بشهادة الشاهد الأول وحده أم لا ؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر وثبتَ ملك عائشة المتصدقة لما تصدقتْ به وكانت قائمة الوجه ولها كفاية لمعاشها وكانت رشيدة فصدقتها عاملة لتوفر شرطها وهو القبول والحوز ولا يوهنها كون شاهدها الثاني زوجًا للزرقاء المتصدق عليها، لأن الصدقة عاملة بالشاهد الواحد مع اليمين فإن كمّلت الزرقاء نصاب الشهادة بشاهد آخر أو بشهادة استرعاء ولو بنساء مقبولات ممن سمعن من عائشة صدقتها ومن الزرقاء القبول وبمعاينة الحوز فلا يمين على الزرقاء حينئذ وإلاّ حلفتْ مع أول شهيديْ [93 ب] الصدقة وأخذت صدقتها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: قولي: وكانت قائمة الوجه، أعني بقيام الوجه السلامة من دين محيط بمالها. قاله الشيخ ابن عبد السلام. مثله لابن ناجي في ثالثة هبات كبيره. وقررنا ذلك في يوم الأحد ثالث محرم عام 1006[هـ / 6 أوت 1597 م]. قولي: وكانت رشيدة، احترزتُ به عن الولاية على قول مالك وعن السفه على قول ابن القاسم. وبقول ابن القاسم العمل بإفريقية، قاله ابن ناجي في الورقة 14 من مديان كبيره. واعرف هبة عمر بن عبد القادر في يوم الجمعة تاسع عشر ربيع الآخر عام 1004 [هـ / 23 ديسمبر 1595 م]. واعرف حادي عشر ذي الحجة الحرام عام 1005 [هـ / 17 جويلية 1597 م] .واعرف ملحقه على الورقة من السابع. فإذا لم يكن نصاب الشهادة في الصدقة لا بآخر ولا باسترعاء نساء ولا رجال يصير الحوز بشهادة شاهد واحد، وهو عامل لا مِراءَ فيه. اعرف الورقة 214 من السادس والورقة السابعة من الثاني. اعرف خلف. . . .[1] في الورقة 96 من السادس.

الحمد لله، سألني بلفضل ابن الحاج قاسم الفوراتي المذكور في يوم الخميس 12 ذي القعدة عام 1006 [هـ / 17 جوان 1598 م] عن نسخة وصية بعد افتتاحها: أشهدت عائشة بنت المعلم الفتوحي أنها إذا جاءها أجلها المحتوم، وتوفّاها الحي القيوم، فيخرج من مخلّفها عشرة دنانير كرونة ذهبا عينًا إسبنيورية وتُعطى لحفيدها للأخت بلفضل ابن الحاج قاسم الفوراتي وصية أوصتْ بها وعهدا عهدت به. قالت: لا رجوع لي في ذلك ومهما رجعتُ عنه فهو تجديد له. وأشهدتْ أنها رجعتْ عن كل وصية منها في سالف التاريخ وأبطلت حكم جميعها حتى ما التزمت فيه عدم الرجوع. شهد على إشهادها بذلك وهي بحالة جائزة وتقرر التعريف بها بتاريخ أوائل ثاني الربيعين عام 1001 [هـ / أوائل جانفي 1593م] فلان وفلان من شهود صفاقس.

(1) كلمتان غير مقروءتين بالأصل.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من النسخة المسطورة أعلاه والحالة أن عائشة المذكورة توفيتْ واستظهر ورثتها برسم رجوعها عن كل وصية أوصتْ بها في سالف التاريخ متأخرًا تاريخه عن تاريخ الوصية المنتسخة أعلاه. وأوصت حينئذ بثلث مخلّفها لحفيدتها للبنت وجعلتْ ذلك ناسخا لما سبق منها من الوصايا. فهل الرجوع المذكور من عائشة المذكورة بعد تاريخ الوصية المنتسخة أعلاه مبطل لهذه الوصية المذكورة [94 أ] أو لا يبطلها لكونها دنانير معينة وهي من الثلث الذي أوصت به أو من رأس مال تركها ؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فالرجوع المشار إليه لا يتناول هذه الوصية بالعشر كرونات، فهذه الوصية عاملة ولا يوهنها رجوعٌ بعْدَها عملا بما به العمل فتوًى وحكما، قاله صاحب المسند المذهب. يخرج من ثلث عائشة الموصية. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: في هذه النازلة سابع ربيع الأول مرّ قريبا. وخروجها من ثلث الوصية أمر جليّ وأتيتُ فيه جوابًا عن سؤال فرْد تقديره لِمَ صحّتْ وعائشة يمكن أن تكون محجورة أو سفيهة؟ فأجبتُ عنه بهذا، والمعنى أن وصية السفيه والمحجور إن لم يخلط فيها بل كان ذا مَيْزٍ عاملة، لأنها إنما تخرج من مال عاقدها بعد موته وفراغ حاجته إلى المال. فخلاف سائر عقود التبرعات المنجزة كالهبة والصدقة فلا يلزم عاقدها إن كان محجورًا أو سفيها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني حسين باشة بتونس في يوم الجمعة ثاني عشرين من ذي القعدة عام 1006 [هـ / 27 جوان 1598م] بإغراء محمد قشور ـ قَاتَلَه الله بهواه ـ الذي لهج به بغير صواب. وليقول للخصم فلان هو الذي أفتى عليك، هذا دأبُه معي في إغرائه الباشات والقضاة ويجعل لهم

الجعائل[1] من يد من هواه معه، وهو الذي يكوّن الفتوى لينال غرضه في من هواه عليه، ويتعلل له بأن فلانا سبق للإفتاء عليك ولو لم يسبق ما كنتُ أنا نفتي عليك، ليحصل بغض الخلائق ووغر صدورها في جهتي. أنصف الله تعالى منه بعزله.

نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة هي أن بُنيّة صغيرة سباعية السن أصبحتْ قتيلة بخندق القيروان واتُّهم بقتلها رجل شاب السن، وأنه كان يتبعها في حال حياتها ويطلب منها الفساد حتى أنه كان يغصبها غصبًا. وبُحِث عن ذلك فوُجِد بسطح دار المتهم نقط دم متصلة بالمكان الذي وُجدتْ فيه قتيلة. وشهد بذلك جماعة من العوام. وشهد شاهد عدل من عدول القيروان بأنه خاطب المتهم المذكور بذلك ففهم عنه الاعتراف بذلك ورأى لبعض أصابع يده دمًا. فهل شهادة الفهم عاملة في الدماء أم لا؟ وعلى إعمالها فهل يصح القود بشهادة الشاهد الواحد المذكور في العمد أم لا ؟ والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فشهادة العدل في هذه النازلة عاملة مع القسامة. قال القاضي ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ [94ب] وهذا القول أظهر الأقوال. قال بعض الشيوخ: الصواب أنه لوث يُقسَمُ به.

قال الشيخ أبو مهدي الغبريني ـ رحمه الله تعالى ـ إذا تعارضت أقوال الشيوخ وأنقالهم فابن رشد هو المقدم عمًّا في المختصر والشامل ومَن على قدميهما غير صحيح. وعزا بعض الأشياخ لنص ابن القاسم في الموازية العمل بالشاهد الواحد على اعتراف القاتل بالقتل عمدًا قائلا: وإذا قاله في العمد فأحرى في الخطأ. قال القاضي ابن فرحون ـ رحمه

(1) الجعائل: جمع جعلية أو جَعالة: العطية وقد تستعمل بمعنى الرشوة. لسان العرب (ج ع ل).

الله تعالى ـ قول ابن القاسم هو رواية في الغالب. وله في موضع آخر: رواية ابن القاسم بها الحكم وعليها العمل. قال الشيخ اللقاني في حواشي التوضيح: إذا قال العلماء في قول إنه المشهور معناه أنه رواية ابن القاسم، انتهى. ومسألة الغيلة غير ما نحن فيه لما اختصت به، ولولا ما اختصت به لكان اتفاق المذهب على القسامة مع الشاهد على القتل في نحرها. هذا ما ظهر لي في هذه النازلة. ﴿**والله يقول الحق وهو يهدي السبيل**﴾[1] وهو سبحانه وتعالى أعلم بمن اهتدى وبه التوفيق.

تذييل، جوابي بإعمال شهادة العدل الواحد في هذه النازلة مع أن شهادته فيها بالفهم مبني على إعمال الشهادة بالفهم فلا بدّ من تقديم سَنَد إعمالها أولى. مسألة من أقضيتها قال مالك: وجه حكم القاضي إذا أدلى الخصمان بحجتهما وفهم عنهما أن يقول لهما أَبَقِيَتْ لكما حجة؟ فإن قالا: لا، أوقع الحكم إلى آخره. قال القاضي عياض ـ رحمه الله تعالى ـ مراده يفهم عنهما تحقّقه ما سمع منهما دون احتمال لا أنه فَهِم من معرض كلامهما ومنحى[2] خطابهما ليس هذا مما تُقام الأحكام به. ابن عرفة: هذا خلاف ظاهر نقل ابن محرز. قوله: وفهم القاضي عنهما، فجعل فهمه عنهما يقوم مقام ما سمعه منهما فحَمَلهُ أن يجْتزِئ بمجرد فهمه، وذلك جارٍ عندي في الاختلاف على صحة الشهادة، فافهم.

قال ابن رشد في إعمال الشهادة بما يظهر من قصد المشهود عليه وإرادته: ثالثها، ويبتّ الشهادة بذلك لسماع أشهب وابن نافع مع سماع ابن القاسم وسماع يحيى وأصبغ. ونزلتْ الشهادة بها في أيام قضاء ابن عبد السلام في مال معتبر نحو ألف دينار ذهبا فحكم بها فيها، انتهى. من ابن عرفة في الورقة 14 من أقضيته.

(1) القرآن : الأحزاب 4.

(2) في الأصل: ونحر، والإصلاح مقترح.

قلت: الإجراء من مسألة الحكم يقتضي بعملهم العمل بالشهادة بالفهم واطّراده في المال وغيره، لأن الحكم معروض للمال وغيره فتأمّله. وفي الورقة الرابعة عشرة من حمالة كبير الشيخ ابن ناجي ـ رحمه الله تعالى ـ [95 أ] في قولها: وما فُهِم عن الأخرس إلخ ما نصه: اختُلف في الشهادة بالفهم على ثلاثة أقوال فقيل: يُعَوَّل عليها، قاله مالك وابن القاسم، وقيل: لا، قاله في سماع يحيى، وقيل: كالأول ويثبت شهادته. ووقعت بتونس أيام ابن عبد السلام في مال معتبر وحكم بالإعمال، وبه العمل اليوم أيضا.

قال المغربي: إشارة غير الأخرس كالأخرس، وإنما ذكره لأنه الذي لا يتأتى منه الكلام، انتهى من كبير ابن ناجي. وكرره ابن ناجي في الورقة[1] 18 من أقضيته وذكرها الشيخ البرزلي في الورقة 57 من أقضيته.

قلت: إطلاقهم أولا الشهادة بالفهم ولم يقيّدوها ولم يخصّصوها بمال ولا دم يدلّ على أن لفظها محمولٌ على عمومه فيها، لأن القاعدة أنّ «اللفظ إذا أُطلِق إنما يُحمَل على عمومه دون التخصيص وعلى الإطلاق دون التقييد». وقاله في الباب الثالث من مختصر المحصول إلاّ بتخصص اللفظ المذكور ولا يتقيد بموافقة حُكْم الشيخ ابن عبد السلام في مال له بالٌ لأن القاعدة أن «شرط العمل بالمفهوم أن لا يكون الكلام خرج لحادثة حدثت فإن ذلك مما يقتضي تخصيص تلك الحادثة بالذكر ومفهومها معطل فلا مفهوم لها» كما للشيخ أحمد حلولو في مختصره الأصولي.

وقول القاضي ابن رشد: هذا القول هو أظهر الأقوال مع التنبيه على أن قول المختصر والشامل في إعمال شهادة القول الواحد على إقرار

(1) وقع تكرار الجار والمجرور في الأصل.

القاتل بالخطإ دون العمد غير صحيح. سنده فيه كله الشيخ ابن غازي في شفاء الغليل في حلّ مقفل خليل[1] في خامسة جراحَاته. ونصه: قوله، أو إقرار القاتل في العمد فقط بشاهد، كذا في بعض النسخ في العمد وهو الصواب. وأما النُّسخ التي منها الخطأ فخطأ صراح. وهذا التفصيل الذي أقتصر عليه هنا هو الأظهر عند ابن رشد، فقد بيّن المسألة في رسم المكاتب من سماع يحيى ثم حصّل فيها ثلاثة أقوال، أحدها إيجاب القسامة مع الشاهد الواحد على إقرار القاتل ما يقتل عمداً أو خطأ، والثاني أنه لا قسامة في ذلك لا في العمد ولا في الخطإ، والثالث الفرق بين العمد والخطأ وعلى هذه اقتصر سحنون وعليه أصلح ما في المدونة وهو الأظهر إذ قيل: إن إقرار القاتل بالقتل خطأ ليس بلوث يوجب القسامة فكيف إذا لم يثبت قوله وإنما شهد به شاهد واحد، انتهى.

وما عزا الشارح للذخيرة عن ابن زرب وَهْمٌ إنما فيها عنه نظائر أربع توجب القسامة منها اعتراف القاتل غير المتّهم بالخطإ يريد إذا ثبت الاعتراف بعدلين [95 ب] كقوله في ديات المدونة: قد أقرّ بقتلٍ خطإ بأن اتهم أنه أراد غناء ولد المقتول كالأخ والصديق لم يُصدَّق، وإن كان من الأباعد صُدّق إن كان ثقة مأمونًا ولم يخف أن يرشى على ذلك ثم تكون الدية على عاقلته بقسامة ولا تجب عليه بإقراره ومنه يظهر لك أن ما في الشامل غير صحيح، انتهى من ابن غازي. وفي شرح الشيخ أحمد القلشاني على الرسالة في باب الدماء والحدود ما نصه: قوله أو بشاهد على القتل، تقدم أن المراد به العدل يشهد على معاينة القتل، ولو كان غير عدل ففيه خلاف. قال أبو عمر بن عبد البر: القول بأن الواحد لوث وإن لم يكن عدلا ضعيفٌ لا يُعمل به ولا يُعرّج عليه.

(1) كتاب شفاء الغليل، في حل مقفل خليل. انظر البغدادي: إيضاح المكنون 2: 449.

واختلف في الشاهد العدل على إقرار القاتل بأنه قتل عمدا أو خطأ على ثلاثة أقوال، أحدها إعمال شهادته فيقسم الولاة ويستحقّون الدم في العمد والدية في الخطإ وهو قول أشهب. والثاني عدم إعماله فلا قسامة، قاله ابن القاسم في الموازية ومثله في آخر سماع سحنون وهو ظاهر المدونة. الثالث الفرق بين العمد والخطإ. قال ابن عرفة ناقلا عن ابن رشد: ففي إيجاب القسامة فيهما، ثالثها الفرق بين العمد والخطإ وإليه ذهب سحنون وعليه أصل المدونة وهو أظهر الأقوال، انتهى من القلشاني.

قلت: ما يقول الثالث في تحصيل ابن عرفة هو القول الثالث في نقل الشيخ ابن غازي. وهي نسخة العمل الذي صحّح ابن غازي في أصل المختصر وجعل نسخة الخطإ خطأً صراحًا لا أعرف ذلك، وعلى نسخة الخطإ التي هي خطأ درج في الشامل ومشي الشيخ بهرام في شرحه الكبير والوسط كلامه عليها. وأَرَدتُ ببعض الشيوخ الشيخ الجد ـ رحمه الله تعالى ـ في مختصره الفقهي ونصه: واختلف في الإقرار بشاهد واحد في العمد، والصواب أنه لوث يقسَم معه. والصحيح من المدونة أن الشاهد الواحد في قتل الخطإ ليس بلوث في الإقرار، انتهى. وفي شرح الشيخ ابن عبد السلام ـ رحمه الله تعالى ـ في بحث اللّوث ما نصه قوله: وكذلك إقراره عمدًا، يعني وكذلك لو قام شاهدٌ واحد عدل[1] على إقرار القاتل فإنه لوث ولو قام شاهد ليس بعدلٍ على إقراره فليس بلوث، هذا ظاهر كلامه وأن التسبّب وقع في الفرعيْن معا، انتهى.

قلتُ: فكلام الشيخين هنا أصلا وشرحا جَرَيَا على تقييد إعمال الشاهد الواحد في إقرار القاتل بقتل العمد لا الخطإ كما أصّله ابن غازي. والعجب من صاحبيْ المختصر والشامل [96 أ] حيث درجَا على الخطإ

(1) بالأصل عدلاً، والإصلاح مقترح.

مع سبق الشيخ ابن الحاجب بالعمد. ونقل الشيخ أحمد زروق في شرح الرسالة أول الباب المذكور كلام الشيخ ابن عرفة على الاختصار فنحوها نقله الشيخ القلشاني، وقول الشيخ أبي مهدي عيسى الغبريني نقله عنه الشيخ الإطرابلسي في الزكاة الأول من حواشيه على التهذيب في قوله: وإن ابتاع مَدين آنية ذهب زكّى وزنَها لعام الحول لا قيمتَها وإن كثرت، ونقله على ظاهر آخر الجزء الثاني.

وقولي: بما في المختصر والشامل ومَن على مذهبهما غير صحيح، أردتُ بما فيهما من تقييد الإقرار بالقتل الخطإ على نسخة المختصر المقيَّدة بذلك اللفظ، وأردتُ بمن على مذهبهما كالشرح الكبير والوسط اللذيْن وقفتُ عليهما، وهو يتناول غيرهما ممن تبع ذلك. وسَنَدي في إطلاق غير الصحيح قول الشيخ ابن غازي أنه خطأ صراح.

وقولي: وعزا بعض الأشياخ لنص ابن القاسم في الموازية العمل بالشاهد الواحد على اعتراف القاتل بالقتل عمداً قائلا، وإذا قاله في العمد فأحرى في الخطإ. أردتُ ببعض الأشياخ الشيخ ابن عرفة ويتبيّن ذلك بنقل جملة كلامه، قال ـ رحمه الله تعالى ـ عن ابن رشد في الورقة 30 من جراحات مختصره: ويختلف في القسامة مع الشاهد الواحد على إقرار القاتل بالقتل عمداً. قال أشهب: في ذلك القسامة، ولابن القاسم في الموازية: لا قسامة، ومثله في آخر سماع سحنون وهو ظاهر المدونة، وأصلح سحنون ما فيها وردّه لمثل قول أشهب بأن ابن القاسم قال فيها: وهذا عندي مخالف للدم، زاد سحنون في ذلك دم الخطأ على وجه التفسير وهو خلاف نصه في الموازية في إقراره بالقتل عمداً فإذا قاله في العمد فأحرى في الخطإ، انتهى. قلت: فذكره أحْرويٌّ أن يقول الخطأ وتفريقه إياها على قوله قاله في العمد يدلّ على أن ما قاله في العمد هو القسامة مع الشاهد الواحد، فتأمله. والله تعالى أعلم.

وقول ابن فرحون وقع في الركن الثاني من تبصرته في الورقة 24 منها وقوله الثاني في الموضع الآخر وضع في أول الباب السادس والعشرين منها. ونصه: قد تقدم أن رواية ابن القاسم لها الحكم وعليها العمل، فإذا كان عليها العمل، وأن قوله في القسامة شهادة العدل على الإقرار عمدا هو روايته في الغالب لزم أن يكون بقوله الحكم وعليه العمل دون مقابله فيحرم الحكم والفتوى بمقابله ويجب الحكم والفتوى به دون مقابله لأن «العمل بالراجح واجب [96 ب] إجماعا » وقول الشيخ اللقاني ناصر الدين المصري في حواشي التوضيح وقد وقع له في آخر استحقاقه.

وقولي: ومسألة القيمة غير ما حجر فيه لما اختصّتْ به مسألة الغيلة التي أشرتُ إليها هنا وقعت في الباب الرابع عشر من التبصرة ونصه: فرعٌ، في المتيطية إذا شهد شاهد واحد على قتل الغيلة ولم يشهد المشهود عليه فدفعا في الشاهد، الذي أجاب به الفقهاء وشيوخ المذهب المتأخرون بأن في المسألة اختلافًا والذي نأخذ به ونختاره أنه لا يُقتل مع الشاهد الواحد، لكن أخذت بما قلناه فإنه يُضرب مائة ويُسجن عاما من تاريخ الضرب وتُرْجَى الحجة للدم، انتهى. وأشار إليها في الباب 26 من التبصرة بعد أن ذكر أنواع اللَّوث وذكر فيها الشاهد الواحد على معاينته القتل. ثم قال: تنبيه، هذا الذي تقدم حكم القتل على غير وجه الغيلة، فأما قتل الغيلة فقال ابن المواز: إن شَهِد عدلٌ أنه قتله غيلة لم يقسم مع شهادته ولا يقبل في هذا إلاّ شاهدان. قال أبو محمد ـ رحمة الله تعالى عليه-: ورأيت ليحيى بن عمر أنه يُقسم منه، انتهى من المنتقى للباب، انتهى ما في التبصرة.

ووقعت مسألة الغيلة في ترجمة وثيقة تدمية دون جراح ظاهرة في الورقة 113 من الطرر ونصه في النوادر عن ابن المواز: شهد عدلٌ أنه

قتله غيلة لم يقسم مع شهادته ولا يُقتل هنا إلاّ بشاهدين. ورأيت ليحيى ابن عمر أنه يقسم معه فانظره، انتهى. ونقله عن ابن عتاب الشيخ البرزلي في سادسة ترجمة الدماء والحدود ولم يذيّل عليه شيئا. والذي اختصت به مسألة الغيلة أمور: الأول أن مسألة الغيلة شهد شاهد بها بقتل الغيلة وما نحن فيه لم يشهد شاهدها بقتل الغيلة ولو شهد به لذكره السائل في السؤال. الأمر الثاني في شهادة على القتل، وما نحن فيه شهادة على إقرار قاتل. الأمر الثالث وهو الأمْيَزُ في التفريق ما وقع في الورقة 15 من ديات كبير الشيخ المغربي حيث ذكر مسألة الشاهد الواحد بقتل الغيلة عن ابن يونس عن ابن المواز. وقول يحيى بن عمر أردفه الشيخ المغربي بالتنظير في قول يحيى بما معناه: إن قتل الغيلة الحكم فيه إلى الإمام لأنه مخيّر في الغيلة كما هو مخيّر في الحرابة يعني أن الغيلة لأخذ المال حرابة. والله تعالى أعلم. ولذا قال الشيخ ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى ـ في ثامنة جراحات المذهب: لا يُقتل مسلم بكافر فيها إلاّ أن يقتله قتل غيلة. ابن عرفة: هو استثناء منقطع [97 أ] لأنه بالحرابة قتل لأن الغيلة حرابة ولذا قال فيها: إن قطع يديه ورجليه غيلة حكمَ عليه بحكم المحارب، انتهى من ابن عرفة. قال ابن غازي: وعلى الانقطاع حمل خليل في توضيحه كلام ابن الحاجب، انتهى.

قولي: ولو لا ما اختصت به لكان اتّباع المذهب على القسامة مع الشاهد الواحد على القتل في نحوها، ضمير نحوها عائد على مسألة الغيلة وما اختصّتْ به هو كونها حرابة والاختيار فيها للإمام[1] على ما أرشد إليه المغربي في تنضيده والاتفاق على القسامة مع الشاهد الواحد على القتل نقله الشيخ ابن عرفة في الورقة 91 من جراحاته. فلولا أن مسألة الغيلة حكمها حكم الحرابة فيحفظ به عنهم إعمال بشهادة الواحد

(1) في الأصل: للأم ، وهو خطأ أصلحناه.

فيها على القتل يعارضه الاتفاق على إعمال الشاهد على القتل في غير الغيلة اتفاقا، فلأجل معارض الحرابة اقتضت الغيلة بعدم دخولها تحت مسألة الاتفاق، فتأمله. وبيان الاتفاق أن الشاهد الواحد على معاينة القتل يوجب القسامة والقود فتكون شهادته في نحو مسألة الغيلة التي فيها القسامة ولا قود مع شهادة الواحد فصار اتفاق المذهب يردّها ويوجب القتل بالواحد مع القسامة لولا ما اختصت به في الغيلة من حكم الحرابة. وأما الشاهدان بهما كمال النصاب فيعينان نوعا من الأنواع التي يختار الإمام. والله تعالى أعلم.

الحمد لله، سألني اليهودي إبراهيم الدمج [1] على يد التاجر أحمد شقرون الخلفي في يوم الخميس خامس حجة الحرام عام 1006[هـ / 10 جويلية 1598 م] عن نسخة رسمين اثنين، نص الأول بعد حمدلته: أشهد الذميان إبراهيم ابن الذمي يهودًا اليهودي والذمي إبراهم الزفح أنهما تراضيا بالحكم الشرعي الشريف بالمحكمة الشرعية في الخصومة التي بينهما على مسعودة بنت إبراهيم الزفح المذكور زوجة إبراهيم المذكور الرضاء التام وترافعا لدينا ترافعًا تامًّا يشهد على إشهدهما بذلك في الحال الجائزة بتاريخ ثاني حجة الحرام عام 1006 [هـ / 7 جويلية 1598 م].

ونص الثاني: الحمد لله يعرّف شهوده الذمي إبراهيم ابن الذمي يهودًا اليهودي معرفة صحيحة تامة ويشهدون أنهم سمعوا منه في مجلس الشرع العزيز يوم الاثنين غرة شهر التاريخ اعترافه أنه مكث مع زوجه الذمية مسعودة بنت الذمي إبراهيم الزفح تسعة عشر يومًا من يوم البناء بها فمنها ستة عشر يوما معقودٌ عليها وثلاثة أيام آخرة التسعة عشر يوما مسرّحا نكحها فيها مرّتيْن مرّة لم يلتذّ ومرة التذّ بها. فمن سمع منه اعترافه بما

(1) وردت الكلمة أولا في الأصل: الدمج ثم تكررت بعد ذلك ثلاث مرات فوردت الزفح.

نُسب إليه في التاريخ المذكور [97 ب] أمر ذكر وما علم لذلك رافعًا ولا ناسخًا بوجه من الوجوه، وعلم إقامته معها إلى الآن وهو بالحال الجواز[1] قيّد بذلك شهادته هنا بتاريخ ثالث حجة الحرام عام 1006 [هـ / 8 جويلية 1598 م].

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسختين المذكورتين أعلاه والحالة أن الزوج المذكور ذكر أنه وجد زوجته المذكورة مُزالة البكارة وقام على أبيها بذلك والحالة أنهما معا من أهل ملة اليهود، فهل يلزمهما التحاكم عند حاكم المسلمين أم لا؟ وهل يُصدَّق الزوج في ما ادعى أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر وثبت الرّسمان المذكوران الثبوت الشرعي بوطء إبراهيم الزوج المذكور الذي اعترف به يلزمه النكاح وتسقط دعواه المذكورة ولو كان صادقا في دعواه في نفس الأمر، وعلى هذا فيلزمهما التخاصم في هذه النازلة عند حاكم المسلمين بالمحكمة الشرعية عملا بما أشهدا به. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، هذه النازلة في وجدان الزوجة مزالة العذارة المشترطة تنظر إلى باب عيوب الزوجة التي بفرجها توجب ردّها لأن شرط الصحة كشرط البكارة فإذا ظهر ما يخالف الشرط بعيب من فرجها فلا فرق بين عيب القرن والإفضاء وبين عيب فقد العذارة. وقد وقع في فصل الخيار بالعيب من الشامل. ما نصه: ولكل واحد من الزوجين الخيار بعيب صاحبه إن لم يعلم به قبل العقد أو حينئذ أو لم يرضَ أو يتلذذ بعد علمه وحلف على نفْيه إن ادعي عليه العلم والرضى ونحوه ولا بينة. ثم تكلم في أواسط الفصل المذكور على مسألة البكارة وشرطها فدل ذلك على أن

(1) كذا وردت الجملتان مضطربتان في الأصل.

الحكم واحد. ووقع في الورقة 36 من نكاح البرزلي. ما نصه: سئل ابن أبي زيد ـ رحمة الله تعالى عليه ـ عمن تزوج بكرا فقال وجدتُها ثيبا وأخبر بذلك في حينئذ، هل ينظر إليها النساء أم لا ؟ ولا يصدق عليها. فأجاب: اختُلِف في ذلك وأحبّ إلينا نظر النساء إليها فإن قلن القطع جديد لم يقبلَ قوله، وإن قلن قديم فإن زوّجها أبوها أو أخوها رجع الزوج عليهما بالصداق، وإن كان غيرهما فهي الغارّة فيترك لها منه ربع دينار. البرزلي: لعل هذا إذا شرط أنها بكر عذراء ويحتمل الإطلاق بما جرت به العادة أن البكر هي العذراء على مذهب المتأخرين وعلى مذهب المتقدمين لا يضرّ ذلك وبه العمل، انتهى.

ووقعت هذه المسألة في الورقة 11 من نكاح المنتخب لحلولو، ووقع في فصل الخيار بالعيب من الشامل ما نصه: [98 أ] وعند اشتراط السلامة تردّ بهما وعرَجٌ وقعَدٌ وشلَلٌ وقطع وحشم وكذا بفرع وسواد، لا إن لم تُشترط على المشهور. وفي الرد إن كتب في العقد صحيحة البدن تردُّدٌ، لا بثيوبة إن لم يقل عذراء وفي بكر تردّدٌ. وهذا الفرع وجده في سابعة وثائق الفشتالي فقال: إذا اشتُرِطتْ الصحة في الزوجة فلا تُردّ إلاّ من العيوب الأربعة الجنون والجذام والبرص وداء الفرج، وإن شرط سلامتها فقال: سليمة في جسدها عوضًا عن صحيحة فتردّ بهذه العيوب وغيرها كالعمى والعوَر وغيرهما. فاعرفه فيه ونحوه آخر النكاح الأول عن الشيخ أبي محمد من نقل ابن يونس عنه.

قلت: والبكارة مما يشترط الناس مصرحين به في وثائق الصدقات فهو أولى بالاعتبار للمشترط المصرّح به. وهذه النازلة فيها اعتراف الزوج بوطئه بعد علمه لأنه اعترف أن وَطْأه في آخر مدة التسعة عشر يوما فوطؤه رضاء منه لما وجد من زوال عذرتها. وذلك يدخل تحت قول الشامل أو بتلذذ بعد علمه، ولهذا اشترطتُ في صدر جوابي ثبوت الرسميْن الثبوت

الشرعي. ومعنى الثبوت الشرعي نهوض الحجة عند الحاكم، وإنما تنهض بعد استيفاء شروطها كالإعذار، وإسقاط الإعذار ممن له الإعذار شرط، فعليه سقوط دعوى الزوج إبراهيم وإلزامه النكاح هي وطؤه المذكور.

قال في بحث عيوب الزوجين من آخر النكاح الأول من المدونة ما نصه: قال ربيعة فإن وطئها[1] بعد علمه بدائها فقد وجبتْ له. ابن ناجي: لا مفهوم لقوله الوطء وكذلك مقدمات الوطء. وقال الشيخ المغربي: قوله فقد وجبت له أي لزمه النكاح، ابن يونس: فإن ادّعت أنه وطئها أو تلذذ منها بعد العلم فأنكر حلّف وصدَق فإن نكل حلفت هي وصدقت، وإن لم تدّع ذلك عليه فلا يمين عليه، انتهى. قلت: وهذه النازلة الزوج هو المعترف بالوطء فيلزمه النكاح.

قولي: وعلى هذا فيلزمهما التخاصم في هذه النازلة عند حاكم المسلمين عملا بما أشهدا به على أنفسهما. وقع في ثانية الإجارة من المسند المذهب ما نصه: الحاكم بين أهل الذمة أمّا ما كان من تظالمهم كان كاستطالة بعضهم على بعض بمنْع الحقوق لعدم دفع الثمن أو المثمون والربا وغيره فإنه يحكم بينهم في ذلك أساقفتهم أم لا؟ وهو مذهب سحنون فلا خلاف في وجوب الحكم بينهم في ذلك، رفعوا ذلك إلينا أم لا. وأما الحدود التي يجب عليه الحكم فيها بين المسلمين وإن لم يترافعوا [98 ب] إليه فقيل: يجب عليه الحكم بينهم فيها وإن لم يتراضَوْا وقيل : لا يجب عليه وإن حكموه. وأما النكاح والبيوع والمعاملات مما لا يجب على الإمام أن يحكم فيه بين المسلمين إلاّ أن يترافعوا إليه، فمذهب مالك ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه لا يجب عليه الحكم بينهم في ما ترافعوا إليه ورضوا بحكمه. قيل: يجب عليه أن

(1) بالأصل: وهبها، والإصلاح واضح.

يحكم بينهم في ما ترافعوا فيه إليه ورضوا بحكمه. ابن رشد: لا خلاف أنه ليس لحاكم المسلمين أن يحكم بينهم برضى الأساقفه[1]، إن أَبَوْا جميعا أو أبى أحدهم. وإن رضي أهل الذمة وأبى الأساقفة لم يلتفت إلى إباية الأساقفة ولحاكم المسلمين أن يحكم بينهم، انتهى.

ففي كلام ابن رشد معتمدي في إلزامهما ما أشهدا به على أنفسهما من الرضاء بحكم حاكم المسلمين فاعرفه، وهذا لا ينافي مذهب مالك لا يجب عليه ويجوز له، وهو عبارة ابن رشد حيث قال: إذا رضي أهل الذمة وأبا الأساقف لم يلتفت إلى إباية الأساقفة ولحاكم المسلمين أن يحكم بينهم فتأمله.

وقولي: أن لا رجوع لهما ولا لأحدهما في ما أشهدا به، أشرتُ بهذا الفصل إلى ما وقع في الورقة 37 من أقضية البرزلي عن جواب الشيخ ابن العطاء: وإذا ظهر في يد أحد الخصمين من اليهود شهادات المسلمين وجبتْ محاكمته بحكم المسلمين ولا يمكّنون من غير ذلك. البرزلي: لأن اتفاقهم على الشهادة بعدول المسلمين دليل على رضاهم بحاكم المسلمين فلا يقبل رجوع مَن رجع منهم. وأما لو لم يكن هذا فلا يحكم حاكم المسلمين بينهم في ما لا تظلم فيه إلاّ برضاء الخصمين. وزاد بعض أهل المذهب ورضاء أساقفتهم بتخيّر الحاكم حينئذ. قلت: علّق الشيخ بالنور الأريسي - رحمه الله تعالى - بخطه على قوله زاد أهل المذهب ما نصه: المشهور خلافه، قاله المازري، انتهى من حاشيته. قلت: فما قاله المازري هو معنى ما مرّ لابن رشد من عدم اشتراط رضاء أساقفتهم إذا رضي الخصمان منهم فاعرفه.

وإذا كان اتفاقهم على الشهادة بعدول المسلمين في كلام الشيخ البرزلي دليل على رضاهم بحاكم المسلمين ولا رجوع لهم في ذلك، فيكون

---

(1) كذا بالأصل ولعل الصواب : إلاّ برضى الأساقفة.

إشهادهم في النازلة لتراضيهما بالحكم بحكم حاكم الشرع أحرى بأن يلزمهما حكم الإشهاد وبأن يُمكّنا من الرجوع عما أشهدا به. ووجه الأحروية أن إشهادهما المذكور فيه صريح التراضي. فاعرفه واعرف الورقة 13 من رهون كبير الشيخ المغربي تقسيم بين ما يقع بين أهل الذمة من حيث ما يحكم بينهم فيه وما لا. وحاصله ما مرّ في كلام المسند المذهب [99 أ] واعرف الحكم من أهل الذمة في الورقة 34 من التبصرة، واعرف قضية شمويل اليهودي في يوم الخميس 15 جمادى الأولى، قريبا مرت[1].

الحمد لله، سألني محمد بن سليمان الخليط ثم الخليط ثم حالق ذمته[2] في يوم السبت سابع حجة الحرام عام 1006 [هـ/ 12 جويلية 1598 م] عن نسختين ثنتين وسؤال وجواب.

نص النسخة الأولى بعد افتتاحه: أشهدَ العريبي بن محمد الرادسي أنه سلّم لزوجته لطيفة بنت محمد بن بلقاسم الدقيس الجمَّالي جميع الموضع المشجّر بالزيتون المعروف بدُكّان الويل قِبْلة تونس - ويحده كذا وكذا - بحقوقه ومنافعه التسليم التام لقبضه منها العِوَض عن ذلك خمسين ديناراً نواصر من ثمن مالها في الموضع المذكور في الحدود حين باعت لمن هو بيده الآن، ولم يبق له معها في ذلك حق بوجْه. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة أواسط جمادى الآخر عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ /ماي 1588 م] وبمعرفته. وكتب هذا حتى يحضر حكم الملك وينقل إليه فلان وفلان.

(1) يشير المؤلف إلى قضية شمويل اليهودي، وهي لم تمرّ في هذا المخطوط من الأجوبة العظومية.

(2) كذا ورد الاسم بالأصل، ولعل تصويب آخره : حالق ذقنه .

ونص الثانية بعد افتتاحها: اعترف العريبي بن محمد بن عمارة الرادسي أن بذمته لزوجه بذكره لطيفة بنت محمد الدقيس رطلا واحدا ونصف رطل فضة فجرة على وجه السلف المعروف مع اثني عشر ديناراً نواصر على الوجه المذكور. كان باع لها بذلك قلادة والتزم بدفع ذلك لها بالحلول من غير قول له في ذلك ولا حجة ولا اعتلال بعلة. اعترف بذلك اعترافًا تاما عرف قدره. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة. إلاّ أن به مرضًا[1] هو معه جالس على فراشه ثابت الذهن والميز عارف بما يقوله ويشهد به. أواسط رجب الفرد الأصب عام ستة وألف [1006 هـ / جوان 1598 م] بمعرفته فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من النسختين المذكورتين أعلاه، والحالة أن الزوج المذكور أعلاه توفي وقد كان يتصرّف في الموضع المذكور بأنواع التصرف إلى أن توفي منذ ثلاثة أشهر، قامت الزوجة المذكورة استظهرتْ بالتسليم المذكور وبرسم الاعتراف المنتسخ ثانيا أعلاه. فهل التسليم المذكور مع الاعتراف المذكور صحيح عامل ويُقضَى للزوجة بذلك أم لا ؟ والحالة أن الزوجة المذكورة له منها بنت صغيرة السن وبنت كبيرة من غيرها، والمرأة ليست معروفة باليسار، وتوفي من مرضه المذكور. والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فاعلم أن تسليم الزوج المذكور لزوجه المذكورة الموضع المذكور، إن لم يعلم للمرأة يَسارٌ وكان [99 ب] الموضع في حوز الرجل وتصرفه إلى أن توفي فالتسليم المذكور غير صحيح. وأيضا فإنّ عدم معاينة الشهود للثمن قرينة تدلّ على التوليج واعترافه به أيضا في الرسم الثاني إذا كان يُعْلَم منه الميل إليها لا يصح. والله تعالى أعلم. وكتبه سالم بن علي النفاتي ـ

(1) بالأصل: مرضٌ.

عفى الله تعالى عنه-. فكتبتُ تلوه ما نصه: الحمد لله الجواب المسطور أعلاه في هذه النازلة صحيح وعليه أُجِيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: اعرف في قرائن التوليج ما في المدونة 49 ومن السادس وفي الورقة 84 منه، وما في الورقة 104 منه وما في الورقة 114منه وما في الورقة 143 منه وما في الورقة 81 من الخامس وما في الورقة 190 من الرابع وما مرّ قريبا في يوم الجمعة ثامن قعدة قريبا اعرف قضية أحمد الكاتب عاشر شعبان مرّ قريبا. . . . .[1] واعرف في الاعتراف للزوجة ما في الورقة 22من السادس وما في الورقة 75 منه وما في الورقة 144 منه.

الحمد لله، سألني عاشور النحّاس صهر محمد الغالبي أواسط حجة الحرام عن محمد ابن الشيخ محمد ابن المرابط النفاتي عن نسخة رسم خلع بعد افتتاحه: طلّق محمد ابن الشيخ محمد ابن المرابط النفاتي زوجه الحفصية بنت عبد الله اليحياوية طلقة واحدة أولى وبعد البناء بها، على أن قبضتْ منه جملة مؤخّر صداقها عليه وقدره خمسة وعشرون ديناراً نواصر المقيّدة في كتاب زوجيتهما وأبرأتْه منه وأبرأته من نفقة عدّتها وكراء مسكنها ونفقة الحمل الظاهر بها منه إلى وضعه وبعد وضعه إلَى حد سقوط النفقة عنه شرعا وإن عجزت تسلّمه لأبيه، أبرأتْه من الأمة التي لها عليه من مقدم صداقها الإبراء التام. وأبرأتْه من جميع الدعاوى كلها وكافة المطالب جملة بأسْرِها ما كان منها بشهادة أو بدونها في ذمّة أو أمانة بجميع ما تقدم تاريخه، الإبراء التام العام القاطع لكل دعوى وطلب بحيث لم يبق لها قِبَلَه دعوى ولا مطالبة ولا تباعة ولا علقة بيمين بوجه من الوجوه. واعترفت بعدم الضرر في الإبراء المذكور. وحضر أخوها جابالله والتزم دركَ كل قائم يقوم على الزوج من سبب الإبراء

(1) بياض بمقدار ثلاث كلمات في الأصل.

المذكور فهو المؤدي ذلك من ماله التزاما صحيحا عرف قدره. شهد على إشهادهم بذلك في الحالة الجائزة والطوع والجواز. بتاريخ أواخر قعدة الحرام عام ستة وألف [1006 هـ / أواخر جويلية 1598 م] وبمعرفة الرجلين وتقرّر التعريف بالمرأة، وممن عرّف بها أخوها جابالله المذكور. ومن صفتها أن بذقنها [100 أ] وبين عينيها وشم، فلان البجلي وفلان البجلي[1] من شهودٍ شواشٍ مرفوع على شهادتهما بتونس.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الطلقة المقيّدة أعلاه هل الخلع المذكور صحيح والطلاق ماض ولا قيام لواحد منهما على الآخر في ذلك أم لا ؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر وكانت المرأة المذكورة مالكة أمر نفسها وموضعها تمشي فيه الأحكام الشرعية فالخلع ماضٍ لا مقال لها في ذلك عملا بما أفتى به الإمام ابن عرفة وتبعه على ذلك غيره من المفتين في عصره. شهد بصحة ما أفتوا به أمور في المذهب يطول الجواب بجلبها وحينئذ فالخلع المذكور صحيح والطلاق لازم ما خالعت به الزوجة ماض. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، اعرف في هذه النازلة سؤال عاشور السماوي لأهل قسمطينة في أواسط ربيع الأول، مرّ قريبا.

الحمد لله، سألني أحمد الغرياني المذكور بعد، وهو عون الآن، في أواسط حجة المذكور عن نُسَخ رسوم ثلاثة. نص الأول بعد افتتاحه: حضر لمن يشهد بعد أحمد بن علي الغرياني وذكر أن شقيقه توفي وترك ولده عثمان أيضا في جوف والدته زوج عثمان المتوفى وهي بنت علي قرين البنوة[2] وتزايد بعد وفاته وذكر أنه أوصاه عليه أيضا إيصاء تاما

---

(1) كذا وردت الجملة في الأصل.

(2) كذا ورد الاسم بالأصل.

حسبما ذلك بيده بشهادة استرعاء ثابتة لدى مَن يجب. وتزوجت أمه المذكورة وأراد افتكاكه منها وهو ابن سنة الآن ومنعتْه أمه بالحضانة الواجبة لها فيه. وترافعا لدى مَن يجب وخرج الحكم عليها بافتكاكه منها فدخل بينهما مَن أصلح بينهما على أن ترفعه ثلاثة أعوام من هذا التاريخ وتقوم به في الطعام والشراب والرضاع والكسوة وجميع المؤن ولا تطالب الوصي بشيء مما يلزمه من مال أبيه يبقى له حتى يكبر، وبعد الأجل يرفعه أو يتركه. وبعد ذكره لذلك أشهدت عائشة الأم المذكورة وارتفعت بابنها عثمان المذكور مدة الأجل المذكور في الطعام والشراب والكسوة وجميع المؤن المذكورة في الأجل المذكور، ولا تطالب الوصي بشيء من ذلك. والتزمت به التزاما صحيحا عرفت قدره على الوصف المذكور. وحضر زوجها محمد بن خاطر الغرياني والتزم بالقيام به إن عجزت أمه مدة الأجل المذكور، ووافقها على فعلها المذكور الموافقة التامة. شهد على إشهادهم بذلك في الحالة الجائزة شرعا أواسط صفر الخير عام ألف [1000هـ / أوائل ديسمبر 1591 م] بتقرر التعريف بالجميع فلان وفلان.

ونص الثاني بعد افتتاحه: شهود [100ب] يشهدون بمعرفة عائشة بنت علي وولدها عثمان بن عثمان أيضا الغرياني المعرفة الصحيحة التامة، ويشهدون بأن عثمان المذكور استقرّ في كفالة والدته المذكورة وتحت إنفاقها في الطعام والشراب والكسوة وجميع المؤن منذ نحو ثمانية أعوام فارطة عن التاريخ. ما عَلِم شهودُه منفقا عليه ولا كافلا له في جميع المدة المذكورة غير أمه المذكورة. وشهد بذلك هنا أوائل ذي القعدة الحرام عام ستة وألف [1006هـ / أوائل جوان 1598 م] فلان وفلان، إلى آخر تسعة وعشرين رجلا مؤدًّى عليهم ثم الإذن بالعمل ثم رسم العمل بشهادة فلان وفلان.

ونص الثالث بعد افتتاحه: يعرِف شهوده الأمين أحمد بن علي الغرياني وحفيده للأخ عثمان ابن شقيقه عثمان أيضا معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأن عثمان الولد المذكور استقر في كفالة عمّه الأمين أحمد المذكور وتحت إنفاقه في الطعام والشراب والكسوة وجميع المؤن وضروريات الوقت لمدة نحو ثلاثة أعوام ونصف شهر، أولها أوائل شهر ربيع الأول من عام ثلاثة وألف [1003 هـ / منتصف نوفمبر 1594 م] وآخرها أواخر رمضان من عام التاريخ. ما عَلِم شهوده كافلاً له ولا منفقا عليه في جميع المدة المذكورة غير عمه المذكور. وشهد بذلك هنا أواخر ذي القعدة الحرام عام ستة وألف [1006 هـ / جويلية 1598 م] فلان وفلان. إلى آخر ستة وأربعين رجلا مؤدّى على أسمائهم، ثم الإذن بالعمل ثم رسم العمل إلى آخره.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من النسخ الثلاثة المسطورة أعلاه، هل يكون بين إشهاد عائشة في الرسم الأول ووثيقتها المنسوخة ثانيا تكَاذبٌ حتى أن عائشة في الرسم الأول كذّبت بينتها الثانية أم لا؟ وإذا قلتم إن إشهادها في الرسم الأول لا يكون مكذبا لبينتها المنسوخة الثانية فهل يعمل بوثيقتها المنسوخة الثانية أو تنهض حجة العم ويعمل بوثيقته المنسوخة الثالثة الأخيرة؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فالتعارض الذي أشار إليه السائل أعلاه بين الرسم الأول والوثيقة الثانية غير بيّنٍ لكن المعارضة إنما هي بين الوثيقتين الثانيتين وثيقة الأم وهي الثانية ووثيقة العم وهي الثالثة، وحجة العم أنهض ووثيقته أرجح. وبيانه أن الأم لما سقطت حضانتها بالحكم المذكور في الرسم الأول و صار بقاء الولد في حوزها يجعل العم قيّمًا لمدة الثلاثة الأعوام كان الأصل القاطع حوزها في انقطاع تلك [101 أ] المدة التي قيّد بها حوزها للولد وينتقل حوزه لعمه. وهذا

أصل صارت به بيّنة العم مصوبة بأصل وهو نقل الولد إليه عند فراغ المدة المقيّد بها حوزها بترجمة بينة العم القائلة إنه الحائز للولد والكافل له بعد مدة الغاية بسبب اقترانها بهذا الأجل المقضي، وبنقل الولد إليه. وبينة الأم الوسطى من النسخ خلتْ عمن صح[1] بل ظهر ما يكذبها وهو فراغ مدة حوزها الجعلي المذكور في الرسم الأول، وأيضا فإن الأم لما سقطت حضانتها بالحكم حسب ما ذكر في الرسم الأول وصار حوزها في المدة المغاياة إنما هو بالجعل من العم استحق العم حوز الولد بالسنّة بعد انقضاء مدة الجعل، لأن القاعدة «إن الأمر الذي بالسنّة أقوى من الأمر الذي بجعْل الجاعل». قاله الشيخ ابن ناجي في كبيره وصغيره. وإذا كان حوز العم أقوى وجب ترجيح بينته بذلك الأمر الأقوى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، فالتعارض الذي أشار إليه السائل من الرسم الأول والوثيقة الثانية غير بيّن، إنما كان غير بيّن لأن إشهاد الأم في الرسم الأول بارتفاعها بالقيام بالولد في الرضاع والإنفاق ثلاثة أعوام مستقبلة من مبدإ المدة وهي تاريخ الرسم المنسوخ الأول، ووثيقتها الوسطى إنما تضمنت استقرار الولد في كفالة أمه وتحت إنفاقها نحو ثمانية أعوام فارطة ما علموا منفقا عليه ولا كافلا له في جميع المدة غير أمه المذكورة. ولم تشهد البينة أن الأم طلبت إنفاق هذه الثمانية أعوام، وغاية ما يُتَمعَّـن أن البينة لم تحفظ ارتفاع الأم المذكورة في الرسم الأول، فإنفاقها الذي شهد به 31 من كونه يكون لازما للولد أو غير لازم له أو بعض مدته لازم وبعض مدة غير لازم والقاعدة «أن الأعم لا يدل على الأخص إثباتا». قاله الشيخ ابن عرفة وغيره. فحاصل إشهادها في الرسم الأول ارتفاعها ثلاثة أعوام، وحاصل وثيقتها استقراره في كفالتها ونفقتها نحو ثمانية

(1) كذا بالأصل.

أعوام مقتضى الموجبين إسقاط مدة ارتفاعها الخاصة المذكورة في الرسم الأول. وتطلب نفقة ما زاد عليها من المدة العامة المذكورة في وثيقتها المذكورة ولا معارضة ولا تكذيب. وقد وقع في كلام الشيخ البرزلي تصريح بأن الاختلاف بالكل والجزء أو بالخصوص والعموم غير قادح. ذكره في الورقة 17 من طلاق حاويه ونقله في الورقة 117 من الثالث. اعرف يوم الأحد 29 من صفر، مرّ قريبا. وكلام الشيخ ابن ناجي في كبيره وصغيره وقع في الورقة الثالثة من شفعة صغيره وفي تاسعة شفعة [ب 101] كبيره في قولها: وقد ابتاع شقْصًا من دار له شقيقان فسلّمه أحدهما فليس للآخر أن يأخذ حصته إذا أبى عليه المبتاع. فإما أَخَذَ الجميع أو تَرَكَ وسبقه به الشيخ الوانوغي في قولها المذكور من شفعة حاشيته.

الحمد لله، سألني بحرون الجربي في يوم الثلاثاء غرة محرم الحرام [عام 1007 [هـ / 4 أوت 1598 م] عن مسألة رجلين اشتركا في جزيرة جربة في مال أحضراه، فرجل أخرج تسعين كرونة ذهبًا والآخر أخرج خمسة وأربعين كرونة واشتريا بالمال كله لَفَّة وقدم بها الرجل الذي له الخمسة والأربعون كرونة إلى مدينة تونس وباع ذلك بها واشترى بثمن ذلك سلعة خراج الجزيرة المذكورة وأرسلها لصاحبه بجربة. وبقيا على ذلك مدة إذا وصلت سلعة للذي بتونس يبيعها ويشتري بثمنها سلعة خراج جربة ويرسلها لصاحبه الآخر كذلك في ما يصله. وكل واحد منهما بزمامه يكتب ما يأتيه من صاحبه وما يرسله إليه. ثم سافر الذي بتونس إلى جربة وقدم على شريكه وتحاسبا على ما صار بأيْديهما فلم يرْضَ الذي بجربة بزمام الذي بتونس وتمسّك بما في زمامه، فوافقه الذي بتونس على ذلك. وأخذ نسخة من الزمام المذكور فكان موافقا له في الحساب. فلما علم الذي بجربة أن زمامه لم يتحصل به على طائل

مع شريكه رجع أقام بيّنة استرعاء أنهما تحاسبا وتخاصما من سبب الشركة المذكورة والحالة أن شهود الوثيقة منهم أحفاده أبناء أخيه وهم أزواج بناته ومنهم شركاء الأحفاد المذكورين. فهل تُقبل شهادة ابن الأخ لعمه وهو صهره زوج ابنته أم لا؟ وهل تُقبل شهادة شركاء الأحفاد المذكورين لعمهم وبينهم المصادقة والملاطفة وليس فيهم عدول مبرزون أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر، فأما شهادة الأحفاد لعمهم أبي زوجاتهم فهي شهادة باطلة غير عاملة على أصل ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - وبه وقعت الفتوى. أما الشركاء الذين بينهم وبين المشهود له المصادقة المذكورة بسبب شركة أصهاره فشهادتهم أيضا باطلة بالمصادقة المذكورة في السؤال، وبذلك صرَّح غير واحد من أشياخ المذهب. وقد بطلت شهادة جميع الشهود المذكورين في الوثيقة المذكورة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: والد زوجاتهم، أشرتُ بهذا اللفظ إلى تعليل بطلان شهادتهم بعلة المصاهرة لئلا يتوهم علمه العمومة والقرابة. وهذا النوع من مسالك العلة سيما [102 أ] الإيماء وهو تعليق الحكم بحكم الوصف للإشعار بأن ذلك الوصف هو علة ذلك الوصف. اعرف شهادة الأصهار في الورقة 41 من الخامس وفي الورقة 175من الرابع. وقيّدتُ المصادقة بقولي المذكورة في السؤال ليفيد أنها مصادقة الملاطفة لأنها هي التي تُبطل الشهادة. ومعنى ذلك أن تكون الصلة والمعروف في أرَبَيْن من المشهود له للشاهد، فهذا هو المانع من صحة شهادة الملاطف الذي ينال الصلة لأنه حينئذ يكون بمظنّة أن يَقصد بالشهادة مكافأة مواصله بمعروفه بالشهادة المذكورة. وأما لو كانت الصلة. . . . .[1] جارية من

(1) بياض بمقدار كلمتين في الأصل.

الشاهد المشهود له بهذا غير قادح في شهادة المواصِل للمواصَل، اعرف الورقة 177 من الرابع واعرف المانع الثالث من موانع قبول الشهادة في الورقة 12 من شهادات الشيخ ابن عرفة.

الحمد لله، سألني خبْيوط الجربي على يد يوسف الجربي صهر السخاوي في يوم الأربعاء ثاني محرم المذكور عن نسخة وثيقة بعد افتتاحها: شهوده يشهدون بمعرفة الأمين محمد بن سعيد خبْيوط الجربي وولده سالم معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأنهما من أهل العافية والسداد، مخالطين لأهل الخير والرشاد، مجتنبين لأهل الشر والفساد، مشتغلين بما يعنيهما من أمور دينهما ودنياهما وممن يتعاطى المتاجر والأسباب، ممن لا يُتّهم كلّ منهما بسرقة ولا ظهر على محلّ واحد منهما سوءٌ بهذه الحلقة. عَرَفَهُمَا الشهود وبها خَبِرُوهُما لم ينتقلا عنها وما تبدّلا بها حالة سواها في علمهم إلى الآن. شهدوا بذلك هنا لسائل ذلك منهم أواسط ذي القعدة الحرام عام 1006 [هـ/ جوان 1598 م] فلان وفلان وفلان إلى آخر 65 رجلا استرعاء.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من الوثيقة المنسوخة أعلاه وقد سرقت سَرِيقة واتّهم صاحبها المسروق منه رجلاً ورفع أمره للوالي فأخذ المتهم المذكور وسجنه فأقرَّ بالسرقة على نفسه وعلى جماعة آخرين معه وهم في السجن، ثم بعد ذلك ذكر وهو في السجن أن الرجل وولده المشهود فيهما في الوثيقة المنسوخة أعلاه أنهما . . . .[1] في السرقة فأُخِذا وسُجنا وبقيا في السجن مدة ولم يُقرَّا بشيء من ذلك ولم تقم عليهما بيّنة بذلك. فلما طال أمرهما أرسلهما الوالي من السجن فأقاما البينة المذكورة بما ذُكر أعلاه لأنهما من التجّار ولم يظهر عليهما شيء من السرقة ولا يُتهمان بها. لما سمع الرجل المسروق منه شهادة السارق

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

على نفسه وعليهما صار يتّهمهما. فهل تسقط شهادة السارق [102 ب] المقرّ بالسرقة عليهما ولا مؤاخذة عليهما بها أم لا ؟ وهل يُعمل بالاتهام الذي اتهمهما به الرجل المسروق منه؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر، فأما الرجل المقرّ بالسرقة على الرجل وولده أنهما سرقا معه فقوله عليهما غير عامل لأنه يدفع بقوله عن نفسه. وقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم تسليما ـ (لا تجوز شهادة جارّ لنفسه ولا دافع عنها) وذلك هو المشهور في المذهب. وأما تهمة الرجل المسروق منه للرجل وولده المشهود فيهما في الوثيقة المذكورة أعلاه فتهمته ساقطة لأن ما مرَّ في سجنهما كافٍ في ذلك، لما وقع في كتاب نهاية التحصيل عن غير واحد من الشيوخ، شيوخ المذهب: يُسجن المتهم شهرا ويسجن غير المتهم ثلاثة أيام. وقال ابن القاسم في المدونة ـ رضي الله تعالى عنه-: إن كان المدعى عليه السرقة مما لا يشار إليه بذلك أُدّب الذي ادعى عليه ذلك، انتهى. وهذا الرجل وولده قد شُهد فيهما بأنهما ممن لا يشار إليهما بذلك فغاية ما عليهما سجن ثلاثة أيام. قد ذكر في السؤال سجنهما فهو كاف شرعا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، اعرف الورقة 27 من السابع.

الحمد لله، سألني قرندل أولضاش في يوم عاشوراء بمحرم الحرام فاتح شهور عام 1007 [هـ / 14 أوت 1598 م] بخط محمد ابن الأبنونية وتبييض سيف الدين، وهو الآن عندنا ضيف، وفي هذا اليوم خرج الأمر له من خَضِر باشة في الستّة ناصرية ولأخيه في العامات من كلفة الشهادة في سجن المخزن، عن مسألة رجل اشترى دارًا ومخزنا وعلويا فوقه من رجل اشتراءً صحيحًا شرعيا بعد مدة تزيد على عامين ونصف عام ولم يزل المشترى المذكور بيد مشتريه المذكور وفي حوزه

يعقد الإكراء فيه إلى الآن. وعلى البائع المذكور دين لأناس. واتصل بالمشتري المذكور أن بعض أهل الدين المذكورين يريد القيام عليه في ما اشتراه والحالة أن البائع لم يفلّس ولم يُحكم بفَلَسِه ولم يقع عليه تحجير من حاكم بوجه. فهل يكون لأهل الديون القيام على المشتري المذكور في ما اشتراه المذكور والحالة ما ذُكر؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فقيام أهل الديون في هذه النازلة على المشتري المذكور في مشتراه المذكور غير مقبول واعتراضهم عليه فيه غير مسموع. قال في المدونة: وأما بيع من أحاط الدين بماله وشراؤه فجائز، انتهى. ألا ترى أن المديان في هذه النازلة لم يحكم الحاكم بتفليسه [103 أ] ولم يحجر عليه، فبيعه المذكور هنا على الجواز فهو ماضٍ قطعا ولا اعتراض فيه لأرباب الديون بوجه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، أما تبرعات من أحاط الدين بماله قبل قيام الغرماء عليه فمردودة لأن معنى أحاط الدين بماله أن يُعلم أن ما بيده لا يفي بما عليه من الديون. وأما مُعاوضاتُه فماضِية قبل تفليسه وقبل تحجير الحاكم عليه. قال في أول العتق الأول من المدونة: لا يجوز لمن أحاط الدين بماله عقد ولا هبة ولا صدقة وإن كانت الديون التي عليه إلى آجل بعيد إلاّ بإذن غرمائه. ثم قال: وأما بيعه وشراؤه ورهنه فجائز. وذلك في يوم الأحد ثالث محرم عام ستة وألف [1006 هـ / 16 أوت 1597 م] واعرف يوم الجمعة في سادسة 17من 3310 شوال عام ستة وألف [1006 هـ / ماي 1598 م] وأوائل رمضان عام ستة وألف [1006 هـ / أفريل 1598 م] ويوم الاثنين 1811 من 10. [1]

(1) وردت في الأصل هذه الأرقام بعد التاريخين السابقين، ولم يتضح لنا مدلولها.

الحمد لله، سألني محمد بن أحمد الهيشري القروي على يد سيف الدين، وذلك في ثامن عشر محرم المذكور عن مضمون رسم بعد افتتاحه: شهدتْ فاطمة بنت نصر الخضراوي أنها أوصتْ بثلث جميع ما تخلفه لأول ولد يتزايد لابنتها لطيفة بنت الشريف محمد الحسيني ذكرا كان أو أنثى، ينفذ له ذلك بعد وفاتها. شهد على إشهادها بذلك في حال كذا وتاريخ كذا فلان وفلان.

ومضمونٌ ثانٍ بعد افتتاحه: يعرف شهوده محمد بن أحمد الهيشري معرفة تامة ويشهدون بأنه تزايد له ولد سُمِّي محمدًا من زوجه لطيفة بنت الشريف محمد الحسيني وذلك بعد وفاة جدته للأم فاطمة بنت نصر الخضراوي وعاش قريبًا من ثلاثة أشهر ومات فورثه أبواه المذكوران لا غيرهما في علمهم. وبه شهدوا هنا بتاريخ كذا فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد وقوفكم على المضمونين أعلاه. قام محمد الهيشري بطلب حقّه في الوصية المذكورة، خاصمه في ذلك ورثة الموصية المذكورة واسترعوا عليه ببينة بأنه اعترف بأن ابنه المشهود بتزايده بعد الجدة الموصية إنما تزايد في حياتها ومات أيضا في حياتها وزعموا أن حقه في الوصية قد بطل بسبب ذلك. والحالة أن محمداً الهيشري تزايدت له بنت بعد هذا الميت وهم كلهم متفقون فيها وفي كونها تزايدت بعد الجدة الموصية ولم تزل موجودة إلى الآن، هل يبطل المضمون الثاني بموجب إقرار محمد الهيشري فتبطل الوصية في حقه للولد الميت أم لا؟ وإذا قلتم بالبطلان هل تنتقل الوصية للبنت التي تزايدت بعد أو هي باطلة بالكلية؟ والسلام.

أجبتُ [103 ب] بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر وثبتت البينة المسترعاة على محمد الهيشري باعترافه بأن ابنه إنما تزايد في حياة الجدة الموصية ومات في حياتها وأسقط الإعذار في البينة المذكورة مَن

تجبُ له شرعًا فيكون الثلث الموصى ينفذ للبنت المتزايدة بعد ذلك لأن المعنى من الأول الإضافي، أي الأول بالإضافة إلى يوم الاستحقاق وليس المراد به الأول الشخصي تبطل الوصية له بموته قبل يوم الاستحقاق. وبهذا أفتى الشيخ أبو عبد الله محمد بن عبد الرفيع ـ رحمه الله تعالى ـ وهو قاضي الأنكحة بتونس. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، اعرف الورقة 213 من الرابع والورقة 199 من الخامس، وموفى عشرين من رجب عام 1006 [هـ / 26 فيفري 1598 م] مرّ قريبا.

الحمد لله، سألني سيف الدين ابن الشيخ الزنان بن صولة من أولاد الذوّادي في يوم السبت ثاني عشر محرم عام 1007 [هـ / 16 أوت 1598 م] عن مسألة رجل من أهل الحاضرة أعطى ابنته البكر في حجره لرجل من أعيان الأعراب وشيوخهم، وقبِل الزوج المذكور منه ذلك ووقع بينهم الإيجاب والقبول كما يجب بشهادة جماعة من المسلمين من العدول وغيرهم من أهل الحاضرة وغيرهم وانفصلا على ذلك، غير أنهما لم يسمّيا قدر الصداق وإنما هو على حكمه وسبيله، ثم توفي الأب قبل البناء. هل يصحّ النكاح المذكور ولا يضرّه عدم تبيين قدر الصداق أو لا؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر وصرّح المتعاقدان المذكوران بالتفويض أو عقد النكاح وسكتا عن ذلك الصداق فهو نكاح صحيح عامل، لا خلاف في مذهب مالك ـ رضي الله تعالى عنه ـ في جوازه وصحته. قاله الشيخ أبو الوليد الباجي -رحمه الله تعالى ـ ولا يضرّه عدم تعيين قدر الصداق. وإذا طلب الزوج الدخول بالزوجة فلها تقدير الصداق إن تراضيا بقدر وإلاّ فلها صداق مثلها في الدين والجمال والحسب والمال والزمان والمكان. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، اعرف نكاح التفويض من التوضيح وسادسة النكاح الثاني من صغير ابن ناجي. واعرف واقعة محمد بن بدر الدين الزناتي ـ قبَّحه الله تعالى ـ في يوم الثلاثاء 27 شعبان عام 1005 [هـ / 10 أفريل 1597 م] أوائل صفر عام 1006 [هـ / سبتمبر 1597 م].

الحمد لله، سألني رجل من معارف سيف الدين في ثاني عشر محرم عام 1007 [هـ / 16 أوت 1598 م] عن مسألة رجلين بينهما قرابة ولهما دار ببلد قفصة محبّسة [104 أ] عليهما وعلى أعقابهما[1] ويختصّ بها مَن حازها. ولأحد الرجلين فيها أهل وولد قدّر الله تعالى أن كان في عام من الأعوام قاطنين معا ببلد صفاقس فوقعت بينهما منازعة وخصومة ثم آل أمرهما إلى صلح فاصطلحا على أن أشهد من أهله وولده في الدار المذكورة لقريبه المذكور بأنه إذا سافر لقفصة من القطون بصفاقس فإنه يُساكنه متأهلا بالدار المذكورة. ثم إنه لم يسافر إليها واستوطن صفاقس استيطانا، ثم سافر منها سفر نُقلة واستوطن بلد قابس استيطانا تاما أيضا. فهل يسقط حق هذا المستوطن بالدار المذكورة لأجل الاستيطان والنقلة وبالاستيطان الثاني أوْ لا يسقط ويكون له ذلك وقت ما قدّر الله برجوعه للبلد المذكور؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فسفر هذا الرجل سفر نقلة وتوطّن يُسقط عنه في سكنى دار الحبس المذكور. قال في المدونة: ومن غاب غيبة انتقال استحق الحاضر مكانه، انتهى. وفرْقٌ سقوط حق المنتقل لغيبته غيبة الانتقال بين الحق المجعول بالشرع والسنّة وبين الحق المجعول بحق الجاعل المُشْهِد، لأن في كل منهما حصول إعْراض المنتقل عن حقه بالانتقال فوجب إهماله. ولقول الشيخ ابن ناجي في كبيره وصغيره: الحق الذي بالسنّة أقوى من الحق الذي بجعْل الجاعل، انتهى.

(1) بالأصل : عليهم وعلى أعقابهم.

فإذا كان الحق الذي بالسنّة الشرعية وهو أقوى يسقط بالانتقال فأحرى أن يسقط بالانتقال في الحق الذي بجعْل الجاعل المشهد، ولا خصوصية لصفاقس وقابس في حكم سفر النقلة بل حيث كان سفر النقلة والاستيطان دار معه سقوط حق المنتقل لأن الحكم وهو سقوط حق المنتقل. علّقَه في المدونة على الانتقال. والقاعدة أن «تعليق الحكم على الوصف يشعر بأن ذلك الوصف هو علة ذلك الحكم» وحينئذ فلا حق للمنتقل المذكور في سكنى الدار المذكورة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، عطف على هذا الجواب الحاج سالم النفاتي ثم الفقيه أحمد المسراتي ثم الفقيه محمد قشور. وكلام المدونة وقع في آخر حبسها. ونصه: ومن مات أو غاب غيبة انتقال استحق الحاضر مكانه، فأما مَن سافر لا يريد مقاما فهو على حقه إذا رجع إليها. ولمّا ذكر الشيخ بهرام في وسطه قول المختصر: ولا يخرج ساكن لغيره إلاّ بشرط أو سفر انقطاع أو بعيد. قال: يريد أن الساكن لا يخرج لغيره إلاّ لأمور ثلاثة إما أن يشترط ذلك الواقف فيقول: ومن استغنى يخرج لغيره إذا كان غيره أحوج [104 ب] وإما أن يسافر الساكن سفر انقطاع خلاف ما إذا سافر ليعود فإن حقه باق. نص عليه الباجي إلى آخر ما قال، فقد جعل سفر الانقطاع والسفر ليعود متقابليْن وجعل في المدونة سفر الانتقال وسفراً لا يريد مقاما متقابلين.

فظهر من كلامهما أن سفر الانقطاع وسفر الانتقال بمعنى واحد، فدل على أن الانتقال هو الانقطاع وأن مقابلهما سفر ليعود أي سفره لا يريد مقاما، فتأمله. ووجه الأحروية المذكورة في الجواب في قول ابن ناجي «إن الحق الذي بالسنّة أقوى من الحق الذي بجعْل الجاعل » هو إذا سقط الحق الأقوى فسقوط الحق الأضعف أحرى في ما رأيتُ، بل ذلك هو الحكم ومقتضى النص. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، عطف عليه الثلاثة المذكورون كما عطفوا على أصل الجواب قبله. والله تعالى أعلم.

الحمد لله، سألني رجل من معارف سيف الدين في يوم الاثنين رابع عشر محرم الحرام فاتح شهور عام 1007 [هـ / 18 أوت 1598 م] عن مسألة دار معمَّرة على ثلاثة عُمْرى مستوفاة الشروط كما يجب معقّبة إلى أن يرث الله الأرض ومَن عليها وهو خير الوارثين. قدّر الله تعالى أن بعض المعمَّر عليهم غاب غيبة انتقال وبقي بعضهم حائزاً لها بالسكنى فيها إلى الآن من الدور المعمرة لذلك. فهل يلزمه للغائب كراء أم لا ؟ وهل إذا قدّر الله تعالى برجوع الغائب الغيبة المذكورة يكون له السكنى مع من ذكر أم لا ؟ والحالة أن العمرى معقبة كالأحباس كيف ذكر، والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: تقدّم الجواب قريبا عن نظيرة هذه النازلة في نازلة حبس معقب والعمرى المعقّبة مثل الحبس المعقّب حتى في المرجع على ما حَمَل عليه المذهب الشيخ المتيطي والشيخ أحمد بن سعيد المسدي والشيخ ابن فتوح وغيرهم ورجّحه الشيخ ابن عبد السلام ـ رحمه الله تعالى ـ فتعيّن في هذه النازلة الحكم الذي سبق به الجواب في نازلة الحبس المعقّب. ألا ترى أن المعلوم من المذهب في الحبس المعقب أن مَن سكن فلا كراء عليه، ومن خرج فلا كراء له، ومن حاز شيئا فهو له، ولا يخرج منه أحد لأحد. وهذا حكم المسألة النازلة المسؤول عنها أعلاه. وانتقال الغائب يُسقط حقّه من السكنى ولا يدخل على الحائز كما سبق الجواب به في نازلة الحبس المعقب لقول المدونة: ومن غاب غيبة انتقال استحق الحاضر مكانه. وإذا كان حكمُ التعقيب أن الساكن لا كراء عليه ولو كان شريكه في الحُبس حاضراً ولا يَخرج منه أحدٌ لأحدٍ مع الانتقال أحرى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: تقدم الجواب إلى آخره، هو في ثاني عشر [105 أ] محرم المذكور قريبا. وقولي: والعمرى المعقبة مثل الحبس المعقب إلى آخره. قال الشيخ المغربي في ثالثة عارية كبيره في قولها : ومن أعمر داراً حياته رجعتْ بعد موته إلى المعطي والناس عند شروطهم، ما نصه: اختلف فيها على ثلاثة أقوال، أحدها لا ترجع إلى المعطي كانت معقبة أم لا، وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة. والثاني ترجع إليه كانت معقبة أم لا، وهو مذهب مالك، والثالث التفصيل لابن شهاب، إن كانت معقبة لا ترجع إليه وإن كانت غير معقبة رجعت إليه. ودليل مالك قوله ـ صلى الله عليه وسلم تسليما ـ «المسلمون عند شرطهم». وروى جابر بن عبد الله ـ رضي الله تعالى عنهما ـ عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال (من أعمر رجلا عمرى له ولعقبه فإنها للذي أعطِيَها لا ترجع للذي أعطى) لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث. اعرف بقية كلام المغربي. ابن ناجي في خامسة عارية كبيره ما نصه: قال ابن فتوح: إنما ترجع إلى المعمر وإلى ورثته إن كانت غير معقبة وإن كانت معقبة على مجهول قد يأتي من ولد وولد ولد خرجت من العمرى أو لحقت بالأحباس. قال ابن عات: هذا خلاف مذهب مالك وأصحابه ولم يحْكِ المتيطي عن المذهب غير ما حكاه ابن فتوح فهما طريقان ولم يحفظ الشيخ ابن عبد السلام قول ابن الهندي وإنما عزاه لأشهب قال وهو أسعد لما في الصحيح من حديث جابر بن عبد الله ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم تسليما ـ قال (أيما رجل أعمر رجلا له ولعقبه فقال أعطيتها لك ولعقبك ما بقي منهم أحد فإنها لا ترجع إلى صاحبها) قال معمر: وبذلك كان الزهري يفتي. وما أحتجّ به في المدونة قوله (والناس عند شروطهم) لو صحّ هذا حديثا كان حديث جابر خاصا يقضي عليه، انتهى من ابن ناجي.

وقولي: ألاَ ترى أن المعلوم من المذهب في الحبس المعقّب إلى آخره، هذا لما في آخر حبس المدونة: ولا يخرج من الحبس أحد لأحد. المغربي وابن ناجي في كبيرهما: ظاهره وإن كان القادم أحوج. ابن ناجي: وهو كذلك وظاهره وإن كان الساكن صار عيْنًا وهو كذلك، قاله ابن الحاجب. ابن عبد السلام: ولعل ذلك لأن عودة احتياجه لا تُوقَن، وإن لا فالأصل أن يخرج وهذا في الوقف على غير معيّن. اعرف بقيته في ابن ناجي في تاسعة حبس كبيره قال: ومعنى قول المدونة في غير المعيّنين، وأما المعينون فإنه لا يستحق السكنى مَن سبق إليه وهم بالسوية حاضرهم وغائبُهم وفقيرهم وغنيّهم وكذلك [105 ب] إذا كان المحبس الغلات فإنه لا يختص بالحائز وإن كان أحوج ويشترك فيها وهو كذلك، انتهى. ووجه الأحروية جلي.

الحمد لله، سألني الفقير سعيد بن عبد الرحمن الجبالي الكوّاش في يوم الخميس سادس شهر ربيع الأول الشريف عام 1007 [هـ / 7 أكتوبر 1598 م] عن الشريف أحمد المذكور في نسخة سؤال وجواب.

نص النسخة بعد افتتاحه: قال الأمين إبراهيم الرماني العون متكلما في حقّ عائشة بنت أحمد شبسانة الجبالي بتوكيل بيده منها يقتضي ذلك أن ابنتها فاطمة بنت علي الأردمون زوَّجها أبوها المذكور من الشريف أحمد ابن الشريف سالم الحسيني وجعل لها أسبابًا على وجه العارية والتجمّل لا على وجه التمليك. واعترف في العارية أن بعض الأسباب لوالدتها عائشة المذكورة وهي: مَلّوطة مشجّر[1] وأكمام حطها وبدنية مطروزة وقمجّة طابع، وكله طابع، ووافقتْه على ذلك وأنها أرادت الآن أخذ أسبابها من عند ابنتها المذكورة. أسأل فاطمة المذكورة أن تردّ لوالدتها الأسباب المذكورة وزوجها الشريف أحمد المذكور أن يُحضر

(1) بالأصل : مصجّر. والملّوطة ثوب .

زوجته المذكورة والأسباب المذكورة لتأخذ ذلك ابنتها عائشة المذكورة، والجواب بالشهادة. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة أوائل قعدة الحرام عام 1006 [هـ / جوان 1598 م] بمعرفته وبالوقوف على التوكيل المذكور فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيّدة أعلاه والحالة أن الزوج المذكور وهو الشريف أحمد وقع منه الجواب عن زوجه المذكورة وبتوكيلها إياه بالإنكار التام فطلب الوكيل السائل المذكور أن يُحضِر زوجته المذكورة لليمين والحال أن الزوجة المذكورة سنُّها نحو أربعة عشر عاما وقيامها بكراء زوجها المذكور نحو عام ونصف ووالدها حيّ، ولم تزل في قيد حجره وهي سفيهة. فهل التوكيل منها والإنكار من زوجها في حقها صحيح عامل ويلزمها اليمين والحالة هذه أم لا ؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر وكانت المرأة المذكورة سفيهة كما ذُكر أعلاه فلا ينبغي للقاضي أن يسألها عن شيء مما يُدَّعَى به عليها ولا يكلّفها في ذلك إقرارا ولا إنكارا.

قال ابن فرحون: وليس للحاكم أن يسمع الدعوى على مَن لا يصح إقراره، فلا يسمع على السفيه. ولا ينبغي للقاضي أن يسأله[1] عن شيء مما يُدَّعى به عليه ولا يكلفه في ذلك إقرارا ولا إنكارا، وذلك في مثل الدعوى بالدين والمعاملات من البيع والابتياع والسلف والإقالة، انتهى كلامه. وإذا كانت الدعوى عليها لا تُسمَع فكيف تُكلَّف اليمين ؟ فعلى ما [106 أ] قال ـ رحمه الله تعالى ـ لا تُحلّف المرأة المذكورة في حال سفهها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد المسراتي.

(1) بالأصل : يسألها.

فكتبت تلوه ما نصه: الحمد لله، اليمين على المرأة المذكورة في هذه النازلة غير متوجّهة شرعا فلا يكلّفها القاضي يمينًا في ذلك لما ذكر أعلاه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، ما ذكره عن ابن فرحون هو واقع في أول الفصل الثالث في تقسيم المدّعى عليهم من الركن السادس في الورقة 25 من تَبْصِرته. وتمسّكه بكلام القاضي ابن فرحون في النازلة غير صحيح لأن قول الأب في عاريته ابنته البكر مقبول في السنّة لقول المختصر والشامل: وصُدِّق أبٌ لا غيره في إعارة بكر لا ثيّبٍ في السنّة بيمين وإن خالفته الابنة، فلهذا قيدتُ جوابي في هذه النازلة حيث قلتُ: اليمين على المرأة المذكورة في هذه النازلة غير متوجّهة شرعًا، أي لأجل أنّ قول الأب مقبول عليها في الإعارة فلا يلتفت إلى إنكار البنت لقول المختصر والشامل. فإن خالفته الابنة. . . .[1] وهذا حكم خاص بباب عارية الأب بكره[2] للجهاز فما أشهد به خاص والقاعدة «أن الخاص يقضي على العام». . . . .[3].

وقولي: فلا يكلّفها القاضي يمينا في ذلك لما ذكر أعلاه، أشرتُ بما ذُكر أعلاه إلى كون الإعارة من الأب في حق البكر وإقرار أبيها عليها لأسباب أهمّها عامل لأنه مما باشره بنفسه. وقاعدة المذهب أن «إقرار الأب على مَن يلي عليه في من تولاه بنفسه عامل» .اعرفه في باب الوصايا من برنامج الشوارد فهو فيه موعَبٌ، واعرف «أنّ السفيه لا يطلب بأقرار ولا بإنكار»، في يوم الثلاثاء سادس عشرين من محرم عام 1006 [هـ / 29 أوت 1597 م] واعرف الورقة 56 من السادس.

(1) بياض بمقدار خمس كلمات في الأصل.

(2) بالأصل وردت الجملة : رعاية الأب تكره.

(3) بياض بمقدار أربع كلمات في الأصل.

الحمد لله، سألني الحاج سالم بن محمد عزيز في يوم الخميس ثالث عشر ربيع الأول الشريف عام 1007 [هـ / 25 أكتوبر 1598م] عن مسألة رجل كان اشترى من رجل أرضًا من أراضى بلدهما، وكان بائعها وهو قروي اشتراها من قائد بلده، ثم قدّر الله تعالى أن مشتريها الثاني سافر إلى تونس فوجد رجلا من أهل تونس اشترى من الباشة بتونس هنشيراً من هناشر القيروان، ووافق أن كانت الأرض المبيعة المذكورة من أراضي الهنشير المذكور، فاشترى هذا الرجل التونسي من الباشة جميع الهنشير المذكور ودفع له ثمنه فصار الهنشير في ملك مشتريه من الباشة المذكور. فقدر الله تعالى أن اشتراه منه الرجل القروي الذي سافر إلى تونس فصار البيع في الأرض التي باع [106ب] القائد مكررا باعها قائد البلد وباعها الباشة في جملة الهنشير التي هي من جملة أراضيه، ووجد تاريخ بيع القائد وتاريخ بيع الباشة تاريخا واحدا وهو أوائل ربيع الأول عام 995 [هـ / فيفري 1586 م] والحالة أن الأرض المكرر بيعها لم يقع فيها حوز ولا تصرّف من أحد المشتريين المذكورين حتى يترجّح أحد البيعين على الآخر بقبض المبيع. وقال لهم بعض العلماء: إذا لم يُعلم الأول من البيعين انفسخا جميعا، فإذا لم يُعلم الأول منهما ولم يحزْ أحدٌ منهما المبيع كان انفساخ الجميع.

ووقع بعد تاريخ البيعيْن المذكوريْن بنحو عام انخلع خليفة الباشا المذكور ووكيله نائبا عن الرجل القروي الذي سافر إلى تونس وهو المشتري من القروي المشتري من القائد والمشتري من التونسي المشتري من الباشة، وأراد هذا الخليفة القائم وكيل الباشة ونائبه فسخ بيع الهنشير، ثم اصطلاحا على أن قبض المقدم عليه المذكور للباشة المذكور مائتيْ كرونة ذهبًا على أن تَمّم له الشراء المذكور وطيَّبَ له ملكه أتمَّ تطييبٍ. وذلك بشهادة عدليْن من عدول البلد المذكور، أولُهما الشيخ الخطيبِ

العابد بن عامر وتاريخه أوائل صفر الخير من عام 996 [هـ / جانفي 1588 م]. ويقع في كثير من الأمور أن الباشة يبعث ويردّ إليه ما يريده من الأمور فنظرهُ يعلو نظر القائد. فهل يكون البيْعان المنْفسخان بالتكرر والحالة ما ذُكر ساقطين ويكون هذا الصلح على ملإٍ لأنه وقع بعد تاريخ البيعين المنفسخيْن وهو صلح وقع على سكوت لا على إقرار ولا على إنكار ووقع فيه التتميم والتطييب أو ينفسخ هذا الصلح أيضا كما انفسخ البيعان المتكرران قبله؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فتكرر البيع في مبيع، نظيرُها في المدونة في مسألة نكاح الوليين، ومسألة إنكاح الوليين وقع في المدونة أنه إذا لم يدخل بها [أحد](1) منهما ولم يعلم الأول فسخا جميعا. وحيث كان الحكم فسخهما جميعا تبين أن عقد الصلح من نائب الباشة قد وقع بعد تاريخهما فوجب إمضاؤه، لأن قاعدة المذهب أن «الصلح كالبيع» قاله في الرسالة. وفي المدونة: الصلح في غير موضع أشبه شيء بالشراء. وأن الصلح الواقع في جملة الهنشير والحالة أن الأرض التي باع القائد هي من جملة أراضيه يتناول الأرض التي باع القائد لأن حكم الكل منسحبٌ على جزئه، وقد طيّب نائب الباشة ملك جميعه للمصالح وأمضاهُ له. وأيضا فإنّ بذْل مشتري الهنشير مائتي كرونة في الصلح قرينة أن ثمنه الأصلي أحطّ من قيمته وقرينة في أن المائتين [107 أ] مع الثمن الأصلي أقرب إلى السداد والغبطة لبيت المال، وإذا كان ذلك أقرب إلى السداد والغبطة لبيت المال كان ذلك أولى بالإمضاء والإعمال لاشتماله على المصحّح الشرعي دون بيع القائد الخليّ عن ذلك. حاصله: البيعان تعارضا ولم يُعْلَم الأول منهما ولم يُحَزْ المبيع

(1) كلمة سقطت من الأصل.

فتساقطا والصلح خلي عن المعارض فصحّ وانفرد الإعمال. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قولي: نظيرها في المدونة في إنكاح الوليين أشرتُ به إلى قوله في ثانية وكالاتها: إذا باعها الآمر وباعها المأمور فأول البيعيْن أحقّ إلاّ أن يقبض الثاني السلعة، فهو أحق كإنكاح الوليين، انتهى. قوله: كإنكاح الوليْين هو موضع التنظير لأن التشبيه تنظير. وقولي: ومسألة إنكاح الوليين وقع في المدونة إلى آخره، هو في ثانية نكاحها الثاني في مسألة تزويج الوليين الوكيليْن إذا زوّجاها من رجلين وأن النكاح لأوّلهما إذا عُرِف، إلاّ أن يدخل بها الثاني فهو أحق وإن لم يدخل واحد منهما ولم يُعلم الأول فسخا جميعا، انتهى.

فأنت ترى كيف نظّر في كتاب الوكالات مسألة البيع كمسألة النكاح، وصرّح في مسألة النكاح: إذا لم يُعلَم الأول ولم يحزْ واحد منهما فُسخا جميعا، والنازلة لم يُعلم فيها الأول من البيعين لاتحاد تاريخهما ولم يحز السلعة وهي الأرض المبيعة واحد من المشتريْين حسبما صرح بالشرطيْن في السؤال، ولذلك أجبتُ بفسخ البيعين جميعا حيث قلت: وحيث كان الحكم فسخهما جميعا أي في هذه النازلة وقاعدة «حكم الكل منسحب[1] على جزئية»، أصله مسألة الضامن في المال إذا بقي منه شيء ولو قلّ فإن ضمان الضامن ينسحب على الباقي منه ولو كان قليلا فلا يبْرأ إلاّ إذا برئت جهة المضمون من جميع المال. ومراعاة السداد والغبطة لبيت المال مصرح بما يقتضيه في الورقة 48 من نوازل ابن الحاج. واعرف أواخر شوال عام 1003 [هـ / جويلية 1595 م] بقية فصول الجواب بينة.

(1) بالأصل: منسحبها، والإصلاح مقترح.

وقولي: وحاصله، البيعان تعارضا ولم يُعلم الأول منهما ولم يُحَزْ المبيع فتساقطا، يُحَزْ مبنيّ لما لم يُسَمَّ فاعله. وقولي: والصلح خليّ عن معارض فصحّ وانفرد بالإعمال، أي والحالة أنه بيع من البيوع وأشبه شيء بهما أي بالبيوع فلهذا كان إعماله واجبًا وكان هو صحيحا لأن القاعدة «أن المعدوم شرعا كالمعدوم حسًا». فالبيعان معدومان شرعا لتعارضهما واتّحاد تاريخهما فصارا كمعدوم حسًا فوجب إعمال عقد الصلح لعدم ما يعارضه فتأمله. واعرف هذه النازلة تقدمت على نوع آخر في الورقة 102 من الخامس.

الحمد لله سألني محمد بن المنصَّر التبسّي من أهل [107 ب] تبسّة على يد مالك بن المرنيصي في يوم الخميس ثالث عشر ربيع الأول عام سبعة وألف [1007 هـ / 14 أكتوبر 1598 م] عن مسألة امرأة من أهل تبسّة قدمتْ على مدينة تونس منذ ما يزيد على عشرين عامًا وهي إذ ذاك صغيرة السن وتوفي أبوها ببلده المذكور وخلّف ملكا كان مخلفًا عن أبيه واستحقّه هو بعد أبيه وحده بالإرث عنه. ولما أن توفي أبو المرأة المذكورة خلف ورثته استغلوا الملك المذكور دونها جميع المدة المذكورة لغيبتها عنهم بمدينة تونس. ثم بعد ذلك باع جميع ورثة أبيها ونصيبها من ذلك لم يزل والذي اشترى من الورثة أجنبي عنهم. وصار للمرأة من الملك المذكور الربع على الشياع بالفريضة. فقامت المذكورة ووقفت عند منابها من الملك وأرادت أخذ جميع المبيع من يد المشتري بالشفعة. فهل يُقضى لها بالشفعة في جميع المبيع أو على قدر نصيبها كما زعم المشتري؟ وهل لها مطالبة ورثة أبيها باستغلال نصيبها من الربع المذكور أم لا ؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فيقضى للمرأة المذكورة على بقية الورثة بغلة نصيبها من الملك المذكور، ولا حيازة عليها في

هذه النازلة، ويكفي في حجتها غيبتها عن بلدها مع كونها امرأة تُعْذَر. هذا قول ابن القاسم وابن وهب وابن نافع وأصبغ ومطرف وغيرهم من أيمة المالكية، ويُقضَى لها بالشفعة على الأجنبي المشتري في جميع ما باعه شركاؤها الورثة وذلك لأجل شركة الإشاعة وملكها للربع والإعذار في ذلك للمشتري. والقول بأنها تشفع على قدر نصيبها خطأ من القول لأن بقية الورثة المشاركين لها كلهم باعوا حظوظهم فلم يبق لها مشارك يشاركونها في الاستشفاع فتختص حينئذ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: هذا قول ابن القاسم الخ، اعرفه في الورقة 182من التبصرة في الباب 66 منها وهو في ترجمة بموت ووارثهُ في الورقة 155 من الطرر معزواً إلى الرواة، الإمام المذكور ابن القاسم ومَن سُمّي معه. وأوْعَبْتُ النقل في الورقة 152 من السابع وفي الورقة 213 منه وذلك أن المرأة من ذوي الأعذار الذين لا حيازة عليهم، محجوبة كانت أو غير محجوبة، إذا كانت حاضرة فأحرى الغائب كما في النازلة، ولهذا أوفيتُ إلى الغيبين غيبتها وكونها امرأة حيث قلت في الجواب: ويكفي في حجتها على الورثة غيبتها عن بلدها مع كونها امرأة تُعذَر. فاعرف ذلك واعرف شروط الأخذ بالشفعة في الورقة 29 من السابع في أواسط جمادى الآخر عام 1002 [هـ / مارس 1594م].

الحمد لله، سألني علي سلطان لمحمد [108 أ] حسام رايس التركي من سوسة في يوم الأربعاء تاسع عشر ربيع الأول عام 1007 [هـ / 20 أكتوبر 1598 م] عن مسألة ولد عليه رجل يزعم أنه إلى نظره بتقديم قاضي بلدهم، وبيد هذا الناظر مال للولد ورثه عن أبيه وعن أمه ـ له بَالٌ ـ وأسباب وحوائج فبلغ والْتَحَى فقام على الرجل وقيّد عليه تقييدا ليعترف له بما بيده من ذلك، فقال له الرجل: أنت محجورٌ وأنا وصيّ عليك، وامتنع من جوابه عما قيّد عليه. فهل يُقبل من الولد المذكور

طلبُ حقوقه والبحث عنها والوكالة ليعترف له الرجل بما عنده له أم لا؟ والسلام.

فأرسلته إلى الفقيه المسراتي يسبق له في الجواب وأعلمته بجواب الشيخ أبي القاسم أحمد الغبريني الواقع في الورقة الواحدة والثلاثين من ترجمة المديان من البرزلي. فكتب جوابه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فللرجل المذكور طلب حقه وإظهاره عند مَن تعيّن وتثبيته وله أن يوكّل على ذلك. وقد سئل الشيخ المفتي أبو القاسم الغبريني - رحمه الله تعالى - يقوم السفيه لطلب حقوقه وإظهارها عند مَن تعيَّنتْ وتثبيتها والتوكيل على ذلك. فأجاب: له طلب حقّه والبحث عنه والوكالة عليه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي. فكتبتُ تلوه ما نصه: الحمد لله الجواب المسطور أعلاه صريح في طلب حقه وإظهاره عند من تعيّن وتثبيته وله أن يوكّل على ذلك صحيح وبمثله أجيب. وما أفتى الشيخ أحمد الغبريني أعلاه صريح في قبول طلب الولد حقه عند من تعيّن وفي قبول توكيله على ذلك. قاله بعض الشيوخ وبه مضى العمل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، اعلم أن المنطبق على هذه النازلة ما وقع في الورقة 11من هبة كبير ابن ناجي ونصه: قال شيخنا البرزلي وللزوج النظر في التكشّف على مال زوجته وهو بيد الأب وكونه عند الأب بإشهادٍ إلى غير ذلك لأن له فيه فائدة وهو إذا ماتت وإذا أراد الأب أن يهب منه شيئا فيُعلم إلى غير ذلك. وكذلك المحجور له مالٌ تحت يد الوصي له أن يأخذ نسخا بالشهادة على ما عنده وكذلك الأجنبي في حق المحجور، انتهى. من ابن ناجي.

قلتُ: يريد بقيام الأجنبي بحق الاحتساب وتأتي هذه المسألة في أوائل جمادى الآخر عام 1009 [هـ / ديسمبر 1600 م]. ومسألة

الغبريني وقعت في آخر الورقة 31 من ترجمة المديان وتوابعه من البرزلي، وفيه التصريح بقبول توكيل الولد على طلب حقه أو حقوقه، فهو إما مفردٌ أُضِيف أو جمْعٌ أضيف فيفيد العموم بمقتضى ظاهره فيعمّ الحق الذي عند الوصي [108 ب] ما يعمّ الحق الذي عند غيره. وقال الشيخ ابن ناجي في بحث الإمامة في الورقة 14 من الصلاة الأول من كبيره: ظاهر كلام الفقهاء كالنصوص، ومثله ذكر في رابعة وديعة كبيره وفي الورقة 38 من ترجمة المديان عن الطرر: إذا قام السفيه على الوصيّ في تعرّف ما عنده من المال. فإن كان الوصي عدلاً فاضلا وكان أصل المال معروفا لم يكن له ذلك في الفرع. اعرف تمامه هنالك وموضعه من الطرر الورقة العاشرة منها في إنكاح الوصي من قِبَل الأب نقله عن مؤلفة ابن لبابة وسلّمَه. واعرف جواب ابن رشد في ترجمة إجهاز الوصي ليتيمه في الورقة 23 من الطرر ونقله البرزلي في الورقة 14 من نكاحه.

وقولي: وقاله بعض الشيوخ وبه مضى العمل، أشرتُ به إلى ما وقع في سادسة وصايا مختصر النهاية في فصل، وللوصي أن يوصي عند الموت بما جعل له إلى أن قال: وللسفيه طلب حقوقه حضر وصيّه أو غاب والخصام فيها ليس له أن يوكّل على طلبها. وقال ابن بقاء وغيره: له أن يوكّل كما له أن يطلب. وبه مضى العمل، انتهى من مختصر النهاية. وفي ثالثة حاشية الوانوغي ما نصه: المتيطي، قال غير واحد من الموثقين: للسفيه طلب حقوقه بمحضر وصيّه وفي غيبته، والخصام فيها وليس له أن يوكّل على طلبها. وقال ابن بقاء وغيره: له أن يوكل كما له أن يطلب وعلى نصه مضى العمل، انتهى من الحاشية. واعرف ترجمة نكاح الوصي مِن قِبل الأب في عاشرة الطرر إذا أقام السفيه على الوصي في معرفة ما عنده من المال، إلى آخر كلامه في ذلك ونقله الشيخ البرزلي في الورق 38 من ترجمة المديان وتوابعه.

الحمد لله، سألني الفقير سعيد الجبالي الكوّاش في يوم الخميس موفى 20 ربيع الأول عام 1007 [هـ / 21 أكتوبر 1598 م] عن نسخة تقييد وجوابه، ثم نسخة تقييد وجوابه.

نص التقييد الأول بعد افتتاحه: قال سعيد بن عبد الرحمن الجبالي إن له بذمة عمر بن مسعود الجبالي اثنا عشر ديناراً على وجه السلف والحال لم يزل ذلك بذمته إلى الآن. قال: ولي بيده ثلاثة دنانير وربع دينار نواصر من جهة شركة بيني وبينه في كوشتيْن لطبخ الخبز ولم تزل قِبَله إلى الآن. قال: أطلبُ منه اعترافه وجوابه بالشهادة. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائزة أوائل أشرف الربيعين من عام 1007 [هـ/ أكتوبر 1598م] بمعرفة ذاته فلان وفلان[109أ].

ونص جوابه: أجاب المسؤول المذكور أعلاه عما قِيل عليه أعلاه بعد اعترافه بسماعه وفهمه، فعن الاثنيْ عشر ديناراً نواصر بالإقرار وأنه قضاه ذلك، وعما سوى ذلك بالإنكار التام مؤرخا بالتاريخ المذكور.

ونص التقييد الثاني بعد افتتاحه: قال عمر بن مسعود الجبالي إن الأمين سعيد بن عبد الرحمن من قبيلِه كان له دراهم سلفا وغاب عن مدينة تونس فأتتْ إليَّ نسيبته مباركة بنت إبراهيم الأربصي وذكرتْ لي أن سعيداً المذكور غاب ولم يترك لأهل داره نفقة وأنه أرسل إليَّ مكتوبا وأذن لي أن نأخذ من عندك بمَا له قِبَلك ما ينفق أهل داره، فأنعمتُ لها بذلك. ثم أرسلتْ إليَّ بعد ذلك فَأرسلتُ لها أحد عشر ديناراً نواصر وأربعة عشر ناصرية على يد عبيد بن علي الجبالي وعبد الله أخي سعيد المذكور. أسألها اعترافَها بذلك وجَوابها بالشهادة. شهد على إشهادهما بذلك في الحال الجائز أوائل ربيع الأول الشريف عام 1007 [هـ / أكتوبر 1598 م] وبأنه ليس له مثلها دعوى عدا ذلك فلان وفلان. ويليه جوابها عن ذلك بالإنكار التام بالشهادة العادلة. وبطرّته رسم بالشهادة

حلَفُها على إنكارها. وحضور عمر الطالب المذكور له وقبل منها اليمين وأبرأها من سبب الدعوى المذكورة الإبراء التام بالشهادة العادلة.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من جملة النسخ المقيدة أعلاه والحالة أن عمر بن مسعود أجاب عمّا قُيّد عليه بأنه قضى العدد المسؤول عنه لسائله عنه كما ترونه في جوابه عن التقييد الأول. ثم إنه قيّد عن الدعوى المذكورة بأنه أوصل إليها العدد المذكور في التقييد، وأنكرته في ذلك وحلّفها وأبرأها في ذلك. فهل يُقضي عليه بدفع العدد الذي سئل عنه للفقير ولا تقبل منه البينة على أنه قضى ذلك للفقير سعيد لكونه أكذب بيّنته باختلاف قوله أم لا؟ والسلام.

أجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فيجب القضاء على عمر بدفع الاثني عشر ديناراً المذكورة لربها الأمين سعيد المذكور. ومَن سقطتْ دعواه قضى السلف المذكور وسقطتْ بيّنتُه بالقضاء إن أقامها، وذلك لوجهين، الأول اختلاف قوله حيث قال في جوابه في التقييد الأول: قضيتُ الأمين سعيد السلف، وقال في تقييده: دفعت لنسيبته مباركة من السلف أحد عشر ديناراً وأربعة عشر ناصرية [109 ب] واختلاف القول يوجب تكذيب قائله حسبما وقع في جواب الشيخ أبي القاسم ابن مشكان[1]. وسلّمه الشيخ البرزلي ولم يحْكِ معه ما يخالفه. والوجه الثاني تحليفه مباركة وقبضه[2] يمينها وإبراؤه إياها عن الدعوى من جراء سلف الأمين سعيد وذلك يُسقط دعواه على الأمين سعيد ويسقط بيّنته عليه ولا يتكرّر الطلب بالشيء الواحد لشخص مرتين على شخصين قطعًا ولأن القاعدة «أن الإقرار بسبب يستلزم إنكار ضده». والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

(1) بالأصل: إبن وشكان، وهو خطأ.
(2) كذا بالأصل.

تذييله، جواب الشيخ ابن مشكان[1] وقع في سابعة قراض البرزلي اعرف الورقة 80 من الثالث وفي الورقة 170 من الثاني وفي الورقة 49 من السادس. وقاعدة «الإقرار سببٌ يستلزم إنكار ضده » وقعت في الورقة 25 من إعلام الرفاق. واعرف معها قضية ساسي ملاك في أول الجزء السابع. هذه القاعدة جرتْ منها مجرى الدليل على صحة ما قبلها وهو عدم تكرر الطلب من مسعود على شخصيْن مستقلين بشيء واحد شخصي لأن الطالب وهو مسعود لما طلب بالإيصال أحد الشخصيْن وهي النّسيبة فقد وجّه السبب على أحد الشخصين وتوجيه السبب إلى أحدهما يستلزم إنكار ضده وهو توجيه الطلب بذلك السبب إلى الشخص الآخر وهو سعيد ويمكن تقريره على وجه آخر. وبيانه أن مسعودًا لما أن أقرّ بسبب وهو الإيصال للنسيبة استلزم ذلك إنكاره الإيصال إلى سعيد نفسه فكان مكذّبًا لدعواه الإيصال إليه نفسه فلزمه أن يعْطيه الآن لبطلان دعوى إيصاله إلى النسيبة لتحليفه إياها فتأمله.

الحمد لله، سألني علي البكوش من المنستير في يوم الجمعة 21 ربيع الأول عام 1007 [هـ / 22 أكتوبر 1598 م] على يد المرابط محمد بن إسماعيل الزرمديني عن مسألة ثلاثة رجال إخوة توفي واحد منهم وترك زوجته وأولاده منها صغارًا فتزوج أحد الأخويْن الباقيين الزوجة المذكورة ومات بعض الأولاد وبقيتْ بنتٌ بعد أبيها نحو عشرة أعوام في نفقة عمّيْها حتى بلغتْ في سنها وتزوجت وبنى بها زوجها لمدة عشرين عاما حتى مات عمُّها زوج أمها فقامت الآن على عمّها الثالث في ميراثها في والدها وفي غلة نصيبها، والحالة أن عميْها يُرسلان إليها وهي في دار الزوج [110 أ] وكذلك عمّها الباقي بعده يرسل إليها نصيبها من كلّ غلة إذا حضرتْ ما يُكافئ نصيبها وأكثر. فهل يحاسبها عمها بالإنفاق ويطلبها

(1) بالأصل ابن شكان، وهو خطأ.

بما يشيط عليها ويحاسبها أيضا بما كان يرسل إليها من الغلة كل وقت بوقته وهم بينهم المشاحة لا يسكتُ صاحب الحق عن حقه في ذلك أم لا ؟ والحالة أن عمّيْها المذكورَيْن كانا يهديان إليها هدايا وهي في بيت زوجها بقصد المكافأة ولم تُكافِئْ عن ذلك، فهل تحَاسَب بذلك ويكون القول قول المُهْدي في ذلك أم لا ؟ وإذا كانت بين الرجل وبين وكيل غريمه عداوة، فهل يصحّ توكيله عليه أو يبطل بالعداوة ويوكّل رجل غيره إذا أحب ؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فللعمّ أن يحاسب حفيدته المذكورة بالنفقة المذكورة في حظّها من الغلة حسبما وقع التصريح به في جواب الشيخ ابن العطار وفي جواب الشيخ أبي عمر الأشبيلي. والقول قول العم في ما يُرسله إليها من الغلة أنه من نصيبها من الغلة، ولا يُقبل قول الحفيدة إنه متبرّع به إليها نَصّ على ذلك الشيخ الإطرابلسي وبه أفتى الشيخ أبو مهدي عيسى الغبريني، ولا يُفتقَر في هذا الحكم إلى المشاحة بين الفريقين، حملتْ الحفيدة على أن المرسَل إليها مِن حقّها وإلاّ لما سكتَتْ عن طلب حقها في المدة، وما يهديه العمّان إليها بقصد المكافأة وهي عند الزوج إن كان مثلها يطلب المكافأة لزمها المكافأة والمحاسبة بها، على ما وقع في الشامل. ولا يسوغ توكيل العدو على عدوه فعلى الخصم أن يتحاشى عن توكيل عدو غريمه عليه، نص على ذلك القاضي أبو عبد الله ابن الحاج في أحكامه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قولي: حسبما وقع التصريح به في جواب ابن العطار وفي جواب الشيخ أبي عمر الإشبيلي، قيّدتُ بحسب ما وقع من التصريح في جوابهما أعلاه بأن قبول قول العم في هذه النازلة إنما هو مع يمينه لأنهما قد نَصَّا في جوابهما على توجّه اليمين على الأب في دعواه الإنفاق على

ابنته، ولو قامت له بينة بذلك لدفع دعوى الاحتساب وجوابها في الأب، فما بالك بالعم في هذه النازلة. وقد أوعبْتُ نقل جوابهما في الورقة 173 من الرابع وفي الورقة 167 من السادس وفي الورقة 59 من السابع، والفرع الواقع في جوابهما فرع منفق لم يزلْ حيًّا وادعى الإنفاق فهو فرع النازلة فيحلف ويستحقّ نفقته مع قيام بيّنة بإنفاقه ويمينه على عدم قصده الاحتساب [110 ب] فلو لم يحلف لبطل رجوعه لأن الأصل في النفقة على اليتيم الحسبة، فلو أشهد في طالعة إنفاقه بأنه ينفق بقصد الرجوع لارتفع توجّه اليمين عليه. وأما لو كان المنفق ميتا وقد كان كتب الإنفاق وهو حاضن لليتيم لموت أمه الحاضنة لصدق في الإنفاق فحضَنَه وبينته الدافع عنه دعوى الاحتساب إذا شهدت له بينة على أصل إنفاقه. وهذا الفرع في الورقة 65 من الثالث، ولو كان المنفق ميتا ولم يكتب النفقة وسكت عند موته عن محاسبة اليتيم بها وعن عدم محاسبته، ولليتيمة خدْمة بدار المنفق كخدمة النساء، ولها حاضنة لم تظهر موافقتها على الأَنفاق. فهذا يأتي في آخر جمادى الآخر عام 1007 [هـ / آخر نوفمبر 1598 م]. ويأتي هنالك طريق الشيخ ابن فتحون عن قول ابن القاسم وروايته عن مالك أن اليتيم لا يحاسب بالإنفاق. ويأتي هنالك أن طريقته هذه منطبقة على تلك النازلة المذكورة هنالك. وأما لو كان لليتيم حاضنة غير المنفق لما صُدّق المنفق في الإنفاق إلاّ بتصديق الحاضنة إياه أو بيّنة لا مدفع فيها، حسبما يأتي في يوم الثلاثاء 26 شعبان عام 1007 [هـ / 28 مارس 1599 م] في نازلة عمر المكذّب.

قولي: نص على هذا الشيخ الطرابلسي، أشرتُ به إلى ما وقع في أواخر نكاحه الثانية في قول المدونة: وإن ادّعت في ثوب أنها أخذتْه هدية وقال الزوج: من فرضك، فالقول قوله إلاّ أن يكون الثوب لا يُفرض مثلُه لمثلها فالقول قولها. ونصه: وهذه المسألة أصل في التداعي

في شيء يُدْفع فيقول دافعه: هو من شيء لازم، ويقول قابضة: هو من تبرع، أنّ القول قول من قال عن لازم، انتهى. اعرف كلام ابن ناجي هنا في توجّه دعوى المعروف وأماكنها في المدونة، في الورقة 13 من النكاح الثاني من صغيره.

قلت: وفي المدونة ومن أخذ من رجل مالاً فقال الدافع: إنما قضيتك من ديْنك الذي عليّ أو رددتُه إليك من القراض الذي لك عندي، وقال قابضه: بل أودَعْتنيه فضاع مني، صدّق الدافع لكن مع يمينه. المغربي: إنما صدّق الدافع لأن الغالب أن الإنسان إنما يدفع ما لزم ذمته، انتهى.

قلت: وهاهنا مسألتان: ذكر ابن ناجي في سادسة وديعة كبيره إقامتها من المدونة الأولى: إذا أنفق الأب على ابنه الصغير وله عنده مال ثم مات الأب فيقول له الورثة: إنما أنفق عليك من مالك، ويقول الولد: بل تطوَّع بذلك، فالقول قول الورثة. ابن ناجي، وهذا إذا كان مال الابن عرَضًا ووُجد بعينه في تركة الأب ولم يكتب الأب النفقة عليه، فإنه يُحاسَب إلاّ أن يوصي الأب بتركه، ولو كتبتْ عليه حوسب ولو أوصى بتركه. وتقدم في النكاح الثاني بسط هذه المسألة من كلام [111 أ] ابن رشد. والثانية مَن شوّر ابنته ولها عليه ديْن ومات الأب وطلبتْ ديْنها. وقال: الورثة شوّرك به، وقالت البنت: إنما شوّرني من ماله فالقول قول الورثة. وبذلك وقع الحكم بفاس. ووقعتْ بالقيروان وبلغنا أن شيخنا أبا مهدي عيسى الغبريني أفتى بذلك. ولما نقلتُ الأمانة في درس شيخنا - رحمه الله تعالى - قال: المشهور أن لا قول للورثة، انتهى من ابن ناجي. ومثله وقع في ثالثة وديعة صغيره نصا سواء.

قلتُ: مسألة المدونة فيها دعوى اندفاع إنّ دفعه مما في ذمته وهو الدين ومما في أمانته وهو القراض، فكلاهما مشتمل على المسألتين معا. ومسألة الإقامة كذلك الأولى منهما فيها دعوى الوارث أنّ مورّثه

وهو الأب الدافع إنما دفع ما أنفق من مال الولد الذي عند الأب. والثانية فيها دعوى الوارث أن مورّثه وهو الأب المشوّر إنما شوّر مما في ذمته وهو دين الابنة. فالأولى مسألة أمانة مثلها المسألة الثانية في كلام المدونة وهي مسألة قراض لأن القراض على الأمانة والثانية مسألة ديْن. مثلها المسألة الأولى في كلام المدونة في مسألة دَيْن الذمّة والحكم الواقع بفاس بقبول قول الورثة في مسألة الأمانة وفتوى الغبريني بمثله في مسألة الواقعة يردّهما ما أرْدَفَه به ابن ناجي في مسألة الأمانة وهو قوله: قال شيخنا ـ حفظه الله ـ المشهور أن لا قول للورثة فاعرف ذلك. فإذا فرَّعنا على المشهور المذكور يكون القول قول الولد أنّ ما صرفه الأب من مال الأب ولا قول للورثة ولا رجوع للورثة حينئذ، لأنه عطية قُبِضتْ، فتأمله.

قال الشيخ المغربي: الغالب أن الإنسان إنما يدفع ما لزم ذمته، إنما يتناول هذا التعليل المسألة الأولى من مسألة المدونة وهي مسألة الديْن، ولا يتناول المسألة الثانية التي هي مسألة قراض، وكلامه ـ رحمه الله تعالى ـ على كل حال لا يعارض المشهور. ثم أن تخصيصه ما لزم الذمة بالذكر يقتضي أن المال الذي في الأمانة لا يدخل تحت هذا الغالب فلا يكون القول قول الدافع أنه دفع منه، فتأمّل ذلك بإنصاف. ويشهد لعدم قبول قول الدافع عن الأمانة أن مال الأمانة إذا كان عرَضا وأدّى الدافع الدفع عنه كان معاوضا عن نفسه عن الغير، من صغير أو كبير، وذلك غير سائغ له حسبما نصّ على ذلك في حَجْر الشامل وفي برنامجه على المعارضة مع نفسه عمن إلى نظره، وحسبما وقع في فرع بيع الفضولي وهو للغير فما بالك به للنفس.

قلت: الأصل الذي ذكر الشيخ الطرابلسي قد أوْعَبتُ النقل فيه أوائل نفقة النكاح من برنامج [111 ب] الشوارد في قول الشامل: ولو كساها

فادّعتْ أنها هدية منه فخالفها الزوج صُدّق إن أشبه كسوتها وإلاّ فلا. ويشهد للأصل المذكور ما في الورقة 19 من نكاح البرزلي، وما في السابعة من نكاح منتخب الشيخ حلولو. وعبارة الشامل وقعت في قصد المكافأة وقعت في رابعة هبته. ونصّه: وعمل في مطلق في ما اتّفقا عليه، فإن اختلفا ومثله يَطْلب الثواب صُدّق بيمين وقيل بدونه، وإلاّ صُدّق الآخر بيمين، فإن أشكل صُدّق الواهب، وهل بيمين تأويلان، انتهى. وكلام القاضي ابن الحاج ـ رحمه الله تعالى ـ في توكيل العدو: لا يسوغ على عدوه، نقله عنه البرزلي في أول وكالاته، ومنه نقلتُه. واعرف برنامج الشوارد في هذا البحث.

الحمد لله، سألني علي المطماطي الرذلي قاتِلُ زوجته وهو صاحب الفقيه سعيد وقريبه، وكلاهما أرذال، في يوم الجمعة حادي عشر ربيع الأول عام 1007 [هـ / 12 أكتوبر 1598 م] وذلك لعمه عن مسألة ناس من أهل الجبل قدموا إلى مدينة تونس فقدّر الله تعالى أن تزوّج رجل منهم بنتًا من عمومته الجبالية القادمين المذكورين ودخل بها منذ ما يقرب من عامين حتى وقعت بينهما مشاجرة بسبب أمها شاررَتْها على زوجها حتى طلبتْ البنت المذكورة السكنى بين جيّدين على ما رأتْ من عادة أهل تونس، وهم في بلادهم في الجبل لا يعرفون دار جيدين ولا يحكمون بها في عرفهم وعادتهم، وإنما عادتهم أن المرأة إذا وقع الشر بينها وبين زوجها وخرجت غضبانة يأتيها جماعة من عمومتهم ويُرْضُون بينهما. فهل تُمكّن الزوجة المذكورة مما طلبتْ مِن سكنى دار الجيّدين أو لا تُمكَّن من ذلك، ويعمل عمومتهما بينهما كما يعملون في عوائد بلادهم؟ والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فلا تمكّن المرأة المذكورة من سكنى دار الجيدين ويلزم زوجها حكم عادة بلدهما. قال

في كتاب الأحكام: إذا قدم علينا أحد من بلد عادته مضادّة للبلد الذي نحن فيه لم يُفْتَ إلاّ بعادة بلده دون عادة بلدنا، انتهى. وعلى هذا فيلزم الزوجين في تشاررهما المذكور أن يعملا بعرف أهل بلدهم وعادتهم المذكورة في السؤال إلاّ أن تقوم عليها بيّنة لا مدفع فيها بأنهما التزما عادة البلد الذي انتقلا إليه والأصل عدمها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، كتاب الأحكام للشيخ شهاب الدين القرافي في ذكر ذلك في أوائل جواب السؤال التاسع والثلاثين في الورقة [112 أ] 29 منه، ونقله عنه القاضي ابن فرحون في رابعة الباب 57 من تبصرته، ولم يحْكِ معه ما يخالفه كأنه المذهب. وكلامه ـ رحمه الله تعالى ـ عامٌّ في فرعين أحدهما ما إذا قدم أحدٌ مسافرا غير منتقل بالأهل إلى هذا البلد. ووجه عموم كلامه المذكور في الفرعين المذكورين إتيانُه بالفعل في سياق الشرط حيث قال: إذا قدم علينا أحدٌ مِن بَلد والقاعدة أن «الفعل في سياق الشرط يفيد العموم في ذلك الفعل» منه قوله تعالى ﴿**إذا تداينتم بدين**﴾[1] فتداينتم فعلٌ وقع في عين الشرط وهو «إذا» فيتناول بعمومه الدين كله حتى السلَمَ. وهذه النازلة المسؤولُ عنها الظاهر أنها من الفرع الثاني. والعموم في الفعل المذكور إنما هو بطريق الظهور من دلالة اللفظ بظاهره لا بالنص، لأنه ليس نصًا في العموم فكل وجميع كالنكرة مع «لا» إذا بُنيتْ على الفتح فهذه نص في العموم. فقوله: إذا قدم أحد، ظاهره العموم في القدوم لا أنه نص في العموم لكن الظاهر كالنص في الأمور الفقهية فكما تؤخذ الأحكام من النصوص كذلك تؤخذ من الظواهر لأن ظاهر كلام الفقهاء كالنصوص.

قال الشيخ ابن ناجي في بحث الأمانة في الورقة 14 من الصلاة من كبيره وفي رابعة وديعته: إلاّ أن النصوص لا يدخلها المجاز ولا التخصيص

(1) القرآن الكريم : البقرة، 282.

على ما قاله في قواعده لا يمن[1] من ترتيب القواعد ولا تعمل فيها النية على ما قاله الحطّاب والشيخ المغربي وابن ناجي في صغيرهما، ولا يُحْمَل أمر الزوجين على أنهما دخلا على عادة تونس من مجرد انتقالهما إليها، لأن مجرد انتقالهما إليها أعمّ من معرفة عوائدها وقدر التزامهما إياها، والقاعدة أن «الأعمّ لايدلّ على الأخص» فقد لا يستحضران عوائدها عند إرادتهما النقلة إليها ولا عرفا عوائدها حينئذ ولا خطرتْ ببالهما حتى تقوم بينة لا مرجع فيها للمرأة. لأن الزواج على عادة تونس والتزامهما على ما ضمّنته في خاتمة الجواب الأصل عدم البينة حتى تقوم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله سألني كيدار يولضاش في يوم الأربعاء في ربيع الأول الشريف عام 1007 [هـ / أكتوبر 1598م] عن نسخة رسم وما اتصل به، ثم سؤال ثم جواب. نص الرسم بعد افتتاحه يقول من يشهد بَعْدُ: توجّهتُ إلى تقويم جميع الدار الشرقية الباب والمخزن الشرقي الباب الملاصق لها من قِبليّها الكائن بدور الزبيدي داخل تونس المحروسة يحدها كذا وكذا وهما المخلفان عن حسين بُولقباشي الكردي وأحطْتُ بهما نظرًا واختبارا وقوَّمْتُهما بمائة دينار نواصر، قيمة مستوفاة بالنسبة للحال والوقت، لا غُبْن فيها ولا حَيْف. وشهدوا بذلك هنا أواخر ربيع الآخر من عام 999 [هـ / فيفري 1591م] منصور بن علي بن عون العياضي[2] عُرف بابن دحمانة ومحمد بن مولاهم[112ب] الحمامي وعلى كل منهما علامة الأداء بقلم الحكمي مثالها شهد وبأعلا طرّته طابع الباشا في التاريخ وطابع القاضي، وبأسفله ما نصه : الحمد لله، بعد أن مات حسين بُلقباشي الكردي المذكور أعلاه فورثه زوجتاه جُهانة بنت

(1) أ كذا وردت الجملة بالأصل.
(2) وردت الكلمة بالأصل غير معجمة.

عبد الله من الأعلاج وساسية بنت مسعود الأبّار وابنته من جهانة قمر المتزايدة بعد وفاته من حمل ظاهر خلّفه بها لأمد تُلحق به فيه لا غيرهن على مقتضى مذهب الإمام أبي حنيفة. ثم توفيتْ قمر المذكورة فورثها أمها المذكورة وأختها للأم فاطمة بنت يلس بلقباشي التركي وعصّبَها جانب المخزن.

وكان من مخلّف حسين المذكور جميع الدار والمخزن المذكورين أعلاه وقُوّما بالقيمة المذكورة أعلاه وقدرها مائة دينار واحدة نواصر. قسم المال بين الزوجتين والأخت للأم ونال جانب المخزن من ذلك ثلاثة وأربعين دينارا نواصر وثلاثة أرباع دينار. حَضَرَ الآن لدى شهيديْه حسن أولضاش التركي والحاج رمضان بن علي النفاتي والتزاما بالسواء بينهما اشتراء جميع مناب جانب المخزن من جميع الدار والمخزن المذكورين أعلاه من سعر القيمة المذكورة أعلاه. وحضر الناظر بدار الأشغال والمواريث بتونس حين التاريخ وهو القائد عثمان آغة الواضع طابعه هنا وقبض منهما جميع الثمن المقيّد لجانب المخزن بالسواء منهما وأبرأهما منه، وسلم لهما في جميع مناب المخزن من جميع الدار والمخزن المذكوريْن التسليم التام بحسب النيابة عن جميع جانب المخزن. وشهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز شرعا أوائل شهر جمادى الأولى عام 999 [هـ / فيفري 1591م] فلان وفلان من شهود تونس بوسطه طابع صاحب بيت المال المذكور.

وبطرّته ما نصه: الحمد لله، بعد أن ظهر أن فاطمة بنت يلس بلقباشي المذكورة أمامه توفي والدها المذكور وتركها بحال صغر وإهمال عن الوصي والمقام، وقام مَن ناب عنها لدى مَن يجب وطلب منه الإذن في بيع منابها من أختها للأم المذكورة مما صار لها بالإرث من الدار والمخزن المذكوريْن بالقيمة المقيدة أمامه لدعوى مَن شاركها إلى البيع وتقديم من

ينوب عنها في ذلك. فإذن له في ذلك وقدم للنيابة عنها والدتها جهانة المذكورة إذنا وتقديما سمعَه منه شهيداه. وقُوّمتْ الدار والمخزن المذكوران بالقيمة المقيّدة أمامه وقدرها مائة دينار واحدة نواصر. حضر الآن لشهيديه جهانة المذكورة نائبة عن نفسها وعن ابنتها فاطمة المذكورة بحق التقديم المذكور. وأشهدتْ أنها سلّمت جميع منابها ومناب ابنتها فاطمة المذكورة من جميع الدار والمخزن المذكوريْن بالحقوق والمنافع لحسن والحاج رمضان المذكوريْن أمامه بالسواء لهما وعلى الإشاعة التسليم التام لقبضها منهما العوض عن ذلك من سعر القيمة المذكورة ولم يبق لها ولا لابنتها فاطمة [113 أ] المذكورة مع رمضان وحسن المذكوريْن في جميع الدار والمخزن المذكورين حق ولا ملك ولا شركة بوجه من الوجوه. وحضر حسن ورمضان وتسلّما ذلك منهما كما يجب بعد الرؤية والتقليب وعلى السنّة والسلامة والمرجع بالدرك حيث يجب شرعا. شهد على إشهادهما بذلك في الحالة الجائزة مَن سمع ممّن يجب ما نُسب إليه فيه تقديم من ذُكر بتاريخ أوائل جمادى الأولى عام 999 [هـ / فيفري 1591 م] بمعرفة الرجلين، وتقرر التعريف بالمرأة. ومناب فاطمة تحت يد والدتها جهانة (1) لا تبرأ منه إلاّ بالواجب. فلان وفلان من شهود تونس وبه طابع القاضي.

وبأعلاه بين الأسطر منه ما نصه: الحمد لله، بعد أن ظهر أن ساسية إحدى الزوجتين المذكورتين أعلاه لنظر جدتها للأب دحمانة بنت بلغيث السيليني بالإيصاء التام من والدتها المذكورة، حسبما ذلك في غير هذا بالشهادة العادلة كما يجب، حضرتْ الآن لشهيديْه دحمانة المذكورة نائبة عن حفيدتها المذكورة بحق الإيصاء المذكور لما رأت لها في ذلك من

(1) ورد هذا الاسم في المسألة المعروضة بوجهين فأحيانا «جمانة» وفي الغالب «جهانة» فالتزمنا وجها واحدًا «جهانة» الغالب إيراده في النص.

الصلاح والسداد، وأشهدتْ أنها سلّمت مناب حفيدتها المذكورة من جميع الدار والمخزن المذكورين الصائر لها بالإرث من زوجها المذكور حسن أولضاش والحاج رمضان المذكورين بالسواء بينهما وعلى الإشاعة، التسليم التام بالحقوق والمنافع لقبضها منهما العوَض عن ذلك من سعر القيمة المذكورة ولم يبق لساسية المذكورة مع المسلّم لهما المذكوريْن في جميع الدار والمخزن المذكوريْن حق ولا ملك ولا شرك بوجه من الوجوه. وحضر المسلّمة لهما وتسلّما ذلك منها كما يجب بعد الرؤية والتقليب وعلى السنّة ومرجع الدرك حيث يجب. شهد على إشهادهم بذلك في الحال الجائز مَن وقف على الإيصاء المذكور أوائل جمادى الأولى عام 999 [هـ / فيفري 1591 م] بتقرّر التعريف بالمرأة وبمعرفة الرجليْن فلان وفلان.

وأسفل ذلك رسم يتضمن تسليم حسن والحاج رمضان لجميع الدار والمخزن المذكوريْن بالحقوق والمنافع للوافي بن عبد الله المسراتي تسليمًا تامًا لقبضها منه العوض عن ذلك إحدى وتسعين كرونة ذهبا عينًا. مؤرخ بأوائل شوال عام 999 [هـ / جويلية 1591 م] فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النُّسَخ المقيدة أعلاه والحالة أن جهانة إحدى الزوجتين المذكورتين ادّعت أن الحاج رمضان المذكور في النسخ أعلاه كانت ضَرَّتُها وكَّلتْه يقف لها مع جانب المخزن وينوب عنها في ذلك فاستردّ نصيب المخزن لنفسه ولِحسَن المذكور معه ثم اشتريا منها نصيبها ونصيب ابنتها من سعر مائة دينار لجميع الدار والمخزن، وقدر ذلك خمسون كرونة، وبقي المخزن والدار على ملكهما خمسة أشهر، ثم باعا ذلك من [113 ب] غيرهما بإحدى وتسعين كرونَة، كما ترونَه في طرّة محوَّله، والحالة أن البيع في حق

جهانه وابنتها لم يتضمن النداء والإشادة أو ثبوت القيمة في حقهما ولا السبب الذي بيع ذلك لأجله.

هل هو احتياج إلى نفقة وكسوة أو دين على الميت أو يشترى لفاطمة البنت ما هو أعْوَد عليها نفعًا أو لعدم الانتفاع بالمبيع؟ والحالة أن فاطمة البنت مليّة غير محتاجة لبيع نصيبها. فهل بيع جهانة على ابنتها على الصفة المقيّدة صحيح عامل أو لجهانة أن تدّعي بالغبن في ثمن المبيع وتقوم بذلك أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: تأملتُ السؤال والنُّسَخ المذكورة، وإذا كان الأمر كما ذُكر فالبيع المذكور عن المهملة المذكورة غير صحيح لوجهين: أحدهما أن البيع لأجل دعوى الشريك للبيع مشروط بأن لا يكون لليتيم مال ليستردّ له به حصة من أراد البيع من أشراكِه، وهذا الشرط مفقود في أصل عقد البيع المذكور. وقد ذكر هذا الشرط ابن رشد والشامل وغيرهما. لا سيما وقد ذكر في السؤال أنها مليّة. الثاني إذا ثبت العقد في المبيع فلها التكلم في ذلك. والحاصل أن البيع المذكور مختلّ لما ذُكر. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

وكتبت تلوه. . . . .[1] السائل ما نصه: الحمد لله بيع جهانة المسطور أعلاه عن ابنتها فاطمة المهملة مختلّ والجواب المسطور أعلاه باختلاله صحيح، وبمثله أجيب. وكيف يصحّ البيع عنها وهو لم يستوْفِ الموجب الشرعي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، الشامل في خاتمة باب الحَجْر ما نصه: وإنما يباع عقاره لحاجة أو غبطةٍ أو كونه موظّفًا أو حصة أو قلّة غلة فيعوّض غيره أو بين

(1) بياض بمقدار ثلاث كلمات بالأصل.

ذمّيين أو جيران سوء أو قصد شريكه البيع ولا مال له أو لخوف انتقال العِمارة أو لخراب ولا مال له أو له مال والبيع أولى، انتهى. وفي المختصر: وإنما يباع عقاره لحاجة أو غبطة إلى أن قال أو لإرادة شريكه بيعًا ولا مال له. ومشّاه في الوسط مسوغا إلى أن قال: ويريد شريكه البيع وهو أي اليتيم لا مال له تُشترى به حصة شريكه والملك لا يقبل القسمة، انتهى من الوسط. قوله: والملك لا يَقْبل القسمة، الواو فيه واو الحال وشرط في البيع عن اليتيم لإرادة شريكه البيع شرطيْن أحدهما كون اليتيم لا مال له تُشترى به حصة شريكه، والثاني أن يكون الملك لا يقبل القسمة، فإذا فُقد الشرطان أو أحدهما اختلّ المشروط وهو البيع عليه لهذا السبب فتأملَه. واعرف الورقة 211 من السادس. وأما الغبن في بيع النيابة فهو وإن كان مقبولا مسموعا اتفاقا نقله الشيخ [114 أ] ابن عرفة عن أبي عمر بن عبد البر لكنه إنما يوجب استيفاء القيمة التي غبن فيها لا أنه يوجب الفسخ. والله تعالى أعلم.

الحمد لله، سألني محمد بن أحمد الفندكي وهو زوج عزيزة الفضيْلية في يوم الجمعة ثامن عشرين من ربيع الأول الشريف عام 1009 [هـ / 29 سبتمبر 1600 م] عن مسألة جماعة خَضَّارة من أهل بيع المقاثي اشتروا من رجل لفتًا مزروعا بسانية قبل استوائه للبيع بخمسين دينارا ووجدوه لم يزلْ صغيرًا إنما يُجْنَى منه تخفيفًا، فتكلموا مع البائع في ذلك فإذن لهم في إجناء التخفيف وهو يسقي ذلك بالماء، وإذا استوى بعد التخفيف يربطُونَه للبيع. فلما شرعوا في إجناء التخفيف وجدوا به دودةً تسمى أم طَبق ضربتْ في جميعه فأتوا للبائع وأخبروه بذلك فأذن لهم في ربطه وأنهم يُصدَّقُون في ما يحطّونه من الثمن. فرفعوا أيديهم عنه يومئذ ثم أتَوْا إليه وذكروا له ذلك فأتى معهم للسانية وعاينَ الدود المذكور فأذن لهم في ربطه والذي يجدونه في ثمنه يأتون به لزاوية الشيخ

ابن جردان[1] ويحلفون أنه الذي وجدوا ولا شيء عليهم مما يطيح من الثمن المذكور. فاعتمدوا على ذلك وربطوا اللفت وباعوه فتحصل من ثمنه أربعة وعشرون دينارا لأجل الدود المذكور، فدفعوا له الدراهم المذكورة. فهل يكون الدود المذكور جائحة مصيبته من ربّ اللفت البائع أو تكون مصيبته من المشترين ؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر وصادَقهم البائع على ما ذكر في السؤال وهو إذنه لهم في الربط والبيع ورضاه بما يحصل من ثمنه بيمينهم ولا تباعة له عليهم بما يصحّ من الثمن فلا إشكال، فقد أقرّ الخصم وارتفع النزاع فيحلفون ويذهبون، وأما إن ناكَرَهم البائع في إذنه ورضاه المذكورَيْن فالحكم بينهم أن جائحة اللفت في هذه النازلة موضوعة عنهم وهي من ضمان البائع قليلة كانت أو كثيرة. هذا نص المدونة وبه الفتوى. قال في الشامل وهو الأصح: الدود جائحة. قاله صاحب الشامل وغيره. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، غلة اللفت في النازلة بِيعتْ قبل تهيئتها للبيع، لقول السائل قبل استوائه للبيع، وبدليل أنّ فيها التخفيف ومحتاج إلى السقي فلا جريرة على المشترين في بقائها حتى تكون مصيبته منهم في بقائها. انظر إلى قول الشامل في ما يأتي حيث قال: وما أصابها [114 ب] في نباتها قبل كَمال طِيبها من كذا وكذا إلى آخره فإنما يكون ذلك جائحة، ما أصابها قبل كَمال طيبها. فغلّة اللفت في النازلة وجدوا الدودة فيها وقت التخفيف قبل طيبها وقبل كماله، وهذا روح المسألة حيث سقط من المشتريين المطالبة بكمال اليمين على أن غلة اللفت جَرت العادة بأنها إنما تُجْنَى للبيع على التقاضي، لأنها تُجني دفعةً في يوم واحدٍ أو يومَيْن

(1) هو منصور بن جردان المتوفى سنة 904 هـ / 1498 م. له زاوية كانت مشهورة بتونس تقع في نهج سيدي منصور. محمد البهلي النيال : الحقيقة التاريخية 275.

أو ثلاثة، والعرف كالشرط، فإذا طرأتْ عليها آفة الدود في أثناء مدة بقائها فلا يمنع بقاؤها من رجوعهم بالجائحة على البائع. فاعلم ذلك أيضا فهو رُوح المسألة.

قولي: وهي من ضمان البائع، أشرتُ به إلى قول الشامل وضمن البائع جائحة مقتات الخ. وحاصله أن الجائحة إذا كانت موضوعة عن المشتري لزم من ذلك أن تكون من ضمان البائع، فاعرفه.

قولي: هذا نص المدونة في كتاب الجوائح منها ما نصه: وأما جائحة البقول كالسلق والبصل والكراث والجزر وغيره يُوضَع قليل ما أجيح منه وكثيره. وروى علي بن زياد وابن أشرس عن مالك أنه لا توضع جائحة البقول حتى تبلغ الثلث، انتهى. ابن ناجي في أوائل جوائح كبيره ما نصه: لم يذكر في التهذيب ابن أشرس إلاّ هنا، وهو تونسيّ كعلي بن زياد ورُوي عنه: لا يوضع منه شيء. حكاه ابن يونس وابن الحاجب وألحق الزعفران والريحان والقرط والقصب بالبقول.

وقولي: وبه الفتوى أشرتُ به إلى قول المختصر: ومُغَيَّبُ الأصل كالجزر في الوسط يريد أنّ الجائحة توضَع وإنْ قلّت في مغيّب الأصل كالجزر واللّفت والبصل والفجل والكراث ونحو ذلك، وقاله في المدونة ونحوه عن ابن القاسم. وفي العتبية: إن الفجل والإسفنارية لاجائحة فيهما حتى تبلغ الثلث، انتهى. وقولي: قال في الشامل وهو الأصح نصه: وتوضع من مغيّبة الأصل مطلقًا كبصل وثوم وجزر ولفت على الأصح وثالثها أن يبلغ الثلث، انتهى.

قلت: أشار بالإطلاق إلى ما قلّ منها وما كُثر كما في قول المدونة: فيوضع قليل ما أجيح منه وكثيره، وكما في المختصر: وإن قلّت. وقولي: والدود جائحة إلى آخر الجواب، في الشامل: والجائحة ما لا

يمكن دفعة من سماوي وجيش، وقيل سماوي فقط لا سارق على المشهور، وقيل والسارق، وقيل إن لم يُعرَف وإلاّ تبعه المشتري مليًّا وغيره. وما أصابها من جراد أو فأر[1] أو سموم أو بَرَد أو غَرق مطر أو طير غالب أو دود أو عفن أو سقوط بِكَرِيحٍ قبل كمال طيبها ففيه الجائحة على المشهور.

قلت: قوله وما أصابها إلى قوله: [115 أ] قبل كمال طيبها هو سرّ وضع الجائحة في النازلة. وقد قرَّرتُه في صدر التذييل أخذًا من قوله هذا. والله تعالى أعلم.

الحمد لله، سألني موسى بن علي الجبالي الزمزمي من بني خليل الجبالية مع زوج أخته عيني جار محمد ترمانة السُّوقي في يوم السبت 29 ربيع الأول الشريف عام 1007 [هـ / 30 أكتوبر 1598م] عن نسخة رسم وسؤال وجواب.

نص النسخة بعد الافتتاح: أشهدتْ حمرة بنت طالب الجبالي الزمزمي من بني خليل أنها قبضت من مطلّقها موسى بن علي من قَبيلها نفقة ابنتها منه الرضيعة الآن المسماة عزيزة نفقة ثلاثة أشهر آخرها موفّى شهر تاريخه وأبرأته من ذلك الإبراء التام. وفي إشهاد حمرة[2] المذكور أنها التزمت بإرضاع ابنتها المذكورة تمام الحولَيْن مدة الرضاع على أن التزم لها موسى المذكور بمؤداة عشرة ناصرية في كل شهر إلى أن ينقضي أمد الرضاع المذكور، مع كسوة البنت المذكورة بقدر طاقته دون فريضة مفرض. وحضرا معًا واتّفقا على ذلك الموافقة التامة واعترفتْ أن لا غبن عليها في ذلك ولا حيْف. شهد على إشهادها بذلك في الحالة

(1) في الأصل: أو خار.
(2) في الأصل: حمودة، وقد أُصلِحتْ بالهامش.

الجائزة أوائل ربيع الأول الشريف عام سبعة وألف [1007هـ /أكتوبر 1598 م] وقرّر بها التعريف مع معرفة ذات المطلّق، وممن عرف المرأة أحمد بو منجل ومنصور بن. . . . . .[1] المعلم البناء، وبمعرفة ذاتهما فلان وفلان من شهود تونس.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيّدة أعلاه والحالة أن المطلق المذكور بلغه أنّ مطلقته المذكورة خطبها رجل للتزويج وعقد عليها وكُتِب الصداق ولم يبْنِ بها وسِنّ البنت المذكورة تسعة أشهر. فهل للمطلق المذكور منع الزوجة المذكورة ويمنع الزوج من البناء بها إلى تمام حوليْ الرضاع للبنت المذكورة أم لا ؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: تأملت السؤال وما فوقه، وإذا كان الأمر كما ذُكر فتُمنَع المرأة المذكورة من التزويج حتى تنفطم البنت المذكورة. وبذلك أفتى الشيخ ابن عرفة ووقع به الحكم. والله تعالى أعلم. أحمد ابن محمد بن محمد المسراتي. فكتبتُ تلْوه ما نصه: الحمد لله، تصفّحتُ النسخة المصدّر بها ووقفتُ على ما تضمنَّه السؤال، وإذا كان الأمر كما ذُكر فالذي أقامه من المدونة غير واحد من شيوخ المذهب كالقاضي أبي الوليد بن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ أن المطلقة المذكورة لا تتزوج ولمطلقها أن يمنعها من ذلك. قال الشيخ ابن ناجي ـ رحمه الله تعالى ـ وبمنْعها من ذلك أفتى شيخنا ـ حفظه الله تعالى ـ بالقيروان ثم أفتى به بتونس [115 ب] وعمل على فتواه وحكم القاضي بذلك مختصراً، وأراد فسخَه شيخه البرزلي. وعلى هذا فللرجل المطلّق أن يمنع مطلّقته المذكورة من الزوج الذي عقد عليها وعلى قاضي النازلة أن يمنعها ويمنع العاقد عليها من الدخول والوطء حتى تتمّ مدة حولَيْ الرضاع عملا بما مرّ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل.

تذييله، النقول التي ذُكرت في هذا الجواب كلّها من الورقة السادسة من كتاب الجعل والإجارة من صغير ابن ناجي في قول المدونة: وليس لزوجها وطْؤها إن واجرت نفسها بإذنه. فإن كان بغير إذنه فله أن يفسخ إجارتها. ونص ما لابن ناجي أن قولها هذا ظاهره وإن لم يشترط عدم وطئه وهو كذلك. قاله ابن القاسم. وقال أصبغ: لا يمنع الوطء إلاّ مع الشرط إلاّ أن يتبين ضرر ذلك على الصبيّ فيمنع. وأقام غير واحد منهما كابن رشد أنّ من خالع زوجته على أن عليها رضاع ولده أنها لا تتزوج وله منعها من ذلك. ووقع في سماع أشهب ما يقتضي تزويجها مطلقًا لقوله مع الشروط كيف يتفقون على تحريم ما أحل الله له. وقال ابن نافع: تتزوج ما لم يشترط. وفي سماع عيسى: إن كان يضرّ بالصبي مُنعتُ وإلاّ فلا. فتحصل أربعة أقوال. وأفتى شيخنا ـ حفظه الله تعالى ـ بما دلّ عليه قولها من المنع. أفتى بذلك لما كان عندنا بالقيروان مفتيا ثمّ انتقل إلى تونس فكان فيها مدرّسًا ثم صار مفتيا بها بعد ثلاثين سنة من انتقاله إليها. وأفتى بذلك أيضا وعمل على فتواه فحكم القاضي بذلك. وكانت النازلة في أن القاضي لم يطلع على ذلك إلاّ بعد التزويج فمنعه من الوطء حتى مات الصبي عن قرب، ولم يتعرض لفسخ النكاح للخلاف، انتهى. فأيس منه.

قلت: مخالعة الزوج على أن على المرأة إرضاع ولده في مسألة الإقامة بمنزلة التزامها في النازلة إرضاع البنت تمام مدة الرضاع. ففي كل مسألة منها التزامها الإرضاع وعلى مراعاة العوض بطلاق الخلع عوض قطعًا، لأن الخلع معاوضة يملك به كل واحد من الزوجين ما أخذه وتملك به الزوجة عصمتها، وأداء عشرة ناصرية في كل شهر عوضٌ. كما أنّ الظئر[1] في مسألة المدونة إرضاعها بعوَضٍ، لقول المدونة

(1) الظئر: المرأة المرضع.

إن واجرتْ نفسها بإذنه. وحاصلة المسائل الثلاث فيها التزام الإرضاع بعوَض للمرأة نقضه لأنه التزام منها على سبب ووقع ذلك السبب من الزوج وهو العوض المذكور في كل مسألة منها.

واعرف باب العدة، ومرت نظيرة منها في الورقة 106 [116 أ] من الخامس، ومباحث من ذلك. واعرف ما في الورقة 219 منه وما في الورقة 161 من الرابع وما بعدها منه موعبًا. . . . . .[1] مباحث من العدة. ودليلي على أن مراد ابن ناجي بقوله شيخنا ـ حفظه الله ـ هو الشيخ البرزلي دون الشيخ ابن عرفة ما قاله ـ رحمه الله تعالى ـ في صدر كبيره. ونصه مهما عبّرتُ بشيخنا ـ حفظه الله ـ فهو الشيخ الفقيه العدل الحاج المدرّس الخطيب المفتي أبو الفضل أبو القاسم بن أحمد بن إسماعيل البرزلي القيرواني نزيل تونس. ثم قال: وإذا عبّرتُ ببعض شيوخنا فهو شيخنا وشيخ شيوخنا الفقيه الصالح المدرس الخطيب العدل الثقة المفتي أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي، انتهى. وقول الفقيه المسراتي: وبذلك أفتى الشيخ ابن عرفة وَهْمٌ سببه عدم اطّلاعه على كبير ابن ناجي في صدر كبيره وقد مرّ نظير هذه النازلة في الورقة 189 من الجزء الثاني وأخرى في أواخر شعبان عام 1003 [هـ / أفريل 1595 م]. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني المعلم علي بلخير النابلي معلم النّواعر في يوم السبت 9 في ربيع الأول المذكور عن نسخة رسم بعد افتتاحه: يعرف شهوده فلانة الفلانية معرفة صحيحة تامة، ويشهدون بأنهم سمعوا منها في مرضها المتّصل بوفاتها وهي طائعة جائزة الأمر أنها أوصتْ بأن يخرج ثلث ما تخلّفه من قليل الأشياء وكثيرها من الربع وغيره بعد وفاتها ولحوقها بالله ـ عز وجل ـ لنظر عمّها للأم الأمين علي عُرفَ بلخير

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

النابلي دون ناظر عليه في ذلك يشتري من الثلث المذكور أمة يعتقها ابتغاء وجه الله تعالى. وما يفضل من الثلث المذكور على ثمن الخادم يدفعه عمّها المذكور في مصالح الأَمَة المذكورة من كِسوتها أو غيرها على حسب ما يراه دون ناظر عليه في ذلك. وحضر عمّها المذكور وقبِل منها الوصية المذكورة والتزم القيام بها في حالته الجائزة والمعرفة به تامة. فمن سمع من فلانة المذكورة ما ذُكِر على الوجه المذكور وهي بالحالة الموصوفة ثابتة الذهن والميْز، ومن العم قبوله كما ذُكر قيّد بذلك شهادته هنا بتاريخ أواخر شهر ربيع الأول الشريف عام 1007 [هـ / أواخر أكتوبر 1598م] فلان وفلان وفلان وفلان إلى آخر الإذن في العمل ورسم العمل بشهادة شاهدين.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الوثيقة المسطورة أعلاه، هل الوصية المذكورة بصفتها المذكورة صحيحة تامة فتنفّذ بعد وفاة [116 ب] المُوصِية من تركتها أم لا ؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فالوصية المذكورة صحيحة عاملة لاشتمالها على الأركان وعلى الشروط وانتفتْ عنها الموانع الشرعية. وهي وصية ذات قربة في ثلث عاقدتها، ولو كانت سفيهة أو محجورة وليس لوارث ولا لحاجر نفيها لأنها إنما تخرج بعد فراغ حاجة الموصية من الدنيا هي مشروعة لقوله ـ صلى الله عليه وسلم تسليما ـ (إن الله أعطاكم ثلث أموالكم وصِلات المؤمنين عليهم زيادة في أعمالكم). وشرط الموصية أن يكون النظر في وصيتها لعمّها المذكور الذي قَبِل منها ذلك الشرط عاملٌ ولا يتعقّبه أحد لقوله تعالى **﴿فمن بدّله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم﴾**[1] حسبما أفتى به القاضي

(1) القرآن: البقرة 181 .

أبو الوليد بن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ فعلى العمّ المذكور أن ينفّذ الوصية على وجهها حسبما جَعلتْ له الموصية المذكورة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، الأركان الأربعة: الأول الموصي وهو الذي أوْجَبَها أي صدر منه إيجابها. والثاني الموصَي له بالمال أو بالنظر أو الذي يصدر منه قبولها وهو العم في هذه النازلة الموصى له بالنظر فهو القابل. والثالث الشيء الموصَى به وهو ثلث المتروك في النازلة. والرابع الصيغة وهي قوله : أوصت لطيفة. وقوله وقَبِل العم، فاعرف هذه الأركان في وصايا مختصر الشيخ ابن عرفة وفي أول وصايا وسط الشيخ بهرام. والشرط كقبول الموصى له وهو في النازلة موصى له بالنظر على أن قبوله إن كان في حياة الموصي فله الرجوع عنه، بخلاف قبوله بعد موت الموصي، لكن الأصل عدم الرجوع بعد القبول حتى يأتي ما يدل عليه، والأصل عدم الدليل. واعرف الغرّة لجمادى الأولى عام 1006 [هـ / 10 ديسمبر 1597م] وكعقل الموصي بل والمُشْهِد مطلقًا فيدخل الموصَى له القابل أيضا لأن العقْل شرط التكليف. اعرفه في الورقة 91 من السابع. والموانع التي انتفت كقصد الموصي الضرّر بوصيته. ولطيفة الموصية في النازلة لم يذكر السائل في سؤاله أنها قصدتْ بها ضرراً والأصل عدمه. واعرف في الورقة 186 من الرابع واعرف 170 منه. وكون وصية السفيه والمحجور عاملة ولا كلام لحاجره لعلة كونها إنما خرج بعد موته لفراغ حاجة السفيه والمحجور إلى المال. اعرفه في. . . . . [1]

وقولي: وليس لوارث تقبّلها، راجعٌ إلى قولي قُرْبَةٌ في ثلث المتروك وثلث المتروك لصاحبه التصرف فيه لا لوارثه للحديث الشريف الذي

(1) بياض بمقدار نصف سطر من الأصل.

ذكرتُه في متْن الجواب. وقولي: وليس لحاجر تعقّبها، راجع إلى قولي: ولو كانت الموصية سفيهة أو محجورة في النازلة [117 أ] لأنه إنما تخرج عنها بعد الموت وفراغ حاجتها إلى المال. والحديث الشريف هو دليل مشروعية الوصية حسبما ساقه للدلالة على ذلك الشيخ أبو عبد الله محمد الفشتالي وساقه للدلالة على مشروعيتها في ثالثة وصية وثائقه. وذكر الشيخ المغربي في التاسعة والعاشرة من الوصايا الأول من كبيره. وقولي: وشرط الموصية، مبتدأ ومضاف إليه وخبره شرط عامل.

وقولي: ولا يتعقّبه أحد الآية، استدلال صحيح لأن الآية نصٌّ في الوصية لقوله تعالى في صدر الآية ﴿ **كُتِبَ عليكم إذا حَضَرَ أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية**﴾[1] نائب الفاعل المحذوف للعلم به في كُتِب أي كتب الله عليكم الوصية لأن الله -عز وجل ـ هو مشرّع الأحكام الشرعية ولذا قال ابن السبكي : ولا حكم قبل الشرع. وقال: ولا حكم إلاّ لله. وتضاف إلى الرسول ـ صلى الله عليه وسلم تسليما ـ لمجاز التبليغ وكونه مرسلا بها لأنها إنما. . . . .[2] من طريقه صلى الله عليه وسلم تسليما وزاده تشريفا وتكريما. اعرف ذلك في الموفاة 30 من حجة الحرام عام 1005 [هـ / 14 أوت 1597م]. والمراد بالخير المتملكات المتروكة. وقولي: حسبما أفتى به القاضي أبو الوليد ابن رشد، هو في ثانية وصايا البرزلي. وكرر ذلك في تاسعته. وكله قد أوْعَبْتُه في الورقة 195 من الرابع.

الحمد لله، سألني عيسى بن عون الجبالي من باب السويقة وهو الخاطب المذكور، هو في يوم الثلاثاء موفّى عشرين من صفر الخير عام 1007 [هـ / 23 سبتمبر 1598 م] عن نسخة وثيقة استرعاء بعد افتتاحها:

(1) القرآن: البقرة 180.

(2) بياض بمقدار كلمة في الأصل.

يعرف شهوده عيسى بن عون الجبالي وعطية بن مسعود شقيق عون المذكور معرفة صحيحة تامة، ويشهدون بأنهم حضروا بينهما موطنًا وهما بالحالة الجائزة شرعا بجامع الخطبة من التبانين خارج باب السويقة منذ نحو سبعة أعوام فارطة عن تاريخه في قائم حياة عطية المذكور وصحته وطوعه وجواز أمره، خطَب في الموطن المذكور عيسى المذكور عمه عطية المذكور في ابنته فاطمة البكر في حجره للتزويج من ولده الصغير السن في حجره محمد. فأجاب خطبته وزوّجه إياها على حكم نكاح التفويض وسبيله، ووقع بينهما في ذلك الإيجاب والقبول، وانفصل الموطن بينهما على ذلك. فمن حضر الموطن المذكور وسمع من عيسى وعطية ما نُسِب إليهما فيه وهما بالحالة الموصوفة وعلم صِغَر محمد المذكور حينئذ ولم يعلم لذلك رافعا ولا ناسخا بوجه إلى. . . . . . .[1] توفي عطية المذكور وإلى الآن. شهد بذلك هنا أواخر صفر الخير عام 1007 [هـ / أواخر سبتمبر 1598م] ويلي ذلك أسماء الشهود مُؤدّى عليهم بالقلم الحكم لدى مَن يجب ويتلو ذلك الإذن في العمل ثم [117 ب] رسم العمل بشهادة شاهدين.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من النسخة المقيّدة أعلاه والحالة أن عطية أبا البنت توفّي وترك البنت فاطمة المذكورة مهملة فزوّجتْها أمها لرجل أجنبي والحالة أنه وقع فيها العقد المذكور من أبيها عطية المذكور في قائم حياته على الصفة المذكورة. فهل الوثيقة المنسوخة أعلاه صحيحة عاملة ويبطل إعطاء الأم المذكورة أم لا ؟

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فالوثيقة المذكورة عاملة إذا أسقط الإعذار للولد إن بلغه أو أبوه إن لَم يبلغه، ومقدم من قِبَل

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

القاضي في حق البنت المهملة. ألا ترى أن الوثيقة قد اشتملت على الإيجاب والقبول؟

قال بعض المحققين من أشياخ المتأخرين: الصيغة الإيجاب والقبول، وذلك هو عين العقد الذي وضعه الشرع لإمضاء حكم النكاح وهو الملك أو الإباحة، وكل واحد من الزوج والولي إنما هو مَحَلٌ لما اقتضاه منصبه المعيّن له فالعقد سبب قطعا وجزآه الإيجاب والقبول خاصة. وكذا سائر العقود على الإطلاق، انتهى. قال الشيخ ابن عبد السلام ـ رحمه الله تعالى-: إذا فرض الزوج صداق المثْل في نكاح التفويض لزم ولا كلام للزوجة، ولا أعلم في ذلك خلافًا، انتهى. وعلى هذا فتزويج الأم المذكورة باطل لأنه عقد على محصنة فيفسخ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، اعرف بحث نكاح التفويض في أوائل صفر عام 1006[هـ / سبتمبر 1597م] وفي يوم الثلاثاء 27 شعبان عام 1005[هـ / 15 أفريل 1596 م] وفي ثاني عشر محرم عام 1007 [هـ / 16 أوت 1598م] وكلام بعض المحققين هو الشيخ الجد ـ رحمه الله تعالى ـ ذكر ذلك في بحث الصيغة من نكاح مختصر القفصي. فاعرفه فيه. وكلام الشيخ ابن عبد السلام نقله الشيخ ابن ناجي في أوائل بحث نكاح التفويض في الورقة الخامسة من النكاح الثاني من صغيره.

وقولي: على هذا، الإشارة إلى إعمال الوثيقة وصحّتها ولزوم نكاح التفويض الواقع في كلام الشيخ ابن عبد السلام. وقولي: فتزويج الأم باطل لأنه عقد على محصنة إنما كانت البنت التي عقدتْ عليها الأم محصنة بسبب عقد التفويض المشهود به في الوثيقة لأنها صارت محصنة بالعقد المذكور والمحصنة حرام على غير صاحبها لقوله تعالى

﴿حرمتْ عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخوتكم﴾ إلى قوله **﴿والمحصنات من النساء إلاّ ما ملكت أيمانكم ﴾** [1].

وفي ثالثة النكاح الثالث من كبير الشيخ المغربي ما نصه: حرم الله سبحانه المحصنات من النساء بقولها ذات الأزواج **﴿ إلاّ ما ملكت أيمانكم﴾** [118 أ] يقول بالسبي ولهن أزواج بدار الحرب. قال ابن حبيب أو سبي معهم، انتهى. ثم سعى الشيخ أبو بكر في إبطال هذا العقد بتحريكات وتمحُّلات لا يساوي سماعها مذهلة في الدين لا يمكن بسطها، وتفصيل شرحها يدع الحكيم حيران حتى صارت البنت للرجل الذي اختارته أمها وقبُح مطلب الجماعة الذين وقفوا وتعصّبوا في ذلك. ولله عاقبة الأمور.

الحمد لله، سألني إبراهيم يامون في يوم السبت سادس ربيع الآخر عام 1007 [هـ / 6نوفمبر 1598م] عن مسألة سانيتين مشجّرتين بأنواع غراسة الرقيق، وكانت بينهما طابية تستر على السانيتين المذكورتين، وطاحت الطابية المذكورة التي كانت تستر عليهما فطلب أحد المالكين على بناء الطابية فأبى الآخر من ذلك. هل يلزم المالكين ركن الطابية أو يلزم الذي يغلق فقط ؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فقال الشيخ ابن ناجي في شرحه الكبير على المدونة: فاختلف إذا انهدم الحائط المشترك وأبى أحدهما من إعادته كما كان فقيل: يُجبَر الآبي وقيل لا يُجبر. والصحيح هو القول الأول. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، كلام الشيخ ابن ناجي وقع في الورقة 32 من قسم كبيره ويتصل بقوله هو القول الأول ما نصه: لأنه منفعة لكل واحدٍ منهما وفي

---

(1) القرآن: النساء 24 .

ترك بنائه ضرر على كل واحد منهما، والإضرار مَنْهِي عنه، ولو هَدَمَه أحدهما ضرراً ردّه كما كان اتفاقًا، انتهى.

قلت: تركتُ ذكر بقية كلامه في الجواب: ولو هدمه أحدهما إلى آخره فلا تَعَلُّق له بالنازلة. وأما قوله: لأنه منفعة إلى قوله والإضرار منهي عنه، فتركته لفساد الناس إذا سمعه مَن لا يَخْشى الله ويتهاون بتصرفاته... [1] به الخصم الآبي حتى يصير يقول: أنا لا منفعة لي منه ولا يضرني ترك بنائه فلا نقيمه فيفتقر حينئذ طالب إقامته إلى إقامة بيّنة لمنفعة مشتركة في إقامته أو تضرّر مشترك في ترك إقامته يدخله الإعذار وغيره، كالمعارضة ببينة أخرى تلوه أو تمنّعًا عن الإعذار إلى الحق ولموالاة لإرادتهم خلافه. ﴿**وربك يعلم ما تكنّ صدورهم وما يعلنون**﴾[2].

واعرف جواب ابن الصائغ إذا كان بناء الجدار الساقط ضروريا جُبِر على بنائه مَن أبى من المالكين المتجاورين. وجواب الشيخ اللخمي: كان بقاؤه مهدوما يضرّهما فمن دعا إلى إعادته فالقول قوله، وإن كان الضرر ينال أحدهما دون الآخر فبناؤه على مَن يناله منه الضرر دون صاحبه. نقلتها من الورقة 12 من دعاوي البرزلي. إنما تركتُ الجواب بهذين الجوابين أو بأحدهما لأن الصحة في القول الصحيح مقدمة على جوابهما [118ب] حتى قيل: إن القول الصحيح يقدم على المشهور. ذكره الشيخ ابن فرحون في الباب الأول من كشف النقاب [3]. ووقع في

(1) كلمة غير مقروؤة بالأصل.
(2) القرآن : القصص 69 .
(3) ورد عنوان الكتاب بالأصل: كشف التلاف. وهو خطأ صوابه «كشف النقاب الحاجب على مختصر ابن الحاجب لابن فرحون. انظر البغدادي: إيضاح المكنون ج2 ص 368 .

الورقة 33 من ضرر البرزلي عن جواب اللخمي مثل ما مرّ له في ترجمة الرفاعي. ووقع في سادسة ضرره ما نصه: أحد قولي مالك ـ رضي الله تعالى عنه- :إذا سقط الحائط المشترك بين الداريْن فأراد أحدهما بناءه دون الآخر أنه يُجبَر على البناء مَن أباه. قال البرزلي: وهو اختيار اللخمي، انتهى. قلت: فاختيار اللخمي هذا لم يقيّده بضررهما معا كما وقع في جوابه، فقد تعارض جوابه واختياره، ويجاب عن ذلك بأن القاعدة أن «المطلق يرجع إلى المقيد». والله تعالى أعلم. واعرف نظير هذه النازلة ومضت في الورقة 172 من الخامس.

الحمد لله، سألني الشيخ محمد بن قاسم النار الحمامي، وهو الآن بتونس، مع ولد الأمين سالم الحناوي البناء في يوم الاثنين ثامن ربيع الآخر عام 1007 [هـ / 8 نوفمبر 1598م] عن مسألة رجل توفي وترك أولاده ذكوراً وإناثًا منهم البالغ ومنهم دون البلوغ، فارتحل أحد الأولاد المذكورين من بلد الحمامات إلى تونس وتزوج بها واشترى بها أملاكا وترك بلده وما خلّفه أبوه من الربع بداخل الحمامات وخارجها، إلى أن توفي بتونس وترك أولاده بحال صغر وإهمال لم يعلموا ما خلّف أبوهم ببلد الحمامات حتى بلغ ولده وقدم إلى بلد أبيه فسأل عمًّا خلّفه أبوه بين أعمامه فأنكره أعمامه في الملك فترافعوا للحكم الشرعي، وثبت الحكم للولد بما خلّفه أبوه مع أعمامه. فظهر أن عمّه وعمّاته باعوا نصيبهم من الملك المخلف عن جده لامرأة أجنبية، فأراد هذا الولد القائم أن يأخذ المبيع المذكور من يدها بالشفعة لكونه غائبا عن بلد أبيه ولا عَلِمَ بمخلّف أبيه من الملك وأثبته إلى الآن. فهل يُقضَى له بالشفعة في المبيع من يد المشترية المذكورة والحالة ما ذُكر أم لا ؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر وثبتَ ملك القائم لشقصه المشفوع به إلى وقت قيامه وغيبته الغيبة المتصلة وملكية البائعين

للشقص المبيع والإشاعة في الشركة والشراء والإعذار في ذلك إلى المتبايعين وأسقط الإعذار في ذلك كله مَن يجب له، فللولد القائم المذكور أن يأخذ المبيع بالشفعة من يد المشترية. هذا محصول كلام الشيخ ابن راشد والشيخ ابن عتاب وغيرهما. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، شرط الأخذ بالشفعة ثبوت ملك الشفيع وهو الولد القائم في النازلة للشقص [119 أ] الذي يشفع به، وثبوت ملكية البائع للشقص المبيع والإشاعة بينهما في الشركة احتذاراً مِن تقدّم وقوع قسمة بينهما في الربع المشترك، فإن القسمة إذا وقعتْ فهي مانعة من الشفعة للحديث الشريف، وثبوت الشراء والإعذار إلى الفرعين المتبايعين وهما في النازلة العمّ والعمّات البائعون والمرأة الأجنبية المشترية فهذه الشروط الخمسة مذكورة في الورقة 58 من التبصرة عن ابن رشد وفي الورقة 59من الطرر وفي أول شفعة البرزلي. دخل كلام بعضهم في بعض فحصَل من مجموع الخمسة شروط. وإلى كلام الأشياخ الثلاثة أشرتُ بقولي في خاتمة الجواب: هذا محصول كلام الشيخ ابن راشد الخ وأوعَبْتُ النقل في الورقة 29 من السابع. وغيبة ما بين الحمامات وتونس قربٌ لكن لم أر الآن في باب شفعة الغائب تحديدا. وأما باب الحوز عن الغائب فالثلاثة الأيام والأربعة يُعذَر معها المحوز عنه في الورقة 100 من الطرر. واتصال الغيبة إنما رأيتُه في باب الحوز على الغائب في الطرر حيث ذكرتُه منها. وقد أوعبْتُ ذلك كله في بحث الحوز في عاشر رجب عام 1006 [هـ / 17 فيفري 1598 م].

وقد أوقفني صاحب النازلة وهو الولد المذكور على سؤال فيها وجواب تضمنتْ الخطأ فأثبتُّها لزيادة إعلام بالحال. ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل توفّي وترك أولاده ذكورا وإناثا منهم البالغ

ومنهم الأصغر، ثم أن أحد الأولاد المذكورين ارتحل من بلد الحمامات إلى تونس وتزوّج بها واشترى أملاكا بها وترك بلاده وما خلّف أبوه مِن ربْع بداخل الحمامات وخارجها، وإخوته الباقون بها يسكنون ويتصرّفون تصرف المالك في ملكه زمانا طويلا. ثم أن الرجل الساكن بتونس توفي وخلّف أولاده بحال صِغَرٍ وإهمالٍ لم يعلموا ما ترك أبوهم مدة طويلة حتى بلغ الولد وقدم إلى بلد أبيه فسأل عمَّا خلّفه أبوه ببلد الحمامات، فأنكره أعمامه المذكورون ووقعتْ بينهم محاكمة وتداعوا لدى مَن يجب، وأثبتَ الولد ما خلّفه أبوه. ثم ظهر أن بعض الأعمام كان اشترى من العمّات الإناث بعض ما ورثنه عن أبيهن، وأراد الولد القائم الآن أن يدخل بالشفعة لأنه غائب ولا قدم إلاّ الآن. فهل له الشفعة في ما باعه العمات في غيبته ولم يكن عنده علم إلاّ الآن؟ والسلام.

ونص الجواب الأول بعد افتتاحه: إذا ثبت أن مناب الولد القائم المذكور ما يزال موجودًا على ملكه من الربع المذكور ببينة وأسقط[1] له أعمامه الحائزين فيها النزاع وثبت بيع مناب عمّاته من الربع المذكور، وكان [119 ب] هو حينئذ صغيراً غائبًا عن بلد أبيه، فله إذا بلغ الأخذ بالشفعة إذا لم يسقطها عنه أحدٌ بنيابة عنه. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد ابن محمد بن أحمد المسراتي.

ونص الجواب الثاني بالطرة يمناه: الجواب الأول: الحمد لله، ما أجاب الشيخ المفتي أمامه ـ حفظه الله تعالى ـ إذا لم تمض مدّة تُسقِط شفعة القائم المذكور بانقضائها بعد بلوغه صحيح. وبمثل جوابه أجيب. والله تعالى أعلم. وكتبه محمد بن منصور قشور الجبالي.

ويَمْنة: هذا الجواب بالطرة أيضا الجواب الثالث ونصه: الحمد لله، ما أجاب به الشيخان المفتيان أسفل أمامه وبطرته ـ حفظهما الله تعالى ـ

(1) بالأصل: واسقطوا له أعماله.

صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم. وكتبه سالم بن علي بن بلحسن النفاتي، انتهى.

تذييل على الأجوبة المذكورة، قوله في السؤال يسكنون ويتصرّفون تصرّف المالك في ملكه زمانًا طويلا، هذا حوز على أب القائم في حياته. فهو حوز أسقط حق الأب المحوز عليه. ولو أثبتَ ملكه أو أقرّه له به الحائزون في الوجه الذي صار به المحوز إليهم من انتفاع أو غيره ولا يكلفون إثباته بالبينة ولا إظهار رسمٍ إن كان بأيديهم رسمه، بل يكفيهم ذكره ويعينهم عليه. حسبما هو في الباب 66 من التبصرة في الورقة 183 منها. وفي آخر الأقضية من مختصر النهاية وفي الورقة 92 من الخامس وملحقه عليها. وعلى هذا فلا حقّ للولد القائم وهو ولد المحوز عليه الذي كان انتقل إلى تونس ولا شفعة على أنه لو كانت له شفعة على تقدير قصور مدة الحوز للقرابة فتكون الشفعة له ولعمه المشتري وعلى قدر سهامهما. قول المدونة: وإن باع أحد الأعمام فالشفعة لبقية الأعمام مع بني أخيهم لدخولهم مدخل أبيهم، فاعرفه. وفي الشامل: ولو باع أحد العمين فأخوه وبنو أخيه سواء فيها. فاقتصار الفقيه المسراتي ـ وهو المجيب الأول ـ على إثبات الشفعة له دون أن يزيد معه عمه المشتري بقدر سهمه خطأ، وموافقة العاطفين عليه أخْطَأ منه. فاعرفه واعرف به حال العصر. قال في المدونة: من ابتاع شقصًا هو شفيعه مع شفيع آخر تحاصًّا فيه بقدر خصتّيْهما يضرب فيه المبتاع بقدر حظه من الدار قبل الشراء ولا يُضْرب بعد اشتراء. الشيخ ابن ناجي في عاشرة شفعة كبيره: صورة المسألة أن تكون دار بين ثلاثة إخوة باع أحدهم سهمَه مِن أخيه فالشفعة بين المشتري وبين الأخ الآخر نصفيْن في ذلك السهم الذي اشترى أحدهما من الآخر، انتهى. وقول الفقيه

المسراتي: إذا ثبت أن مناب الولد القائم المذكور ما زال موجوداً على ملكه خطأ لأن قول السائل في سؤاله [120 أ]: وإخوته الباقون بالبلد يسكنون ويتصرفون تصرف المالك في ملكه زمانا طويلا يَردُّ بقاءه على بقاء مناب الولد على ملكه. لأن حوز بقية الإخوة وتصرّفهم تصرّف المالك في ملكه يُسقط حق أخيهم الذي بتونس. فكيف يسوغُ للفقيه المسراتي أن يَبني جوابه على ثبوت بقاء حق الولد على ملكه مع ما قاله السائل في سؤاله من الحوز المانع من بقائه على ملكه. فاعرف ذلك. وغاية ما يستلوح للفقيه المسراتي أن يقال: الحوز المذكور في سؤال السائل لم يستوْفِ السائل شروطه وهي: الحوز، ووضع اليد على الشيء المُحاز، وأن يُنسب إليه وإن يتصرّف فيه تصرّف المالك في ملكه، وإن تطول المدة أربعين سنة وقيل خمسين سنة بين القرابة، وأن ينازع المحاز عليه في تلك المدة، وأن يكون المحاز عليه حاضرا عالما بالغا رشيدا لم يمنعه من القيام مانع.

فهذه سبعة شروط نقلها الشيخ القلشاني في قول أقضية الرسالة: ومن حاز داراً عشر سنين، عن الإمام المازري، ولم يذكر السائل فيها نسبة الملك إلى بقية الإخوة الحائزين ولم يذكر قدر المدة ولم يذكر عدم المنازعة ولا كون المحاز عليه لم يمنعه من القيام مانع فاحتملت النازلة فقد هذه الشروط غير المذكورة، فساغ للفقيه المسراتي حينئذ البناء على فقْدِها. وإذا فُقدت الشروط بطل المشروط وهو الحوز الملك. فصحّ بقاءَ مناب الولدَ على ملكه. وذكر الفقيه المسراتي صحة الشفعة ولم يذكر شروطها، وحقّه أن يذكر ذلك فترْكُه إياه خطأ.

فقوله: وأسقَطوا له أعمامه خطأ، لأنه جمع على الفعل فاعلين مضمراً وظاهراً على لغةً أكلوه البراغيث. قال الشيخ ابن مالك في الخلاصة:

وجَرِّد الفعل إذا ما أُسْنِدا * لاثنيْن أو جمع كفاز الشهداء
وقد يقال سعدا وسعدوا * والفعل للظاهر بعد مسندُ[1].

وقوله: أعمامه الحائزين، الأوْلى أن يقول الحائزون لأنه نعتُ أعمامه وأعمامه مرفوع على الفاعلية. ويصح أن يكون نعتا مقطوعا انتصب بأعني. لكن الأولى الاتباع دون القطع فاعرف ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني محمد بن حسام رايس التركي السوسي في يوم الأربعاء عاشر ربيع الآخر عام 1009 [هـ / 20 أكتبر 1600م] عن مسألة يتيم مهمل ترك أبوه وأمه مالاً له بال استولى عليه رجل وادعى أن الولد المذكور محجور له. فكبر الولد وبلغ في سنه والتحى وتزوّج والرجلُ يعامِل بالمال فصار فيه أرباحٌ، فقام الولد ووكّل على الرجل في تعرّف ما عنده من مال أبويْه الذي عنده وتبيينه وما صار فيه [120 ب] من أرباح المعاملات المذكورة، وقيّد على الرجل تقييدًا فأقرّ في جواب التقييد بمال مِن قبل الأب ومن قِبل الأم وادعى تصرّف مال في نفقة وبقي تحت يده كذا وكذا. فقال له الولد أنت مضرٌّ ومدّع اعطني ضامنا في ما أقررت[2] به حتى تُثبتَ ما تدّعي، فأبى عن ضامن. فهل له عليه ضامن أم لا ؟ وإذا لم يجد ضامنا فما يلزمه في ذلك؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فيلزم الرجل المطلوب للمقدم عليه ضامن ثقة بالمال إلى أن يثبت ما يبريه من المال الذي ثبت عليه بإقراره في جواب التقييد. قال الشيخ ابن عبد الغفور ـ رحمه الله تعالى ـ: كل من قام على رجل بحق وأثبته فادعى المقدّم عليه مدفعًا أو

(1) هما بيتّان من ألفية ابن مالك، باب الفاعل، البيتان الثالث والرابع.
(2) بالأصل: أقريْتَ.

إثبات بينة بدفعه إليه وجب عليه لصاحب الحق ضامن ثقة بالمال إلى أن يثبت المقدم عليه ذلك. ثم قال: وإن لم يجد ضامنا بالمال حتى يقيم البينة على ما يدّعي سُجِن، انتهى. والرجل المقدم عليه في السؤال لما أمر بالمال وتثبَّتَ عليه بذلك ادعى صرْفَه في النفقة فيلزم ضامن في ذلك الذي ثبتَ عليه للطالب حتى يُثبِتَ صرْفه الذي ادعى. وعزا الشيخ ابن ناجي في شرحه الكبير على المدونة وجوب الضامن في ذلك لاتفاق المذهب، وعليه مشى في المختصر. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، كلام الشيخ ابن عبد الغفور صاحب الاستغناء[1] نقله في ترجمة وثيقة في براءة في الورقة 93 من الطرر. وعَزْو الشيخ ابن ناجي وجوب الضامن للإنفاق وقع في الورقة 25 من شهادات كبيره، ونصه: أما إذا قامتْ بينة على المدعى عليه وطُلِب إقامة بينة يدفع بها شهادة الشهود الذين شهدوا عليه فإنه يلزمه كفيل اتفاقا. قال الشيخ ابن عبد السلام: الأقرب أن يكون بالمال. ونقلتُ ذلك كله في أواخر شهادات برنامج الشوارد. وقال الشيخ ابن الحاجب ـ رحمه الله تعالى -: وللمدعي طلب كفيل بالأمريْن. قال الشيخ ابن عبد السلام: الأمران طلب المدعى عليه إقامة بينة يدفع بها بينة الطالب، وطلب المدعي إقامة بينة بحقه. إلاّ أن الكفيل في الأمر الأول بالمال وفي الثاني بالوجه. وإلى الأمريْن أشار في آخر شهادات المختصر بقوله: ومن استُمْهِل لدفع بينة أُمْهِل بالاجتهاد كحساب وشبهه بكفيل بالمال أو لإقامة بينة فبحميل بالوجه، أي فإذا طلب المدعي من غريمه كفيلاً حتى يقيم البينة فلا يلزم حميلٌ بالمال اتفاقًا ويلزمه ذلك بالوجه. وفي المدونة خلاف في ذلك، انتهى ما يمسّ منه.

(1) ابن عبد الغفور هو فقيه أندلسي صاحب كتاب الاستغناء في آداب القضاء .ابن فرحون : الديباج1: 351.

قلت: هذان الأمران هما اللذان [121 أ] فسَّر الشيخ ابن عبد السلام. فقولي: وعليه مشى في المختصر، هو الفرع الأول من كلامه ومن كلام الشيخ ابن عبد السلام. وقول الشيخ بهرام: من غريمه أي المدعى عليه وهذه هي الحالة بالوجه بمجرد الدعوى أي دعوى المدعي حتى يقيم بيّنة بحقه على غريمه المدعى عليه. وبوجوبه حكَم الشيخ ابن ناجي. . . . . .[1] بفتوى شيخه الغبريني بذلك. ذكر ذلك في الورقة 25 من شهادات كبيره. وزاد في الورقة 12 من حمالة كبيره أن شيخه ابن عرفة أفتى به وقال: به العمل، انتهى.

وقد أوْعَبتُ نقل كلام ابن ناجي في الموضعيْن في أواخر شهادات برنامج الشوارد. وإلى الفرعيْن اللذيْن ذكر الشيخ ابن عبد السلام ـ رحمه الله تعالى ـ أشار في آخر شهادات الشامل بقوله: ومن استمهل لإقامة بيّنة أو دفعها أُمْهِل بالاجتهاد، وقيل: جمعة، وقيل: كاليومين، بكفيل بالمال كان قصد إقامة شاهد ثان أو لإقامة بينة بالوجه. وفيها: لا يلزمه ذلك. وهذا خلافٌ والمراد من تلازمه إن لم يعرف شخصه تأويلان.

قلتُ: قوله لإقامة بينة أو دفعها جمَع فيه فرعين، الأول مَن يريد إقامة بينة بدفع حق ثبت عليه لطالبه، وهذا هو الفرع في كلام الشيخ ابن عبد الغفور. والثاني مَن يريد إقامة بيّنة لقدحٍ في بينة شهدتْ عليه بحق لطالبه، وهذا هو الفرع الأول في كلام الشيخ ابن عبد الغفور. فاعرف ذلك. فقوله: أو استمهل لإقامة بيّنة يريد بحق له على رجل وطلب من الرجل حَميلا حتى يقيم بينة لئلا يفرَّ عنه قبل أن يقيمها، فهذه هي الحمالة بمجرد الدعوى. درج الشيخ هنا والمختصر وابن الحاجب على لزومه، وبه أفتى الشيخ الغبريني. ابن عرفة قائلا: وبه العمل. به حكم ابن ناجي. والله تعالى أعلم. هكذا ظهر لي في عشيةٍ كلامُ الشامل. والله

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل ولعلها «لجزمه».

تعالى أعلم وبيده التوفيق. فإن ساعد النقل فمن الله وإلاّ فمني ومن الشيطان.

الحمد لله، سألني محمد بن محمد الغلياني ـ وهو في الأصل صفاقسي ـ يوم الأربعاء عاشر ربيع الآخر عام 1007 [هـ/ 10 نوفمبر 1598م] عن مسألة رجلٍ عنده دار معلومة بخدمة الصابون، فأتاه رجل قال له: شاركني في هذه الخدمة وأعطني رأس المال وأنا بصحتي، فتراضيا على ذلك. ثم إن ربّ الدار تعاطى أمورَه بنفسه في شراء الزيت والرّماد، ولم تكن من الرجل المذكور إعانة. فهل هذه الشركة تصحّ أو لا تصحّ على هذا الوجه والحالة ما ذُكر؟ والسلام.

فأجبتُ بما نـصه بعد افتـتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فهـذه الشـركة [121 ب] غير صحيحة فلِربّ المال فسْخها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، إنما كانت الشركة المذكورة غير صحيحة لأنها إن حُملتْ على الشركة فإن الشركة تستدعي الاشتراك في الأصول التي هي مـستند الأرباح. نقله الشيخ ابن عرفة في بحث شركة الخمَّاس قادحًا بذلك في كونه شريكا. ونقله أيضا ابن ناجي في البحث المذكور في خامسة شركة كبيره. وإن حُملتْ على القراض فهو المضاربة وإن سمّي شركة على ما جزم به الشيخ الفشتالي في أول عقود الشركة من وثائقه. لكن القِراض إنما ينعقد بعمل العامل وأما قبل عمله فلِربّ المال أن يردّ ماله فعل عمل العامل. قال في أواخر قراض المدونة: ولربّ المال أن يردّ المال ما لم يعمل به العامل. ابن ناجي في الورقة 23 من قراض كبيره ما نصه: هي من قول مالك ـ رضي الله عنه ـ ولا خصوصية لربّ المال وكذلك العامل. وهذا هو المنصوص وخرج اللخمي قولا بأن القراض يلزم بالقول وإن لم يشغله العامل بالعمل ولم يسافر به قياسًا على أحد القولين في الجعالة.

وذكر قولاً آخر بأنه يلزم من أول نصّه إلى آخر ما قال ابن ناجي هنالك. وفي خاتمة مزارعة الشيخ الفشتالي ما نصه: اختلف في المزارعة هل تلزم بالعقد وهو قول سحنون وابن الماجشون وابن كنانة وابن القاسم في كتاب ابن سحنون كالكراء والبيع بخلاف القراض وقيل بالبذر وهو معنى قول ابن القاسم في المدونة. ونص رواية أصبغ عنه في العتبية: وقيل: إنما تلزم بالشروع في العمل وهو قول ابن كنانة في المتوسط. قال ابن رشد: وبه جرت الفتوى عندنا بقرطبة وإنما هو استحسان، انتهى. وفي مساقاة الشامل ما نصه: وتلزم بالعقد على المشهور، ثالثها بالشروع وتستحق ثمرتها بظهورها اتفاقا بخلاف القراض، انتهى.

قلت: قوله بخلاف القراض إخراج من أصل المسألة فهو قوله ويلزم بالعقد فاعرفه. وقولي: فهذه شركة غير صحيحة، أعنى على الوجهين معا، الأول على اعتبار كونها شركة وعلة عدم صحتها خلوّها عن الاشتراك في الأصول التي هي مستندة الأرباح. والثاني على مراعاة كونها شركة مضاربة، فالعامل لم يتصرّف بالعمل الذي عليه في المال وهو العمل الموجب للزومها، لقول السائل في السؤال: أن ربّ المال تعاطى أموره في نفسه في شراء الزيت والرماد، ولهذا قلت: ولرب المال فسْخها تَأسّيًا بعبارة المدونة حيث قال فيها: ولرب المال أن يردّ المال ما لم يعمل به العامل وذلك على وجهين. فعلى اعتبار كونها شركة فالرد لخلوها عن الاشتراك بينهما في الأصول وعلى مراعاة كونها مضاربة. فالرد لخلوها عن عمل من العامل و«الفاء» أذنتْ بأنّ ما بعدها كالنتيجة عما قبلها. دليلها على فسخها رب المال كلام المدونة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

[122 أ] الحمد لله، سألني الشيخ محمد بن ساسي ومحمد فلفول من أهل بلَد بني عطاء من عمل رأس الجبل، في يوم الثلاثاء سادس عشر

ربيع الآخر عام 1007 [هـ / 16 نوفمبر 1598م] عن نسخة وما اتصل بها.

نص النسخة: الحمد لله توجّه شهيداه لمعاينة العابد بن محمد فلفول المرداسي فدخل عليه شهيداه وهو راقد على فراشه ببيته قبلية المفتح بداره قبلية الباب الكائنة بالقصر ببلد بني عطاء من عمل رأس الجبل، وهو ثابت الذهن والميز عالم بما يقوله ويفهمه، فأقام رداءه الذي على بطنه وإذا بدقة تحت سُرِّته يدخل فيها رأس الإصبع وخارج منها من مصْرانِه ما يقرب من شبر. فقيل للعابد المذكور: منْ بك؟ ومَن الذي دقك هذه الدقّة ؟ فقال: دقّني عبد اللطيف بن محمد الحذري، فقلت له: يا عابد عليك بتقوى الله في السر والعلانية، وستقف بين يديْ الله تعالى، مَن دقَّك؟ فقال: سمعتُ عيطة في جنان الذيب بأرض بني عطاء، فقصدتُ نحوها وإذا أنا بعبد اللطيف المذكور وعبد الله بن علي ابن بلقاسم وهما يشتبكان وبيد عبد اللطيف المذكور مخلب. قال العابد: ففككتُها[1] من يد عبد اللطيف المذكور ولوَّحْتُها، قال: فرجع عبد اللطيف ورفع المخلب ودَقَّني هذه الدقة التي ترون تحت سرّتي. فمن توجّه حيث ذُكر عايَن ما ذُكر كيف ذُكر وسمع مقالة العابد المذكور كيف ذُكر على هذا الإشهاد عليه بما عنه فيه، وهو بحالته الموصوفة. وذلك بتاريخ ضحى يوم الاثنين عاشر يوم من شهر ربيع الأول لمولده ـ صلى الله عليه وسلم تسليما ـ عام 1007 [هـ / 12 أكتوبر 1598م] فلان وفلان. من شهود بني عطاء. وتحت شهادة كل واحد منهما ما نصه: وبأن التاريخ المذكور في الرسم هو تاريخ الدقّة المذكورة مودًّى على شهادتهما وما بمذيلهما . . . . . .[2] فيهم هنالك.

(1) بالأصل: ففكيتُها.

(2) كلمة غير مقروءة في الأصل.

ونص السؤال تحت النسخة بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المذكور أعلاه والحالة أن العابد المذكور توفّي وحُبِس غريمه عبد اللطيف المذكور وأنكر أن يكون فعل ما نُسب إليه أعلاه. فهل الرسم المنسوخ أعلاه صحيح عامل ويؤخذ عبد اللطيف المذكور بدم العابد المذكور ويقتل به بواجب الشرع العزيز ولا يفيده الإنكار في ذلك أم كيف حكم الله تعالى في النازلة؟ والسلام.

ومتصل به جواب نصه بعد افتتاحه: تأملتُ السؤال ونسخة الرسم أعلاه وإذا كان الأمر كما ذُكر وثبتَ الرسم المذكور وثبت به الجُرْح المذكور وأسقط فيه الإعذار عبد اللطيف المذكور ووكيله وثبت موت العابد المذكور ويحلف حينئذ أولياؤه خمسين يمينا في مقطع الحق أنه مات مِن سبب تلك الدقة المذكورة ويستحقّون القصاص من عبد اللطيف المذكور إن قالوا: دقَّهُ عمدًا، أو الدية إن قالوا [122 ب] خطأ. هذا قول ابن القاسم وهو المشهور. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: هذه النازلة لم يذكر العابد فيها عمدًا ولا خطأ فلأوليائه أن يبينوا واحدًا من الأمريْن ويحلفوا عليه ويستحقونه لقول مالك ـ رضي الله تعالى عنه ـ في المدونة: إذا لم يقل المجروح عمدًا ولا خطأً فما ادعاه ولاة الدم مِن عمد أو خطإٍ أقسموا عليه واستحقّوه، انتهى. وهذا القول به الفتوى في المذهب، قال الشيخ بهرام: وهو المشهور، انتهى. فإذا ادعى أولياء العابد في النازلة العمد حلفوا عليه وقُتل عبد اللطيف المدّعى عليه، وإن ادعوا الخطأ حلفوا عليه واستحقوا الدية وذلك بعد الإعذار ولثبوت مستحق الدم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قول مالك المشار إليه وقع في ثانية دياتها ونقله الشيخ ابن عرفة. اللوث في الورقة 12 من ديات مختصره ونقله البرزلي في سادسة ترجمة الدماء من حاويه ولأجل مَشْي المختصر عليه.

قلت: وهذا القول به الفتوى في المذهب أعني القول بأن المجروح المدمّي إذا لم يبين عمداً مِن خطأ فوُلاَة الدم يبيّنونه ويحْلفون عليه، وقول بهرام هو المشهور. وقع في وسطه عند قول الماتن: أو يحلفوا ويبينوا في كلامه على السبب الأول من أسباب القسامة.

قلت: لكن إن قالوا عمداً حلف اثنان منهم فقط وقتلوا، وإن قالوا خطأ حلف جميع ورثته واستحقوا ديتهم على فرائضهم في وثيقة تدمية في الورقة 114 من الطرر ما نصه عند قوله أقسم اثنان من أوليائه: هذا خطأ وإنما هذا في العمد وأما في الخطإ فإن الورثة كلهم يقسمون على قدر مواريثهم ومن أبَى منهم أن يقسم سقط من الدية بقدر حظه. صح من تعقب ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ. والإعذار شرْطٌ في الحكم، فالحكم دونه باطل، قاله الشيخ ابن أبي الدنيا. ونقل بعض الأشياخ الإجماع عليه. اعرفه في ثانية القسمة من ابن عرفة وتاسعة القسمة من كبير ابن ناجي واعرف الورقة 64 من التبصرة.

قلت: وهاهنا مسائل: المسألة الأولى هل يشترط في توجّه القسامة بثبوت موت الجريح ؟ الشيخ البرزلي في الورقة 15 من مسائل الدماء عن جواب ابن الحاج في الشاهد العدل على معاينة القتل وثبوت موت القتيل وعدة ورثته. قال ابن الحاج: فأفتيتُ بأن يقول الشاهد المقبول إن الضرب كان عمدا، وتجب القسامة على قول ابن القاسم ـ رضي الله تعالى عنه ـ. البرزلي: ظاهر هذا الجواب أن لا بدّ مِن إثبات الموت وعدّة الورثة. ورأيتُ لبعض المتأخرين: اختُلِف، إذا ثَبتَ القتل بشاهد واحد عدل ولم يثبت الموت فعند ابن القاسم أنّ [123 أ] القسامة ساقطة حتى يثبت الموت. ثم قال البرزلي: والأصْوب نفي القسامة بالعدل إلاّ بعد ثبوت الموت، لأن العدل شهادته شبهة توجب القسامة مع استناده إلى ثبوت الموت، لأن القسامة فرع عن أصل هو الموت،

ولا يصحّ فرع لا أصل له لأنه متى بطل الأصل بطل الفرع، انتهى من البرزلي. وفي آخر بحث القسامة من الشامل ما نصه: وكعدل بمعاينة قتل ثم قال: ولا قسامة قبل ثبوت الموت على الأصح. وثالثها: ويقتل قاتله ولا يحكم بالتوريث في زوجته ورقيقه وضعّف. وفي المثال الثالث من أمثلة اللّوث من المختصر ما نصه: أو شاهد بذلك مطلقا إن ثبت الموت، وقرره الشيخ بهرام في شرحه كذلك بمثل ما في شامله سواء إلى أن قال: ولا بد من ثبوت الموت كما قال الشيخ لأنه قبل ثبوت الموت يحتمل أن يكون حيا ولا قسامة في حيّ، انتهى من شرحه الوسط. قلت: وظاهر إطلاقهم تعميمه في كل قسامة كما هو ظاهر قوله في الشرح لأنه قبل ثبوت الموت يحتمل أن يكون حيا ولا قسامة في حي، فاعرفه.

المسألة الثانية: هل يشترط في القسامة ثبوت وقت الموت لأنه إما أن يموت بعد مضي يوم فأكثر من جرحه وإما أن يموت بعد جرحه. فإن مات بفوره قتل قاتله فتأمله فلا قسامة بل يحلفون: هذا الجرح الذي مات منه لا أكثر من ذلك. وقد وقع في وثيقة تدمية خطأ في الورقة 115 من الطرر عن ابن رشد في سماع يحيى ما نصه: إن كانت القسامة لقول المقتول وقد حيي حياة بيّنة فيحلفون لقد جرحه الجرح الذي مات منه لا أكثر، انتهى. ومثله في رابعة الدماء من البرزلي عن ابن رشد في شرحه ونصه: إذا كانت القسامة بشاهدين على الضرب يحلفون «لمات من ضربه»، والقسامة شاهد على الجرح «لَجَرَحَه ولَمَاتَ من جرحه» وكذا بقول الميت: دمي عند فلان وقد حيي حياة بينة. ولو كان في غمرة الموت فيحلفون لقد جَرَحه الجرح الذى مات منه لا أكثر. ولو كان بشهادة واحد على القتل فيحلفون لقد قتله.

المسألة الثالثة: الشاهدان على جرح أو ضرب عمدًا أو خطأ أو على تدْمية المقتول بقوله: قتلني فلانٌ عمدًا أو خطأ. شرط القسامة هاهنا أن يتأخّر الموت يوما فأكثر وأكله وشربه غير شرط، ولو مات بفور ذلك لقتل القاتِل بلا قسامة. هكذا مشى الشيخ أبو الحسن على الرسالة كقول المختصر: وكشاهديْن بجرح أو ضرب مطلقا أو إقرار المقتول عمدا أو خطأ ثم يتأخّر الموت وكذلك مشى في الوسط أيضا فقال قَوْلَه: ثم يتأخر الموت أي بعد معاينة البينة الجرحَ أو الضربَ وبعد إقراره بذلك يوما فصاعدا ولو أكل وشرب. ونص الشامل: وكشاهديْن على جرح أو ضرب عمدا أو خطأ أو على قول المقتول قتلني فلان [123 ب] عمدا أو خطأ وتأخر موته يوما فأكثر ولو أكل وشرب، انتهى. قال الشيخ أبو الحسن: ولو مات بفوره قتل قاتله بلا قسامة.

المسألة الرابعة: إذا أنفذت مقاتله قُتل المدمّى عليه بلا قسامة، صرح به الشيخ أبو الحسن على الرسالة متلائما بما مرّ نَقْلُه عنه. وقع في الورقة 12 من ديات الشيخ ابن عرفة ما نصه: ابن حارثة: على أنه إن شهد شاهدان أنّ فلانا جرح فلانا أو ضربه فعاش المجروح أو المضروب وأكل وشرب ثم مات أن لورثته أن يقسموا يستحقّون دمه ما لم ينفذ الجرح مَقاتلَه فإن أنفذها فلا قسامة فيه وهو كالمقتول بعصًا، انتهى. إذا تقرر هذا فالمَقَاتل مذكورة في باب الذبائح من الشامل وفي كتاب الذبائح من كبير ابن ناجي ووقع في باب الذبائح من شرح الشيخ ابن عمر على الرسالة في قول الشيخ إن بلغ ذلك منها مبلغا لا يعيش معه. ما نصه: المَقاتل المتفق عليها قطع الودجيْن والحلقوم وقطع المصران الأعلى وهو مدخل الطعام والشراب قبل أن يصير رجيعا وانتثار الحشْوة وهو خروج جميع ما في البطن وانتثار الدماغ وقطع النخاع، وفي شق المصران

الأعلى وفي شق الودج. فهذه عشرة[1] مقاتل أربعة مختلف فيها وستة متفق عليها، انتهى. وانتثار المصران في النازلة أن قال العارفون بالجراح إنه مقتل جرى على حكمه، وإن قالوا: ليس بمقتل جرى على حكمه في المسألة الثالثة.

الحمد لله، سألني علي بن عبد العالي البراولي في يوم الأربعاء سابع عشر ربيع الآخر عام 1007 [هـ / 17 نوفمبر 1598 م] عن مسألة رجل قبض من رجل دنانير رأس المال قراض يبيع بذلك ويبتاع والربح بينهما بالسواء بعد نضوض رأس المال وحصوله بيد ربّه، ومكث عنده سبعة أعوام ثم سافر برأس المال المذكور وكان في قافلة وتأخر عن القافلة هو ورجل معه بسبب مرض أصابه فأرسل الرجل الذي معه للقافلة ليكتري له زائلة[2] يلحق القافلة عليها فجاء للرجل الذي عنده المال رجال وسلبوه وأخذوا جميع ما عنده من مال القراض وغيره. فهل يلزمه غرمه أم لا؟ والسلام.

أجبتُ عنه بما نصه: إذا كان الأمر كما ذُكر وأقرّ الرجل العامل بما ذُكر في السؤال من مال القراض ومن ضياعه على الوجه المذكور فلا ضمان عليه في ضياعه المذكور لأنه مصدّق والأصل ائتمانه وتصديقه ما لم يظهر دليل على خلاف ذلك. هذا الذي به الفتوى في المذهب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، أشرت لما به الفتوى إلى الشيخ ابن مشكان[3] وهو قيرواني الدار من تلامذة الإمام المازري ـ رحمه الله تعالى ـ وفتواه

(1) في هذا النص لم نجد عشرة مقاتل بل وجدنا ثمانية فقط.
(2) الزائلة: الحيوان وهو استعمال عاميّ ما زال متداولاً إلى اليوم بتونس.
(3) بالهامش من المخطوط إضافة بخط الناسخ نصها: ابن بشكوال كما في البرنامج. والهامش خطأ لاشكّ فيه.

مذكورة [124 أ] في سابعة قراض البرزلي وهي في الورقة 80 من الثالث وفي آخر وديعة البرنامج موعَبة.

الحمد لله، سألني إبراهيم الكتاني في التاريخ المذكور أعلاه عن سؤال وجواب. نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل كان طلّق زوجته منذ مدة فارطة وله منها بنت صغيرة السن، إذ ذلك اتفقا أنها بعد الفطام تكون مشاعا بينهما فمن كانت عنده منهما فنفقتها عليه دون الآخر وكسوتها على أبيها في الحالَيْن، حسبما ذلك بالشهادة العادلة كما يجب. ثم بعد مضي خمسة عشر عاما قام جد البنت المذكورة للأم ادعى أنه كان يكسو البنت دون أبيها في المدة السابقة وادعى الأب أنه كان يكسو البنت فيها على وجه المراضاة من غير فريضة مُفْرِض وأن الجد يسكن معه بزنقة واحدة وهو حاضر لم يغب عن ابنته فلو كان الجد هو الذي يكسوها على زعمه لما سكت عن أبيها المدة المذكورة. فهل القول قول الأب في ذلك ولا شيء عليه للجد المذكور؟ أو القول قول الجد؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر ولم يرفع الجد أمره للقاضي وقت أن كان يكسو البنت المذكورة على زعمه فلا يكون القول قوله في الكسوة وإنما يكون القول قول الأب. لأن العرف يشهد له بصحة قوله وعليه اليمين في ذلك. قال ابن القاسم في العتبية: وإذا اختلف الزوجان في الإنفاق على الصغار عند قدومه فالقول قول الأب إذا لم ترفع أمرها للحاكم، وكذلك الحاضن. قال في البيان: لأن العرف يشهد له بصحة قوله ولا بد له من اليمين. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

فكتبتُ في الجواب ما نصه: الحمد لله، إذا مضت المدة الطويلة المذكورة في السؤال وكان الأب حاضرا غير غائب وكان الموضع فيه

القاضي الذي تُرفع إليه الأحكام الشرعية فسكوتُ الجد عن طلب الأب بمعروفه في كسوة ابنته مما يوجب بطلان دعوى الجد وصدق دعوى الأب، لدلالة العادة على الطلب مع توفر الدواعي المذكورة الباعثة في الطلب، إذ سكوته معها دليل رفض دعواه، ألا ترى أن القاعدة أن «الدعوى إذا كذّبتها العادة فهي مرفوضة» نصّ على ذلك الأشياخ وما في التوضيح: قد نص[1] الشيخ البرزلي على ما يقتضي وَهْنَه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، حضور الأب ووجود القاضي في موضع الخصمين وسكوت الجد المدعي لكسوة البنت. . . . .[2] دالة على كذب الجد في دعواه وبطلانها والقاعدة المذكورة ذكرها الشيخ ابن شاس ـ رحمه الله تعالى ـ في صدر كلامه على الحيازة من كتاب الشهادات ونقله عنه الشيخ ابن عرفة في الورقة 54 من شهادات[124 ب] مختصره في أواسط بحث الحيازات. وعلقتُ ذلك في محلّه في الورقة 34 من تذكرة الغافل وتعليم الجاهل. والقاعدة «أن الذي يصدق شرعا إنما يصدق ما لم يكذّبه العرف» ذكرها الشيخ الجد في عاشرة كتاب إرشاد الراغب. وفي سادسته وفي الورقة 36 منه، وذكرها الشيخ ابن ناجي في ثالثة ستور صغيره وهي في الورقة 17 من تذكير الغافل للشيخ الجد في آخر جواب الإعذار السابع عشر منه.

وقولي: نص على ذلك الأشياخ هم الأشياخ المذكورون الآن. وقولي: وما في التوضيح قد نص الشيخ البرزلي على ما يقتضي وهْنَه، الذي في التوضيح، أشرتُ به إلى ما نقله الفقيه المسراتي، ففي بحث

(1) بالأصل: نظر، والإصلاح من تكرار الجملة في تذييل هذه المسألة. انظر أسفله.

(2) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

نفقة الزوجة من التوضيح تابعا لما في متن الشيخ ابن الحاجب بعد أن قرر قبول الزوجة في غيبة الزوج إذا رفعت أمرها للقاضي. ما نصه: ولابن القاسم في العتبية: إذا اختلف عند قدومه في الإنفاق على أولاده الصغار أنه يفرق وفي ذلك بين أن ترجع أولاً كما تقدم. قال وعلل في البيان الإنفاق على قبول قول الزوج في نفقة الزوجة إذا كان حاضرا بأنّ العرف يشهد بصحة قوله. وما أشرت إليه عن البرزلي هو في الورقة 57 من نكاحه، ونصه: إنما كان القول قول الزوج في دعوى النفقة لأنها في حوزه فالقول قول الحائز ولهذا لو كان يدفع النفقة للغير لكونها في دار الثقة لكان القول قولها في عدم بلوغها، أو تكون مطلقة فالقول قولها في نفقة نفسها في الحمل وفي الولد على المشهور، وفي المدونة دليله. وأحفظ في نكاح ابن سهل قولاً آخر واغْتَربَه بعض شيوخنا فجعلها بمنزلة نفقتها في عصمته والمشهور خلافه، انتهى من البرزلي فاعرفه.

والزوجة في النازلة مطلّقة فهي في غير عصمة أبي البنت فالمشهور ينطبق عليها فلا يكون القول قوله وإنما القول قول الحاضنة في نفقة الولد والكسوة حكمها، فهذا المشهور في غير ذات العصمة وفي ولدها وهو حال النازلة، وما في التوضيح في ذات عصمة فلا ينطبق على النازلة فهذا فرق. وجعْلي ما في البرزلي توهينا لما في العتبية صحيح وهو توهين وتفريق فتأمله. وبنُسَخ البرزلي في الورقة 73 من نكاحه أيضا ما نصه: المشهور إذا كانت الزوجة مطلّقة أن القول قولها أنها لم تقبض نفقة ولدها من أبيه المطلق إذا ثبّتت المدة وأنه في كفالتها وأنه ولده. اعرف بقيته هنالك فقد جرد المسألة. . . . . . [1] ـ رحمه الله تعالى-.

قلت: وقد أوْعبتُ كلام التوضيح وكلام الشيخ البرزلي في بحث نفقة الزوجة من الشوارد. ولأجل كلام [125 أ] الشيخ البرزلي في الموضعين

---

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

والتشهير الذي ذكره والتعقّب به على ما في العتبية بنيْتُ جوابي على العادة المذكورة المقتضية لتوفر الدواعي على طلب الكسوة أن هذه العادة إذا ثبتت كانت تخصيصا أو تقييدا لموضع المشهور الذي مثله الشيخ البرزلي. ألا ترى أنّ العادة تخصّص العام وتقيّد المطلق وتفسّر المبهم وتشهد لمدّعيها. قاله الشيخ المتيطي وغيره في بحث متاع البنت، من النكاح الثاني على المدونة فاعرفه هنالك. وقد ذكره في مواضع من هذا الكتاب. والدواعي هي البواعث وهي هنا طول المدة ووجود القاضي وسكوت طالب الحق، وإن انضاف إلى هذه البواعث كون الجد ضعيفا غير متموّل كان ذلك باعثا دافعا فتأمل ذلك. واعرف في هذه البواعث نظائرها في باب الخلع من برنامج الشوارد وفي بحث نفقة الناشز منه.

الحمد لله، سألني إبراهيم بن عبد الوهاب المقداد وهو خيّاط بالرّبع عن سؤال وجواب يوم الخميس ثامن عشرين ربيـــع الآخر عام 1009 [هـ / 6 نوفمبر 1600م].

نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل خياط ليس له تجارة ولا تكسب إلاّ صناعته المذكورة، تزوج امرأة على أن يقوم بها ويمونها من صنعته ويدفع صداقها من صنعته أيضا. ثم إنه طلقها على غير فداء ولا ترْك شيء بعد بنائه بها فطلبته في مؤخر صداقها فاحتجّ بأنه فقير فطلبته أن يعطيها من فاضل صنعته كل يوم شيئا معلوما بقدر حاله. فهل يُقضَى لها بذلك ويعطيها من فاضل الصنعة لأنها تزوجته على صنعته وهو كذلك ؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فيلزم الرجل المذكور أن يدفع لها صداقها من فاضل صنعته بقدر حاله لأنها تزوجته على ذلك وعاملته عليه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن

محمد المسراتي. وكتبتُ تلوه ما نصه: الحمد لله، المديان في هذه النازلة ذو صناعة وظاهر السؤال يقتضي أن فيها الفاضل عن نفقته، وإذا كان ذلك كذلك فما وقع الجواب به أعلاه عنها صحيح وبمثله أُجِيبُ، لأنها تزوجته على صناعته وهو يتعاطاها، ألاَ ترى أنها إذا تزوجته على أنه من السُّوّال فإنه يجبر على السؤال، فإن تركه اختيارا طُلّقتْ عليه، وهذا بخلاف مَن لا صنعة له أو من له تسخير إذا وجده لا فاضل فيه عن نفقته ونفقة عياله. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: في هذه النازلة، إنما قيدتُ بهذه النازلة لإخراج نازلة الزوج الذي من السّوّال وهي في فصل نفقة الزوجة من المختصر والشامل وأوعبْتُها في الورقة 77 من الثالث [125 ب] .قولي: وهو يتعاطاها، الواو واو الحال، واحترزتُ بهذه الحال مما لو كان لا يتعاطاها فعلى ما في المختصر وتفسير بهرام أنه لا يُلزم بتكسب، حمله على عمل الضيعة ليدفع منها دينا عليه فهذا هو يتعاطاها من نفسه دون أن يُلْزم العملَ فإذا أعملهما من نفسه وجب عليه دفع فاضلها في دينه، فاعرفه. وقولي: وهذا بخلاف مَنْ الصنعة له، أخرجتُ به نازلة وقعت في الورقة 45 من الخامس قال في سؤالها هنالك: وهو أي المديان لا صناعة له. قولي: أو من له تسخير إذا وجده لا فاضل فيه عن نفقته ونفقة عياله هذا الفصل معطوف على ما قبله وهو من قولي: مَنْ لا صنعة له. وأخرجتُ أيضا النازلة التي في الورقة 45 من الخامس في سؤالها أن المديان لم يجد مَن يسخّره ولو وجد مَن سخَّره فإنه لا يفضل من أجرة تسخيره عن نفقته ونفقة زوجته وولديه. فهذان الفصلان أتيتُ بهما لبيان الفرق بين هذه النازلة وبين نازلة الجزء الخامس فاعرفه فهو بيّن.

قلت: في مديانها ما نصه: قال مالك: لا يؤاجر الحر إذا فلس، قال ابن القاسم: ولا يُستعمَل لقوله تعالى ﴿**وإن كان ذو عُسْرة فَنظِرة إلى**

ميسرة﴾ [1] حمله الشيخ اللخمي على التاجر خاصّة فقيّدها به لا على الصانع الذي عاملَ الناس على صنعته تقوم بنفقته ونفقة عياله ويطلب بما فضل عن ذلك، والصانع البائع لصنعته مدّةً معلومة يبدأ بالدين، وإن تكفَّف الناس إلاّ أن يُعطَى أو يخاف عليه الموت فيخيّر مستأجره إما أن يسلفه ما يعيش به وحْده أو يتركه يعمل عند غيره وما فضل فله. وذكر الشيخ ابن محرز ـ رحمه الله تعالى ـ مثل ما للّخمي قال: ينبغي أن لا يُسجَنَ من عومل على ذمته وماله، وأما من عومل على صنعته فإنه يؤخذ بالعمل والسجن فيه، انتهى. وذكر الإمام المازري في شرحه أن مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ أن المفلس لا يؤاجر في الدين وقد رجحه المذهب ثم قال: وكان بعض الأشياخ يحمل المذهب على أن ذلك في التّجّار وكمل ما مرّ عن شيخه اللخمي ولم يزد عليه تعقبا، فاقتصاره في شرحه على ما حكاه عن شيخه اللخمي يقتضي بظاهره أنه قبله حيث لم يكن معه ما يخالفه ولم يتعقبه عليه.

وذكر ابن ناجي في حاشية مديان كبيره عن شيخه البرزلي في درسه أنه حكى عن المازري في بعض فتاويه أنه قال: ما ذكره شيخه اللخمي من تقييد مسألة مالك خلاف المذهب. ابن ناجي: وحمل أكثر الأشياخ مسألة المدونة على إطلاقها في التاجر وغيره. ثم حكى ابن ناجي عن بعض أصحابه أن قول اللخمي هو المذهب لأنه فصّل وغيره أطلق والمطلق يرجع إلى [126 أ] المقيّد.

قلت: قول هذا الصّاحب[2] غير صحيح لأن من أطلق إنما أطلق كلام الإمام حيث حمله على إطلاقه، ومن قيّد إنما قيّد كلام الإمام حيث حمله على التعيين بالتاجر دون الصانع، وليس من أطلق أتى بالمسألة من

(1) القرآن: البقرة 280 .

(2) بالأصل الصحابي، والإصلاح واضح.

قِبَل نفسه مطلقةً، كما أنّه ليس من قيّد أتى بالمسألة من قِبَل نفسه مقيّدة، وإنما المسألة من قاعدة «ما إذا دار اللفظ، وهو هنا كلام الإمام، بين حمْله على الإطلاق أو على التقييد هل يحمل على الأول أو على الثاني؟ والتحقيق حمله على الإطلاق دون التقييد» حسبما صرح بهذه القاعدة في الباب الثالث من شرح مختصر المحصول لمؤلفه. ولهذه القاعدة المقتضية لحمل كلام الإمام على الإطلاق دون التقييد عند تردد حمله على أحدهما جرى في المختصر على الإطلاق في المسألة. فقال: ولا يُلْزَم بتكسّب. بهرام: أي ليدفع من ذلك دينه، وروى بعضهم أنه يُجْبر على ذلك بخلاف التاجر وقال: وعلى التاجر تكلَّمَ مالك ـ رضي الله تعالى عنه-، انتهى.

وعلى الإطلاق أيضا في المسألة في التاجر وغيره جرى في الشامل قصدوا بالإطلاق مردفًا للتقييد حاكيا له يقيد ونصه ولا يلزم بتكسب وقيل إلاّ أن يبيع منافعه مدة معلومة أو يكون صانعا عومل على صنعته، وقُدّمت نفقة هذا ونفقة عياله دون الأول، إلاّ لخوف ضيعة على الأول فيخيَّر مستأجره بين إعطائه ما يعيش به وحده أو يتركه يعمل عند غيره كذلك، انتهى من الشامل.

قلت: وقد أوعَبْتُ المسألة في الورقة 45 من الخامس وما حققتُ هاهنا ببسْطٍ هو حاصل ما هنالك. وهذه الواقعة هنا المديان فيها ذو صناعة في صريح السؤال وهي صناعته الفاضل[1] في ظاهر السؤال لأنها طلبت أن يعطيها من فاضل صناعته فهذا مقتضى أن فيها الفاضل. وإنما جريتُ في الجواب هنا على أن يعطي فاضل صناعته مع أن ذلك قد يؤذن بإلزامه التكسب بعمله الصناعة وفيه مخالفة لإطلاق الإمام ولجرْيِ

(1) كذا وردت الجملة في الأصل.

المختصر والشامل، لكني قيدتُ إعطاءه فاضل صناعته بحمله الحال حيث قلت: وهو يتعاطاها، فإذا كان يتعاطاها من قِبَل نفسه لا بإلزام لزم أن يعطي فاضِلَها وهذا خلاف الواقعة التي مرّت في الخامس فلا صناعة فيها ولا عملها من قِبَل نفسه ولا فاضل فيها من تسخير فاعرفه، وبالفروق تتضح صور الوقائع ويتضح افتراقها في الحكم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني سالم العتيري في صبح يوم الجمعة تاسع عشر ربيع الآخر عام 1007 [هـ / 19 أكتوبر 1598 م] عن نسخة تقييد وجواب.
نص التقييد بعد افتتاحه: قال محمد بن المقري بن بلفضل الصيني والقارئ علي الخوجي بن محمد الساحلي [126 ب] إنهما أعطيا سالم ابن العتيري خمسين ديناراً نواصر على وجه القراض، منها ثلاثون لمحمد وعشرون دينارا للقارئ علي، قالا: وحدّدنا عليه أنه يسافر لبلد الكاف وعمالتها ولا يذهب إلاّ في قفل مأمون، قالا: ثم أنه تعدّى للنجْع من غير رفقة وحده فأخذه العرب على زعمه. نسأله الاعتراف بذلك وجوابه عنها بالشهادة. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز أواسط ربيع الأول عام 1007 [هـ / أواسط أكتوبر1598م] بمعرفة الأول وبتقرّر التعريف بالثاني.

ونص الجواب: الحمد لله، قُرِئَ السؤال المذكور أعلاه على سالم المسؤول المذكور فيه فأقرّ بسماعه وفهمه فأجاب عمّا قيّد عليه بالإقرار وأن السائليْن أطلقا يديَّ في عمالة مدينة تونس ولم يذكرا لي هل نمشي وحدي أو مع قفل. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائزة والتاريخ بتقرر التعريف به.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة التقييد والجواب والحالة أن الذي جرى له من الأخذ في عمالة الكاف وسافر

في قافلة، ولما أن فاتوا في النَّزْلة تفرّق أهل القافلة، كل ناسٍ قصدوا جهة على سبيل العادة. وهذا الرجل ورفيقه قصدا جهة، فهل يلزم غرم المال أم لا ؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فالأصل في عامل القراض حمله على الصدق والائتمان ما لم يظهر خلافه. فقوله: إن النزلة من عمل الكاف مصدَّق فلا ضمان عليه على دعوى صاحبيْ المال. والكاف وعمالته من عمالة تونس فلا منافاة بين دعواهما وبين جوابه. وأما دعواهما أنهما شرطا عليه القفل المأمون فغير مسموعة لأن أمن القفل أمر مستقبل غيبٌ لا يعلمُه إلاّ الله ـ عز وجل ـ ولا يعلمه العامل المذكور حتى يشترطاه عليه. والعامل ادعى أنّ سفره كان في قافلة. وقاعدة المذهب أن «العامل إذا ادعى أنه عمل في القراض ما يعمل فيه فهو مصدق» ولا يقبل قول رب المال إنه نهاه عن ذلك فإن كانت العادة المذكورة في السؤال فأحرى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، العامل إذا ادّعى أنه عمل في القراض ما يعمل فيه فهو مصدّق دون رب المال. ذكره الشيخ ابن ناجي في الورقة 23 من قراض كبيره عن الشيخ ابن يونس ونصه قوله: ولو خسر في البُرّ وادعى ربّ المال أنه نهاه عنه فتعدّى فالقول قول العامل إنه لم ينْهَه. ابن يونس عن الواضحة: فإن أدارَ وادّعى أن ربّ المال أمره وأنكر رب المال فهو المصدّق ويحلف. ابن يونس: وهذا بخلاف ما دلّ عليه قولها إن فعل العامل ما يفعل في القراض فلا يصدّق رب المال أنه نهاه ما فعله في الواضحة فعل ما يفعل في القراض فناسب أن يكون القول قول رب المال مع يمينه، انتهى. والعادة المذكورة [127 أ] في السؤال هي أن القافلة يعترفون فيُصدّق كل ناس جهة خاصة به. أحمد المزالي القروي الساكن ببنزرت أواسط محرم عام 1005 [هـ / أوائل سبتمبر 1596 م].

الحمد لله، سألني علي بن عبد الحق سلتانًا[1] السوسي في يوم السبت موفى عشرين من شهر ربيع الآخر عام 1007[هـ / 20 نوفمبر 1598م] عن مسألة رجلين بينهما خصام فوكّل أحدهما وكيلا للخصام فخاصم وكيله غريمه عند القاضي ببلدهم مراراً متعددة، ثم إنهما سافرا إلى بلد آخر فأراد الغريم الذي خاصم بنفسه أن يوكّل وكيلا يخاصم عنه. فقال له خصمه: إنك خاصمتَ بنفسك مراراً متعددة فليس لك أن توكّل، فهل يصح له أن يوكّل وهو خاصم بنفسه مراراً متعددة أم لا يوكل؟ ويكمل الخصام بنفسه كما بدأه بنفسه في بلدهم وقاضي بلدهم باقٍ على منصبه، والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر وقاعَدَ الرجل المذكور بنفسه وكيلَ خصمه ثلاث مرات عند قاضي بلدهما فليس له أن يوكّل عند قاضي البلد الثاني. ألاّ ترى أنه لو عُزل القاضي لوجَب أن يبني القاضي المتولّي على حكمه ولا يلغي تصرفه، قاله صاحب التنبيهات على المدونة، فكيف والحالة أن الأول باقٍ على ولايته وهما معًا من أهل عمالته فيجب أن يبني القاضي الثاني الذي أتى إليه للحكم على تصرّف قاضي بلدهما لأنهما من أهل عمالته ولأنه باقٍ على ولايته فلا يسوغ لمن خاصم عنده ثلاث مرات بنفسه أن يوكّل الآن بل يكمل الخصومة بنفسه كما ابتدأها عند قاضيهما بنفسه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، اعرف بحث المعزول وقع في أقضية المدونة حيث قال: ثم ينظر فيها الذي وَلِي بما كان ينظر المعزول. ابن ناجي في الورقة الثانية من أقضية كبيره ما نصه: قال عياض في قوله ثم ينظر فيها الذي ولي أفادت هذه المسألة بناء القاضي على حكم من كان قبله وأنه يلزمه

(1) كذا ورد هذا العلم منصوبا مُنوّنًا وبالسين والتاء بالأصل ولعل صوابها سلطان.

الاستئناف. وكذلك لو انتقل من خطة حكم إلى خطة حكم وقد نظر في صورة الخصومة بالخطة الأولى. وبهذا أفتى ابن عتاب وغيره من القرطبيين ورأى غيرهم استئناف النظر ولا وجه. ونقل ابن سحنون عن أبيه نحو القول الأول، من ابن ناجي. اعرف ثانية أقضية البرزلي والورقة 51 منه والورقة 11 من أقضية مختصر الشيخ ابن عرفة والورقة 98 من تذكير الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجد ـ رحمه الله تعالى-.

الحمد لله، سألني إبراهيم بن بلفضل البغدادي من منزل جميل، وهو قصير القامة قصّاب باليُسْرى، في يوم السبت موفى عشرين من شهر ربيع الآخر عام 1007 [هـ / نوفمبر 1598 م] عن مسألة رجل توفي وخلّف أولاده ذكورا وإناثا وترك داراً ببلده ومعهم رجل [127 ب] بها من حياة أبيهم ادّعى من ذُكر بعد موت الأب أن شطر الدار على ملكه والأولاد المذكورون أصاغر حين وفاة أبيهم ثم بعد مدة وقع بين الأولاد والرجل الساكن مشاجرة ولم يقع بينهم وبينه معاشرة فاشترى أحد أولاد المذكورين من الرجل المدعي المذكور الشطر الذي يدّعيه من الدار المذكورة فلم يظهر حكم ملكه للشطر فبحث عمن يشهد له أو لأبيه بملكه إياه فلم يجد.

ثم بحث الولد المشتري في عقود أملاك أبيه فكانت العقود تحت يد أخيه وجد حكم ملك جميع الدار المذكورة لأبيه المتوفّى المذكور دون مشارك له فيها مستوفى بالشهادة العادلة كما يجب ولا علم للأولاد به. فلمّا علم الرجل البائع بذلك أثبت وثيقة استرعاء أن شطر الدار لأولاد حمادة الذين أخيهم البائع المذكور من غير أن يعين شهودها أنهم اشتروا أو أبوهم اشترى من الرجل المتوفى المذكور.

فهل يصح الرسم الذي بالشهادة العادلة بحكم ملك المتوفى المذكور لجميع الدار المذكورة ويكون ميراثا لأولاده، وتاريخه متقدم على تاريخ

الوثيقة التي أقام الرجل، ويسقط حينئذ قيام الرجل بالوثيقة التي أثبت في ملك نصف الدار وفي بيعه للنصف أم لا ؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فقد تعارض رسم ملك المتوفى ووثيقة الرجل المدّعي للنصف و«عند تعارُض البينتين يقضى بالأرجح منهما» ويرجّح رسم المتوفى بوجهين: أحدهما أعدلية شهوده لقول السائل إنه بالشهادة العادلة، والمشهور من المذهب وبه الفتوى أنه يُقضَي بأعدل البيّنتيْن في الأقوال كحال النازلة.

والوجه الثاني تقدم التاريخ في إحدى البينتين مرجّح لها وإن كانت البينة المقابلة لها أعدل، وبه الفتوى أيضا. وفي الرجل[1] جميع النصف قادح آخر، وبيانه إنه إن أقام البينة أن ملك النصف لأولاد حمادة ومِن حق المبتاع أن لا يتبعض عليه الصفقة.

وحاصل الجواب أن رسم ملك المتوفى هو الراجح ووثيقة الرجل المذكورة مرجوحة بالوجهين المذكورين، فيقضَى بالرسم وتلغى الوثيقة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، وجْها الترجيح كلاهما مذكور في العارض البيّنتيْن من المختصر والشامل. وأما بيع ملك الغير فاعرفه في أوائل بيوع البرنامج وفي ثانية بيوع الشامل وفي عاشرة حمالة كبير ابن ناجي وفي تاسعة الجزء السابع من الأجوبة في خاتمة القاعدة الخامسة من قواعد البيوع من ترتيب القواعد في الورقة 124 منه.

[128 أ] الحمد لله، سألني الفقيه أحمد ابن الفقيه أبي يحيى الرصاع في يوم الأحد حادي عشرين من ربيع الآخر عام 1007 [هـ / 21 نوفمبر 1598م] عن مسألة رجل أنفق على ابنته مدة ولها ربْع ورثته عن أمّها

(1) كذا بالأصل.

وجعل لها شواراً من ماله وبنى بها زوجها. وبعد زمان أراد والدها الرجوع عليها بما أنفق وبما شورها من الربع المذكور لأنه ما جعل لها ذلك إلاّ ليرجع عليها به ويحاسبها من ربعها المذكور. وقد كان قُرب بنائها جدّد عليها الحجر. ونازعته الابنة في جميع ذلك. فهل القول قول الأب في جميع ذلك لأنه مصدّق وعلى أنه غير مَلِيّ ولا ظاهر الغنى ومال البنت ربع لا غير أم لا ؟ وإذا قلتم بتصديقه هل يحْلف على ذلك أم لا؟ لأنه مأمور غير غني، على ما وقع في رواية ابن القاسم عن مالك وهو ظاهر الشامل، والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر وثبتَ الإنفاق كما يجب فللأب الرجوع عليها بالقسط من النفقة في ربعها الذي عمله وقت إنفاقه إذا نوى الرجوع وحلف على نيته. فإن كان أشهد بالرجوع سقط حلفه والشوار إن أشهد عند البناء بالإعارة فيه كان له أخذه وإن طال زمانه ما لم يعارض ذلك معارضٌ، وإن لم يُشهد ولكنه قام يطلب بعد البناء إلى سنة وادعى الإعارة أخذه أيضا بيمينه وما زاد على السنة يجري على حكم الشفعة، وإن لم يشهد وبعدت المدة فلا شيء له. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، طرف الإنفاق في هذه النازلة المنفق فيه حي، قلتُ في جوابه: إنه يرجع بنفقته بشروط الأول أن يثبت الإنفاق كما يجب. والثاني أن يكون مال المنفق عليها عَرَضًا والربع من مصدوق العرض بحيث لا يمكن الأب المنفق أن يتناوله وقت إنفاقه لكي ينفق منه. الثالث أن يكون الأب المنفق عالما بها وقت إنفاقه. الرابع أن ينوي في ذلك الرجوع بما أنفق من الربع. الخامس أن يحلف على أن قصده ـ أي نيته ـ الرجوع دون الاحتساب. السادس أن يرجع بالقسط من النفقة لا بالسرفِ، فإن أشهد الأب المنفق في طالعة إنفاقه شاهدين أودعهما الشهادة أنه قصد

الرجوع بنفقته سقطت عنه اليمين. اعرف هذه الشروط في الورقة 12 من النكاح الثاني من صغير المغربي، وفي الورقة اثنان وعشرون من النكاح الثاني من كبيره. ولو كان المنفق عليه في كفالة غير المنفق من حضانة لهم لما صُدِّق المنفق ولو كان أبا إلاّ بتصديق الحاضنة.

اعرفه في واقعة عمر المكدي في يوم الثالثاء في ستة وعشرين من شعبان عام 1007 [هـ / 24 مارس 1599م] وإن كان المنفق هو الأب الحاضن وكتب [128 ب] الإنفاق فهو في الورقة 65 من الجزء الثالث. وأما إذا مات المنفق ولم يكن كتب الإنفاق ولليتيم حاضنة غير المنفق فهي واقعة في أواخر جمادى الأخرى عام 1007 [هـ / 24مارس 1599 م]. وذكرتُ هنالك طريقتين: الأولي للشيخ ابن فتحون عزاها لقول ابن القاسم وروايته عن مالك ـ رضي الله تعالى عنهما ـ والثانية للقاضي أبي الوليد بن رشد وهما في الورقة 12 من نكاح البرزلي وفي الورقة 11 من ترجمة المديان منه وفي سابعة وصاياه. واعرف الورقة 52 من الخامس والورقة 60 من السابع. وكون الربع من مصدوق العرض، وقع في الورقة 52 من الخامس. وأما طرف الشوار فالكلام فيه في الورقة 55 من الخامس وفي الورقة 107 من السابع وفي الورقة 13 من نكاح البرزلي عن جواب ابن رشد وفي الورقة 154 منه عن الطرر وعن ابن فتحون وغيرهما، وفي الورقة 43 عن جواب الشيخ المروزي وفي الورقة 44 عن جواب الإمام المازري. وفي رابعة ترجمة وديعته عن القاضي أبي عبد الله بن الحاج. واعرف الورقة 43 من الخامس واعرف واقعة اللويزي في الورقة 66 من الثامن. والمعارض الذي أشرتُ إليه احتطتُ به عن أن يكون عند خصم السائل معارض شرعي مسموع شرعا بيديه فاحترزتُ عن ورود ذلك المعارض من صاحبه. فيعد[1] ما مضى على جوابي لو

(1) كذا بالأصل.

أطلقتُه، لكني احترزتُ عن عُهْدة وروده. وما زاد على السنة في سكوت الأب المشوّر إجراؤه على باب الشفعة وسكوت الشفيع عنها اعتمدت على الشيخ البرزلي فإنه ذكر الإجراء المذكور في الورقة 15من نكاحه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني محمد بن علي بن محمد بن عبد الناظر المقوم عليه المذكور بعد في يوم الأحد حادي عشرين من ربيع الآخر عام 1007 [هـ / 21 نوفمبر 1598 م] عن نسخة وثيقة حيازة بعد افتتاحها: يعرف شهوده محمد بن عبد الناظر عُرِف الشيّاع المكني معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأنه حائز لجميع الثلثين على الإشاعة من الأملاك المعروفة بالشيَّاع المُكْنِي بداخل بلد المكْنين وخارجها سوادًا وبياضًا وهي كذا يحدّها كذا وكذا، وكذا يحدّه كذا وكذا بجميع حقوق الملك المذكور وعامة منافعه، يُنسب الثلثان المذكوران إليه ويحوزهما حيازة الملك بوضع اليد، يتصرّف فيهما تصرّف المالك في ملكه بحرث البياض وجنْي ثمرة الأشجار دون منازع ولم يتّصف بمانع يمنع من القيام عليه في ذلك في علم شهوده إلى أن توفي. وقام ابنه علي مقامه في الحوز والتصرف المذكورَيْن على الوصف المذكور. ومدة حوزهما ما تزيد على ستين عاما. فحضر قريبهما أحمد من قبيلهما [129 أ] في أول المدة إلى أن مات ثم بمحضر ولده القائد في أثناء المدة بعد موت أبيه أحمد وعِلْم كل واحد منهما وقُدرَتهما ولا مانع ولا رهبة تمنع أحدًا منهما عن القيام في ذلك في علم شهوده، إلى أن توفي علي ثاني الحائزيْن المذكور وقام ولده محمد الموجود الآن مقام أبيه وحده في الحوز والتصرف المذكورين على الوصف المذكور إلى الآن بمحضر القائد المذكور وعلمه وقدرته. . . . . . .[1] كيف ذكر وبأن أحمد وولده القائد لم

(1) بياض بمقدار خمس كلمات بالأصل.

ينازع . . . . . .[1] الآخر في ذلك، كل ذلك في علم شهوده. وقيّد شهادتهم هنا على ذلك كله بتاريخ كذا وكذا ويقيّد شهوده الأملاك المذكورة ويحوزونها بالوقوف عليها متى دعوا إلى ذلك فلان وفلان وفلان إلى آخر ثلاثة وعشرين رجلا مؤدًّى على أسمائهم بالقلم الحكمي ببلد المنستير. ثم الإذن في العمل، ثم رسم العمل بشهادة شاهدين من شهود هنالك.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من نسخة الوثيقة أعلاه. قام الآن القائد المذكور منازعا لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الناظر في الملك المشهود بحوزه أعْلاه له ولأبيه علي ولجده محمد المقوم عليه بالوثيقة المذكورة. فهل يعمل بالوثيقة المذكورة وينقطع بها قيام القائد المذكور ولو أثبت الملك لأبيه أو لجده ولا يعمل بها أو لا ينقطع قيامه؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: تصفحتُ نسخة الوثيقة والسؤال المسطورين أعلاه وإذا كان الأمر كما ذُكر وثبتت الوثيقة المذكورة وغيره اعرف ذلك. ذكره عنه في الورقة الموفاة 30 من المباني 63 منه. وقد نقل الشيخ أبو العباس أحمد القلشاني قول أقضية الرسالة: ومن حاز داراً عشر سنين إلى آخره ما نصه: قال الإمام المازري: الحيازة تصح بسبعة شروط وهي الحوز ووضع اليد على الشيء المحاز وأن يُنسب إليه وأن يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه وأن تطول المدة وأن لا ينازع المحاز عنه في تلك المدة وأن يكون حاضراً عالمًا بالغا رشيدا لم يمنعه من القيام مانع، انتهى.

قلت: وقد أوعبتُ ذلك في الورقة 15 من السابع، وفي أوائل ربيع الأول عام 1009 [هـ/ سبتمبر 1600م] واعرف كلام الوانوغي في ثالثة

(1) بياض بمقدار خمس كلمات بالأصل.

العتق الثاني والورقة 32 من شهادات ابن ناجي. وتحصيل القاضي ابن رشد، اعرفه في الباب 66 من التبصرة في الورقة 183 منها وفي آخر الأقضية من مختصر النهاية وفي الورقة 92 من الخامس وفي ملحقه عليها.

وللشيخ ابن ناجي في قول أقضية الرسالة: ومن حاز دارا عشر سنين الخ ما نصه: اختلف المذهب هل يلزم الحائز الكشف من أين صار إليه أم لا؟ فأفتى الشيخ ابن أبي زمنين بأنه لا يلزمه ذلك قائلا: لأنه يقول ملكتها بأمر لا أريد إظهاره وخالفه غيره والقولان ذكرهما عياض [129 ب] واختار شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني ما أفتى به ابن أبي زمنين، قال: وبه القضاء.

قلت: وذكر الشيخ ابن ناجي في رابعة شهادات صغيره عند قول المدونة هنالك: ومن أقامت بيده دار خمسين سنة أو ستين ثم قدم رجل كان غائبا فادعى وثبت الأصل له الخ، ما نصه: هل يلزم الذي في يديه الدار الكشف من أين صارت إليه أم لا؟ فأفتى ابن أبي زمنين بأنه لا يلزمه ذلك لأنه يقول ملكتُ بوجه لا أريد إظهاره، وخالفه غيره وبالأول العمل، انتهى.

اعرف الورقة 214 من السابع، قوله: لا يلزمه إظهار ما بيده معناه إذا مضت مدة الحيازة الشرعية، توفيقا بين كلامهما وكلام القاضي ابن رشد وغيره بحيث تكون الحيازة على وجه الملك بشروطها المذكورة توفيقا بين كلام جميعهم وكلام الشيخ ابن محرز والإمام المازري، فاعرف ذلك فهو الفقه ﴿**ولو كان من عند غير الله لوَجَدوا فيه اختلافًا كثيرا**﴾[1].

(1) القرآن: النساء 82

وهذا التذييل يوافق أيضا ما وقع في بحث الحيازة من فصل الملك من المختصر الفقهي للشيخ الجد ـ رحمه الله تعالى ـ نصه: ومدلول الحيازة تصديق الحائز المدعي في دعواه الملك، قال المازري وعياض وغيرهما: الحائز أولى بما في يده ولا يلزم بيان سبب حوزه ولا سبب ملكه. الشيخ الجد: ولا إظهار ما بيده من عقود أملاك وغيرها، انتهى.

قلت: هذا هو عين ما أفتى به ابن أبي زمنين وما قاله الغبريني. ومعنى الحوز في كلام هؤلاء المشيخة الثلاثة المازري وعياض والجد أن يكون مع انقضاء مدة الحيازة على ما وقع في ابن رشد و أن تكون الحيازة مجتمعة الشرائط على ما وقع في كلام المازري في نقل القلشاني لتكون على وجه الملك على ما وقع في كلام الشيخ ابن محرز. ولهذا اتفق كلام جميع هؤلاء الأشياخ فاعرف ذلك فيه بفهم جميع ما وقع في كلام أهل المذهب مِنْ موافق ومخالف. وبه تتضح معاني كلامهم في بحث الحيازات. وبالله سبحانه التوفيق وهو أعلم.

الحمد لله، سألني أحمد الغرياني العوني في يوم الأربعاء رابع عشر من ربيع الآخر عام 1007 [هـ / 14 نوفمبر 1598 م] عن نسخة رسم نصه: الحمد لله، أشهد على نفسه حمودة بن معتوق اليحياوي إنما أعادَ على أولاد علي بن عثمان جميع ملكهم الذي عنده، بيان ذلك بمحلّه بعد أن حاسبوه في ما استغل وذلك بما في رسمه نصا سواء، وقدره ثمانية وثلاثون دينارا وأبرأهم من ذلك إبراءً كليا ولم يبق له في ذلك دعوى ولا طلب ولا تباعة البتة. إعادةً صحيحة جائزة ناجزة شرعية على سنّة المسلمين في إعادتهم الجائزة بينهم [130 أ] وعُرفهم بتاريخ أوائل شوال عام 982 [هـ / أواسط جانفي 1574 م] بشهادة أربعة شهود من شهودهم، مرفوع على شهادتهم لدى قاضي تونس. مثاله تحت عقدين شُهد على خطهما لوفاتهما، وتحت عقد الثالث شُهد على خطه لوفاته، وتحت عقد الرابع شُهد على خطه لغيبته.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيّدة أعلاه هل الرسم المنتسخ أعلاه صحيح عامل ولا مقال فيه لأحد ؟ وهل لأولاد علي بن عثمان أن يأخذوا نسخة من رسم ورثة حمودة أم لا ؟

الجواب بعد افتتاحه: تأملتُ النسخة والسؤال المسْطورين أعلاه، وإذا كان الأمر كما ذُكر فالإعادة المذكورة صحيحة عاملة ويلزم حمودة المقيّد حكم إعادته التي عقد على نفسه بالشهادة العادلة أعلاه كما يلزم ورثته حكمها أيضا، لأن الورثة حكمهم حكم مورثهم، فكما سقط حكم مورثهم بإعادته وإبرائه من ذلك ما أعاد عليهم من ذلك ما في رسمه كذلك سقط حقهم على أولاد علي بن عثمان في ما كان مورثهم بما أعاده وأبرأ منه. ألا ترى أن قول حمودة مورثهم: ولم يبق له في ذلك دعوى ولا طلب ولا تباعة البتة. ثم إن قام ورثة حمودة برسم على أولاد علي ابن عثمان فإن كان الرسم الذي أبرأه فيهم حمودة فقد بطل بإعادته وإبرائه، وإن كان رسما آخر وجب لأولاد علي بن عثمان أن يأخذوا منه نسخة للإعذار ويتأجّلوا لما يقولون فيه من حجة شرعية. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، انظر ألفاظ الإبراءات وما يعمّ منها وما يخصّ من ذلك في خاتمة باب الإقرار من المختصر والشامل وما في ترجمة وثيقة في براءة وثيقة في الورقة 93 من الطرر وما في خاتمة إقرار البرنامج فهنالك إيعاب ذلك. واعرف 9 من 3 مع 8 منه مع 131 من 7.

الحمد لله، سألني أحمد القيزاني العَون لِجمعة بن مسعود الجربي القصّار بباب الجزيرة في يوم الأربعاء رابع عشرين من ربيع الآخر عام 1007 [هـ / 24 نوفمبر 1598م] عن مسألة رجل باع خرابًا من رجل بالحقوق والمنافع تقرب من خمسة أعوام، وبقي على ملك البائع طرف

خراب من الخراب الذي يملكه وهو يحدّ الخراب المبيع من شرقيه. بنى فيه المشتري داراً وفي الخراب ماجلٌ ظاهر فمه هنالك ومعظم جوف الماجل تحت الدار وبعضه تحت الخراب الباقي على ملكه، وبه بقيتْ الدار على ملك بانيها مدة ثم باعها بالحقوق والمنافع من رجل فبقيت على ملكه مدة، وكل واحد من المشتريين يتصرف فيها وفي منافعها ومنها الماجل المذكور. ثم مدّ البائع الأصلي بَنى مخزنًا في الخراب الباقي على ملكه فوجد في ساحته نُقْرةً للماجل الذي في الدار المذكورة فدَعا [130ب] فدعا ربّ الخراب وهو البائع الأصلي إلى أن يكون الماجل مشتركًا نصفين بينه وبين الدار، ودعا رب الدار إلى أن يكون الماجل له خاصة لأجل فمه ومعظمه تحت داره ولأجل تصرّف كل مشترٍ فيه بعلم البائع الأصلي. فهل القول قول رب الخراب أو قول رب الدار ولا كلام في ذلك ؟

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فالقول قول رب الدار عملاً بقاعدة المذهب لأنه «لا يملك المشتري إلاّ ما يملكه البائع»، فكل ما يملكه البائع من متعلقات المبيع يملكه المشتري وما لا يملكه البائع لا يكون للمشتري بشرائه. ذكر هذه القاعدة أبو مهدي عيسى الوانوغي والشيخ أبو القاسم ابن ناجي. والبائع خراب الدار في هذه النازلة. والحالة أن بها ماجلاً ظاهر وفمه هنالك موجودة صار قد دخل عليه هو والمشتري الأول ومن بعده وكانت البياعات عليه، فكان البائع الأصلي عَلمهُ وملكه ثم ملّكه كل مشترٍ كما ملكه كل من باع منه تحكيمًا للقاعدة المذكورة، وتعاد البياعات في النازلة أدخلها أيضا تحت قاعدة «من بِيعَ ملكه حاضراً عالمًا. . .» فإن ادّعى البائع الأصلي ـ وهو واحد ـ للنقرة عدم علمه بحقه في الماجل إلى الآن وقت اطلاعه على النقرة. فقد أفتى الشيخ ابن عرفة والشيخ الغبريني أنّ قوله ذلك لا يُقبل منه، وبه

العمل. فسقط بهذا ما دعا إليه رب الخراب الواجد للنقرة من حقّيته في الماجل ويختص به ربّ الدار. ولا يُدخل هذه النازلة ما نقله الشيخ المتيطي ولا يُدخله ما قرّره القاضي أبو الوليد بن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ على ما لا يخفى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قاعدة «لا يملك المشتري إلاّ ما يملكه البائع» ذكر هذا الشيخ الوانوغي في خامسة الوصايا الأول من حاشيته على المدونة، وذكرها الشيخ ابن ناجي في سابعة الوصايا الأول من صغيره في قولها: وإن أوصى لعبد نفسه بمال كان للعبد إن حمله الثلث، وليس للوارث انتزاعه، ويباع بما له وثمن اشترائه انتزاعه. والذي لابن ناجي نصه: القاعدة «أنه لا يملك المشتري إلاّ ما يملكه البائع» والانتزاع لا يملكه البائع فيلزم أن لا يكون للمشتري عملا بالقاعدة.

والجواب أن الموصي لما قصد اختصاص العبد لم يكن للوارث انتزاعه فلو انتزعه لبطل قصد الموصي وذلك تغيير للوصية. ونص اللخمي على توجيه المسألة بهذا. ويدل عليه نقل ابن يونس عن مالك وغيره في مَن حبّس على عبده الزنجي ولا يستثنيه في عتق ولا بيع وليس للمشتري أخذه، له انتزاع ما حصل من غلة الحبس وظاهر الكتاب ولو طال الزمان. وقال أشهب: يبقي بيد العبد [131 أ] حتى ينتفع به ويطول زمان ذلك. اعرف كلام ابن ناجي.

قلت: والمال الموصى به للعبد والتحبيس عليه من متعلقاته وذلك من متعلقات البيع، وهو العبد إذا بيع كالماجن في النازلة من متعلقات الخراب المبيع، والملك الذي يملكه البائع هو في عين الماجل كالملك في انتزاع المال من العبد الموصى له بذلك المال والمحبس عليه، كل ذلك من متعلقات البيع وهو الخراب في النازلة من حيث الماجل والعبد المبيع من حيث الموصى له به والمحبس عليه، فاعرف. ووجه دخول

البائع الأول للخراب ودخول مشتريه منه على الماجل ودخول المشترين كلهم عليه أيضا الماجل ظاهرٌ وكون فمه هنالك موجودا بظهوره هنالك، ووجود فمه دليل على علم كل بائع وكل مشترٍ به ودخول جميعهم عليه. وينبني على هذا التوجيه عدم دخول النازلة تحت ما نقله الشيخ المتيطي والقاضي أبو الوليد بن رشد، حسبما نقرره بعد هذا، إن شاء الله تعالى.

وقولي: وتعود البياعات في النازلة أدخلها أيضا تحت قاعدة من يُبَع ملكه حاضراً عالما، هذه القاعدة قرّرتُها في الورقة 113 من السابع بذكر محالّها. ووجه دخولها تحت هذه القاعدة أحْرَوي لأنه إذا كان «مَن يُبَعْ ملكه عليه حاضراً عالمًا يكون ذلك حجة عليه» في قطع حجته وقيامه فيه، فما بالك بما إذا كان المالك هو نفسه البائع لملكه فهذا يكون فيه أحْرويا في قطع قيامه في ما باع في الحجة عليه ببيعه وهذه حجة أولى عليه ؟

وقولي: فإن ادّعى البائع الأصلي وهو واجد النقرة عدم علمه بحقه في الماجل إلى الآن وقت اطلاعه على النقرة، فقد أفتى ابن عرفة والغبريني بأنّ قوله ذلك لا يُقبل منه، وبه العمل الخ. هذه حجة ثانية عليه أي على البائع الأصلي. وأفتى الشيخ المذكور في ما إذا قام قائم في ملك في يد غيره ويقول: ما علمتُ حقي إلاّ الآن، فالنازلة أحروية لأنه فيها باع ماجلا فمه ظاهر موجود في الخراب المبيع. وقعت فتواهما[1] في الورقة 36 من شهادات كبير ابن ناجي، والتصريح بأن فتواهما بها العمل وقع في جواب الشيخ محمد الرصاع في سؤال الشيخ محمد الإطرابلسي. وقد أوعبتُ ذلك كله في الورقة 154 من الخامس وفي الورقة 92 من السابع وفي الورقة 101 منه وفي الورقة 58 منه. ومِنْ في قولي: من حقيته بيانية، فهي بيان لما في قوله فأدْعَى له. وقولي: ولا تدخل هذه

(1) أي ابن عرفة والغبريني.

النازلة ما نقله الشيخ المتيطي ـ رحمه الله تعالى ـ ولا يدخلها ما قرره القاضي أبو الوليد بن رشد على ما لا يخفى، نذكر أولاً كلامها ثم نبين وصف عدم دخول النازلة في ما قالاه في الورقة 49من بيوع البرزلي نصَّه المتيطي: لو كان بالدار المبيعة صخر أو رخام أو عُمَد وشبه ذلك [131 ب] لم يعلم به المتبايعان ثم علِماه، فمعلومٌ مذهب ابن القاسم ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه للبائع إن ادّعاه وأشبه أنه له بميراث أو غيره وإلاّ فهو لُقَطَة. وقال سحنون وابن حبيب وابن دينار: هو للمبتاع وهو ظاهر قول ابن القاسم في العتبية، وفي قول سحنون: ومن وجد في عرصة ابتاعها بئراً عادية لها بال فيقول البائع بعتك مالا أعرفه فأنا أفسخ بيعه، هي للمشتري. ابن رشد: وكذا لو وجد المشتري صخرا أو عمدا. وقاله ابن حبيب وابن دينار: وهو أحد قولي ابن القاسم في سماع عيسى من الأقضية في مَن وَجد في أرضه جبًّا له بابٌ بأرض غيره أن له منه ما كان في أرضه، وقيل: في ما بينه وبين صاحبه ولا يستحقّه جاره بالباب. ويأتي على قياس قول ابن القاسم إن الجبّ لصاحب الباب وحده إنه إن وجد المشتري بئرا أو جُبًّا أو بنيانا لم يُعلم أرى للبائع نقض البيع. وكذا إن وَجد صخراً أو رخاما أنه للبائع، وكذا لابن القاسم في سماع عيسى من اللقطة أن لا حق للمبتاع فيه. وهذا إنما هو في المجهول مالكه، وأما ما ثبت منه أنه للبائع أو لمن يرثه عنه فهو له اتفاقًا. وكذا إن ثبت أن البئر أو الجبّ أو البيت الموجود تحت الأرض من عمل البائع كان نسيه أو من عمل مورّثه فله نقض البيع اتفاقًا، انتهى من البرزلي.

قلتُ: وجه عدم دخول النازلة تحت نقول المتيطي هو في قول السائل في سؤاله وفي الخراب ماجل ظاهر فمه هنالك، وفي كلام المتيطي وجب المتنازَع فيه أنه لم يعلم به المتبايعان ـ أي وقت التبايع ـ ثم علماه أي بعد ذلك. وفي نوازل سحنون ذكر الوجدان في المبيع وقول البائع:

بعتُك ما لا علم لي به. وهذه الأمور ينافيها كون الماجل في النازلة ظاهر وفمه هنالك، فظهوره دليل على علم المتبايعين في المنافي للنقل الأول وعلى علم البائع به المنافي للنقل الثاني.

ووجه عدم دخول النازلة تحت ما قرره ابن رشد أن في ما قرره الموجودان وفيه عدم حق المبتاع به قيّده بالمجهول مالكه لا ما ثبت أنه للبائع نَسبَه أو لمورثه، وكون الماجل في النازلة ظاهراً وفمه هنالك ينافي طُرق وجدانه هو البيع وينافي مجهولية مالكه إياه. ألا ترى أن مالكه هو مالك الخراب البائع له وظهور فمه ينافي بنيان البائع له، فظهوره وظهور فمه أقوى دليل على دخول البائع وللمشتري عليه. فهذا وجه خروجه عن منقول المتيطي وعما قرره ابن رشد، فاعرف ذلك. والنازلة الواقعة في حاشيته على أخر الورقة 18 من دعاوي البرزلي بخط بالنور بن عزوز الأدريني المرادي. وجواب الشيخ البرزلي المنقول منها غير منطبق على [132 أ] النازلة، لأن المتخاصمين في الماجل الذي وجد الجار الحافر فمه إليه في مسألة جواب البرزلي. . . . . . .[1] بمبتاعين. فاعرف ذلك واعرف مع هذه النازلة واقعة في أواسط جمادى الأولى عام 1005[هـ / أواسط جانفي 1596 م]. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سئل الفقيه أحمد المسراتي عن مسألة وهي أولاد محاجير وكّل المشرف على وصيهم في الإيصاء وكيلا يخاصم على استخلاص حقوق الأولاد المذكورين، فهل يسوغ توكيل المشرف على الخصام في حق المحجور والحالة أن الوصي المذكور كان عليه مشرف من الأب ومات فقدّم القاضي مشرفًا وجعل له في التقديم توكيل الغير، فهل ذلك سائغ أم لا ؟ والسلام.

---

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

فأجاب بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فليس لهذا المقدم المذكور توكيل على استخلاص مال المحجور لكون تقديمه مقيّداً إذ هو حَالٌ محل المشرف الميت والمشرف ليس له تصرّف في المال وإنما مجرّد النظر في فعل الوصي. قال ابن رشد: المشرف له تصرّف في المال يكون عند الوصي. قاله أحمد بن نصر. ولا يسوغ أن يكون هذا المقدم القائم مقام المشرف أعمّ نظراً منه، إذ هو مخالف لمقتضى الإشراف فهو فرع كرّ على أصله بالبطلان فهو بالبطلان أولى، والفرع إذا كرّ على أصله بالبطلان فهو باطل. قاله أهل الأصول. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

وسألني الحاج نصر الله عن مسألة الجواب فيه فكتبتُ تلوه ما نصه: الحمد لله، المشرف مع الوصي إنما له نظر قبض. ابن رشد: فيمضي من تصرف الوصي ما رضيه في المال حلفًا ودفعا لكونه يكون عنده بنص الشيخ أحمد بن نصر وغيره. فالقائم مقام المشرف إذا جعل له في المال ما للوصي من حلف أو دفع كان ذلك مصادقا لمقتضى النصوص المالكية ومخالفا للقاعدة العقلية إذ القاعدة «أنّ الفرع لا يكون أقوى من أصله». وحينئذ فالجواب المسطّر أعلاه صحيح وبمثله أجيب عن هذه النازلة. فلا يصحّ للمشرف أن يوكّل على طلب الحقوق المالية بل ولا يصح له هو طلبها وإنما ذلك للوصي على ما مرّ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قول ابن رشد نقله عنه الشيخ البرزلي في الورقة 51من نكاحه ونصه: قلت واعرف لابن رشد أن شهادة المشرف جائزة لمن له الإشراف عليه بخلاف الوصي لأن له مطلق نظر، انتهى. وفي أوائل النكاح الأول من المدونة قال ابن القاسم ـ رضي الله تعالى عنه ـ وإن شهد الأب وأجنبي على توكيل ابنته الثيّب إياه على إنكاحها [132 ب] فلانًا فأنكرتْ، لم تجز الشهادة لأن الأب شهد على فعل نفسه والأجنبي لا

يكمل به نصاب. ابن ناجي في ثانية النكاح الأول من صغيره ما نصه: وأمّا شهادة المشرف لم تشرف عليه، فسأل عياض ابن رشد عنها فأفتى بالجواز وهو مبين لقول أحمد بن نصر وغيره: إن تنازع المشرف والوصي عند من يكون المال ؟ فإنه يكون عند الوصي، انتهى من ابن ناجي. وأعادهُ ابن ناجي في عاشرة الأيمان كالطلاق من صغيره في قولها: وإن شهد رجلان على رجل أنه أمرهما أن يُنكحاه أو يبتاعا له وأنهما فعلا وهو مُنْكِر لم تجز شهادتهما عليه لأنهما خصمان.

قلت: فإذا كان المشرف إنما له مطلق النظر فكيف يسوغ أن يكون المقام مقامه هو والمقدم في النازلة أقوى نظراً منه وأعمّ حتى يكون يطلب مال المحجور بالتوكيل عليه. وهذا الحكم إنما هو للوصي على ما قاله الشيخ الداودي وغيره. انظر الطرر في الباب الخامس في الورقة 96 منها.

قولي: على ما مرّ، أي عدم صحة توكيل هذا القائم مقام المشرف وعدم صحة طلبه مبنيّ على ما مرَّ من النصوص الدالة على أن المشرف إنما له مطلق نظر في تصرف الوصي. ومن القاعدة أن «الفرع لا يكون أقوى من أصله» ومن نص الشيخ أحمد بن نصر الداودي أن المال إنما يكون عند الوصي. فاعرف ذلك.

وبقي في المسألة أن يُقال: مقدّم القاضي من حيث هو لا يصيّر التقديم على الإشراف ليس له أن يوكّل في حق المحجور على المشهور في ثامنة ستور صغير ابن ناجي في قولها: وإن لم يكن للطفل اليتيم وصي فأقام له القاضي خليفة كان كالوصي في جميع أموره. ما نصه: يقوم منها أن مقدّم القاضي له أن يوكّل والمشهور ليس له ذلك بخلاف الوصي، انتهى. فإن جعل له القاضي في تقديمه على المحجور أن يوكّل

عنه بظاهر كلام ابن ناجي المنقول أنه ليس له ذلك لأن ظاهر إطلاقه العموم سواء جعل له ذلك أم لا ؟

ووقع في خاتمة عقود الوكالات من وثائق الفشتالي في الورقة 111 ما نصه: وفي توكيل المقدم على محجوره خلافٌ والمشهور أن ذلك لا يجوز إلاّ بإذن القاضي. وله في ثانية عقود الوصايا في الورقة 142 من وثائقه. ما نصه: وليس له أن يوكل غيره إلاّ عن إذن القاضي، وهو في هذا بخلاف الوصي، انتهى. قلت: معنى كلامه ـ رحمه الله تعالى ـ في الموضعين في المقدّم على المحجور إذا كان منفردا عن وصي على المحجور من قِبَل أبيه فلا يقال في المقدم في النازلة إن القاضي الذي قدّمه على المحجور أذن له [133 أ] بالتوكيل، لأنا نقول كلامه في مُقدَّم من قِبَله منفرد عن وصي من قِبَل الأب جمعٌ بين كلامه وبين كلام الداودي وابن رشد وغيرهما، فاعرف ذلك فهو الفقه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله سألني محمد القلّي وهو الآن من شهود تونس ابن الحاج قاسم القلي الصبّاغ في يوم الجمعة 24 ربيع الآخر عام 1007 [هـ / 24 نوفمبر 1598م] عن رسم وصية من أبيه وما بأسفلها نص الرسم بعد افتتاحه: أشهدَ الحاج قاسم القلي أنه أوصى لأحفاده للابن الأشقاء في ما بينهم عبد اللطيف وعائشة ورحمونة وحقونة أولاد ولده الفقيه أبي عبد الله محمد مولاة[1] مائتي كرونة ذهبا وخمسة وعشرين كرونة ذهبا[2] منها مـــائة كرونة وعشرون كرونة لعبد اللطيف ومنها لعـائشة وحـظونة بالســواء مائة كرونة وعشرون كرونة ولرحمونة باقي المال وهو خمسة

(1) كذا وردت الكلمة بالأصل.

(2) الحساب هنا لا يستقيم فقد أوصى بما قدره 225 كرونة والذي وقع تفصيله يصل إلى 305 من الكرونات.

وثمانون كرونة. وأوصى لحفيده للابن محمد ابن ولده أحمد بجميع الحانوت الغربي الباب بالعطارين شرقي الجامع الأعظم من تونس الذي على ملكه بحقوقه ومنافعه من الرّفَف والمرافع مع جميع الصندوق الكبير الجوز الموضوع الآن ببيت سكناه. وأوصى لساسية بنت محمد خلف بعشرة دنانير نواصر ولمعتقته مباركة العجمية بأربعة دنانير نواصر. أوصى لمن ذُكر بما ذُكر وصية صحيحة تامة تنفذ بعد وفاته ولحوقه بالله ـ عز وجل ـ من ثلثه على حكم وصايا المسلمين وسنَّتها. واعترف بأنه لم تصدر منه وصية قبل هذه. ومهما ظهر شيء فقد رجع عنه الرجوع التام. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة. إلاّ أن به مرضًا هو معه ملقًى على قفاه على فراشه ثابت الذهن والميز عارفا بما يقوله ويشهد به أواسط محرم الحرام عام 1007 [هـ / أوت 1598م] بمعرفته التامة مسعود بن عمر فتاته الصفاقسي ومحمد ابن الحاج ثابت أبو ربيع المناستيري.

ونص ما بأسفلها: الحمد لله، ذكر لشهيديْه الفقيه محمد الموصى لأولاده المذكورين أعلاه أن والده المذكور توفي وأشهد بعد ذكره لذلك أنه قبل الوصية المذكورة أعلاه لأولاده المذكورين أعلاه قبولا تاما لصغرهم في حجره. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائزة بتاريخ غرة ربيع الأول الشريف عام 1007 [هـ / 2 أكتوبر 1598م] والمعرفة به تامة أبو يحيى بن أبي القاسم الرصاع وعبد اللطيف بن أحمد السوسي. وبمحوّل الأعلا سؤال نصه بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من رسم الوصية المقيّد بمحوّله هل هو صحيحٌ عامل ويخرج ذلك من ثلث مال الوصي المذكور بحسب الثلث من جميع مخلفاته والحالة أن الموصي لم يصدر منه ما يعارض ذلك شرعا حتى مات عنها [133 ب] لكون الوصية في مرضه وتوفي بقرب ذلك أم لا ؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: تصفّحتُ رسم الوصية والقبول بمحوله وما تضمّنه السؤال أعلاه. وإذا كان الأمر كما ذُكر ولم يكن ما يعارض الوصيّة المذكورة كما ذُكر في السؤال فالوصية المقبولة عاملة. وقول الموثق ينفَّذ بعد وفاته من ثلثه فيه مضاف محذوفٌ للعلم به من قرينة السياق، وتقديره من ثلث متروكه وهو من دلالة الاقتضاء حسبما تقرر في محلّه، وذلك عرفي سائغٌ لقَوَل الشيخ الناظم: وبالمضاف..... البيت. والأول عام لإضافته إلى معرفة فيتناول أفراد ثلث المتروك فلا يُقتضَى على فرد من أفراده كما يتوهّم مَن لم يعرف المطالب النحوية والأصولية. نعم إنّ كافة المعيّنات على ثلث جميع المتروك اقتصر على ما حمله الثلث منها بالحصاص. وإن أجازها جميعها الورثة نفذ. والأصل في هذا الباب قوله ـ صلى الله عليه وسلم تسليما ـ (إن الله أعطاكم ثُلثُ أموالكم وصلاة المؤمنين عليكم زيادة في أعمالكم). ونص الموصي عامل حيث ينعدم المعارض كما ذكر في السؤال، ولا يتعقّبه متعقّب لقوله تعالى ﴿**كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت**﴾ إلى قوله ﴿**فمن بدّله**﴾[1] الآية. وبسبب ما قررتُه حصل الملك لعبد اللطيف وإخوته بما عيّن لهم بالوصية والقبول الذي هو شرط فيها وفي سائر العقود على الإطلاق على التقدير المذكور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، الوصية المقبولة عاملة، لفظ المقبولة أردتُ به الوصية لأولاد محمد وهم عبد اللطيف ورحمونة وعائشة وحقّونة، لأن الوصية لهم هي التي قُبلتْ حيث قبلها لهم أبوهم، واحترزتُ بلفظ المقبولة من الوصية للأخويْن وهم محمد وولدا أحمد والوصية لساسية ولمعتَقَته. فهذه وصايا غير عاملة لأنها غير مقبولة، نعم إن قُبلتْ صحّت وإلاّ صَحّ ما قُبِل منها فاعرفه. اعرف شرطية القبول وأبحاث ذلك في واقعة السخاوي في

(1) القرآن : البقرة 180 ـ 181 .

أواخر قعدة الحرام عام 1005[هـ / جويلية 1597 م] ففيها نصاب النقل في شرطية القبول في الوصية في حق المعين ومَن له حكم المعين وما هو المشهور في ذلك. والذي يعارض الوصية المذكورة أمور متعددة منها رجوع الوصي بقول مطلقا أو فعلٍ كتصرفه في الحانوت المعيّن والصندوق وبوجه من الوجوه المفَوّتة له. ومنها إيداعٌ إن وقع، فإذا أودع الموصي أنه غير ملتزم للوصية إن صدرت منه عامًا كان في حق الموصى لهم أو خاصا بأحدهم. ومنها أن ينعدم القبول المشهود به لرجوع شهوده. ومنها قيام بيّنة بقصده الضرر بالوصية بحيث قَصَدَ [134 أ] بها ضرر ورثَته أو بعضهم على مشهور القاضي عبد الحق بن عطية في تفسيره وبه الفتوى لدَرَج المختصر عليه. والذي به الفتوى هو ما به العمل، معناه به العمل فلا عبرة بصحيح ابن ناجي وبه القضاء لأن المشهور مقدم على القول الصحيح وما به العمل مقدم على ما به القضاء. ومنها أن تقوم بينة على محمد ولد عبد اللطيف أنه ردّ الوصية لمعنى صحيح. إلى غير ذلك من الوجوه المعارضة التي وجود معارض منها يبطل الوصية.

قولي: وقول الموثق تنفذ بَعْدَ وفاته من ثلثه فيه مضاف محذوف للعلم به من قرينة السياق، وتقديره من ثلث متروكه، الجار والمجرور وهو المعلم به علة لمحذوف من قرينة السياق يتعلق بقولي: المعلم به، أي أن العلم بذلك المحذوف حصل من قرينة السياق أي سياق الوصية. والمعنى أنّ وجه الدلالة على المضاف المحذوف هو وفرعه في سياق الوصية، لأن الوصية لاتكون إلاّ من ثلث الموصي إما نصًا منه أو حكما والمضاف المحذوف هو لفظ متروك، والضمير المجرور هو في قوله ففيه، عائد على قول الموثق بدليل قولي: تقديره من ثلث متروكه. ألا ترى أن «مِنْ» واقعٌ في عبارة الموثق وضمير «به» عائد على المضاف المحذوف والعامل في «به» هو العلم.

وقولي: هو من دلالة الاقتضاء، هذا لأن دلالة الاقتضاء إنما يقتضيها المعنى وضابتها دلالة اللفظ التزامًا على ما لا يستقل المعنى إلاّ به. قاله في مختصر المحصول. وعن الجماعة من العلماء إنها دلالة الكلام على ما يتوقف عليه صدق المتكلم. هكذا في الفصل التاسع من شرح مختصر المحصول لمؤلفه. ولا شك أن قول الموثق يُنفّذ بعد وفاته من ثلثه ضمير المضاف إليه عائد على الموصي فلو حُمِل على ظاهره لكان مضافَ تنفذ من ثلث ذاتِه بعد موته، وذلك غير صادق لأنه لم يصدقه الموصي بوصيته ولأن الثلثَ ذاته ليس دنانير ولا دراهم ولا تباع بهما حتى يحصل الثلث من ثمنها. فتعيّن حمل الكلام على ذلك المحذوف فكانت دلالة الكلام على هذا المضاف المحذوف من باب دلالة الاقتضاء لتوقّف صدق المتكلم عليه. فاعرف ذلك. ثم أتيتُ بالدليل على أن بناء الكلام على مضاف محذوف بناءٌ عربي سائغ هو أعني الدليل قول الشيخ القاضي جمال الدين بن مالك ـ رحمة الله تعالى عليه ـ في خلاصته حيث قال:

وما يلي المضاف يأتي خَلَفا عنه في الإعراب إذا ما حذفا[1]

قولي: والأول عام إضافته إلى ضمير الموصي، المراد في الأول هو المحذوف المضاف إلى الضمير في قول الموثق من ثلثه أي من ثلث متروكه. وسميتُه أول على مراعاة أن المضاف إليه باقٍ وعلّلتُ عمومه بإضافته إلى ضمير الموصي [134 ب] والضمير معرّفً كالضمائر كلها أعرف المعارف، والمفرد المضاف إلى معرفة يقتضي العموم في مسمّياته على الصحيح. نقله الشيخ المحلي عن الشيخ تاج الدين في شرح المختصر قائلا كقوله تعالى ﴿**فليحذر الذين يخالفون عن أمره** ﴾[2] أي كل أمر لله تعالى.

(1) البيت من ألفية ابن مالك في النحو باب الإضافة ص 31.
(2) القرآن: النور 63 .

قولي: فيتناول أفرادَ المتروك فلا يقتصر على فرد من أفراده كما يتوهّم مَن لم يعرف المطالب النحوية والأصولية. أردت بالنحوية إلى تخريج الكلام على حذف مضاف، وأردت بالأصولية نحو دلالة الاقتضاء ونحو المفرد المضاف إلى معرفة يقتضي العموم فيتناول جميع أفراد المسمَّى.

فالجاهل[1] بهذه المطالب قد يتوهّم حمل الوصية بالكرائن[2] المذكورة في رسم الوصية على أن تكون تُخْرَج مما في متروك الموصي من نوعها وهو الكرائن، وإذا قَصُر ما تركه الموصي من نوعهما على حمل القدر الموصى به سقط القدر الغائب عن الأولاد الموصى لهم بذلك ولا يُخرج الثابت من قِيَم غيرها من المتروكات ولا من أثمانها، وليس الأمر كما يُتَوهّم لأن المضاف المحذوف وعمومه يردّ هذا التوهم. وهذا الفصل هو جواب قول السائل هل يخرج ذلك الموصى به من ثلث مال الموصي فينسب الثلث من جميع مخلفاته؟

قولي: إن تلك المعينات على ثلث جميع المتروك اقتضى على ما حمله الثلث منها بالحصاص وإن أجازها الورثة نفذ جميعها. لفظ نعم يجري مجرى الاستدراك كلكن. هذا الفصل نص عليه الشيخ الفشتالي في رابعة وصايا وثائقه. وضمير منها وضمير أجازها وضمير جميعها فعوده كله واحد وهو المعينات الموصى بها.

قولي: والأصل في هذا الثلثُ قوله ـ صلى الله عليه وسلم تسليما ـ (إن الله أعطاكم ثلث أموالكم عند وفاتكم وصلاة المؤمنين عليكم زيادة في أعمالكم). هذا الحديث الشريف وأشباهه أصل المشروعية للوصية، ساقه الشيخ الفشتالي دليلا على أصل مشروعيتها في ثالثة وصاياه وساقه

---

(1) في الأصل: الحاصل، وهو خطأ صوّبناه.
(2) جمع كرونة وهي عملة إسبانية كانت مستعملة في تونس في عصر المؤلف.

الشيخ المصري في تاسعة الوصايا من الأول من كبيره وكرره في عاشرته مع حديث كريم آخر.

قولي: ونصّ الموصي عامل إلى قوله تعالى ﴿**فمن بدّله**﴾[1]الآية، هذه الآية الكريمة ساقها القاضي ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ في هذا المساق وجوب اتّباعه نص الوصية وعدم تعقّبه في جواب له في ذلك. نقله الشيخ البرزلي في ثانية وصاياه.

قولي: وبسبب ما قرّرتُه حصل الملك لعبد اللطيف وأخواته في ما عندهم بالوصية والقبول الذي هو شرط فيها. مصدوق ما قرّرته هو في قولي: إذا لم يكن ما يعارض الوصية فالوصية المقبولة عاملة، أي إذا انتفى معارضها وأعملت الوصية المقبولة تسببا عن هذين الأمرْين [135 أ] حصول الملك لعبد اللطيف وأخواته في ما عُيّنَ لهم بالوصية والقبول أي بالإيجاب والقبول لوجود سبب ملكهم وشرطه، فالسبب العقد لأن العقد سبب نقل الملك عن الموصي إليهم إذ العقود أسباب لنقل الأملاك. قاله الشيخ شهاب الدين. والشرط: القبول من ولي الموصى لهم لصغرهم على ما قررتُه في واقعة السخاوي التي مرّتْ الإحالة عليها الآن. وبقولي: نقل الملك لعبد اللطيف وأخواته إلى آخره الملك لغيرهم من الموصى لهم عن حيز الحصول وما ذاك إلاّ لعقد شرطه وهو القبول وإن وُجد سبب نقل الملك وهو العقد، لكنه عقد خلا عن شرطه فلا يصح لأَن «عدم الشرط يوجب عدم المشروط» فاعرف ذلك.

وقولي: في سائر العقود على الإطلاق، هذه عبارة الشيخ الجد ـ رحمه الله تعالى ـ في بحث الصيغة من نكاح المختصر الفقهي. وقولي: على التقرير المذكور، المراد بالتقرير المذكور الذي ذكرته في صدر

(1) القرآن: البقرة 181 .

الجواب وهو أن تنعدم معارضات الوصية المذكورة فإن عدم المعارضة شرط في صحتها. وكذلك حملها الثلثَ أو أجاز الورثة النائب عليه، فإذا لم يكن لها عليه معارض وحملها الثلث أو أجاز الورثة الزائدَ عليه وقُبلتْ، فقد وجب تنفيذها للموصى له لوجود أركانها الأربعة ووجود شرطها وهو القبول. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، بقيةٌ تُجيبُ عمّا لم يُوجد أوله: يحدّها كذا وكذا بجميع ما لذلك من الحدود والحقوق والسواقي والمساقي وعامة المنافع المتصلة به والمنفصلة عنه وما عُدَّ من ذلك ونُسب إليه قديما وحديثًا، تحبيسًا تاما مؤبّدا دائما على مرور الأعوام والأزمان إلى يوم التنادي، على الولديْن المذكورين وعلى أولادهما وأولاد أولادهما ما تناهوا[1] الذكور منهم دون الإناث، وأن الأنثى لا تشاركهم في ذلك، وبأن الطبقة السفلي لا تدخل على العليا. فإذا انقطع نسل الذكور من أولادهم يرجع للأنثى من بنيهم أو بني بنيهم، فإذا انقطع النسل معا ذكوراً وإناثا رجع لجامع الزاوية. وأذنهما في حوز ذلك عنه متى شاءا وأحبّا. وحضر الولَدان المذكوران وقَبِلا ذلك منه وحازا ذلك عنه حوزاً تاما، حوز المشاع في مشترك الرباع، بعد معرفتهما بقدر الحبس المذكور المعرفة التامة بمعاينة شهوده بالوقوف معهما على ذلك. شهد على إشهادهم بما قُيّدَ فيه عنهم وهم بحال الصحة والطوع والجواز وعرفهم بتاريخ أواخر ذي الحجة الحرام عام 989 [هـ / جانفي 1582م] وتأخر الكتب ووضع الإشهاد لأوائل محرم فاتح عام 993 [هـ / جانفي 1585م] إبراهيم بن عمر [135 ب] وحسين بن عبد الله بن بشير الخياري.

والمضمون الثاني بطرة رسم الحبس: الحمد لله عاينَ من يشهد بَعْدُ جميعَ الدار المحدودة المذكورة أمامه خالية من شواغل المحبّس المذكور

(1) كذا بالأصل، ولعل صوابها: تناسلوا.

أمامه، وبأنه لم يسكن بالدار المذكورة من تاريخ رسم التحبيس المذكور أمامه حتى الآن. قيّد على ذلك شهادته مسؤولة منه بتاريخ أواخر محرم فاتح عام 994 [هـ / جانفي 1586م]. وفي إشهاد المحبس محمد الهامل المذكور أمامه أنه لم يقع منه سكنى بالدار المحبسة المذكورة أمامه من حين شُهِد عليه بالحبس المذكور أمامه إلى الآن. شهد عليه بذلك في حالته الجائزة وعرفه بتاريخه فيه محمد بن مسعود المزوغي عرف بالطيب، وأحمد بن سالم عموش المزوغي.

والمضمون الثالث بعد افتتاحه: حضر لمن يشهد بعد المرابط محمد ابن محمد بن الهامل يُعرَف بقعلول المزوغي الزاوي وذكر أنه كان في سالف التاريخ حين عقد ولده علي النكاح على زوجه مباركة بنت محمد ويعرف بشقيم - مِن البلد والقبيل - التزم لها بجميع صداقها عليه أعني عن ولده علي المذكور نقدا وكاليا وقدر الكالي المذكور أربعون ديناراً نواصر قديمة منتصريه التزامًا لازما لماله وذمته. وبعد ذكره لذلك، أشهد أن جميع دنانير الصداق المذكور وهي الأربعون دينارا المذكورة مع عشرة دنانير كرونة عينًا ذهبًا بقية مقدمها عليه كل ذلك باقٍ في ذمته لها بالحلول. اعترف بذلك وأشهد به على نفسه قولا بالحق وعملا به وخوفا من الموت وفجأته. شهد على إشهاده بذلك وهو بحال صحة وطوع وجواز أمر والمعرفَة به تامة بتاريخ أواخر شوال عام 998 [هـ / أواخر أوت 1590م] إبراهيم السوسي وأحمد بن سالم عموش.

والمضمون الرابع بعد افتتاحه: حضر لمن يشهد بعدُ المرابط محمد ابن محمد بن الهامل ويعرف بقعلول المزوغي الزاوي، وذكر أنه كان في سالف التاريخ حين عقد ولده أحمد النكاح على زوجه فاطمة بنت محمد شكيم[1] من البلد والقبيل التي لها عن ولده أحمد المذكور بجميع صداقها

(1) ورد هذا الاسم سابقا في نفس هذا الجواب «شقيم». والمسماة الآن «بشكيم» هي أخت مباركة السابقة.

عليه نقدا وكاليا. وقدر الكالي المذكور أربعون دينارا نواصر قديمة منتصرية التزاما لماله وذمته. وبعد ذكره لذلك أشْهَد أن جميع دنانير الكالي المذكور مع عشرة دنانير كرونة بقية مقدَّمها عليه كل ذلك باق في ذمته لها بالحلول. اعترف بذلك وأشهد به على نفسه قولا بالحق وعملا به وخوفا من الموت وفجأته. شهد على إشهاده بذلك وهو بحال صحة وطوع وجوازِ أمْرٍ وعرفه بتاريخ أواخر شوال عام 998 [هـ / أواخر أوت 1590م] إبراهيم السوسي وأحمد بن سالم عموش المزوغي.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من المضامين المذكورة أعلاه وأن محمد بن الهامل مات منذ ما يقرب من ستة أعوام وقامت الآن ابنته تطلب إرثها في الملك المذكور وغيره [136 أ] فدافعها علي وأحمد عن الملك المذكور بالتحبيس في صحته وباعترافه بالدين في صحته. فادّعت البنت أن التحبيس واعترافه بالدين كله باطل والحالة أن محمد بن الهامل يتصرف في ماله ويتكسب في أمور الفلاحة ويجني غلة أملاكه قبل تحبيسه ويحرث أراضيَ بياضًا له غير داخلة في التحبيس ويُدخل منها الصابة، وله أغنام يغتلها وله أثَرة من طعام وزيت وأغنام وغلتها وثور يوافي الدَّين المذكور. فهل تصح حجة البنت القائمة ويبطل التحبيس والدين كما ادّعت أو لا تصح حجتها ولا يبطل واحد منها ؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: تصفحّتُ ما فوق هذا من نُسخ وسؤال. وإذا كان الأمر كما ذُكر فالكفالة المذكورة عاملة وخارجة من رأس مال محمد بن الهامل المعترف بها، لأنها دين قد ثبت في ماله في صحته. والتحبيس في هذه النازلة صحيح ماض على الأصل عملا بفتوى القاضي ابن زرب ـ رحمه الله تعالى ـ مستدلا بما وقع في سماع عيسى. قال القاضي ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ : قول ابن زرب صحيح واستدلاله حسن، انتهى.

ومثله وقع في سماع أصبغ وأحرى إذا كانت الأغنام والأراضي وغيرها ممّا خرج عن الحبس يعني بدين الحمالة كما ذكر في السؤال. وعلى هذا فحجة البنت في بطلان رسميْ التحبيس والاعتراف غير صحيح. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: إذا كان الأمر كما ذُكر فالكفالة المذكورة عاملة وخارجة من رأس مال محمد المعترف بها لأنها دين قد ثبت في ماله في صحته. هذا لما وقع في آخر حمالة المدونة. ونصه: وما أقرّ به الصحيح أنه فعِلْه فللذين أقرّ لهم أخذ ذلك ما لم يمرض المقرّ أو يمتْ، فإن مرض أو مات فلا شيء لهم، وإن قامت لهم بذلك بيّنة إلاّ العتق والكفالة فإنه إذا قامت بعد موته بينة بأنه أقرّ في صحته بعتق عبدٍ أو بكفالة لوارث أو لغير وارث كان ذلك في رأس ماله لأنه دين قد ثبتَ في ماله في صحته، انتهى. ابن ناجي في الورقة 14 من حمالة كبيره قوله: وما أقرّ به الصحيح إلى آخره أراد بقوله لأنه دين قد ثبت في ماله، أنه لا يفتقر إلى حوْز، وفي ما سواه يفتقر إلى الحوز فإذا مرض أو مات فات الحوز، انتهى.

قلت: إنما افتقر إلى الحوز وإذا مات فاتَ تداركه لأن قوله ما أقرّ به الصحيح أنه فعلَه أراد به التبرعات المنجرَّة التي تفتقر إلى الحيازة على هذا يدلّ تقدير ابن ناجي فتأمله. واعرف الورقة 31 من السابع.

قولي: والتحبيس في هذه النازلة صحيح ماض على الأصل عملا بفتوى القاضي أبي بكر بن زرب ـ رحمه الله تعالى ـ مستدلا بما وقع في سماع عيسى. قال القاضي أبو الوليد بن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ قول: ابن زرب صحيح واستدلاله حسن، انتهى. أشرت بهذا الفصل إلى ما وقع في أول تفسير حاشية الشيخ أبي مهدي عيسى [136ب] الوانوغي ـ رحمه الله تعالى-. ونص قوله: قال مالك: وما دام قائم الوجه فإقراره جائز ولا يجوز له عتق ولا صدقة ولا هبة إذا أحاط الدين بماله. ابن

هشام: ولو وهب أو تصدق وعليه دين لا يدري أيَفِي ماله بهما أم لا جاز حتى يعلم أن ما عليه من الدين يستغرق ماله. قاله ابن زرب واحتج عليه بما في سماع عيسى من الرضاع في من دفع لمطلّقتِه نفقة سنة ثم فلّس بعد ستة أشهر، إن كان يوم دفع النفقة قائم الوجه جائز الأمر ولم يظهر في فعله سَرَفٌ ولا محاباة فذلك جائز. ابن رشد: يريد بقوله قائم الوجه جائز الأمر أن يكون المديان مأمونا عليه مع كثرة ما عليه من الديون ولا يُتحقّق أنها مغترقة لجميع ماله. فيقوم من قوله هذا إن مَن وهب أو تصدّق أو حبّس وهو غريم يقوم بديون كثيرة إلاّ أنه قائم الوجه غير مخوف عليه الفلس أن أفعاله جائزة غير مردودة ولم يُحْصِ الشهود قدر ما عنده من المال وما عليه من الديون. وبهذا كان يفتي ابن زرب ويستدل بهذه الرواية ويقول: لا يخلو أحد من أن يكون عليه دين. وقوله صحيح واستدلاله حسن.

وأما إذا عُلِم أن ما عليه من الديون مثل ما بيده من المال فلا يجوز له هبة ولا عتق ولا عطية ولا شيء من المعروف، ويجوز له أن يتزوج منه وينفق على ولده الذين تلزمه نفقتهم ويؤدي منه ما تلزمه من عقْل جُرْحه خطأ أو عمداً لا قصَاصَ فيه، ولا يجوز له أن يؤدي عن جرح يجب عليه فيه القصاص. هذا معنى قول مالك ـ رضي الله تعالى عنه ـ في المدونة وغيرها، وبه قول ابن القاسم ـ رضي الله تعالى عنه ـ ، انتهى.

قلتُ: فحصل من هذا أن المتبرّع بشيء من المعروف كهبة وصدقة وحبس ونحوها إن كان قائم الوجه غير مخوف عليه الفلس بحيث لم يثبت أن الدين الذي عليه يغترق جميع المال الذي معه ولم يتحقق ذلك، فهذا تبرُّعاته جائزة غير مردودة. وإن كان ما علم أن الذي عليه من الديون مثل ما بيده من المال فهذا لا يجوز تبرّعه بشيء من المعروف

وذلك لأنه تبرع بمال تعلّق به حقّ ربّ الدين فلا يُتْلِفْ عليه دينه. ابن ناجي عن أبي إبراهيم: قائم الوجه يعامل بوجهه قبل أن يُضْرب على يديه. قال الشيخ الوانوغي: وفي سماع أصبغ من المديان ما نصه: إذا كان الرجل قائم الوجه يبيع ويشتري ويتصرّف في ماله بحمالته، فهبته وصدقته ماضية. ولو كان علم أنّ عليه ديونا كثيرة فهي على الجواز حتى يثبت أنه لا وفاء له بما فعل من المعروف.

وفي سماع زيد: في من أحاط الدين بماله أو ببعضه فَتَحَّمل حمالة وهو يعلم أنه سيعدمه لايسعه ذلك في ما بينه وبين لله تعالى، وحمالته مردودة لأنها معروف. ابن رشد: معناه إذا كان [137 أ] البعض الباقي عن الدين لا يفي بما تحمّل به، ولو كان يفي صحت حمالته، انتهى من الوانوغي. قلت: قوله حتى يثبت أنه لا وفاء له بما فعل من المعروف أي بسبب الديون التي عليه كما وقع في كلام ابن هشام.

وأحوال المديان ثلاثة: أحدها التفليس الأعمّ. قال الإمام ابن عرفة: هو ما أوجب لغو إقرار المدين على متقدم دينه. . . . .[1] وهو قيام ذي دیْن على مدين، ابن يونس له ما يفي به. الحالة الثانية التفليس الأخصّ، قال الشيخ ابن عرفة: هو حكم الحاكم بخلع كل ما لمدين ولغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه، ويمنع ما يمنع الأعم وزيادة مطلق بيعه وابتياعه. الحالة الثالثة أن يكون الرجل مديانا فقط دون قيام الغرماء أو أحدهم ودون حكم الحاكم بالخلع المذكور، فإذا كان مديانا فهو في باب التبرعات والمعروف.

أما قائم الوجه أي أن دينه لم يُعلم ولم يثبتْ أنه محيط بماله وإنما هو يتصرّف في ماله ولو كان عليه دين لأن الانسان لا يخلو من دين لكن لم

---

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

يثبت ولم يتحقق أنّ ماله لا يفي بما عليه، فتبرعاته ومعروفه على الجواز حتى يثبت أن الديْن الذي عليه يستغرق ماله الذي في يديْه، على ما مرّ في فتوى القاضي ابن زرب ـ رحمه الله تعالى-. وفي كلام ابن رشد في شرح سماع عيسى: أو يثبت ويُعلم أن الذي عليه من الدين مثل ما بيده من المال فهذا تبرعاته ومعروفه على الجواز حتى يُعلَم أن ما عليه مثل ما بيده، على ما مرّ أيضا في كلام ابن رشد في شرح سماع عيسى. وأما غير قائم الوجه أي عُلِم وثبتَ أن ما عليه من الدين يستغرق ماله الذي بيديه أو كفاف ماله الذي بيده، فهذا الوصف إذا عُلم وثبت كانت تبرعاته ومعروفه مردودة. وعلى هذين الوصفين يتنزّل كلام الشيخ ابن عبد السلام ـ رحمه الله تعالى ـ في الهبة في قول الشيخ ابن الحاجب ـ رحمه الله تعالى-: ويشترط حصول الحوز في صحة حُبسه وعقله وقيام وجهه.

ونص ظاهر كلامهم في غير هذا الموضع أن قيام الوجه هو السلامة من التفليس بالحكم من قيام الغرماء الذين أحاط دينهم بمال الغريم، ولو لم يحكم القاضي بتفليسه، وأما هذا الموضع فإحاطة الدين بمال الواهب ما نصه من الحيازة فقيام الوجه إذن شاهد السلامة من الدين المحيط، انتهى. وفي ثالثة هبات كبير الشيخ ابن ناجي: قيام وجه السلامة من الديْن المحيط بمال الواهب وأنه مانع من الحيازة. قال الباجي: وأما إذا حيزتْ وقد كان تداينَ دينًا محيطا بماله قبل العطية فإن ذلك يمنع العطية، قُبِضتْ أو لم تُقبض، لأنه ليس له أن يعطي مال غيره، انتهى من الكبير.

قلت: قول الشيخ ابن عبد السلام قيام الوجه في غير هذا الموضع ظاهر [137ب] كلامهم أنه السلامة من التفليس الأخصّ ومن التفليس الأعمّ أراد الغير في قوله: في غير هذا الموضع أي في باب المعاملات.

وقوله: وأما هذا الموضع فقيام الوجه هو السلامة من الدين المحيط، أراد بهذا الموضع باب التبرعات والمعروف. وقوله: الدين المحيط

يعني المحيط بمال المتبرع. وتعبيره ـ رحمه الله تعالى ـ بالمحيط يتناول الإحاطة بمعنى المساواة والإحاطة حيث ينيف الدين على المال الذي بيد المتبرع. فتعبيره بالمحيط على هذا التفسير يلاقي به المسألة الواقعة في كلام ابن رشد في شرح سماع عيسى. والاستغراق الواقع في نقل ابن هشام عن فتوى ابن زرب، فتأمله. ووقع في رابعة فصل ترجمة الديْن من المسند المذهب للشيخ الجد ـ رحمه الله تعالى-. ما نصه: قاعدة الديْن المحيط بمال المَدين يمنعه من التبرع والمعروف، كان في الأعيان أو في المنافع قصد به وجه الله أم لا. لأن معروفَهُ صدقة سواء كان معروفه يشتمل على المعاوضة ومعنى البيع كالسلف والحمالة والنحلة المنعقد عليها النكاح أو لا، كالهبة والصدقة والعِدَة وإن أدخله بها في السبب وفعله، وكالصلة والحبا والعارية والإخدام والإرفاق والعرية والمنحة والهدية والحبس والإسكان والعمرى المتعلق حق رب المال بما يتلف دينَه سواء كان المعطى من المدين عينًا أو منفعة، لأن جميع ذلك متموَّل تتعلق الأعْراض به في حوز الأموال ونحوها. اعرف بقية كلامه فيه.

قلت: معنى قوله: أحاط الديْن بمال المدين يتناول الإحاطة بالمساواة بين الديْن والمال والأصْلح. . . . . . .[1] المدين على المال. وقوله: كان في الأعيان أن في المنافع هو هبة للتبرع والمعروف بدليل قوله قصد به وجه الله أم لا، وحينئذ يكون قوله سواء كان المعطى من الدين عينًا أو منفعة تكرار وقوله: والنحلة المنعقد عليها النكاح هو من أمثلة التبرع الذي فيه معنى المعاوضة.

وقوله: كالهبة تشبيه في مصدوق لا من قوله أو لا، أي أو لم يكن معروفه مشتملا على المعاوضة كالهبة وما بعدها فاعرفه. وقوله: الدين

(1) بياض بمقدار أربع كلمات في الأصل.

المحيط بمال المدين يمنعه من التبرع يعني إذا ثبتتْ إحاطته بحيث حُصِيَ ما عليه وما معه. الإحاطة كما قلت إما باستغراق الدين ونِيَافَته على مال المدين، وإما بمساواة الديْن للمال ـ على ما مرّ تقريره ـ يعني ولو لم يفلس المدين التفليس الأعمّ ولا التفليس الأخصّ، على ما صرّح به في ما مرّ الشيخ ابن عبد السلام ـ رحمه الله تعالى ـ وإذا كانت إحاطة الدين بمال المدين هو أن يثبت ويُعلم أنه لا وفاء له بما فعل من المعروف بعد الدين، على ما مرّ في سماع أصبغ، وثبت أن الدين إما استغرق ماله وناف عليه وإما ساواه كما مرّ تقريره، علم من هذا حكم النازلة.

فإذا ثبت في النازلة أن الذي التزم محمد بن الهامل بأدائه من الديون [138 أ] أكثر مما في يده من المال أو يساويه حينئذ يُردّ تحبيسه، وإن لم يثبت ذلك فلا يُردّ ويمضي على الأصل في قيام الوجه في باب التبرعات والمعروف على فتوى ابن زرب واحتجاجه واستحسان ابن رشد فتواه وتصحيحه احتجاجه. وقيّدتُ صحة الحبس وإمضاءه بهذه النازلة حيث قلتُ: والتحبيس في هذه النازلة صحيح ماضٍ إشارة مني إلى المعنى المذكور في سؤالها فإنه هو مناط حجته وإمضائه وهو كون المحبس المديان يتصرف في ماله ويكتسب ويحرث أراضيه ويأخذ منها الصابة وله أغنام يغتلها وأثرة من طعام وزيت وثور.

وظاهر السؤال يقتضي أنه لم تثبت المقابلة بين الديْن وما بيديه حتى تظهر المساواة بين الدين وما بيده أو ظهر استغراق الدين لما بيده. وهذه المعاني هي معنى قيام الوجه بحيث لم يثبت عليه أن دين الحمالة الذي التزم به مستغرق ماله الذي بيده ولا أنه يساويه، حسبما مرّ في كلام ابن رشد في سماع عيسى وبحيث لا يُدْرَى. هل يفي ماله به أم لا، حسبما مرّ هذا اللفظ بعينه في كلام ابن زرب من نقل ابن هشام عنه. وبحيث إن المديان لما كان قائم الوجه يبيع ويشتري ويتصرّف في ماله فصدقَته

ماضية حسبما مرّ هذا اللفظ بعينه في سماع أصبغ. فهذه المعاني هي معنى قيام الوجه في باب التبرعات وقيام الوجه بهذا المعنى هو المعنى الذي يُناط به صحة التبرع والمعروف وإمضاؤه حتى يُعلم أن الذي عليه من الدين مثل الذي بيده على ما وقع في شرح سماع عيسى، فلا يجوز له شيء من المعروف أو يُعلم أنّ ما عليه من الدين مغترق لجميع ماله فتُردّ تبرعاته ومعروفه حينئذ.

قولي: على الأصل، الأصل هو كون الرجل كان عليه دين من حيث لا يخلو أحد عن الدين، فتبرعه في ماله الذي في يده ومعروفه على الجواز حتى يثبت ويُتحقق ويُعلم أن الدين الذي عليه إما يستغرق ماله الذي في يده وإما أن يساويه، فإن ثبت أحد الأمرين رُدّ تبرعه ومعروفه حينئذ كحمالته وهبته وصدقته وتحبيسه، وإن لم يثبت ذلك فهي على الجواز وهو الأصل فيها حتى يثبت أحد الأمرين بإحاطة ما عليه وما بيده بالمقابلة بينهما على ما مرّ في النقول المتقدمة. وأما إذا ثبت أحد الأمرين فالردّ ولو لم يفلّس تفليسا أعمّ ولا تفليسا أخصّ. اعرف ما حققتُ في هذا المقام في حلّ النقول وتفصيل أحكامهما، وقلّ مَن يحققه في العصر برّد شواردِها.

وقولي: ومثله وقع في سماع أصبغ وقد مرّ سماع أصبغ في نقل الوانوغي فاعرفه. قولي: وأحرى إذا كانت الأراضي[1] والأغنام وغيرها مما ذُكر في السؤال خروجها عن الحبس يفي بدين الحمالة كما ذكر، في السؤال فإذا كان ما فضل بيده من الأمور المالكية[2] عن الملك المحبس نفذ الحبس. وقد مرّ معنى هذه في كلام ابن رشد [138 ب] في سماع

(1) كلمة سقطت من الأصل وقع إكمالها من أوائل الجواب في الورقة 136أ سابقا.
(2) كذا بالأصل.

أبي زيد فراجعه. والأحْرَوية بيّنة لأن الجواز إذا كان حاصلا مع إيهام المقابلة بين الدين وبين مال المدين وهو قائم الوجه بحيث لم يُدْرَ هل يفي ماله بالدين أم لا، جمع المقابلة المحصلة لبقاء ما يفي بالدين يكون الجواز أحرى فتدبّرْه.

وقولي: وعلى هذا فحجة البنت في بطلان رسميْ التحبيس والاعتراف غير صحيحة، الإشارة عائدة على فتوى ابن زرب وما عُطف عليها من كلام ابن رشد وغيره، أي وعلى أن القائم الوجه هو الذي لم يُعلم ولم يثبت أن ما عليه من الدين يستغرق ماله أو يساويه، والأصل في تبرّعاته حين لم يثبت ذلك بجوازٍ، وإذا كان الأصل في تبرعاته حينئذ الجواز لزم بطلان حجة البنت حيث قالت ببطلان الحبس الذي هو من التبرعات. ويحتمل عود الإشارة على الأصل أي وعلى الأصل المذكور.

وقولي: والتخصيص في هذه النازلة صحيح مَاضٍ على الأصل والمراد بالأصل هو كون المحبِّس المديان في النازلة قائم الوجه بمعنى أنه لم يثبت ذلك فهو جائز الأمر حتى يثبت غير ذلك، ومرجع هذا الاحتمال الأول إلى وفاق. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وفي الورقة السابعة من باب الوصايا من شرح الشيخ يوسف بن عمر على الرسالة في قول الشيخ: ولا يجوز عتقُ مَن أحاط الديْن بماله، ما نصه: وكذلك عتقه وهِبته وصدَقته وتبرّعاته. ثم قال: واختلف هل يقضى بنص غرمائه أو برهن بعضهم أم لا؟ بالجواز والمنع. ثالثها كون القضاء لا الرهن. واختلف هل يقرّ لبعض الغرماء بالدين أو لا؟ وهذا كله إذا كان قبل قيام الغرماء، فإذا وقع العتق فإنه يُردّ وإن طال ذلك وقيل: إن طال جدا فلا يردّ. وقال قبل هذا: قوله ولا يجوز عتق من أحاط الديْن بماله هذا قبل قيام الغرماء عليه فهذا المحجور عليهم، ثم قال: قوله بماله يريد أو بِجُلّه، انتهى.

الحمد لله، وقع في العَصَبَة في قضية الإخوة الرصاصعة[1] وإبراهيم ابن علي بن عبيد العموش المركب من الجهل في يوم الأربعاء موفى 30 قعدة الحرام عام 1005 [هـ / 15 جويلية 1597 م] ووقع إدلاء الإخوة القائمين برسم شرائهم أرضًا من جانب المخزن ووقع إدلاء إبراهيم عبيد برسم شراء أبيه علي عبيد إياها من جانب المخزن أيضا، وتاريخ الأول ستة عشر عاما فارطة وتاريخ الثاني نحو ستة أعوام فارطة عن التاريخ.

فآلَ الأمر من ذلك إلى أن قال أصحابنا الفقهاء: هذا بيع تعدّد فهو للأول، وأما الثاني فإنه بيع في ملك الغير لم يصادف محلاً فلا يصحّ. وسألني الباشة عن ذلك فقلت: أنا موافق على ما قال أصحابنا. فطلب إبراهيم بن علي عبيد اليمين من الإخوة القائمين أصحاب الشراء الأول على إنكارهم [139 أ] عليهم بشراء علي عبيد وعلمهم بتصرفه هو بشرائه مدة الستة الأعوام. فاتفقت الكلمة على التوقُّف في توجه اليمين إلى النظر في ذلك.

ثم حدث سؤال به إلى تركي فتكلم غير موزون وذلك وقت الغروب من ليلة الاثنين ثالث عشر ذي الحجة الحرام عام 1005 [هـ / 28 جويلية 1597 م] ما نصه بعد افتتاحه: جوابكم ـ كان الله لكم ـ عن مسألة وهي أن رجلا توفي فقام على ورثته ثلاثة إخوة في أرض واستظهروا برسم يتضمّن أن أحدهم اشتراها من جانب المخزن لمدة تسعة عشر عاما ورسم الشراء بشهادة شاهدين أحدهما المتوفى المذكور. وبطرّة الرسم المذكور رسم اعتراف المشتري لثلث الأرض المذكورة لرجل أجنبي غائب عن مدينة تونس. ورسم اعتراف آخر بين المشتري وبين أخويه المذكورين معه في أنّ باقي الأرض بينهم بالسواء وهما بشهادة شاهدين

(1) الرصاصعة: تسمية لعائلة الرصاع بتونس، وهي عائلة اشتهرت بوفرة العلماء والمتولّين للوظائف الشرعية بتونس.

أيضا أحدهما المتوفى المذكور، والرجل المتوفى كان ممن تُخشَى سطوته لتمكّنه على الوثيقة في الدنيا بحيث إنه لا يُصَادَم - وذلك فاشٍ معروف - فاستظهر ورثته برسم شراء من جانب المخزن لمورّثهم المذكور الذي تقدمت شهادته في الرسوم المذكورة باشره بنفسه مدة ستة أعوام وادّعوا أن مورّثهم المذكور تصرّف في الأرض المذكورة بحضور أخوين من الإخوة الثلاثة المذكورين، لأن أحدهم وهو المباشر للشراء [غائب][1] عن مدينة تونس مدة تقرب من ستة عشر عاما على نحو خمسة عشر يوما[2] وهو متولي الشراء ولم ينكر عليه ذلك. ودافعهم الأخوان الحاضران بأن شراء مورثهم فاسد الوضع وهو متعمّد لإضاعة ماله لتقدّم شهادته في الرسوم المذكورة على أنه كان من أصدقاء الإخوة المذكورين. بحيث إنه يعلم جميع أمورهم وأملاكهم ولا يخفى عليه شيء من أحوالهم، فعذْر نسيانه بتقديم شهادته احتمال بعيد إذ «العمد والخطأ في أموال الناس سواء». ثم ما هو عليه من الرتبة المذكورة وعدم مبالاته بما عداه وليس له رجوع بالعين على البائع. وقد ترافع المتداعون لدى مَن له الحكم فحكم للإخوة باستحقاق الأرض المذكورة لكن توقفوا في لزوم اليمين للإخوة على نفي دعوى الورثة من العلم بالتصرف. واحتج الإخْوة على رفع اليمين عنهم بأنها أثر من آثار شراء المتوفى ومعلولة له وقد بانَ فساده بما ذكر فهو مستند الحكم المذكور فيبطل بذلك توجه اليمين على القائمين. فهل تتوجّه اليمين بما ذُكِر في الورثة أم لا ؟ عملا بما احتج به القائمون، بيّنوا لنا ذلك شافيا تؤجرون، والسلام.

فأجبتُ عنه إذْ جيء به إليّ بما نصه بعد افتتاحه: الحمد لله، حسن السؤال نصف العلم. ومحطّ سؤال السائل المذكور هل تتوجه اليمين

(1) إضافة تتطلبها الجملة.

(2) كذا وردت الجملة بالأصل.

على الإخوة القائمين على إنكارهم بالبيع المذكور أم لا ؟ فإطالة [139 ب] السؤال حينئذ بذكر ما قد وقع وانقطع وصار مستغنًى عن ذكره مما لا وجه له. وإذا كان محطّ السؤال ما ذُكر فالتمسك في دفع اليمين المذكورة بأنها ثمرة صحة شراء المتوفى ومعلولة له تمسُّكٌ غير صحيح لما لا يخفى، لأنَّ قاعدة المذهب أنّ «كل دعوى لو أقرّ بها المدّعى عليه لا تنفع المدعي» فإقراره بأن اليمين تتوجه على إنكارها ـ إلاّ ما استثني من القاعدة ـ ليست النازلة منه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، الواقع في المجلس هو أن أصحابنا قالوا: البيع تعدّد في الأرض من جانب المخزن بحيث إنه وقع شراء الإخوة أوّلاً ثم وقع شراء المتوفّى ثانيا، فالشراء للأول وأما الشراء للثاني فلا عمل عليه لأنه شراء ملك الغير.

فسألني الباشا عن ذلك فوافقتُ على ما قالوا وفسَّرتُ الموافقة بأن البيع إذا تعدّد في مَبيع واحد من مخزن أو رعية فهو للأول، فأمضى ذلك. ثم طلب وارث المتوفى وهو إبراهيم بن علي عبيد بيمين الإخوة على إنكار علمهم بشراء المتوفى فتوقفنا في توجّه اليمين للنظر وانفصل المجلس على هذا. فلهذا قلتُ في جوابي: حُسْنُ السؤال نصف العلم، وذكرتُ محطّ السؤال ونبهّتُ على أنّ تطويل السؤال بذكره فيه غير مَحطّ السؤال مما لا وجه له. وبيان أن الذي فعله لا وجه له أنه ذكر فيه مستندات الحكم وإطلاق الشراء وهي ليست المستندات الواقعة في المجلس لأن المستند الواقع في المجلس إنما هو تعدّد البيع فكان الثاني باطلا. والمستندات التي ذكر في السؤال منها أن شراء الإخوة بشهادة الرجل المتوفى وهو المشتري الثاني، وهذا إنما يثير بطلان شرائه لأنه مثير نفي يمين الإخوة. ومنها أن الرجل المتوفى مما تُخشى سطوته، ومنها أنه لا يصادم، وهذان الأمران إنما يُفيدان بعد ثبوتهما بالبينة التي لا

مدفع فيها رفع اليمين على عدم العلم بشرائه لكن تتوجه على الإخوة على أن شوكته وسطوته وأنه لا يُصَادَم هو الذي منعهم من القيام عليه. وإنما توجهتْ هذه اليمين أن تنبيه سطوته شهدت بظاهر حَال. والقاعدة أنَّ «البيّنة إذا أشهدتْ بظاهِر الحال كالإعسار فإنه يُستظهر باليمين معها على الباطن » بأن يقول في اليمين ما منعهم من القيام عليه إلاّ خوف سطوته التي شهدتْ بها البينة. حسبما هذا في تفسير التوضيح ونقله عنه في التبصرة مقتصراً عليه كأنه المذهب، ونقله عنه في الورقة 116 من السادس وفي الورقة 63 من السابع وفي الورقة 172 منه.

قلت: وإنما يرفع هذه اليمين أن لو ادّعوا بأن سكوتهم خوف سطوته فلو ادّعوا مع بينة سطوته أخذوا حقهم بلا يمين. ومن هذا الأصل شهادة عُـرفاء [140أ] البناء بظاهر الحال لا بدّ من اليمين معهم حسبما هو في أحكام ابن حدير [1]، ونقله في كتاب إعلام الأعلام.

ومنها أن شراءه فاسد الوضع وهذا مع أنه اختلاف المصطلح إنما يفيد فساد شرائه لا أنه يفيد رفع اليمين على عدم علمهم بشرائه. ومنها تعمّده لإضاعة ماله وهذا إنما يصحّ إذا علم الإخوة بشرائه لملكهم وقاموا عليه في فوره قبل مضي عام ونحوه، فيكون المبيع مردوداً إليهم وله الرجوع بالثمن على البائع له على المشهور. ولو بنينا على الشاذ في إضاعة ماله فهو لا يفيد رفع اليمين على الإخوة القائمين. منها أنه لا يخفى عليه شيء من أحوال الإخوة. فهذه صيغة عموم مستغرق لا تصحّ نسبته للبشر. على أن المذهب في نحوها، لأن القول قول مدعي الجهل لقوله تعالى ﴿**والله أخرجكم من بطون أمهاتكم**﴾[2] الآية وهذا هو السرّ في توجه اليمين على الإخوة في دعواهم الجهل بشراء الميت.

---

(1) في الأصل: ابن جرير. والكتاب المقصود هنا هو أحكام ابن حدير الأندلسي.
(2) القرآن: النحل 78 .

ومنها «العمد والخطأ في أموال الناس سواء». فهذا إنما تعمّد في ماله بدفعه في ملك الغير وقد سكت ذلك الغير أكثر من عام فكلامه في اليمين بعد يمينه على عدم علمه بعقد دافع ماله على أن الإجراء على قاعدة «الخطإ » كالعمد في أموال الناس يقتضي أن الرجل المتعمّد لشراء ملك الغير يضمّنه ذلك الملك ولا قائل به في المذهب، وإنما يدخله قاعدة «مَنْ بِيع عليه ملكه » وما فيه من الكلام في بيع الفضولي، ولم يقل أحد فيها بتضمينه الملك المبيع بنفس شرائه لأجل قاعدة الخطأ كالعمد حتى يدخله فقه آخر. وقول الشامل: ليس له رجوع بالثمن على البائع، هذا خطأ خلاف المشهور لأن المشهور فيه الرجوع بالثمن، صرّح به الشيخ المغربي في كبيره ونقله الشيخ ابن ناجي في كبيره أيضا عن شيخه البرزلي.

فهذه الوجوه التي سرَدَها السائل على أنها مستندات بطلان بيع المخزن للرجل المتوفى وعلى أنها مستندات حكم الحاكم للإخوة في النازلة. حيث قال في آخر سؤاله: وقد بان فساد شرائه لما ذُكر، وهو مستند الحكم المذكور. فقوله هذا خلاف الواقع في المجلس وإنما أُبطِل شراؤه في المجلس المذكور بتقدّم الشراء قبله فكان على السائل أن يذكر في سؤاله هذا الوجه فقط ولا يذكر غيره من المستندات التي زاد في السؤال، والحالة أنها لم يقع في المجلس الاستناد إليها لا في كلام الفقهاء ببطلان شراء الميت ولا في حكم الحاكم المذكور وهو الباشا. على أنها كلها مستندات محلولة مدخولة وكلها لم تقم عليها بينة إلاّ مجرد دعوى كون المشتري الميت تُخشَى سطوته أو أنه لا يُصادم أو أنه لا تخفى عليه خافية من أحوال الإخوة أو غير ذلك [140 ب] من مستنداته. وعدم قيام بيّنة عليها كاف في بطلان قوله إنها مستند بطلان شرائه ومستند الحكم المذكور ببطلانه لأن الحاكم لا يصح حكمه بالاستناد إليها إلاّ

بعد ثبوتها بالبينة التي لا مدفع فيها فبعدم الثبوت بشيء من هذه المستندات التي ذكر ظهر أن قوله في السؤال بالاستناد إليها خلافُ الواقع. فتدبّر ذلك منصفًا.

وبعد إذ تبين أن مستند بطلان شراء الرجل المتوفّى إنما هو تقدّم شراء الإخوة قبله حسبما حصرتُه في المجلس المشار إليه من غيري ووافقتُ عليه بعد أن تكلم به أصحابنا الحاضرون وحكم به الباشا بعد تكلمهم به بنيتُ جوابي المسطور عليه بقولي: وإذا كان في محطّ السؤال هل تتوجه اليمين على الإخوة القائمين على إنكارهم علمهم بالبيع أم لا ؟ فالتمسك في دفع اليمين المذكورة بأنها ثمرة صحة شراء المتوفّى ومعلولة له تمسُّكٌ غير صحيح لما لا يخفي. والفاء في «فالتمسك» داخلة في جواب إذا الشرطية فهي رابطة للشرط بالجواب. ووجه كون التمسك بذلك غير صحيح هو المعنى الذي أشرتُ إليه بقولي: لما لا يخفى، وهو دليل أول على بطلان الاحتجاج الذي تمسك به الإخوة في رفع اليمين المذكورة عنهم. وتقديره أن تقول: علة توجّه يمين المنكرين وهم في النازلة الإخوة هي إنكارهم حيث أنكروا عليه بيع المخزن لملكهم، وقاعدة المذهب في المنكر للدعوى المتوجهة أن يحلف. فإنكاره هو علة توجّه يمينه لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم تسليما ـ (البينة على مَن ادّعى واليمين على مَن أنكر). نقله في القاعدة الثامنة من قواعد الدعاوى في الورقة 157. ونقلتُه في ملحقه على الورقة 134 من الخامس. والقاعدة «أن ترتيب الحكم على الوصف يدلّ على علّية ذلك الوصف لذلك الحكم». قاله في القاعدة الأولى من قواعد الضمان في الورقة 141 منه. والرسول ـ صلى الله عليه وسلم تسليما ـ قد رتّب اليمين في الدعوى على وصف الإنكار. وهذا المعنى يسمّى عند أهل الفن الإيماء إلى العلة. فظهر من هذا التقرير توجّه اليمين على الإخوة حيث أنكروا

دعوى وارث المتوفى عليهم ببيع المخزن أرضهم للرجل المتوفّى، وسكوتهم عنه إنما علّته إنكارهم عليهم المذكور وسكوتهم الذي ادّعى عليهم وارث الرجل المشتري.

وبعد أن قررتُ أن علّة توجّه اليمين على الإخوة هي إنكارهم المذكور وظهر أن ذلك التقرير الدال على أن علّة توجّه اليمين عليهم هو إنكارهم بطلان تمسّكهم بأن علة صحة البيع المذكور فلنزد الآن وضوحا في الاستدلال على ذلك بتمييز الدليل المذكور فنقول: تمسُّك [141 أ] الإخوة في نفي اليمين بقولهم إن يمينَه علّتُه صحةُ بيع المخزن ملكِهم للرجل المشتري. وبيع المخزن ملكهم له غير صحيح فلا يصح معلولهُ وهو يمينهم تمسُّكٌ غير صحيح لما تقرّر من الحديث والقواعد. وبيان ما تقرر من الحديث والقواعد أنّ يمينهم علةُ إنكارهم علمهم بيع المخزن ملكهم وإنكارهم لذلك موجود فيؤدّي معلوله وهو المطلوب، دليلُه: القاعدةُ أن «الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا » والحكم توجّه اليمين وعلته الإنكار فتدور اليمين مع الإنكار وجوداً أو عدمًا عملا بالقاعدة وهو المطلوب. ثم نقول تمسكهم في نفي يمينهم بأن يمينهم أثر من آثار صحة البيع المذكور تمسّكٌ غير صحيح أيضا، لأنهم إن أرادوا بالأثر والمؤثر المعلول والعلة، بدليل أن السائل عطف أحدهما على الآخر. فلو مرّ بطلان التمسك به على أن العلة عند أهل الحق لا تسمّى مؤثرة وإنما العلة عند أهل الحق معرّفة للحكم لا أنها مؤثرة مطلقا.

وقال غير أهل الحق هي مؤثّرة بذاتها حتى قال الغزالي من الشافعية: مؤثرة بإذن الله، والحق ما قاله أهل الحق فإطلاق الأثر هنا غير سديد. وإن أرادوا بالأثر أثر البيع وثمرته وأثر البيع إنما يترتب على الصحيح منه لا على الفاسد، فجوابه : أن أثر البيع الصحيح هي التصرفات الانتفاعية في المبيع كالأكل واللبس والهبة والوقف ونحو ذلك من وجوه منفعات المشترى بمشتراه.

وأما طلب وارث المشتري من المخزن في هذه النازلة يمين الإخوة على إنكارهم علمهم بشراء مورثهم فلم أر مَن عَدّه من آثار صحة البيع وإنما هو عارض من عوارض البيع، على ما وقعت الإشارة إليه في كلام شرح مختصر المحصول لمؤلفه، وبيع المخزن الأرض المذكورة للمتوفى تعلّق به حق الغير وهو وارث المتوفى، على الإخوة المذكورين في توجيه اليمين عليهم على إنكارهم وليس هو من الانتفاعات بالمبيع كأكله أو وقفه أو هبته أو نحوها فتدبره. ويقصد ما قررتُه من التوجيه في بطلان تمسك الإخوة قاعدة من قواعد المذهب أن «مَن بِيع عليه ملكه وعلم به بعد وُقوعه وسكَتَ العام ونحوه لم يكن له إلاّ الثمن بعد يمينه» على ما أصَّله القاضي أبو الوليد بن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ في رسم الكبش[1] من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق في الورقة 14 منه وكون المبيع عليه ملكية لغير مشتريه في النازلة. هذا هنا حاصل في هذه القاعدة قطعا، فتوجّه اليمين لازم جزما إجراءً على القاعدة المذكورة. فسكوت المبيع عليه على ملكه العام ونحوه عالمًا ببيعه يوجب عليه اليمين ويأخذ الثمن دون المثمون كسكوت الاخوة المبيع ملكهم ستة أعوام عالِمين ببيعه يوجب عليهم اليمين ويأخذون [141 ب] الثمن. كيف يفرّونَ من توجّه اليمين؟ ويأخذون عين المبيع تحكيما لحكم الحاكم الذي حكم لهم بأخذ الملك. فطلبُهم أخذ الملك وعدم اليمين من باب ما يقال في المثل: من طلبه كله فاتَهُ جُلّه.

وتأصيل ابن رشد في القاعدة توجيه اليمين صريح في أن علّة يمين المبيع عليه ملكه في دعوى العلم عليه وإنكاره إياه هو الإنكار، فالنازلة مثله سواء، فتدبّرْهُ منصفًا. فهذا التقدير هو معنى قولي: بما لا يخفى، ووجْه عدم خفائه أن الحديث الشريف الدال على الإيماء إلى العلة شهير حتى عند أقل الطلبة.

(1) كذا وردت الكلمة بالأصل.

وقاعدة «من بيع عليه ملكه وتوجه اليمين عليه على إنكاره العلم» فيه شهيرٌ. كذلك فإذا حلف لا كلام له إلاّ في الثمن ـ على ما مرّ في كلام القاضي ابن رشد. وقولي: ولأن قاعدة المذهب، أن « كل دعوى أقر بها المدعى عليه لا تنفع المدعي بإقراره » فإن اليمين تتوجه على إنكارها إلاّ ما استُثنِي من القاعدة، ليست النازلة منه. هذه القاعدة ذكرها القاضي برهان الدين بن فرحون في الفصل الأول في شروط الدعوى، الصحيح في الورقة 55 وذكر معها ما استُثْنِيَ منها. وهي دليل ثان معطوف على الدليل الأول قبله على توجّه اليمين المذكورة على الإخوة وعلي بطلان احتجاجهم على رفعها عنهم. ووجه دلالة هذه القاعدة على توجّه اليمين على الإخوة أنهم لو أقرّوا بعلمهم ببيع المخزن أرضَهم للمتوفى وسكوتهم عنه مدة الستة أعوام لا تنفع المدّعى عليهم العلم وهو وارث المشتري وانتفاعه بقطع حجتهم في المبيع، ولم يبق لهم كلام إلاّ في الثمن بعد يمينهم، حسبما تقرر قريبًا في قاعدة «مَن بِيع عليه ملكه. . . » من كلام ابن رشد، فيفرض هذا الانتفاع أي في فرض ترتب هذا الانتفاع على الإقرار لو أقرّوا لزوم توجّه اليمين عليهم إذا أنكروا. والمسائل المستثناة من القاعدة مذكورة في كلام الشيخ متّصلة بالقاعدة فلا نطيل بذكرها. وذَكَرَ في هذه القاعدة على جهة إقامتها دليلا ثانيا بعد الدليل الأول على صحة توجه اليمين على الإخوة وعلى بطلان تمسّكهم بعدم توجهها عليهم فتدبر ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سئل الفقيه المسراتي بخط الفقيه علي الرماصي عن مسألة رجل توفي وترك زوجة وولدين ذكر وأنثى، ثم إن الأنثى تزوجت بعده وبقيت سنين متزوجة وولدت، ثم إن البنت أقرتْ أن عندها أسبابا من مخلّف أبيها وأن أباها كان أعطاها ذلك. فهل يلزمها ما أقرّتْ به ويقسمه الورثة على فريضة الله ـ عز وجل ـ أم لا ؟ وكيف لو ادعت أنها سفيهة فهل يقبل قولها فيه أم لا ؟ والسلام.

فأجاب فيه الفقيه المسراتي المذكور بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر [142أ] كما ذُكر وثبت الإقرار المذكور فيلزم البنت المذكورة أن تُحضر جميع ما أقرّتْ به أنه عندها من مخلّف أبيها ولا ينفعها قولها إن أباها أعطاه لها ويقسمه الورثة بينهم. ولا يقبل منها دعوى السفه لأن الناس محمولون على الرشد على مذهب ابن القاسم. وكذا لا يُقبَل منها دعوى عدم البلوغ. والله تعالى أعلم.

ووقف عليَّ عبد اللطيف بن سالم القروي وهو [ابن][1] الرجل المتوفى وذكر أن البنت المقرّة هي فاطمة أخته قاطنة بسوسة وزوجها القاري علي السوسي المهدوي في يوم السبت ثامن عشر شوال. وسألني العطف فيه، فكتبتُ تلوه ما نصه: الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذُكر ووقع إقرارها ودعواها الإعطاء في حال جواز أمرها صار إقرارها من أصل تبعيض الدعوى، وأصل ابن القاسم ـ رضي الله تعالى عنه ـ تبعيضها فلا يُقبل منها دعوى الإعطاء إلاّ ببينة عليه خلافًا لأشهب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، هذا الإقرار عاملٌ وإن ادّعت المقرّة أنها أقرّت به لأبيها اعتذار لأجل أن خصمي طلبني بالاحتساب في الإعذار، اعتذار لا يأخذ المقرّ له بمجرد الإقرار اعتذارًا إلاّ ببينة أنه له. قال في الشامل وفي الشرح الوسط: لا يأخذه المقرّ له بمجرد الاعتذار إلاّ ببينة تشهد له قَبْل الإقرار. وهذا خلاف ما وقع في باب القضاء بالإقرار من التبصرة. واعرف من الشامل آخر شهاداته: وإن قال المدعى عليه هو لفلان انتقلت الحكومة إليه. ومثله في شهادات المختصر. وابن القاسم ـ رضي الله تعالى عنه ـ بعّض الدعوى فيصير المقرّ مقرًّا مدّعيًا وعليه فيعمل بقولها «هو لأبي» ولايعمل قولها «أعطاه لي أبي» إلاّ ببينة على ما أعطى بها إياه. وأشهب

(1) كلمة أضيفت لضرورة المعنى.

ـ رضي الله تعالى عنه ـ : لا يُبعِّض الدعوى بأن يُعمِل بعضَها ويهمِل بعضَها بل يُعْمِلها كلّها فعنده يؤخذ بجملة قولها ولا يؤاخذ عنده بأكثر مما أقرّ به. هكذا وقع تقرير هذا الأصل في الورقة 50 من نكاح البرزلي إثر جواب للإمام المازري عن مسألة طارئة: ذَكرتْ أن زوجها حلف في بعض الطريق وأنه طلّقها. فأجاب: لا يصح الحكم على زوجها بالفراق لأنها مقرّة بالزوجية مدّعيتها يُوجب زوالَها، وعلى الطريق الآخر لا تؤخذ بأكثر مما أقرَّتْ به. البرزلي: أشار إلى أصل وهو تبعيض الدعوى، فابن القاسم يبعّض الدعوى فيصير مقرّاً مدعيًّا، وساق ما تقدم وسرد من هذا الأصل نظائر عديدة. اعرفها هنالك تركتُها خوف التطويل. واعرف طلاق برنامج الشوارد ففيه أبحاث هذا الأصل. واعرف مسألة جواب المازري وتذييل البرزلي عليْه في الورقة 40 من نكاحه مسألة الزوج بدفعه خادما لصهره ثم يقوم الصهر يدعيها لابنته [142ب] التي في صداقها ويدّعي الزوج أنه أودعه إياها إلى آخرها. واعرف ما في الورقة 25 من نكاحه أيضا. واعرف مسألة المازري حيث ذكرتُها في آخر الإقرار من برنامج الشوارد.

الحمد لله، سألني مَن ناب عن محمد بن علي المهذبي وطعيمة بن عمر من قبيله كلاهما من أولاد الحاج موسى من المهاذبة. في يوم الأحد تاسع عشر حجة الحرام عام 1005 هـ / 3 أوت 1597 م] عن سؤال وجوابيْن متصلين به.

نص السؤال بعد افتتاحه: ما قولكم في منازعة وقعتْ بين المهاذبة والخلف فعورت عينان من المهاذبة عين محمد بن علي وعين طعيمة بن عمر من أولاد الحاج موسى المهذبي، ثم بعد ذلك نَوّضَ [محمد][1] وطعيمة الأعوران أولاد سعيد فخلّصوا ألف شاة من الخلف الضاربين.

(1) كلمة سقطت من الأصل. ومعنى نوّضَ هنا : حرّك للحرب.

فأخذ أولاد الزعيم شطر الألف شاة الدية المذكورة لأنفسهم لأجل النّوضَة المذكورة. ثم قام الخلف على أولاد الحاج موسى في مواذيهم من جراح ودمْغات، ما فيها عَوَر ولا قطْع إصبع ولا شلل ولا موضّحة[1]. قام أولاد سعيد أخذوا الشطر الباقي من الغنم من جهة مواذي الخلف وأكلوه، وفي الخلف عبد الصادق ولد فضيلة عنده أربع مائة شاة وثمانين شاة وليس فيه إلاّ أثر جرح على جنب أنفه بارئ على غير شَيْنٍ ليس فيه قطع ولا خرم ولا غيره.

فهل إذا كانت جراح الخلف التي أصابتهم ليس فيها مَا له دية مقرّرة من جهة السنة النبوية وبَرئتْ كلها على غير عيب يلزم الخلف أن يردّوا الخمسمائة شاة لأولاد الحاج موسى؟ وإذا كان في الخلف ما ليس له حق شرعي يؤديه جميع المهاذبة، وفي المهاذبة جراح غير العَوَر المذكور بَرئت على غير عيب أيضا، هل يؤديه الخلف أم كيف الحال ؟ أجيبونا جوابا شافيا والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: جميع جراح المهاذبة والخلف بما دون الموضحة البارئ على غير شيء ليس فيه شيء جملة بجملة. قال الشيخ بلحسن في تحقيق المباني في قول أبي محمد بن أبي زيد: وما برئ على غير شَيْن ـ أي على غير عيب ـ مما دون الموضحة ممّا لا عقل له مسمى فإنه لا شيء فيه على الجاني من عقل وأدبٍ وثمن دواء وأجرة طبيبه. وحاصله أن الجراح المذكورة لا دِية فيها رأسا من الجانبين، ويلزم الخلف الخمسمائة شاة لأولاد الحاج موسى لأجل العور كما يجب، فيجب عليهم ردّ الخمسمائة شاة، ولا نزاع في هذا عند أئمتنا المالكية كما هو ظاهر من كلام ابن الحاجب وابن عبد السلام التونسي والعلوي وجماعة. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد المنياري التميمي، انتهى.

(1) الموضّحة : الجراح التي تبلغ العظم.

وبطرّته ما نصه: الحمد لله، أما ما برئ من [143 أ] الجراح على غير شيْنٍ مما دون الموضحة من الدامية والساقة وغيرهما من نحوهما فلا عقل فيها ولا ثمن دواء ولا أجرة طبيب، كما ذكره الشيخ المفتي أمامه على التحقيق والتقرير والتحرير وفي عمدها القصاص. لقوله تعالى ﴿**والجروح قصاص**﴾[1] وحينئذ فما أخذه الخلف من الخمسمائة شاة ليس لهم فيه حق ويجب ردّ ذلك إن وُجد بقيته أو ما وُجِد منه، وإلاّ فالقيمة يوم التلف. هذا إذا أخذ أولاد سعيد الخمسمائة شاة بل عزاه الخلف ومحضرهم، والله سبحانه أعلم. وكتبه جمال الدين بن بلقاسم ابن أحمد بن خلف المسراتي ثم التجيبي.

وسألني أصحابه في اليوم المذكور العطف فيه فكتبتُ بمحوّله ما نصه: الحمد لله، إذا ثبت العور في الأعور من المهاذبة وفاعله من الخلف المذكورين ودُفعتْ الخمسمائة شاة عن ذلك العور عروضا عن الدافع والمدفوع منه صار ضمان الخمسمائة من الخلف لتسببهم بتعريضها للتلف بأخذ الظالم لها، عملا بما به الفتوى في ذلك حسبما نصّ عليه في كتاب نهاية التحصيل والبداءة في ذلك بالمتسلّط حسبما هو نص المدونة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، هذه النازلة ذكر السائل فيها من لفظه أن سبب المقاتلة فيها بين الطائفتين المهاذبة وأولاد خليفة هو أن رجلاً أجنبيا مارًّا بحيّ من أحياء إحدى الطائفتين فأرادوا ضربَهُ، فقامت الطائفة الأخرى ومنعتْه من ضربهم فتقاتلت الطائفتان بسبب ذلك. وقد ذكر السائل في سؤاله جراحًا ودماغات فدلّ ذلك على أنها في الجسد وفي الرأس فلا بد من بيان الجراح والدمغات وما قال أهل العلم فيها.

---

(1) القرآن : المائدة 45 .

أعلم أن الجراح على قسمين منها ما هو في الرأس ومنها ما هو في الجسد، والذي في الرأس إما موضّحة وما قبلها وإما ما بعدها. فالموضحة وما قبلها سَبْعٌ: دامية وخارصة وسمحاق وباضعة ومتلاصقة وماطاة ومُوضّحة، ففي عمدها القصاص والأدب، فالقصاص لعدم خطره والأدب لازم العمد، وفي خطئهما حكومة إن برئتْ على عثم وهو أثر وشين وعيب. والحكومة بنسبة نقصان الجناية إذا برئ من قيمته عبدا فرضا من الدية. ولا شيء فيه إن برئت على غير عثم، وهو مذهب المدونة: لا عقل جرح ولا قيمة دواء، قاله ابن القاسم، وقال الفقهاء السبعة يلزم قيمة الدواء إلاّ الموضّحة دفع عقلها في الخطإ وقيل سقطت وعقْلها نصف عشر الدية. وأما ما بعْد الموضحة وهو، هاشمة ومنقلة ومأمومة فلا قصاص فيها في العمد لعظم خطرها. وأما التي في الجسد ففيها القصاص ولم يذكر الهاشمة وعدم أمنه إذ هي من التالف، وإنما فيها في العمد والخطإ العقل وهو الدية [143 ب] المقررة فيها مع الأدب في العمد.

قال في المختصر عاطفا على ما لاقصاص فيه ما نصه: وما بعد الموضحة من منقلة طار عظم فراشَ عظمَها، وآمَّة أفضتْ إلى الدماغ، ودامغة خرقت خريطته. بهرام في الوسط أي وكذلك لا قصاص في هذه الجراح لعظم خطرها، ويُصار فيها إلى العقل وهو الدية. والمراد بالمنقلة التي في الرأس وأما التي في الجسد ففيها القصاص ولم يذكر الهاشمة لأنها تكون هاشمة حتى تصير منقلة عند ابن القاسم ـ رضي الله تعالى عنه ـ وما ذكر من عدم القصاص في المنقلة هو قول مالك وابن القاسم وأشهب ـ رضي الله تعالى عنهم ـ، انتهى من الوسط. الشيخ يوسف بن عمر: إذا برئ ما فيه عقل مسمى على شيْن. قال مالك ـ رضي الله تعالى عنه ـ يزاد على عقلها قيمة العيب. وقال أشهب: لا يُزاد على عقلها قيمة

العيب [1] ثم فسّر قيمة العيب، انظره فيه. وأما جراح الجسد فهي إما متلفٌ وهو الذي فيه خطر، وهو الذي يكون القصاص فيه مظنة لذهاب النفَس وآيِلٌ إليه كعظم الصدر والصُّلْب والفخذ العنق ونحوها فلا قصاص فيه عمداً ولا خطأ.

قلت: ولهذا وقع في رابعة جراح كبير الشيخ المغربي في قولها: والصُّلْب إذا كسر خطأ وعاد لهيئته فلا شيء فيه ما نصه: ابن يونس: وكذلك لو كُسر عمداً فبَرِئ وعاد لهيئته لأنه لا قصاص في عمده لأنه متلف. وكل جرح لا قصاص في عمده فهو بمنزلة الخطأ. قال: وكذلك كل كسر يبرأ ويعود لهيئته فلا شيء فيه إلاّ أربعة: الجائفة والمأمومة والمنقلة والموضّحة فإنهن وإن بَرِئْنَ ففيهن ديتهن، انتهى.

قلت: قوله: كل جرح لا قصاص في عمده فهو بمنزلة الخطإ مثله قال الشيخ يوسف بن عمر في قول الرسالة: ولا قصاص في جرح وفي عمد المتلف وإن برئ على غير عثم ـ أي أثر وشين ـ الأدب فقط. وإن برئ على عثم حكومة مع الأدب، لأن الأدب لازم العمل. وفي عمد غير ذي الخطر القوَد وهو القصاص مع الأدب. وإن برئ على غير عثم فالأدب فقط. وفي خطئه حكومة تقدم تفسيرها إلاّ الجائفة فثلث الدية. وهي ما وصل إلى الجوف من البطن أو من الظهر. ولا يُقاد جرح ولا يُعقَل إلاّ بعد البُرْء خشية أن يؤول إلى النفس به. ويقيس القَصَّاص الجرحَ طولاً وعرضًا وعُمقًا فإذا برئ اقتص منه الجرائحي القَصَّاص.

فأما من قُتِل بين الصفَّيْن ولم يُعلم قاتله ففي دياتها لا قسامة فيه. المغربي عن اللخمي: هو على أربعة أوجه، هدَر وقصاص ودِيةٌ ومختلف فيه. هل يكون قصاصًا أو دية، وذلكً راجع للوجه الذي كان عليه

(1) وردت الجملة مكررة في الأصل.

القتل. فإن كانت طائفتان متأوّلتيين [144 أ] فهو هدر لا قوَد ولا دية فيه، وإن كانتا غير متأولتين كل واحدة منهما باغية فهو قصاص إن عُرِف القاتل، وإن كانت إحداهما متأوّلة والأخرى باغية فدم الباغية هدر ودم المتأولة قصاص، وإن كان ذلك في ما يكون من القبائل وكانت إحداهما زاحفة والأخرى دافعة عن نفسها فدم الزاحفة هدر ودم الدافعة عن نفسها قصاص، انتهى.

وفي الشامل والوسط والمغربي دخل كلام كل واحد منهم في الآخر. رُوِي: دم كل قتيل من طائفة على الأخرى ورُوِي: فيه القسامة وفي المدونة: لا قسامة ولا قود وإليه رجع ابن القاسم ولو دَمَّى وقام له شاهد، وقيل: لا قسامة إن تجردتْ عنهما فإن دمًّى وقام له شاهد فالقسامة، وقيل: لا قسامة إن تجرّدت عن الشاهد وإن قام له شاهد فالقسامة، انتهى. الشيخ المغربي عن القاضي عياض: والخلاف في الجراح على نحو الخلاف في القتل، انتهى.

قلت: وما قاله الشيخ اللخمي مع التأويل هَدَرٌ ولا قود ولا دية فيه. درج في المختصر بقوله وإن تأولتا فهدر. قال: في الوسط وهو قول ابن القاسم وروي معناه عن مالك ـ رضي الله تعالى عنهما ـ إذا تقرر هذا فقول أحمد المنياوي الجراح المذكورة لا دية فيها رأسًا من الجانبين يعني فبرؤها على غير شيْن يدلّ على هذه العناية منه أنه أوجب دية العور. وجوابه في النازلة فيه الخطأ لوجوه منها: قوله جميع ما دون الموضّحة من الجراح البارئة على غير شين ليس فيه شيء جملة بجملة، فهو إطلاق منه في موضع التقييد لأن عمدها فيه الأدب سواء كانت جراحات ذوات خطرٍ أو غيرها، فهي وإن برئت على غير عثم ففيها الأدب ـ على ما مرّ ـ والإطلاق في موضع التقييد مغلطة. قاله الشيخ ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى ـ. ومنها أن أصل المسألة في المدونة أن لا

قسامة ولا قود في مَن قُتل بين الصفين وجُهل قاتلُه وهو القول الأول في المسألة ـ في ما مرّ ـ وأنه إليه رجع ابن القاسم في كلام الشيخ بهرام في وسطه. وفي المغربي: ولو دمّى وقام له شاهد فينتفي العمل بنفي لازمه وهو القود وينتفي الخطاب بنفي لازِمِه أيضا وهو القسامة. والقسامة وإن كانت لازما من لوازم العمد وهي أيضا لازم من لوازم الخطأ، وإذا انتفى العمد والخطأ بنفْي لازمهما انتفت الدية قطعا. وقد مرّ عن القاضي عياض ـ رحمه الله تعالى ـ أن الخلاف في الجراح كالخلاف في القتل. وإذا انتفى العمد والخطأ عن الجراح في هذا القول الأول والذي هو مذهب المدونة وإليه [144 ب] رجع ابن القاسم كما انتفيا في القتل على هذا القول فتنتفي دية القود قطعا، فكان على أحمد المنياوي وتابعه جمال الدين بن خلف أن يُراعيا هذا ولا يعدلا عنه في جوابهما إلى لزوم دية القود. ومنها أنهما أن بنيا جوابهما بلزوم دية القوَد على عدم التأويل فكان عليهما أن يفصّلا في الجواب إن كانتا متأولتين فهدر على قول ابن القاسم وروايته عن مالك وبه الفتوى لِما درج المختصر عليه بناء على تقسيم اللخمي، وإن الهدر حيث يكونَ التأويل لأنه لا قود فيه ولا دية. والتأويل ذكره السائل من لفظه كما قرّره عنه في صدر التذييل فيكون حينئذ جواب المسألة أن الغنم راجعة إلى دافعيها ولا دية فجميع الجراح لا لقود ولا لغيره إن كانوا متأولين في قول ابن القاسم وروايته وبه الفتوى. وعلى تفسير اللخمي الهدر حيث يكون التأويل لأنه لا قود ولا دية.

ومنها أنه ترك الاستفصال عن المرافعة أوفي الطائفة المرافعة فإنه إن كان في المرافعة فهدر وإن كان في غير المرافعة فقصاص. وهذا هو القسم الرابع في تقسيم اللخمي وهو الذي درج عليه في المختصر أيضا في هذا القسم.

ومنها أن قول أحمد المنياوي وتابعه جمال الدين يردّ الخمسمائة شاة، يريد أن يردّها للمهاذبة في مقتضى ما أصلناه إنها حق للمهاذبة وهذا لازم على طائفة أولاد خليفة عن القوَد الواقع في طائفة المهاذبة. وهذا القول منه ومن تابعه خطأ صراح، إما على التأويل لتصريح اللخمي فيه بأنه لا قود ولا دية فيه، وإما على قول المدونة وما رجع إليه ابن القاسم فَلِمَا مرّ فيه من نفي العمد والخطإ بنفي لازمهما فانتفت الدية قطعا.

إذا تقرر هذا فلنرجع إلى تذييل جوابي فنقول: مسألة مَن أصيب مِن الصفين بقتل أو جرح وجُهِل فاعلُه، والخلاف الواقع فيها مشروط بمجهولية الفاعل، وتقدم أن الواقع في المدونة لا قسامة ولا قود مطلقا، وإليه رجع ابن القاسم حسبما قاله في الوسط.

قولي: إذا ثبت القود في الأعور من المهاذبة وفاعله من أولاد خليفة المذكورين، بَنيتُ جوابي في ثبوت القود في الأعور وثبوت فاعله من أولاد خليفة ففاعله عطف على القود فحيث كان الفاعل معروفا شخصه حتى تخرج النازلة عن مسألة الفعل المجهول فاعله ليكون فيه القصاص. فوجه اشتراطي هذا الشرط وهو قولي: إذا ثبتَ إلى آخره، أن ثبوت عين[1] الفاعل [145 أ] يوجب القصاص. قال في الشامل: أما لو ثبت الموت فلا بد من القسامة. كما يكون القصاص في مجهولية الفاعل مع كون الطائفتيْن باغيتيْن حيث قال اللخمي: إن كانتا باغيتين كان القصاص إذا عُرِف القاتل، والجرح كالنفس في القصاص، ممّا مرّ في كلام القاضي عياض.

وقولي: ودُفِعَتْ الخمسمائة شاة عن ذلك القود عن رضى من الدافع والمدفوعة إليه، هذا شرط ثان بنيتُ عليه جوابي وشرَطْتُهُ في الحكم

(1) في الأصل: غير ، وبه لا يستقيم المعنى.

الذي أجبتُ به والمخرج إلى هذا الشرط البناء على الشرط الذي قبله وهو ثبوت كون الفاعل معروفًا غير مجهول وثبوت فعله، فإنه إذا ثبت الفعل وثبت فاعله المعين تعيّن القصاص. والدية إن قُبلتْ وهي الخمسمائة دينار شرعية ذهبية، ولا يسوغ أخذ الخمسمائة شاة المذكورة دون القصاص ودون الدية الذهبية الشرعية إلاّ قبولها عن تراضٍ من المجني عليه والجاني.

وقولي: فقد صار ضمان الخمسمائة شاة من أولاد خليفة[1]...... لتسليمهم بتعريضها للتلف، أقمتُ هذه الجملة مقام الجواب بالحكم لأن هذه الجملة ملزوم للحكم، والجواب هو أن يقول مثلا: فالخمسمائة شاة للأعور المذكور عن عوره. والقاعدة أن «وجود الملزوم» وهو مثلا ضمان أولاد خليفة إياها لدينا وهو الأعور من المهاذبة «يستدعي وجود لازمه» وهو هنا كونها للأعور المذكور عن عوره. فقد ظهر أن هذا من الاستدلال «بوجود الملزوم على وجود لازمه».

وقولي: عملاً بما به الفتوى في ذلك هي فتوى الشيخ أبي محمد بن أبي زيد القيرواني ـ رضي الله تعالى عنه ونفعنا ببركاته ـ ضمان المتسبّب وهي مذكورة في كتاب نهاية التحصيل وهو كبير الشيخ ابن ناجي في الورقة الأخيرة من غصبه وهي في عاشرة قسم كبير الشيخ المغربي. اعرفه موعبًا في الورقة الرابعة وثلاثين ومائة من السادس، وفي الورقة الثامنة ومائة منه، وفي الورقة 123 من السابع. ولأنهم ـ أعني أولاد خليفة المذكورين ـ هم المسلِّطون لأولاد سعيد. والقـاعدة أن «البداية في الضمان بالمسلِّط» قاله الشيخ ابن ناجي في الورقة 15من قسم كبيره، ومثله في وسط بهرام في قول المختصر: وإن بُدئ بالغاصب، وعزاه للمشهور ولقول ابن القاسم في استحقاق المدونة. واعرف الورقة 19 من السادس وأواسط رجب عام 1003[هـ/ أواخر مارس 1594م].

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

و إنما ترتب الضمان الذي في الخمسمائة شاة على ثبوت أن جراح أولاد خليفة برئت على غير شيْن كما رتب عليه [145 ب] جمال الدين ومتبوعه ابن المنياوي، لأن كونها برئت على غير شيْن لا يختص بالضمان حاصل في الشياه ولو برئت الجراح على شَيْن لأن الشين في الجراح إنما فيه حكومة مقدّرة بالاجتهاد لا بالخمسمائة شاة. فليس لأولاد خليفة أن يأخذوا الخمسمائة شاة عن جراحهم إذا برئت على شيْن إلاّ بتراضٍ من الجميع كما أخذ المهذبي الأعور الخمسمائة شاة عن عوَرِه بتراضٍ وهو إنما له عن عوره خمسمائة دينار ذهبية شرعية. وليكن هذا آخر التذييل بحسب العجالة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني عثمان الجربي لأصحابه من جربة، في يوم الاثنين موفّى عشرين من حجة الحرام عام 1005 [هـ / جويلية 1597م] عن نسخة وثيقة استحقاق في وصيف، ووثيقة يمين استحقاق صاحبه.

نص الأولى بعد افتتاحها: يعرف شهوده فلان ابن فلان الفلاني معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأنَّ ملكًا من أملاكه، مالاً من ماله، جميع الوصيف القصير القامة أكحل اللون زنجي بجبهته أثر جرح، من أعلاها اسمه مهدي، ما علم شهوده خروجه عن ملكه ببيع ولا هبة ولا صدقة ولا بوجه من الوجوه التي تخرج بها الأملاك عن ملك مالكها ولا عن حوزه، إلى أن فرّ منه من جزيرة جربة منذ عامين اثنين وشهرين فارطيْن عن التاريخ وألفاه الآن بيد فلان الفلاني بمدينة تونس. وقيّدوا بذلك شهادتهم هنا على عينه بتاريخ أواسط قعدة الحرام عام خمسة وألف [1005 هـ / أواخر جوان 1597م] فلان وفلان إلى آخر ثلاثة عشر رجلا مؤدّى على أسمائهم. ويلي ذلك رسم العمل بشهادة عدلين من عدول تونس. وبأعلاها طابع القاضي مصطفى بن أحمد التركي.

ونص الثانية: الحمد لله، حضر لمن يشهد بعدُ عقب تاريخه فلان ابن فلان الفلاني وحلف عن أذن مَن يجب وحيث يجب الحلف بجربة شرعا يمينًا شرعية قائلا فيها: بالله الذي لا إله إلاّ هو، عالم الغيب والشهادة، أن العبد الذي ضاع مني منذ مدة تقرب من ثلاثة أعوام فارطة عن تاريخه هاربا مني لساحل تونس المدعي لثبوته بمحروسة تونس كما يجب شرعا لا بعتُه ولا وهبتُه ولا تصدقتُ به ولا خرج من يدي بوجه يفوت به شرعا حتى ضاع مني من جربة سابقا على الوجه المذكور. وبصحة ما شهدوا له به في العبد المدعى ثبوته المذكور يمينًا تاما شرعيا كما يجب مستوفى شرائطه القولية والفعلية. فمن حضر له وسمع نطقه باليمين المذكورة عن أذن من يجب وهما بحال الكمال [146 أ] وعرفهما، بتاريخ أواخر قعدة الحرام عام خمسة وألف [1005 هـ / أواسط جويلية 1597م] سعيد بن عبد الرحمان المنّي وأبو بكر بن بلقاسم المنّي مرفوع على شهادتهما بتونس.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسختين المذكورتين أعلاه، نسخة الاستحقاق ونسخة اليمين، وقد ظهر أن بينهما تعارضا من وجهين: الأول أنّ الأولى شهدوا فيها بعامين وشهرين والثانية فيها منذ مدة تقرب من ثلاثة أعوام سالفة. والوجه الثاني أن الأولى شهدوا له أنه فرّ له والثانية فيها أنه ضاع له. فهل هذا التعارض بين الأصليين يوجب بطلان وثيقة الاستحقاق أم لا ؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: تصفحتُ النسختين والسؤال المذكور أعلاه، وإذا كان الأمر كما ذُكر فالتعارض بين الأصلين المذكورين في الوصفين المذكورين في السؤال غير متّجه. أما المعارضة في الوجه الأول فتقرير جوابها من وجهين، الأول أن اليمين المذكورة قال في أولها: ما يقرب من ثلاثة أعوام ففيه إجمال في قدر المقارب، لكنه قال

في آخر يمينه وبصحة ما شهدوا له به في العبد المدعى ثبوته بمحروسة تونس. فوجدوا الذي شهدوا له به بتونس شهدوا منذ عامين وشهرين. فكان هذا القدر الذي حلف على صحته داخلا تحت يمينه المقدر المقارب الذي أجْمَلَه في أن يمينه في قوله مدة تقرب من كذا. وبهذا التفسير الذي حلف على صحته يكون لفظ اليمين ملاقيا للفظ الوثيقة حرفا. والقاعدة « قبول تفسير المتكلم لما أجمله ».

والوجه الثاني، تقريره أنه قد وقع في كلام صاحب التنبيهات أن ما يُعرف من العدد مثل سبعيه، فإذا فرّعنا على قوله كانت الستة وثلاثون شهرا سبُعاها عشرةَ أشهر وكسر يسير جدا، فإذا نقصت العشرة أشهر من الستة والثلاثين شهرا بقي منها ستة وعشرون شهرا وهي العامان وشهران. والعلماء يستعملون ما يقرب من كذا في القرب من النقص وفي القرب في الزيادة حسبما وقع في البيان وفي التنبيهات.

وأما المعارضة في الوجه الثاني فتقرير جوابها أن قوله في الوثيقة الأولى فرَّ له وقوله في وثيقة اليمين ضاع له هاربًا لا منافاة بينهما، لأن الفرار هو الهروب فلا فرق بين قولك فرّ من موضع كذا وقولك ضاع هاربا من موضع كذا. وعلى هذا التقرير تبين أن لا معارضة بين وثيقة الاستحقاق ووثيقة يمين المستحق من الوجهين المذكورين في السؤال. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، إذا وقع مجملٌ ومفسَّرٌ في كلام متكلم واحد فالقاعدة أن «المفسر يقضي على المجمل » [146 ب] اعرفه في الورقة 29 من الجزء الرابع في الشاهد إذا شهد شهادةً مجملة فله تفسيرها، ولا يكون زيادة في الشهادة، ولا يشترط فيه اتحاد المجلس. ونقله ابن ناجي في ثالثة التخيير والتمليك من صغيره عن شيخه البرزلي. وإذا كان هذا في الشهادة المتعلّق بها حق الغير فهذه النازلة تعلّق بها حق الغير كذلك وهو

المستَحق منه فيقبل ذلك فيها من الأب لا فارق، لا سيما وقد اتحد مجلس اللفظ في هذه النازلة. وشهد أيضا لذلك بحث تبعيض الدعوى كهذا الخاتم لك وفَصُّهُ لي أو هذه الدار لك وبناؤها لي. فيقبل إذا كان نسقا كما هو في غصب المدونة. وهاهنا قد وجدت النّسَقِية.

واعرف الورقة 157 من تذكير الغافل للشيخ الجد ـ رحمه الله تعالى ـ في آخر الاعتذار الرابع منه وملحقه عليها. ومنه قول القاضي ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ إن نص الحالف على العموم كقوله : جميع نسائي طوالق، ثم يقول: أردتُ فلانة لا يُقبَل منه وإن لم ينصّ على العموم كقوله: نسائي طوالق، فإنه عام غير نصّ في العموم فيُقبل تفسيره بقوله قصدتُ فلانة، والنازلة من غير الأيمان فهي أحرى. واعرف الورقة 92 من الثالث وملحقه عليها.

وكلام صاحب التنبيهات في تفسير ما قارب العدد فإنه مِثْلُ سُبُعِيْه نقله الشيخ المغربي في خامسة العدة وطلاق السنة قائلا: زيادة اثنين على الخمسة قريبا من نصف العدد، وهو آخر ما قَرُب وأكثر من النحو، وليس يدخل في نحو الشيء زيادة نصفه، وغاية النحو ما قال فيه بعض الشيوخ: الثلث. ذكر ذلك في قول المدونة وليس الأربعة والخمسة وما قرب منهما طمراً.

وقولي: والعلماء يستعملون :ما يقرب من كذا، في القرب في النقص وفي القرب في الزيادة حسبما وقع في البيان وفي التنبيهات. الذي في البيان: ما يقرب في النقص والذي في التنبيهات ما يقرب في الزيادة، فهو لفّ ونشر مرتّب. والذي في البيان: وقع في رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق حيث تكلم على الوجه الذي قيل فيه الحائز عن وجه الصيرورة والوجه الذي لا يسأل فيه، وذلك في الورقة 14 من

كتاب الاستحقاق المذكور، ولفظه قوله في هذه الرواية: العشر سنين ونحوها معناه العشر سنين وما قرب منها يريد ـ والله تعالى أعلم- بالشهر والشهرين والثلاثة وما قرُبَ منهما مما هو ثلث العام فأقل. وقد قيل ما قرب من العشرة الأعوام بالعام والعامين حيازة. اعرفه فيه، ونقله الشيخ ابن عرفة في آخر الحيازات من شهاداته مختصراً [147 أ].

قلت: تفسيره نحو العدد بما قَرُب منه خلافُ ما مرَّ عن التنبيهات أنّ ما قرب من العدد أكثر من النحو وأن غاية النحو الثلث. ووقع في كلام ابن ناجي أن ما قرب من الشيء يُعْطى حكمه. ونقلته في الورقة التاسعة من الخامس وفي الورقة 90 ومن السابع. وقول محمد: هو بيع نائب الحكم الآن بتونس في وثيقة الاستحقاق ومعي خطه: فرّ له، خطأ وصوابه: فرّ منه، لأن فرّ منه معناه ذهب عنه فاراً، وفرّ له معناه فرّ إليه أتى إليه هاربا. هذا معنى اللفظين في اللسان العربي لكن محمد بو ربيع حدَثٌ عاميٌّ لا عبرة به.

الحمد لله، سألني الكاتب بدار الأشغال بو الرحيلة في يوم الاثنين موفّى عشرين من حجة المذكور عن مسألة رجل دبَّر علجًا مملوكًا له وأوصى له بنصف حانوتٍ بالسوق الفلاني من تونس، وأوصى عند موته بأن يكون نصف الحانوت الباقي عند موته حُبُسا على مَن عَيَّنه. والتدبير كان في صحته منذ عامين اثنين. ثم توفي الرجل المذكور ولم يظهر له وارثٌ عدا بيت المال، فقام النائب عن بيت المال وتمسك بالشرع وقال: إن التدبير والوصية بنصف الحانوت لمدبَّره والوصية بالنصف الثاني للحبس جميع ذلك في ثلث الميت، فإن وسع ذلك الثلث مضى وإلاّ رُدَّ ما زاد على الثلث، أو التدبير أو الوصية بالحانوت جميع ذلك ماض وإنْ جاوَزَ الثلث.

أجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: جميع ذلك في ثلث الميت ويُردّ ما زاد عليه فإن ضاع عن جميعها بُدئ بالمدبر المذكور وما معه بعده. هذا مذهبنا المالكي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، هذه النازلة من مسائل باب الوصايا والمدبّر في الصحة هو المقدم من الثلث، قاله في الشامل، واعرف وسط بهرام. والبرزلي ذكر في أول حبسها بل الوصايا ما يقدم من رأس المال عن ابن رشد وذكر في آخر الترجمة ما يقدم في الثلث.

وقولي: وما معه بعده، أشرتُ به إلى استواء ما بعده وهو الوصية بنصف الحانوت في الصحة والوصية بنصفه عند موته فلا ترتيب بينهما. ولا تبديه فيهما لأن ما وقعت على ترتيب بينهما. ألا ترى أن الحبس في المرض يخرج من الثلث كما وقع التصريح به في الأمهات في مسألة ولد الأعيان في المدونة وفي ابن عرفة في باب الحبس وفي المختصر وفي الشامل وغيرها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله سألني الفقيه محمد ابن الفقيه محمد الجربي القفصي مع عبد الواحد نوار من قفصة في يوم الثلاثاء ثماني عشر شعبان عام 1002 [هـ / 8 ماي 1594م] [147 ب] عن نسخة رسم نصه: الحمد لله، يعرف شهوده محمد بن. . . . .[1] عُرف البكوش التافرنيني وأحمد بن عبد الرحمان عُرف حمدا وعمر بن عبد الرحمن عُرف البكوش معرفة صحيحة تامة. ويشهدون مع ذلك أنهم سمعوا من الأسماء المذكورين في حالتهم الجائزة أن لا وارث لهم إلاّ المقدم محمد بن خليفة الساحلي، وأنه أقرب إليهم بالتعصيب في علم شهوده. وقيَّدوا على ذلك شهادتهم مسؤولة منهم بتاريخ أواخر حجة عام 993 [هـ / ديسمبر 1585 م] ثم أسماء الشهود ثم رسم العمل بشهادة شاهدين من شهود قفصة.

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيّدة أعلاه والحالة أن شهود الرسم المنتسخ أعلاه رجع بعضهم عن شهادته وبعضهم وقع فيه التجريح حسبما ذلك في غير هذا مستوفى كما يجب. فهل يبطل الرسم المذكور والعمل به بسبب الرجوع والتجريح المذكورَيْن أم لا ؟ وعلى تقدير لو كان دون رجوع ولا تجريح لو قامتْ بيّنة أُخرى على النص المذكور فهل يعمل بمقتضاها في تعصيب الرجل المذكور لمن ذُكر بمقتضى الاعتراف المذكور ممن ذُكر أو لا يُقضى بتعصيب الرجل المذكور ممن ذُكر إلاّ ببينة تشهد له بوصوله إلى جدّ مجتمعٍ فيه كل واحد منهم أم كيف الأمر؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تصفحتُ النسخة والسؤال المكتوبيْن أعلاه وإذا كان الأمر كما ذُكر فلا يصحّ العمل بالرسم المنسوخ أعلاه لأنه قد انعدم شرعا بانعدام البينة به بالرجوع والتجريح. «والمعدوم شرعا كالمعدوم حسًّا » فصار استحقاق المقدم محمد الساحلي للتعصيب المذكور مجرد دعوى ومجرد الدعوى لا يستحق بها في هذه النازلة، وإذا قامت بينة أخرى بالاعتراف المذكور خلية عن رجوع وعن تجريح فلا يعمل بمقتضاها في ذلك حتى يثبت النسب تحتها بالبينة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، مات عمر بن عبد الرحمن وهو ثالث المعترفين المذكورين في أصل النسخة المسطورة أعلاه فانجرّ تعصيبه في ملكه لجانب بيت المال فاشترى نصيب العصابة محمد بن يونس وعلي بن محمد عرف غربالاً القبايلي من القائد مراد قائد قفصة كان. ثم الآن قام محمد بن خليفة الساحلي المعترف له بالتعصيب المذكور يريد نقض البيع ونقض تعصيب المخزن بمقتضى الاعتراف الذي اعترف له به النفر الثلاثة المذكورون في أصل النسخة المذكورة، فأخذ علي غربال أحد المشترين

نسخة من الاعتراف فرجع شهوده كلهم عن الشهادة به وقدح [148 أ] في بعضهم بالملاطفة وفي بعضهم بترك الصلاة. وسأل عن ذلك السؤال المنسوخ أعلاه وهو إنشاء الفقيه قشور. ونقله الثومي أخبرني بذلك عبد الواحد نوار المذكور. وقد أبْهما في سؤالهما هذا أعني قشور والثومي. أصل النازلة، الذي ينبني بعصابة بيت المال وبيع القائد يخصّ العصابة واهمًا قيام القائم بعد البيع المذكور بسنين مع علم القائم بالبيع وبتصرف المشتريين في المبيع، والله تعالى أعلم بمرادهما الفاسد. وهو إن كان فهو مراد قشور وأما الثومي فهو ناقل وناسخ لا غير. وأغفل أيضا ذكر كون الشهود كلهم رجعوا، والتجريح إنما وقع في بعضهم والرجوع عمَّهم كلهم. وقد أُخذ هذا من مراسيم بيد الفقير محمد السائل المذكور أطلعني عليها.

قولي: وإذا قامت بينة أخرى بالاعتراف المذكور إلى آخر الجواب. اعتمدتُ في بعض الفصل ما وقع في ثالثة إقرار الشيخ البرزلي ونصه: سئل الفقيه أبو بكر عمن أقرّ لوارث بالتعصيب ولا يُعرَف إلاّ منه. فأجاب: إن لم يكن له وارث معلوم النسب فقبل أصبغ إقراره وقاله سحنون ثم رجع، لأن بيت المال كالوارث فقد وجب حق الناس كلهم فلا يُخصُّ واحد دون الآخر كمعلوم النسب. واختلف في مال من لا وارث له فقيل: يجري مجرى الفَيْءِ وقيل: مجرى الصدقة. والصحيح الأول بدليل ميراث الولاء وإن كان السيد غنيا مع جواز أن يكون له وارث في علم الله تعالى.

البرزلي: وبمثل قول أصبغ قال ابن القاسم ـ رضي الله تعالى عنه ـ وأفتى به ابن عتاب وقال: به العمل، واستحسنه بعض القرويين في زمانه لأنه ليس هنا اليوم بيت مال. وعن المتيطي هو شاذ وبه أفتى شيخنا الإمام وقال: لا يثبت النسب ويحصل المال إلاّ بشاهدين. وجرى العمل

اليوم أنه يعترف المورث ويثبت النسب تحته بعد ذلك. وعلى قبوله فهل يحلف المقرّ له ـ وهو قول ابن العطار ـ أوْ لا؟ وهو قول ابن عتاب. ثم أفتى في مَن أقرَّتْ بابن عم أبيها ولم يرجع العاقد نسبهما لجدّ واحد فيمين المقر. وعن المتيطي الشهادة بعلم أن المحيط بميراثه ابن عمه لأبيه ولا يذكر اجتماعهما في جدّ تسمية تامة. البرزلي: والعمل اليوم في الوثائق لا بد من ذكر الجد الذي يجتمعان فيه وإلاّ فلا تتم الوثيقة، انظر الثاني من ابن سهل، انتهى من إقرار البرزلي. ثم أردف بمسألة الوصية بكل المال ممن لا وارث له وأن المشهور ردّها. وثالثها إن كان الإمام عدلا مضت وإلاّ فلا، وهو لابن القاسم.

قلت: قول الشيخ البرزلي وجرى العمل أنه يعترف المورّث ويثبت النسب صحته بعد ذلك هو سندي في ما ذكرتُه في هذا الفصل الأخير من الجواب، وهو مبني على [148ب] مراعاة استصحاب حال ما ثبت حتى يثبت عمل آخر حادث يرفع العمل المذكور وينسخه والأصل عدمه. اعرف قاعدة الاستصحاب في الورقة 17 من أقضية الشيخ ابن عرفة وفي الورقة 14 من الرابع وفي الورقة 38 من الخامسة وفي ملحقه على الورقة 14 من تذكير الغافل للشيخ الجد ـ رحمه الله تعالى ـ وكرر الشيخ البرزلي مسألة الوثيقة وذكْر الجدّ الجامع فيها مطابقة أو التزام في الورقة 59من الأقضية. وتكلّم على مسألة الإقرار في الورقة 11 من ترجمة العتق والمواريث وذكر هنالك فتوى ابن عتاب على ما تضمنه قول أصبغ وابن القاسم وبه العمل. وذكر قول سحنون المرجوع إليه أن الإقرار غير عامل لأن بيت المال كوارثٍ معيّنٍ فهو كوارث معلوم النسب فاعرفه فيه.

وأما مسألة الشهادة على الوراثة من علم الشهود ففيها طريقان، طريق يحكي قولين أحدهما أن تسمية الجد الذي يجتمع فيه الميت والمعصب كافية في صحة تعصيبه وإن لم يُسمَّ فلا تتم الوثيقة. والقول الثاني يكفي

ذكر اشتقاقه أو الإخوة للأب ابن الجدّ الهالك وجدّ العاصب دون ذكر الجدّ الجامع بينهما وهو أبو الجدّيْن. حكى القولين الشيخ البرزلي وذكر في الورقة 3 إقراره أن القول الأول منهما به العمل في عصره ومن ذلك طريق أنه لا بد للشهود من معرفتهم عين الجدّ الذي يجتمع فيه الميت وعاصبه. وهذه الطريقة طريقة القاضي ابن رشد وبها أفتي، وأفتى به الشيخ أبو محمد عبد الله البحيري قائلا: وبه العمل وبه وقع الحكم ووافقه على فتواه الشيخ الرصاع. اعرف ما يأتي في أوائل رمضان عام 1005 [هـ/ منتصف أفريل 1597م] وفي أواخر شوال عام 1004 [هـ/ أواخر جوان 1596م]. قلت: هذا العمل حادث بعد عمل عصر البرزلي فهو ناسخ له فتأمله.

الحمد لله، أتاني إبراهيم صاحب سليمان داي في أواسط شعبان عام1004 [هـ/ أفريل1596م] قال أرسل لي المعظم محمد داي باشا سؤالا للجواب بعد افتتاحه: جوابكم ـ كان الله لكم ـ عن مسألة رجل مفقود ببلد عدو الدين وله دار تولّى بيعها جانب بيت المال بالبلد الذي فيه الدار واشتراها رجل وبقيتْ في ملكه زمانا ثم توفي المشتري وخلّف ورثته صغاراً وكباراً قد وصّى على الصغار خالهم كبيرا. ثم بعد زمان قدِم المفقود الذي بِيعتْ داره وأراد القيام على ورثة المشتري المذكور وطال بينهم النزاع والخصام وآل الأمر فيه إلى صلح وقع بينهم بمال يدفعه الورثة المذكورون للقائم المذكور ويطيب لهم ملك جميع الدار ولم يكن للورثة مال ولا عقار يُدفَع منه المال [149أ] المصالح به إلاّ الدار المشتراة المذكورة فاقتضى نظر الوصي أن يسلّف لهم المال المصالح به ويدفعه للقائم المذكور. فبعد ذلك طلب صاحب السلف ماله فلم يجدْ ما يقضيه إلاّ ثمن الدار المذكورة فباعها الوصي بإذن مَن يجب عنه وعمّن ولي عنه من الورثة ودفع من ثمنها المال المستلف وذلك بعد

استيفاء الموجب كما يجب. ثم ذهب الوصي بإخوته الموصى عليهم من البلد المذكور إلى بلد المشتري وأقام هنالك زمانا ثم قدم بعض مَن كان مُولّى عليهم بعد أن ملك أمر نفسه للبلد المذكور وأقام بها مدة تقرب من عامين يشاهد في تصرّف المشتري للدار المذكورة من حاجرهم المذكور بالهدم والبناء ولم يغيّر عليه ولم ينكر ولا مانعَ له من القيام وليس مالكها ذا شوكة ولا يُخشى منه. ثم رجع إلى البلاد المشرقية وأقام بها زمانا ثم رجع إلى البلد المذكور وأقام به نحو ستة أعوام على تلك الحالة. ثم بعد هذا أراد القيام على المشتري المذكور في الدار المذكورة التي بيعتْ في غير سداد وصلاح، فهل يمكّن من القيام المذكور على مَن ذُكر والحالة ما ذُكر أولا قيام له ولا يُسمع منه ذلك شرعا؟ والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، هذا الجواب مبني على أصليْن أحدهما صلح الموصي على محجوره وهو حائز سواء كان في ما يطلب له بأن يأخذ بعضه إذا خشي أن لا يصح له ما ادّعاه الوصي، أو كان في ما يطلب به بأن يعطي من مال محجوره بعض ذلك إذا خشي الوصي أن يثبت عليه جميع ما يطلب له. اعرف في ترجمة بيع الوصي على اليتيم داره إذا وهتْ أو خُشيَ تهدمها في الورقة 49 من الطرر. ونقله الشيخ البرزلي في الورقة 29 من بيوعه وكرره في سادسة وكالاته وأوعَبْتُه في خاتمة صلح برنامج الشوارد.

وقد وقع في السؤال صلح الوصي عن الصغار المحاجير في ما طلبوا به والقائم الآن هو أحدهم بعد أن ملك أمر نفسه. ثانيها جواز تسلّف الوصي لليتيم على وجه النظر ولو في غير ضرورة النفقة والكسوة كالاستشفاع له حسبما هو في خامسة مديان الشيخ البرزلي وفي عاشرة شفعته عن جواب الشيخ ابن البراء أو في حاشيته عليه بخط الشيخ بنّور ابن عزوز الأريسي ما نصه: كان بعض أصحابنا الفضلاء يستشكل تعمير

ذمة اليتيم هاهنا بالسلف لأنه في غير ضرورة فيه من نفقة أو كسوة، ويقول: ظاهر المذهب خلافه وأنه لا يسوغ ذلك إلاّ في الأمر الضروري له. وإذا تأملت لفظ ظاهر المدونة في كتاب الرهون وجدتَه كالنص في جواز ذلك وقد أشار إليه بعض الشيوخ فانظره، انتهى. [149 ب] من خطه. علّقة على قول ابن البراء بجواز التسلف للمحجورة للاستشفاع لها إذا التزم المسلِّف أن لا يبيع عليها للسلف حتى يفتح عليها من هبة أو غلة أو عمل يد أو غير ذلك، فاعرفه.

ونقلتُ ذلك كله في حجر برنامج الشوارد. والمسألة في خامسة ترجمة المديان من البرزلي عن ابن الحاج جواز استقراض ولي اليتيم له على وجه النظر ثم يردّ من ماله. وذيّل عليه البرزلي ما نصه: نحوه في رهونها للوصي أن يرهن من متاع اليتيم رهنا في ما ابتاع له من كسوة أو طعام لما يتسلف له حتى يبيع له بعض متاعه وذلك لازم لليتيم. اعرف بقيته فيه.

وسندي في أن القائم في النازلة لا يمكّن من قيامه على مشتري الدار من الوصي أمران: الأول ما وقع في الورقة 28 من شفعة[1] نهاية التحصيل وهو كبير ابن ناجي: أن يبيع الوصيُ الربعَ على محجوره محمول على السداد حتى يثبت نقيضه. قاله الشيخ ابن عتاب وعليه العمل، وما وقع في الورقة 22 من بيوع البرزلي ونصه: ذكر المتيطي وغيره من الموثّقين أن الأب والوصي الحكمُ فيهما واحد في أن بيعَهما الربع على مَن إلى نظرهما محمول على السداد حتى يثبت خلافه، قال: وبه رأيت العمل في زماننا هذا من شيخنا الإمام، وتابَعَه قضاة وقته على ذلك، انتهى. قلتُ: وقد استوفيتُ البحث فيه في برنامج الشوارد.

(1) وردت في الأصل: من سبعة.

الأمر الثاني ما قاله السائل في سؤاله أن الوصي باع الدار لأجل السلف عنه وعمّن إلى نظره بإذن مَن يجب بعد استيفاء الموجب كما يجب ومن الموجب الذي يجب استيفاؤه ثبوت السداد في الثمن والقيمة أو النداء والشهرة والاستقصاء.

اعرف جواب الشيخ السيوري في الورقة 21 من بيوع البرزلي في القاضي على غائب أو محجور بما أعطي فيه بعد النداء ولم تُلْفَ زيادة من غير شهادة أنه بيع استقصاء. فأجاب بما حاصله: إذا ثبت أنه أوفر العطاء ولم يوجد فيه إلاّ ما بيع به ولم تقع محاباة ولا عجلة في البيع ولا استقصاء فهو نافذ بكل حال البرزلي. اعرف لابن رشد مثله في بيع ربْع أو غلاته في نفقة المحجور. فقال يستقصى ويباع ولا ينتظر به بلغ القيمة أم لا لأنه غاية المقدور. وكذا اعرف لابن محرز في مَن بِيع عليه ربعه للديْن فإنه يضرب له أجل شهرين ثم يباع ولو لم يبلغ القيمة، وجهل من قال ينظر إلى قيمته، انتهى. ومثل ذلك وقع في جواب الإمام المازري في الورقة 91 من أقضية البرزلي.

قلت: قوله واعرف الورقة 44 من السابع مرَّ وجواب الإمام المازري المذكور تضمن الإشادة للبيع والنداء به فضمانه أو التقديم بدون إشادة بقيمة مستوفاة بحيث لا يمكن فيه الزيادة [150 أ] لو شيد فهو ماض ولا مقال للقائمين في نقضه، اعرفه فيه.

قلت: فلو سُلّم أن بيع الوصي الربع يحمل على غير السداد إذا ثبت ذلك فيه ببينة وينقض عملا بما به العمل فيقول: الواقع في النازلة أن بيعه صحّتُه إذن القاضي باستيفاء الموجب عنده فيكون هذا مانعًا من جُلِّه عملا بما قررتُه في هذا الأمر الثاني. ثم إن كان عدم السداد الذي ادعاه القائم وأدلى به أراد به الغبن فهو غير مسموع لما. . . . . .[1] هذا الأمر

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

الثاني من استيفاء الموجب كما يجب حسبما ذكروه. . . . . . [1]. الموجب المستوفى إما النداء وإشادة البيع والاستقصاء وإما القيمة. . . . . . . [2] فلا ينقض على ما مرّ لابن رشد وابن محرز والمازري. وإن أراد الزيادة في ثمنها بعدد له فهو أيضا غير مسموع حسبما. . . . . [3] النازلة بسببه كون بيع الدار وقع من جانب بيت المال لا يتعقب حسبما يوهم بذلك ما وقع في الورقة 8 من بيوع البرزلي، لأنا نقول: هذا التوهم مردود بأمور منها أن القائم الذي وقع السؤال عن قيامه هو أحد المحاجير أولاد مشتري الدار لأنه المفقود الذي باع داره جانب بيت المال. وقد أشرتُ إلى آخر الأصل الأول إلى ما يفهم منه هذا المعنى. وهذا المعنى جليّ كاف في ردّ هذا التوهم.

ومنها أنه لو سُلِّم هذا التوهم فإن الواقع في كتاب البرزلي من إمضاء بَيْع العمّال ما وُلُّوا عليه غير مسلم وقد اعترضه عليه صاحب المعيار بل بَيْع العمّال وغيرهم سواء، أنه لا يطيب التصرف إلاّ في البيوع شرعا وهو ما صحّ ملكه لبيت المال لأن التكاليف الشرعية يستوي فيها جميع المكلفين. وكذلك تعقّبه صاحب تذكير الغافل وتعليم الجاهل على الشيخ البرزلي وعلى الشيخ البطرني في الورقة. . . . . [4] منه.

ومنها أن بيع جانب بيت المال في النازلة لم يذكر السائل استناده إلى موت أحد ووارثه في حق المفقود. . . . . . [5] كلامه إذا قدم في الثمن كمسألة من بِيع علـيه ملكه في حق عليه. . . . . . [6] القضاء والبراءة

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.
(2) بياض بمقدار ثلاث كلمات بالأصل.
(3) سقط من الأصل ثلاثة أسطر كاملة.
(4) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.
(5) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.
(6) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

حسبما هذه المسألة في كتاب إعلام . . . . .[1] في الورقة 18 منه. ومنها أن هذه الدار ليست مما جهلت. . . . . . .[2] تُجعَل في بيت المال لأن في السؤال أنها لرجل مفقود. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

[150 ب] الحمد لله، سألني محمد بن إبراهيم القتادي من سوسة على يد الفقيه أبي الطيب بن مسعود السوسي في أوائل رمضان عام 1002[هـ / أواخر ماي 1594م] عن مسألة رجلين يتخاصمان على دار فادعى أحدهما أن الدار المذكورة موهوبة له، وادعى الآخر أنه حائز لها وهو أحمد الصامت ويتصرّف فيها تصرّف المالك في ملكه. وأقام الرجل الحائز المذكور وثيقة شهد فيها أناس بأنه حائز للدار المذكورة بالبناء والهدم وكانت منهشرة[3] فأقام أحمد الصامت الحائز المذكور جداراتها من نواحيها الأربعة كل ذلك بحضور بلقاسم ومحمد القتادي وعلمهما وقُدرتهما على القيام دون مانع يمنعهما من ذلك، ولم يقع منهما تغيير ولا تنكير منذ مدة تزيد على اثني عشر عاما فارطة. ومن الشهود الذين شهدوا في الوثيقة شاهد من المنتصبين وولده. فأخذ الرجل الموهوب له المذكور نسخة من الوثيقة المذكورة. ورجع والد الشاهد المذكور وبقي ولده المنصوب قائما على شهادته. ثم أنه كشف الغيب أن الدار المذكورة مبنية من جهتين أو ثلاث. فهل تبطل شهادته بشهادة والده وبأن شهادته مخالفة للواقع؟ وهل تبطل شهادة الشهود الباقين لمخالفة شهادتهم الواقع؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فشهادة الابن مع أبيه فيها قولان، قيل كشاهدين وقيل شهادة واحدة، ووقع العمل بكل واحد من

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.
(2) بياض بمقدار كلمة بالأصل.
(3) كذا بالأصل ولعل صوابها: منهرشة أي متداعية.

القولين وصُحّحَ الأول وعُزِيَ لاجتماع مذاهب الشيوخ. لكن مخالفة الواقع في جميع الشهود تبطل به جميع الشهادات، فتبطل به شهادة مَن لم يرجع كما تبطل به شهادة من رجع لأن خبرهم حينئذ لم يطابق الصدق. وفي شهادة جميعهم مبطل ثان وهو كونها تضمنت بَتًّا في نفي وهو مبطل الشهادة عند مالك وابن القاسم في المدونة ـ رضي الله تعالى عنهما-. والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: وقع العمل بكل واحد من القولين إلى آخره، هذا مصرّح به في الورقة 182 من التذكير الأول عن مفيد ابن هشام[1]، وفي القسم الثاني من موانع قبول الشهادة في الورقة 187 من التبصرة والثاني في التذكير أيضا عن شهادة المتيطي. وتصحيح الأول وقع في الورقة السادسة من شهادات كبير الشيخ ابن ناجي قائلا: ومن هذا المعنى شهادة الرجل على خط أبيه، ووقعتْ في أحكامي بباجة وأفتيتُ بالجواز، فكان بعض عدولها يرفع على خط أبيه. والعَزْوُ لمذاهب الشيوخ وقع في الورقة 182 من التذكير عن ابن حدير [2]. ونصٌّ ابن حدير : الذي اجتمعت عليه مذاهبهم قبول شهادة الأب [151 أ] مع ابنه إذا كانا عدلَيْن.

وقولي: وقيل شهادةٌ واحدة عزا غير واحد لأصبغ القول بأنه لا تجوز شهادة أحدهما مع شهادة الآخر. قال الشيخ بهرام في وسطه عند قول الشيخ: وشهادة ابن مع أب واحدة، وهو جار أي شهادة واحدة على مذهب أصبغ لأن مراد أصبغ لا تجوز أي لا يجوز جعلها شهادتين بل يجعلان معا شهادة واحدة وتبطل الشهادة الأخرى، انتهى من بهرام.

(1) هو كتاب المفيد للحكام ، في ما يعرض لهم من نوازل الأحكام لهشام بن عبد الله بن هشام الأزدي. انظر كشف الظنون ص 1778 .
(2) بالأصل: أبي حديد.

قلت: وفي قوله هذا إشكال لأنه فسر قول أصبغ لا يجوز بقوله لا يجوز جعْلهما شهادة واحدة تزيل تجعلان مع شهادة واحدة وتبطل الشهادة الأخرى. فإذا علمنا هذا القول على هذا التفسير ثم احتيج إلى الإعذار فعلى أي الشهادتين تحكم بالبطلان حتى تعذر إلى المشهود عليه في الشاهد الذي تبقّي منهما. فهذا مما لا يستقيم إلاّ ببيان، فيُعيّن واحد منهما للإبطال وهو الفصيح في المرجح. كما أن تعيين واحد منهما للإعذار فيه تَحكُّم وهو الترجيح بلا مُرَجِّح فاعرف ذلك. ولم أقف إلى الآن على جواب عن هذا الإشكال. ويمكن أن يُجاب عنه بأن قوله يبطل الأخرى أي الأخيرة منهما تَحَمُّلاً أو أداءً. والمراد بالشهادة التي تصحّ منهما الشهادة الأولى وقوعا في التحمّل أو في الأداء عند الحاكم. والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق، لا إله إلاّ هو.

قولي: وفي شهادة جميعهم مبطل ثان وهو كونها تضمنت بتًا في نفي الخ، اعرف مسألة الشهادة على البت في النفي في الورقة 67 من الجزء الخامس وما يليها وفي الورقة 64 من السادس وفي الورقة 57 منه وفي الورقة 34 من التذكير وفي الورقة 96 من التبصرة أيضا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني القاري علي بن محمد اللّويزي الصفاقسي في أواسط رمضان عام 1002 [هـ / أوائل جوان 1594م] عن نسخة محاسبة من رسم نص ذلك بعد افتتاحه: أوردتْ بمعاينة شهيد له عزيزة بنت التاجر محمد بن محمد اللُّومي ليلة بناء ابنتها عائشة بنت المعلم محمد ابن محمد الفتوحي ما كانت نحلَتْه لها عند عقد نكاحها من عبد السلام ابن محمد البرادعى وذلك على محاسبة في ما للبنت المذكورة في أبيها المذكور في أي وجه كان، إذ هي الوصي عليها من قِبَله فما كان لها أخذته وما شط عليها سامحتها فيه، حسبما ذلك في كتاب صداقها بشهادة

المرابطين محمد الكَرّاي وشقيقه علي عثمان. ووقف عليه شهوده وذلك ما يذكر من المصوغ والحوائج وقُوّمت بقيمة الأمناء المعلم بلفضل ناجي وقاسم الحصايري وأبي بكر البرادعي إذ هم من أهل البصارة والمعرفة. ورضيت الموردّة بقيمتهم بحساب الدنانير التي كل دينار منها اثنان وثلاثون ناصريا عثمانيا خَرْج زمن تاريخه. كتب هذا [151 ب] بتاريخ أواخر ذي القعدة عام 991 [هـ / أواسط ديسمبر 1583م]: سلسلة ذهبًا وملعب ذهبا وكلّتان حريرا ودَنْدانان للوجه بنظامهما وجوهرهما وملوّطة حرير منصَّفَة بالأخضر والأحمر ومقياسان من فضة بأربعة أواقي وأربعة أثواب من الطابع معصْفَر ومزعْفَر وثوب كتان مَخيط وأربعة كنابش وأحدهما خام وآخر معصفر والباقي طابع وأربعة قمائج أحداهما طابع والأخرى مسلسل وثنتان كتّانا وملّوطة شقّ قصب وأربعة بتاتير طابع اثنان منهما معصفران ورداة في القطارش الأحمر ومضربّتان للفراش ومرفقة بمنشفها ومخدّة للمهنة وملحفة ورداء عوضا عن سبنية وأربعة خواتم وخلال أوقية من الفضة ولوّامة ومنشف للحاف ومَصَرّان للحوائج وشقيق حرير.(1)

ويلي ذلك رسم نصه. الحمد لله، تجمّل من أثمانِ ذلك كله بإضافة بعضه إلى بعض مائة دينار وثلاثة وستون دينارا من النعت وخمسة أثمان دينار صارت للموردة الوصي المذكورة قِبَل ابنتها المذكورة حتى تقع المحاسبة على ذلك على الوجه المذكور وسلّمت الأم المذكورة جميع الحوائج والمصوغ المذكور بالثمن المذكور لابنتها المذكورة على الوجه المذكور بِطالعته. وقَبِلها الزوج المذكور لزوجه المذكورة. انتهى محل الحاجة المنتسخ من الرسم المذكور مؤرخا بالتاريخ المذكور.

---

(1) نلاحظ أنّ هذه القائمة تشتمل على تسميات كثيرة لألبسة نسائية وحلي ومفروشات وغيرها من لوازم البيت، وهي في أغلبها تسميات عامية ضاع الكثير منها الآن.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من النسخة المسطورة أعلاه. وقام صاحب وصية عزيزة المذكورة الآن بعد موتها يطلب نائب عائشة في أبيها المذكور من أي وجهٍ كان ليأخذ من باقيها قيمة أسباب الذهب والفضة والحوائج المنحولة، لكون جدته عزيزة الناحلة كانت تصدّقتْ بذلك عليه، وضمّن شهود المحاسبة أعلاه أن الأسباب قُوِمتْ على عائشة بالدراهم العثمانية، وأن الأم رضيت بالقيمة المذكورة. وأن القيمة المذكورة صارت لها على ابنتها عائشة المذكورة. فهل يبطل هذا الإشهاد المنسوخ أعلاه لأن فيه حوائج الذهب والفضة واللبس بالدراهم العثمانية؟ ولأن فيه المعاوضة المذكورة ؟ ولأن الأم كتبت الرجوع على ابنتها في أي وجه كان، فكيف ترجع هذه الكتابة بالرجوع في مال لا تعلمه لقولها في أي وجه كان ؟ ولأن الأم كانت عمرّت ذمتها للبنت بدين كراء وغيره وكتبت لها بذلك رسما بالشهادة العادلة. فكيف يصح لها مع هذه الوجوه أن تأخذ شيئا بهذا الإشهاد؟ وهل يلزم الموصى له القائم المذكور أن يعمل وفاة عزيزة ووفاة الفتوحي والد عائشة المطلوبة ليصح طلبه في ذلك أو لا يلزمه عمل وفاتهما ؟ والسلام.

أجاب الفقيه المسراتي بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فالإشهاد [152 أ] المنسوخ أعلاه المشتمل على المحاسبة المذكورة باطل ويجب فسخه لاشتماله على معاوضة ربوية. فمن جهةٍ ذهب وفضة وعروض، ومن جهة دراهم عثمانية مع عدم التناجز لأن فيه معاوضة الوصي محجوره من مال نفسه والذي به العمل منعه. قاله الشيخ الطرابلسي في وثائقه. ولأن الأم الوصية قالت في رجوعها على البنت في أبيها وفي أي وجه كان فهو رجوع بما لم يعلمه. وشرط رجوعها بمصروفها على البنت كالنفقة في مال علمته لا في مال جهلته. فهذا الإشهاد لا حظَّ له في الصحة أصلاً، وعلى فسخه. فما ثبت وصوله للبنت من الأسباب

وثبت بقاؤه استحقّه وارث الأم وما لم يثبت وصوله إليها فلا والقول قول البنت في عدم الوصول، ولا يمين عليها للحجر المذكور. وإن لم يثبت بقاؤه بيدها فضمانه من الأم ولا شيء على عائشة المذكورة في استهلاكه لأن الأم سلّطتْها عليه حيث عاملتْها ومكّنتها من ذلك وهي محجورة. وعلى القائم من موصى له أو وارث إن يُثبت وفاة من طلب حقا من سببه الجدّ المتوفى أو تعود. قاله غير واحد من أهل المذهب. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد المسراتي.

وسألني القاري علي اللويزي المذكور الجواب في ذلك في التاريخ المذكور فكتبت تلْوه ما نصه بعد افتتاحه: فسخ عقد المحاسبة المنسوخة أعلاه مما لا امتراء فيه لوجوه منها، اشتمالها على حلي الذهب والفضة والعروض في مقابلة الدراهم العثمانية. وأصل مالك ـ رضي الله تعالى عنه ـ أن بيع ذهب بفضة مع أحدهما سلعة لا خير فيه، وهو إن كانت كثيرة [1]. ومنها اشتمالها على تأخير العوض وهو دراهم القيمة. ومنها اشتمالها على معاوضة للأم من مال نفسها وذلك لا يجوز على ما به العمل. قاله الشيخ الطرابلسي في وثائقه. وأفتى القاضي ابن الحاج ـ رحمه الله تعالى ـ أن ليس للوصي أن يعمّر ذمة المحجورة بسلف الجهاز. قال الشيخ البرزلي: فعليه يأخذ الورثة الجهاز وتطلب البنت ميراثها، وإن تلف شيء من الجهاز فلا يرجع عليها لأنها معاملة مع السفهاء، انتهى.

ومنها أن الأم الوصي تشترط الرجوع في ما للبنت المذكورة من أي وجه كان، وهذا إيهام في الوجوه يؤذن بجهلها بها، وعلمها شرط في صحة رجوعها. ثم إذا فُسِختْ عقدة المحاسبة فلا تُطالَب عائشة إلاّ بما

(1) كذا وردت الجملة بالأصل.

ثبت وصوله إليها بالبينة ولو كان أبًا لأشكل. ذلك وأما........[1] فلقد الحجر الذي تضمنت المحاسبة تسمية........[2] عليه. ولو لم تتضمن المحاسبة الإيصاء لما صح للأم تشوير. ولو لم يثبت الإيصاء لكان تشويرها [152 ب] ساقط الاعتبار. ومع قيام البينة إن ادّعتْ هلاكه أو تلَفَه فلا غرم عليها لأن المالكة سلّطتها عليه، ولا يمين عليها في دعواها التلف والهلاك للحجر المضمّن في رسم المحاسبة، ولا في ما أنكرت وصوله إليها على ما مرّ في صروف المذهب. قاله الشيخ ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى-: وليس هذا من المواضع التي يحلف فيها المحجور. ولا تُسمَع الدعوى على عائشة ولا على وكيلها في هذه المحاسبة من موصى له أو وارث إلاّ بعد إثبات الوفيات كلها، لقول الشيخ ابن فرحون ـ رحمه الله تعالى-: ولا تسمع الدعوى في مال الميت إلاّ بعد ثبوت وفاته وعدد ورثته. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، أصّلتُ في صدر الجواب أن فسخ المحاسبة المذكورة مما لا امتراء فيه وأصّلتُ على ذلك دلائل ثلاثة سمّيْتُها وجوهًا.

قولي، منها اشتمالها على حلي الذهب والفضة والعروض في مقابلة الدراهم العثمانية إلى قولي إن كانت كثيرة، هذا هو الوجه الأول من الثلاثة. اعرفه في أواسط صرفها وفي سابعة صرف صغير الشيخ المغربي. واعرفه في الورقة 94 من الجزء الثالث في واقع محمد بن بالنصر معالي في الورقة 73 من الثالث أيضا. وقولي: اشتمالها على تأخير العوض وهو دراهم القيمة أعني الدراهم العثمانية. هذا هو الوجه الثاني من الثلاثة الأوجه وهو إشارة إلى ربا النَّسَا بينَ العوضين.

---

(1) بياض بمقدار خمس كلمات في الأصل.
(2) بياض بمقدار أربع كلمات في الأصل.

وقولي: ومنها اشتمالها على معاوضة الأم من مال نفسها، وذلك لا يجوز على ما به العمل، قاله الشيخ الطرابلسي في وثائقه. هذا هو الوجه الثالث من الثلاثة الأوجه وقع في حجر الشامل ما نصه: وحمل الأب في بيعه وشرائه على النظر حتى يثبت غيره إلاّ في ما. . . . .[1] مال نفسه فعلى العكس ووقع في خامسة. . . . .[2] بخطّ الشيخ أبي عبد الله محمد الفخفاخ ما نصه: الغرياني في وثائقه: وإن عاوض الأب ولده الصغير عن نفسه جاز ذلك كالبيع. ولا يجوز أن يعاوض الوصي يتيمه من مال نفسه بخلاف الأب وبه مضى العمل. كما لا يجوز له أن يهب مال اليتيم للثواب بخلاف الأب الذي يجوز له ذلك، انتهى.

قلت: في أواسط الجعل والإجارة من المدونة: وكره مالك ـ رضي الله تعالى عنه ـ أن يشتري الوصي من مال اليتيم لنفسه شيئا، فإن جَعَلَ أو آجرَ الوصي نفسه في عمل يتيمه تعقّبه الإمام فما كان حِيزَ لليتيم أمضاه وكذلك الأب في ابنه الصغير. الطرابلسي قوله: وكذلك الأب في ابنه الصغير، هذا نص في أن الأب محمول على غير النظر، قال ابن رشد: وهو المشهور.

قلت: قوله وآجر الوصي إلى آخره، هو بيع له من نفسه لأن الإجارة بيع [153 أ] منافع مَن يعقل. ابن ناجي في كبيره قوله: وكره مالك إلى آخره، الكراهة على التحريم لقوله: تعقبه الإمام، ثم ذكر ثلاثة أقوال في وقت وهي كونه مصلحة له. ثالث الأقوال. . . . .[3] في يوم الشراء أو يوم الدفع. قال شيخنا الغبريني: وهو ظاهر قولها في كتاب الدور والأرضين، ولا أُحبّ الوصيّ أن يشتري لنفسه شيئا من مال اليتيم أو

---

(1) بياض بمقدار ثلاث كلمات في الأصل.
(2) بياض بمقدار ثلاث كلمات في الأصل.
(3) بياض بمقدار ثلاث كلمات في الأصل.

يكري أرضًا له من نفسه. اعرف بقيته فيه واعرف حجر البرنامج فإن فيه استيفاء البحث والعقل. ولا يَرِد ما وقع لابن القاسم ـ رضي الله تعالى عنه ـ في الورقة 415 من نكاح البرزلي أن الإخوة لهم أن يقيموا على أختهم البكر شورة ليحاسبوها بها في ما ترك أبوها إذا أقاموها قيمة عدل وكان هذا الأمر لا بد لها منه، لأنا نقول: يرد هذا الإيراد بوجوه أربعة منها، أنّ ابن القاسم ـ رضي الله تعالى عنه ـ شرط هنالك أن يكون التشوير المذكور لا بدّ لها منه أي أنها محتاجة إليه ولها فيه مصلحة، ومنها أن الحجاري ـ رحمه الله تعالى ـ قد قال هنالك: لها ميراثها ولهم ما أخرجوا ولا يحاسبونها بما أتلفت لأنهم عرّضوه للتلف، قال: وهذا أعجب إلينا من قول ابن القاسم وأشبه بالصواب. وقال غيره: ليس ذلك لإخوتها ولا لوصيها، وبهذا العمل بقرطبة.

ومنها فتوى القاضي ابن الحاج ـ رحمه الله تعالى ـ أن الوصي لا يشور المحجورة شورة يقوّمها عليها وذلك إلزام لذمتها دينا لا حاجة لها به. نقلها الشيخ البرزلي في ثانية هبته وقرّره وذيَّل عليه: أن لا غرامة عليها لما أتلفته من ذلك لأنه معاملة مع السفهاء فاعرفه فيه. ومنها ما مرّ الآن. نقلته عن الشيخ الطرابلسي في طرره: أن الوصي لا يجوز له أن يعاوض بقيمة من مال نفسه بخلاف الأب وبه مضى العمل. قولي: وأفتى القاضي ابن الحاج الخ، هو في ثانية هبة البرزلي ونصها: ابن الحاج في امرأة وصي أوردتْ لبنت بنتها جهازًا منه شيء بنقدها ومنه شيء بدراهم أسلفتها إياها ومنه شيء عارية واشترطتْ أنها مهما وهبت شيئا من هذا الجهاز لابنتها التي ابتاعته بالمال السلف أو العارية فإنها راجعة في ذلك ولم ترد بها وجه الله تعالى. فأوردَتْها ليلة بنائها بالجهاز المذكور وعقدتَا عقدًا مضمن الجهاز، وفي آخره أن المورِّدة المذكورة وهبت جميع المورَّدة بيت البناء هي صحيحة تامة مبتولة. وشرط في هبتها أنها إن

فوّتتْ شيئا من ذلك فهي راجعة فيه. وبنى بها زوجها ثم قامت الأم بعقد الاسترعاء طالبة إبطال ذلك فمنعها الزوج والابنة.

فأجاب: الهبة جائزة لا يوهنها الاسترعاء السابق وشرطها في التفويت عامل فليس لها تفويت شيء من ذلك للحجر اللازم. جواب أخر: إذا ثبت أن تاريخ عقد الاسترعاء سابق وأُعذر فيه إلى مَن يجب [153 ب] فلم يدفعه بشيء فهو عامل لأن الأم تبرّعتْ به ولو شاءت لم تفعله كالحبس المسترعى فيه بخلاف البيع لأن فيه حقا للمبتاع. وما فعلته من إسلاف ابنتها للمائتي مثقال فليس لها أن تلزم ابنتها دينًا في ذمتها لا حاجة لها به. وللابنة رد الثياب ويبقي في بيتها من الثياب قدْر نقدها، انتهى. قلت: موضع الاستشهاد من فتواه هو قوله: وما فعلته من إسلاف ابنتها، إلى قوله: لا حاجة لها به فاعرفه. ثم قال الشيخ ـ رحمه الله تعالى ـ ما نصّه: وتقدم للشعبي في مَن جهّز ابنته بثياب وحلي ويكتب قيمة ذلك عليها دينًا خيفة قيامها على ورثته بعد موته فيفوت فتقوم تطلب ميراثها فيقوم الورثة بالوثيقة إن لم يهبها للشورة فللورثة القيام بما يجب لهم، قاله ابن زرب وغيره، وزاد غيره: وقيمته في الشورة ماضية عليها إن كان عدلاً وهو جائز عليها ولازم لها. البرزلي: تقدم من كلام ابن الحاج أن ليس له أن يعمّر ذمّتَها بسلفٍ في الجهاز فعليه يأخذ الورثة الجهاز وتطلب البنت ميراثها، وإن تلفَ شيء منه فلا يرجع عليها لأنها معاملة مع السفهاء.

قلت: مسألة الشعبي مسألة أب ومسألة ابن الحاج مسألة وصي، وتطبيق الشيخ البرزلي لكلام ابن الحاج على مسألة الشعبي يؤذن بأنه لا فرق بين المسألتين بجامع كون البنت سفيهة ذات حجر شرعي في حق ذات الأب وذات حجر جعلي في حق ذات الوصي. فعلى كلام ابن الحاج في ذات الوصي عدم التسليف يكون انطباقه على النازلة جليا.

وأما على مسألة الشعبي في ما ذيله البرزلي عليها يكون ذلك ملاقيا لاقتضاء تذييله عليها كلام ابن الحاج أن لا فرق بينهما. ألاّ ترى أن العلة وهي العزل لأنها معاملة مع السفهاء حاصلة في المسألتين معا فاعرفه. لكن يأتي للبرزلي في تذييل جواب المروزي في الورقة 43 من نكاحه عن ابن رشد بأن قول الوصي مقبول إذا كان مجبرا، فقوله مجبرا عمّمه بالوصي المجبر فاعرفه.

قولي: ومنها الأم الوصي شرطت الرجوع الخ إنما جعلتُ مسألة الرجوع بالشورة في ما علمتْه الأم المشوِّرة لا في ما جهلتْه كما هو الحكم في مسألة النفقة لما وقع في الورقة 16 من نكاح البرزلي من إلحاق الشورة بالنفقة في الرجوع عليها بذلك في ميراثها إن كان ميراثًا قد وجب، وإن لم يكن وجب فلا تحاسب البنت بشيء من الشورة ولا من النفقة، بمنزلة مَن أنفق على يتيم واشترط أن يرجع عليه إذا أفاد مالاً فلا يلزمه ذلك. وعلى أصل أشهب يلزمها ذلك إذا كان سدادا ضروريا كالنفقة على اليتيم على أهله، انتهى من البرزلي.

وتخليص [1] مسألة النفقة أن رجوع المنفق مشروط بستة شروط [154 أ] أحدها أن يكون للمنفق عليه مال وقت الإنفاق، الثاني أن يكون ذلك المال عرضا بحيث لا يمكنه الإنفاق منه في الحال كالنفقة، الثالث أن يكون المنفق عالما بذلك المال، الرابع أن يقول: إنما أنفقتُ لأرجع، الخامس أن يحلف على نفقته المذكورة، السادس أن يرجع بالوسط من النفقة لا بالسّرف. ثم إن كتب رسم الإنفاق بالشهادة أسقط عنه اليمين على القصد لأن إشهاده به في طالعة إنفاقه دل على قصده الرجوع قطعا. اعرف هذه الشروط في الورقة 12 من النكاح الثاني من صغير المغربي فذكر خمسة وأسقط كون المال عرضا.

(1) كذا بالأصل ولعل صوابها: تلخيص.

وعبارة الشيخ المتيطي في حاشيته على المدونة: أن يكون للصبي مال حين النفقة غير عيْن يُعلم ويحلف على ذلك وهو الرجوع وأن يكون غير سرف، انتهى. واعرف الورقة 60 من السابع. وقولها: يبقى للبنت من أي وجه كان، فيه إيهام في الوجوه التي للبنت ينافي التعيين ويؤذن بالجهالة المخلّة بالمعاوضة. اعرف نظيره في الورقة 180 من السابع، فقد أوْعَبتُ الكلام في هذا اللفظ هنالك.

قولي: ثم إذا فسخت عند المحاسبة فلا تطالَب عائشة إلاّ بما ثبت وصوله إليها بالبينة وأما إقرارها فلغو للحجر الخ. هذا لما وقع في أحكام الشيخ المطرف المالقي ـ رحمه الله تعالى ـ في من أشهَدَ عند خروج ابنته لزوجها أنه أمتَعها بفراش وثياب وحلي، فبعد ثلاث سنين أو أكثر يقوم الأب أو ورثته طالبين الابنة في ما أشهدا به أخرجه معها. فأنكرت الإمتاع ولم يكن دليل الاّ إشهاد الأب خاصة. فهل يقبل قوله أم لا ؟ وهل يحلف إن كان القول قولها ؟

جوابها: القول قولها ولا يقبل قول الأب حتى يعلم قوله بإقرارها أو بينة، وهو معنى قول ابن القاسم. البرزلي في رابعة عاريته بل وديعته: قوله مبني على أن الابنة ترشد بأقل من ستة أعوام ولهذا ألزمها اليمين لأنها محجورة ادُّعِي عليها العارية ويحمل أيضا على أن الإمتاع معناه العارية. وتقدم أيضا من هذا المعنى في مسائل النكاح، انتهى. وكرر الشيخ البرزلي في ثانية هبته النقل المذكور عن المالقي وذيّل عليه ما نصه: قوله القول قولها يريد لا يمين عليها لأنها لو. . . . . [1] انتهى.

بقية تذييل لم يوجد أوله: وفي وثائق أبي القاسم الجزيري: وشرطها سلامتها من جنون وطيش، انتهى. ونقل الشيخ المغربي في ثانية باب

(1) ثلاث كلمات سقطت من الأصل.

الحضانة من ستور كبيره عن الشيخ اللخمي ما نصه: إن كانت تُجنّ في بعض الأحيان ويخاف أن يدرك الولدَ رعبٌ في حين يعْرَض لها أو ضَيْعتَه قبضت. وإذا كانت الحضانة للرجل رُوعِيَ مثل ذلك في من يتولى ذلك الحضانة من نسائبه، انتهى من المغربي.

قلت: وما منع الجنون وقع في الورقة الموفاة 25 [154ب] من كتاب رعاية الأمانة في أحكام الحضانة للشيخ الجد فاعرفه.

الحمد لله، سألني محمد البزويش لصاحبه مزهود بن سعيد عرف ابن شرّادة الساحلي في يوم الثلاثاء حادي عشرين محرم الحرام فاتح شهور عام 1009 [هـ / 24 جويلية 1600 م] عن مسألة أناس أهل نَحْلٍ لكل واحد منهم نَحْلٌ في سريره بموضع اسمه القصير، وعوائدهم إذا حضر وقت جني الثمرة يذهب كل واحد ممن له نحل يداخن النار حتى يجني الثمرة من بيوته. وعندهم رجل أجير صوّان على جميع النحل مقيم عندها بقَيْطُونِه وهناك رجل بدوي ببيته وأهله وله نحل أيضا في المنحلة، فذهب رجل من أهل النحل المذكور للمنحلة يجني بقية ثمرة بقيت له من بيوته فدخّن على نحله حتى استغل بقيته. فلما قضى استغلاله طَيّنَ على نحْله وأطفأ ناره ورفع مدخنته وانصرف إلى أهله. بفعل ذلك حدث حَرْقٌ في المنحلة المذكورة فادعى أهل المنحلة أن الأجير قام ودخّن يجني شيئا من العسل لمن استضافه فحدث الحرق المذكور من فعله، فرفع قَيْطُونَه وهرب خوفا من طلبهم وترك بُقَيْراتٍ له هنالك أخذها أهل المنحلة وساقوها للمدينة. ثم حدث من بعضهم أنه ادعى على الرجل الذي كان ذهب لاستغلال بقيته أن الحرق من سبب ناره فأنكره في ذلك، فأجابه بأنه استغل بقيته وأطفأ ناره وحمل مدخنته وانصرف على غير سوء ولا ضرر، وإنما حدث الحرق بعده، فطلبه بالبينة على ما أجاب به. فهل يلزمه بينة بما أجاب به أم لا ؟ وبعد أن ادعى أهل

المنحلة على الأجير وهرب منهم وأخذوا بقراته في ذلك فهل لهم أن يحوّلوا الدعوى على الرجل مستغلّ بقيته أو ليس لهم أن يحولوا الدعوى؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فلا يلزم الرجل المستغل لبقيته أن يقيم بينة بما أجاب به لأنه مُدَّعى عليه لأن قوله على وفق أصل قاله القرافي وابن فرحون إذْ الأصل عدم العدَا، قاله الشيخ ابن عرفة وغيره. وجَنْيُه بغير أمر يسوغ له شرعا والعدَا أمر آخر الأصل عدمه كما مر. ومَن ادعى عليه العدا فهو المدعي لأن عداه على خلاف الأصل المذكور فعليه البينة، فإن لم يكن له بينة فأكثر ما على مستغلّ بقيته اليمين أنه لم يتعدّ وبرئ عملا بقوله ـ صلى الله عليه وسلم تسليما ـ (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه).

ويدلّ على صدق المستغلّ وعدم عداه أخذ أهل السرير بقرات الصوان وهروبه هو حيث ادعوا عليه أنه هو المتسبب في الإحراق، وحينئذ فليس لهم تحويل الدعوى على المستغل وفي تحويلها تكاذُبٌ حيث اختلفت إذ اختلاف الدعوى مقتض لكذبها وبطلانها [155 أ] حسبما صرّح به الشيخ المغربي في نظير هذه المسألة. ووقع نحوه في جواب ابن رشد. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قول الشيخ شهاب الدين القرافي نقله القاضي برهان الدين ابن فرحون في الورقة 48 من تبْصِرته على وجه التقرير له والتمييز والفرق وبين المدعي والمدعي عليه، وذلك أن المدعي من كان قوله الذي ادعى به على خلاف أصلٍ أو عرفٍ، والمدّعى عليه من كان قوله على وفق أصل أو عرف. اعرف بقية كلامه هنالك وقد أوْعَبْتُه في الورقة 171 من السابع. واعرف معه ما في الورقة 99 منه والورقة الموفاة 1 منه والورقة 19 منه. وقولي: إذ الأصل عدم العدا، قاله الشيخ ابن عرفة وغيره. أما

ما أصله الائتمان وعدم الضمان كالراعي ومكتري الدابة ففي أواسط الجعل والإجارة من كبير. . . . .[1].

بقية جواب لم يوجد أوله.

.......فيها عشرون كرونة لم يتمّ له فيها ملك لعدم تقرر المناجزة في اشترائه إياها بتأخير القطع الثلاثة، وهذا وجه جليّ. وأما ثانيا فلأن المناجزة حين العقد مع مشتريها بالعشرين كرونة غير ممكنة لغيبتها عن مجلس العقد، وهي إذّاك عقد ثالث مثمنة. فلو وافق بائعها على المناجزة حين عقده العشرين كرونة لم يمكنه. وما تمسك به اليهودي من أن العقد الثاني يصحّح عقده الأول باطل تمسّكه بذلك، فإن الحلِّية لو كانت حاضرة وتناجزا فيها لما صحّ بذلك عقد اليهودي، لأن البيع الفاسد في مبيع إذا عقد بعده عقد صحيح فيسلم العقد الأول الفاسد صحّتْ على كل قول، فكيف وهذا العقد الثاني فاسد كما ذكر؟

ثم إن العقد الربوي الفاسد بحق الله تعالى بسبب عدم المناجزة فيه من أجل امتناع أحد المتعاقدين منها حتى حصل فيه الربا، كيف يتوهَّم متوهِّم أن امتناعه يوجب إمضاء العقد المذكور والحالة أنه قد خلا شرطه الصحيح له لحق الله تعالى؟ هذا ما لا يقوله من معه أدنى معرفة للفروع الفقهية فضلا عما وراءها؟ وحاصل الأمر أن هذين العقدين فاسدان بحق الله تعالى لاشتمالهما على الربا، وتأخير القِطَع الثلاث في العقد الأول كافٍ في فسخه وفي عدم تعذّر ملك مشتري الحلية عليها. ووجوه الفساد في العقد الثاني قد قررناها. وكما فسد العقد الأول مع اليهودي بسبب امتناع البائع وهو اليهودي من دفع الثلاث قطعات ليحصل التناجز فسد [155 ب] العقد الثاني بسبب امتناع البائع في العقد الثاني على أن

(1) بياض بمقدار ثلاثة أسطر من المخطوط، ويبدأ بعدها عرض جواب آخر مقطوع الأول.

تأخير ما في العقد الثاني ليس هو عن امتناع البائع من المناجزة وإنما هو لغيبتها عقد ثالث وقد ما [1] أتى التبايع فيها على غير قصد الله من دفع الحلية أيضا حتى اختل التناجز. والتناجز في العقدين حق لله تعالى فتخلّفُه يوجب فسخ العقدين كيفما كان تخلفه. وهذا من البداهة بالمحل الذي لا يخفي على مَن له أدنى تمييز في الفقهيات. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

فكتبت تلوه ما نصه: ما وقع الجواب به أعلاه عن هذه النازلة المذكورة أعلاه من فسخ العقدين معا في الحِلْية المذكورة صحيح وبمثله أجيب، وذلك لعدم حصول المناجزة في العقدين معا. أما في العقد الأول فلامتناع اليهودي من دفع الثلاث قطعات. وأما في العقد الثاني فلتعذّر حضور الحلية في مجلس العقد لكونها مؤتمنة عند رجل ثالث، ولأجل أنّ بائعها في العقد الثاني لا ملك له عليها بسبب تخلّف شرط صحة ملكه وهو التناجز في عقده الأول في الثلاث قطعات. فالعقدان فاسدان بحق الله تعالى حيث لم يحصل تناجز في العقدين معًا، وبعدم التناجز حصل ربا النَّسَا فيهما، وليس الفسخ فيهما حق لآدمي حتى يقال: إنه يمضي إذا أمضاه أحد المتبايعيْن وكلاهما فتحتَّم فسخهما معًا قطعا. وذلك في الشرع أوضح من شمس منيرة في يوم صحو، ومَن تهاون بتسويغ عقد من هذين العقدين فقد هدم ركنا عظيما من أركان الدين وفصم عروة متينة من عرى اليقين. والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، فساد العقد الثاني ليس من سبب امتناع البائع في العقد الثاني من دفع الحلية، ودليله أن السائل ذكر في سؤاله أن الحلية مثمنة عقد ثالث. ذكر في السؤال أن اجتماع الرجلين مع المسلم واليهودي على غير تَرَوٍّ لإحضار الحلية في مجلسهم المذكور بائعها بالعشرين كرونة

(1) كذا بالأصل.

قصر عن إحضارها، وإنما كان بيعها في المجلس بالعشرين كرونة أمر اتفاقي وذلك ينفي حمل بائعها على الامتناع من تحضيرها فتأمله.

وأما عقد اليهودي فامتناعه من دفع الثلاث قطعات حلي ودليله طول المدة منذ عامين إلى الآن حسبما ذكر في السؤال فاعرف ذلك. ولهذا اقتصرت في توجيه فساد العقد الثاني بعلة تعذّر إحضار الحلية التعذّر المذكور دون أن يوجهه بامتناع البائع من إحضارها. نعم، يمكن أن يقال: الامتناع المذكور في مقابلة امتناع اليهودي، وكما أنّ امتناع اليهودي من إحضار الأخرى حتى [156 أ] اختل عقده بالتأخير يلزم في امتناع البائع الثاني من إحضار ما عليه حتى اختلّ عقده بالتأخير فجرى الامتناع على طريق المقابلة لا على الحقيقة. والحقيقة في التوجيه التعذر الذي قررته، فاعرف ذلك. والربا الذي ينعقد في بيع الحلية إنما هو ربا النّسَاء خاصة وبيانه أن الحلية إنما تُصنع في العادة من الفضة وعوضها إنما يكون ذهبا أمر معروف عند الناس فكان أحد المعوضين فضة والأخرى ذهبا. وقد قال الشيخ ابن الحاجب ـ رحمه الله تعالى ـ وحرم ربا الفضل والنّساء في ما يتّحد جنسه من النقود والمعطوفات الربوية وربا النساء خاصة في ما اختلف جنسه من النقود والمعطوفات كلها، انتهى. ألا ترى أن جنس الذهب وجنس الفضة جنسان مختلفان فمعاوضة أحدهما بالآخر إنما يدخلها ربا النساء فتأمّله.

وقولنا: على كل قول من الأقوال، أعني الثلاثة الأقوال الواقعة في ما إذا عُقد عَقْد فاسد ثم عُقِد بعده عقْد صحيح في المبيع نفسه بيع يكون فسخ للعقد الفاسد، فقيل بحكم الحاكم. نقله ابن يونس عن بعض شيوخه من القرويين ونقله ابن رشد عن محمد، وقيل: بإشهاد المتفاسخيْن، وقيل: بمجرد الفسخ بينهما دون افتقارهما إلى الإشهاد. ذكر هذه المسألة الشيخ ابن ناجي في الورقة 37 من صرف كبيره في

قالب الربع وكرره في الورقة 19 من خياره. وأشرتُ إليها في الورقة 147 من الثالث وفي الورقة 19 من الرابع، ووقع في الورقة 39 من نكاح البرزلي عن جواب المازري ما نصه: الظاهر أن الفاسد إذا وقع في البياعات ووقع بعده عقد صحيح استغني به عن الفسخ، قال: لكن تأويل الشيخ أبي محمد ما وقع في هذا بأن معناه إنما تفاسخا العقد الفاسد. اعرف بقية كلام المازري هنالك. والمسألة في أول فصل اختلاف المتبايعين من الشامل.

قلت: وفي العقد الثاني خلل آخر تقريره إن قول مشتري الحلية: أنا نأخذها بالعشرين كرونة، لا يتم به عقد التبايع لأنه إنما يصح ويلزم بصيغة الفعل الماضي لا بالفعل المضارع ولا باسم الفاعل حسبما صرّحتم به في جواب السؤال الحادي عشر في الورقة الخامسة من الأحكام، ومثله في القاعدة الثانية من قواعد الخَبَر في الورقة 65 من كتاب ترتيب القواعد، وقال في ثالثة الكتاب الثاني في السُّنّة من جمع الجوامع: وصيغ العقود «كبِعْتُ» إنشاءٌ، خلافًا لأبي حنيفة.

قلت: قوله «كبِعْتُ» تشبيه وإعطاء بحكم مخصوص الفعل الماضي. وأما إذا كان بالمضارع فهو وعد بالعقد وليس بعقد. فإذا ادّعى على قائل الفعل المضارع أنه قصد به العقد حلف على عدمه قصده. وقد جمع في الشامل الفعلين كل واحد بحكمه. فقال: لو قال [156 ب] البائع: بِعْتُكها بكذا، فرضِيَ المشتري، ثم قال البائع: لم أرد البيع لم ينفعه ولزم. وكذا لو قال المشتري: قد ابتعتُها بكذا فرضي البائع لم يكن للمشتري رجوع. ولو قال: أنا أبيعها فرضي أو قال: أنا أشتريها فرضي ثم رجع الأول فيهما فذلك له ويحلف، انتهى. فذكر اللزوم مع الماضي واليمين مع المضارع.

الحمد لله، سألني أحمد بن عبد النبي المشرقي من سوق الخَلِق في أواخر محرم تاسع عشرين منه عام 1009 [هـ / 10 أوت 1600م] عن مسألة رجل توفي وحضر بعد وفاته شاهد عدل بداره قيّد جميع مخلفاته بداره من قش الدار وحوائج أولاده أصاغر في حجره وحوائج زوجته.

فحوائج الأولاد تلميطة مشجر قزقز صغير وقمجّة صفراء منديل في العريض بكمّيْن مطروزيْن وتلميطة كبيرة قزقز مشجّرة ودرّاعة منديل في العريض صغيرة جديدة وشُوَيْشية بالفضة لبيسة وتقليد صغير ولوح فضة وآخره مزجّج بمرا فضّة وزوج أخراص ذهبا صغيراً وتكليلة صغيرة جرى ذهبا و. . . . . . [1] خرص ذهبا للذكر وخلخال فضة برطل ينقص شيئا وحديدتان فضة صغيرتان جوهر بتفافح ذهبا. فهذه جملة حوائج الأولاد يتجمّلون بذلك في حياة والدهم.

وحوائج الزوجة: قمجّة سماوي كبيرة وخلخال كبير وعمارة كبيرة وناصية وزوج أخراص ذهبا سفالي وحواشي دراعة تراكب واخلال فضة بخلخالين وسلاسل. ذكرت الزوجة أن جميع ذلك تحت يدها حين حضر الشاهد لتعيين مخلّفات زوجها. ثم إنها ادّعت أن جميع ما ذُكر من حوائجها ملك لها وفي حوزها. فهل تُصدَّق في ذلك أم لا؟ وهل يضرّها كون ذلك مذكوراً في مخلفات زوجها أو لا يضرها لأنه لا إشهاد عليها بأنها قبضته على أنه من مخلفات زوجها أم لا ؟ ولعل ما ذكره من حوائج الأولاد يختص كل واحد منهم بما هو له ولا يدخل الميراث أو لا؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فاعلم: [2]....... بقية تذييل، لم يوجد أوله ولا جوابه.

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل.

(2) سقط من الأصل الجواب وبعض من التذييل فوقع في المخطوط بياض بمقدار خمسة أسطر.

ذلك قلتُ: ولا يعارض هذا قضية المنتصرة الحفصية، لأن قضيتها لم يسكن زوجها بالدار التي باع منها فإنه بأثر بيعه إياها منها فطلقها طلاق الخلع وبقي نحو خمسة أعوام حتى مات [157 أ] خارجا عنها. وقد أسقط لها الإعذار في تسليمه لها ورفع عنها في ذلك الدعوى والخصام وما تُولّده الأحكام وطيبها لها أتمّ تطييب بشهادة عدلين. ولم تعدْ المرأة إلى عصمته ولم يعد هو إلى الدار التي مات فيها، فاعرف ذلك. وقد مرّ في يوم الثلاثاء 25 شوال عام 1008 [هـ / 9 ماي 1600م].

بسم الله الرحمان الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم تسليما. الحمد لله، سألني التاجر الحاج محمد الشواش نائبا عن علي بن محضية الجبالي الخفي في يوم الجمعة سابع عشرين من شهر ربيع الأول الشريف عام 1009 [هـ / 6 أكتوبر 1600 م] أن نُجيبه في سؤال، فأرسلتُه للحاج سالم ليسبق فيه، فطلب مبيّضة للجواب ينقل منها، فعملتُ له مبيضة فنقلها ثم جاء به لجوابي.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل عليه حجر من قِبَل أبيه لرجل حجراً تامًا ما بقي على حال الحجر إلى أن كبر وبلغ في سنه، فخطب بنتًا بكرًا من أبيها فزوّجه إياها بصداق نقده أربعون دينارا نواصر وهدية معيّنة في رسم الصداق، حمَلَتْها عنه أمه حملاً لازمًا لمالها وذمتها لا حمالةً، ومهره عشرون دينارا بذمته بالحلول. وتمّ بينهما عقد النكاح المذكور على الوجه المذكور ووافق زوج الأم المذكورة على فعلها موافقة تامة. وذلك كله بشهادة عدلين لمدة عامين وتسعة أشهر فارطة عن الآن. ثم بعد مضي أشهر قليلة مِن وقت عقد النكاح المذكور أقام الرجل المحجور بيّنة برشده عند القاضي وأثبتَها القاضي وأعذر فيها لوصيه فأسقط وصيه الإعذار فيها وتمّ رشده ووصيّه المذكور لم يحضر لعقده لأجل تناكرٍ وخصامٍ سبق بينه وبين المحجور وأمه.

ثم إن أبا البنت طلب من أم المحجور أن تدفع إليه ما حَملتْه لابنته عن ولدها وطلبها في مَلُّوطة قلعية كانت حملتها عن ولدها ورغبته أن لا يكتبها فوثق لها ولم تزل في ذمتها. وأجابته عن ذلك ثم تأجّلت لدفع النقد بانقضاء ستة أشهر من يوم الثامن والعشرين من الحجة من عام ثمانية وألف [1008 هـ / 10 جويلية 1600م] ووافق زوجها على فعلها بشهادة عدلين أيضا والتزم الزوج أيضا في أواخر الحجة المذكور بدفع فضلةً قلعية ملاك زوجته المذكورة بلا قول ولا حجة بشهادة عدلين أيضا. وهذا منه بعد رشده بما يزيد على عامين يُعدّ منه إمضاء لعقد نكاحه المذكور.

ثم الآن قدر الله سبحانه أنّه مرض ومات من مرضه الآن في أوائل محرم الحرام عام تسعة وألف [1009 هـ / أواسط جويلية 1600 م] قبل انقضاء الأم الستة أشهر المذكورة فقام أبو البنت يطلب الأم في ما حملته ويطلب تركة الزوج في الفضلة [157 ب] القلعية وفي المهر وفي ميراث ابنته. فزعمت الأم أنها لا يلزمها ما حملتْه وأنه يخرج من متروك ابنها وزعمت أن النكاح فيه خلل لأن الوصي على ولدها لم يحضر للعقد ولم يوافق بالعدالة وإن سمع وسكت. فهل يُقبل من الأم ما زعمتْ ويختلّ النكاح بما ذكرتْ ويسقط عنها ما حملت أو لا يُقبل منها ما زعمت والنكاح ماض وما حملته عن ابنها لازم؟ وإذا أنكر الوصي علمه بالعقد المذكور فهل يكون عدم موافقته وعدم علمه خللا في النكاح ويفسخ أو لا ؟ والسلام.

ونص المبيضة التي عملتُ له بعد افتتاحها: إذا كان الأمر كما ذُكر فيلزم الأم المذكورة جميع النقد والهدية لأجل حملها الذي حملته، وهو لها لازم في يُسْرها وعسرها وفي حياتها ومماتها تُطلَب به دون الزوج.

قاله الشيخ أبو عبد الله الفشتالي وبه أفتى الشيخ البرجيني. وفي الشامل: إذا كان الحمل في العقد لزم دون حيازة على الأصح، انتهى.

وما زعمتْه الأم من خلل عقد النكاح لأجل عدم موافقة الوصي وإن سمع وسكت فهو زعم منها غير صحيح إذ لا خلل في ذلك. وبيان ذلك أن المحجور المذكور حدث رشده وخروجه من الولاية بعد عقده المذكور حسبما ذكر في السؤال، وحال وصيّه إما أنه لم يعلم بعقده حتى رشّد، وإما أنه علم به وسكت عنه، فإن لم يعلم به حتى رشد، فقال في الشامل: فإن لم يعلم به الولي حتى خرج من ولايته ثبت النكاح ولا خيار له على الأصح، انتهى. وإن علم به وسكت عنه فقال الشيخ البرزلي: سكوت حاجره عنه يحمل على أنه هو الذي فعله، وبه وقع الحكم بتونس. وفي موضع آخر من كتابه. ما نصه: جرى العرف عندنا أن كل ما فعل المحجور بعلم حاجره فهو ماض ولا ردّ له، انتهى. وبهذا ظهر الجواب عن الفصل الثاني من فصول السؤال. ومن الجلي أن هذه النازلة من فرع رشد المحجور بعد عقده وليست من فروع موت المحجور بعد عقده وموته موت رشيد لا أنه موت محجور. وفي المذهب قول آخر وهو أن الخيار بعد رشد المحجور إنما يرجع إليه نفسه لا لوصيه. وشُهِر هذا القول وأفتيَ به. ولا شك أن التزام المحجور بأداء الفضلة القلعية لزوجته بالحلول بعد إمضاء منه للنكاح قطعا فتعيّن أن هذا النكاح ثابت ولا خيار للوصي فيه بعد الرشد على الأصح. وتعيّن أنّ علم الولد بعد رشده قد أمضاه بما التزم بأدائه وتميّز أن عدم علم الوصي لا يضرّ بعد الرشد والخروج من الولاية، وإن علمه وسكوته لا يضر على ما به العمل والعرف والحكم بتونس. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

ونص جوابي الذي كتبتُ إثره في ورقة المستفتي بعد افتتاحه الجواب [158 أ] المسطور أعلاه عن هذه النازلة المسؤول عنها أعلاه جواب

صحيح عامل والأنقال الواقعة فيه كلها صحيحه عَزْوُها بحيث يتعيّن العمل بهذا التقرير في هذه النازلة ولا يحاد عنه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل على ما كتبتُه في مبيّضتي، قولي: فيلزم الأم إلى قول الشامل على الأصحّ، هذا جواب عن زعم الأم أنه يُسقط عنها ما حملتْ وأنه يُخرج من تركة ابنها في الورقة 17 [وفي وثائق][1] أبى عبد الله الفشتالي ما نصه: لفظ الحمل يقتضي أن لا رجوع على المحمول عنه، فيقول: حمل فلان كذا حملاً لا حمالة ويبين أن النكاح انعقد عليه فإذا وقع هذا فهو لازم للحامل يُطلب به دون التزوج في عُدْمِه ويَساره وفي حياته وبعد وفاته، لأنه حينئذ كالديون لثبوت النكاح باستقرار، انتهى.

وفتوى الشيخ يحيى البرجيني وقعت في الورقة 35 من نكاح البرزلي في رجل حمل عن ولده الصداق حملاً لا حمالة وعليه انعقد النكاح. فأجاب: التزامه القصد أخلاء ذمة الزوج منه وعمارة ذمة الأب، يتبع به في حياته وبعد وفاته كسائر الديون اللازمة لأن عليه انعقد النكاح ولا إشكال في هذا، انتهى موضع الحاجة منه. وقول الشامل: إذا كان لفظ الحمل إلى آخره، وقع في فصل الزوج من نكاحه، وهذه المسألة وقعتْ في أوائل النكاح الثاني من المدونة وفي كلام الشيوخ عليها هنالك ومرَّتْ قريبًا في أواخر ذي الحجة عام 1008 [هـ / أواسط جويلية 1600م]. وزعْم الأم أن في النكاح خللا لعدم حضور الوصي على العقد وعدم موافقته وإن سمع وسكت عنه، أشرتُ إلى بطلان زعمها هذا لقولي: وما زعمتْه الأم من خلل عقد النكاح، إلى قولي: فهو زعم منها غير صحيح إذا لا خلل فيه، أعني في عقد النكاح المذكور. وهذا الذي أشرتُ إليه حكم لا بد من بيانه ليتمكّن من الأذهان فأشرتُ إلى بيانه

(1) إضافة يتطلبها المعنى.

بقولي: وبيان ذلك إلى آخره. فجعلتُ البيان بدَوران تقسيم حال الوصي بين أن يكون غير عالم بالعقد قبل الرشْد وبين أن يكون علمًا به قبل الرشد وسكت عنه ولا ثالث لهذين القسمين. وأتَيتُ بالدليل من كلام الشامل على أنه لا خيار للوصي في القسم الأول وهو حيث لم يعلم بالعقد حتى رشد المحجور. ثم أتيتُ بالدليل من كلام البرزلي على أنه لا مقال للوصي في القسم الثاني ولا تعقّب وهو حيث علم الوصي بالعقد قبل الرشد وسكت عنه.

وقول الشامل: فإن لم يعلم به الولي الخ، وقع في خامسة نكاحه ومثله وقع في الورقة 16 من نكاح التوضيح في بحث الزوج. ونصه ابن المواز والقاضي إسماعيل: فإن لم يعلم الولي بنكاحه حتى خرج من الولاية فإنه يثبت النكاح. وقال بعض القرويين: يتنقل إليه ما كان بيد الوصي من النظر [158 ب] فيمضيه إن رآه صوابًا، انتهى من التوضيح. وقول البرزلي: سكوت حاجِرِه عنه يُحمل على أنه هو الذي فعله الخ، هذا كلامه في رابعة نكاحه وعزاه لفتوى شيخه الإمام يعني ابن عرفة. وقوله في الموضع الثاني: جرى العرف عندنا أنّ كل ما فعله المحجور بعلم حاجره فهو ماض ولا ردَّ له. الموضع الثاني هو الورقة الموفاة 30 من بيوعه وإنما يردّ من فعل محجوره فلا شعور له به، انتهى. وللبرزلي في سادسة وديعته إن كان تصرفه بعلم حاجِرِه حُمل على أنه رشيد في بيعه وشرائه وما شابهه أو علمه من أفعاله، انتهى.

قولي: وبهذا أظهر الجواب عن الفصل الثاني فصليْ السؤال.

الفصل الثاني هو قوله في خاتمة السؤال إذا أنكر الوصي علمه بالعقد، فهل يكون عدم موافقته وعدم علمه خللا في النكاح ويُفْسخ؟ وهذا الجواب كما هو ردٌّ لزعم الأم خلل النكاح بعدم حضور الوصي لعقده فهو رد وجواب عن الفصل الثاني من الفصليْن. فأجبتُ عن عدم علم

الوصي وهو حالة الأول في ما مرّ من حاليْه لما قال في الشامل وعن علمه وسكوته وهو حاله الثاني في ما مرّ من حاليْه بما قال البرزلي وكلا قولهما صريح في عدم خلل النكاح وأنه ثابت الإخبار للوصي في رده ولا رد له. ثم أقمتُ دليلا آخر على إمضائه بقولي: ومن الجلي أن هذه النازلة من فرع رشد المحجور بعد عقده وليست من فرع موت المحجور بعد عقده. ومعنى هذه الجملة أن عقد هذا المحجور إنما أعقبه رشده وخروجه من الولاية فانطبق عليه قول الشامل، فإن لم يعلم به الولي حتى خرج من ولايته ثبت النكاح ولا خيار له على الأصح إن علم به وسكت عنه انطبق عليه كلام البرزلي كما مرّ ولم يتعقب عنده موته على حال حجره حتى يصدق عليه.

قول الشامل: ولا شيء لها إن مات هو على المشهور، يعني إن مات على حال حجره، وهذا التشهير في هذا الفرع تبع فيه الشيخ ابن عبد السلام نقله عنه صاحب التوضيح في الورقة 15 من نكاحه، فالمسألة النازلة ليستقرّ هذا الفرع كما قد رأيتُ ولهذا قلت في الجواب: فموته فوَّت رشده لأنه موت محجوره فاعرفه.

قولي: وفي المذهب قول آخر وهو أن الخيار بعد رشد المحجور إنما يرجع إليه نفسه لا لوصيه، وشُهِر هذا القول وأُفْتِيَ به ولا شكّ أن التزام المحجور بأداء الفضلة القلعية لزوجه بالحلول بعد إمضاء ابنه للنكاح قطعا، هذا القول الآخر هو الذي مرّ في نقل التوضيح عَزَوْه لبعض القرويين وهو واقع في باب الحجر من [159 أ] المختصر، وفي الشرح وفي الشامل، ففي المختصر: وللولي ردّ تصرف مميّز رشده. وفي وسط الشيخ بهرام ما نصه: قوله وللولي ردّ تصرف مميّزٍ، يريد أن الصبي المميّز إذا باع أو اشترى أو وهب أو تصدق أو نحو ذلك بغير إذن وليه ثم علم به فإن له ردّ ذلك جميعه أي وله إمضاؤه. ونبّه بالمميّز على أن غيره

أحرى بالرد سواء كان الولي أبا أو غيره. ثم قال: قوله وله إن رشد أي وإن لم يكن للصبي ولي، أو كان ولم يعلم بتصرفه حتى خرج من الولاية، فإن النظر حينئذ في إجازة ذلك ورده يصير إليه، انتهى من الوسط. وفي ثانية حجر الشامل ما نصه: فإن لم يكن له ولي أو كان ولم يعلم بتصرفه حتى رشد فالنظر فيه له دون الولي ولو كان سداداً، انتهى.

قلت: في فسخ الوصي نكاح اليتيم في الورقة 18 من الطرر، إن ظاهر ما في الوثائق المجموعة وظاهر ما في تبصرة ابن محرز أنه لا يكون للمحجور بعد ملكه أمر نفسه ما كان للناظر له من. . . .[1] أفعاله. وفي كتاب المأذون من مقدمات ابن رشد خلاف هذا الظاهر وأنه يكون له الخيار بعد ملكه أمر نفسه ولم يحْكِ فيه ابن رشد خلافا. قلت: والذي في حجر المختصر والشرح والشامل هو ما لابن رشد وصيرورة النظر إلى المحجور نفسه بعد رشده في ما تصرّف فيه في حال حجره دون وليّه كما قد قرَّرْتُه عن المختصر وعن الشرح وعن الشامل هو ما وقع في الورقة 22 من بيوع البرزلي تذييلا على جواب القابسي حيث أجاب بأن بيع السفيه غير لازم ولورثته نقضه، البرزلي: ولو رشد فالمشهور كذلك. قلت: يعني فلو رشد فله نقض فعله يعني وله إمضاؤه.

قولي: وشهر هذا القول، أشرتُ به إلى تشهير البرزلي. وقولي: وأفتى به، أشرت به إلى ما درَج المختصر عليه ثم فرّعتُ على هذا المشهور المُفْتَى به ذكر أنّ الرشيد بعد رشده قد أمضاه حيث التزم بأداء الفضلة القلعية للزوجة وذلك بعد رشده بما يزيد على عامين حسبما ذكر في السؤال. والتزامه يستلزم إمضاء نكاحه. وقد وقع في الورقة 18 من الطرر عن الأول لابن سهل عن مالك في النوادر ما نصه: ولورثة المولّى عليه أن يؤدوا ما صنع في ولايته كما يكون له ذلك لو ولي نفسه ما لم

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

يتركه بعد أن يلي نفسه بما يعلم أنه رضًى. ومثله لمطرف وابن الماجشون خلاف قول ابن القاسم وأصبغ، انتهى من الطرر.

قولي: يتعيّن أن هذا النكاح ثابت ولا خيار للوصي فيه بعد الرشد على الأصح إلى آخر الجواب. هذا الفصل هو حاصل الجواب كله، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الشقيقان عبد الجواد وسالم ولدا محمد بيّار الجبالي من باب الجديد في يوم الخميس عاشر ربيع الآخر عام 1009 [هـ / 20 أكتوبر 1600م] [159 ب] عن مسألة رجل كان يسكن مع والده بداره واشترى أملاكًا بماله من أناس أجانب وحضر والده على شراء بعضها ووافق عليها واعترف أنَّ ثمنها من مال والده المذكور وكسْبه. وكتب الولد حكم ملكه باسمه واسم أخ له بحسب التَّرَاوُك بينه وبين أخيه المذكور، وبقيا مع أبيهما بداره مدة وهما على هذه الحالة المذكورة والحالة أنهما معروفان بين الناس بالبيع والشراء والأخذ والإعطاء والفلاحة والتكسّب بالمعونة بينهما ـ أعني بين الأخويْن المذكورين ـ على خدمة معاشِهما وكسْبهما وارتواكهما. ثم خرجا من دار أبيهما وسكنا بدار أخرى فقام والدهما المذكور مدّعيا أن الأملاك المذكورة له وينتزعها مِن أيديهما وأن ثمنها ما صار في أيديهما إلاّ بمعاشرته ومخالطته. فهل يُقبل من الأب ما ادّعاه من الأملاك المذكورة والحالة ما ذُكر أم لا؟ والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فلا يُقبل من الأب ما ادّعاه في الأملاك المذكورة ولا يُلتفَتُ إلى دعواه في ذلك، والدليل على ذلك من أربعة أوجه:

-الأول ما أفتى به القاضي أبو الوليد بن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ أن من اشترى شيْئًا باسمه فالأصل أنه بماله حتى يقوم دليل على خلاف ذلك.

-والثاني ما قاله الشيخ المغربي ـ رحمه الله تعالى ـ في كبيره أن الغالب من حال الولد الكبير التكسب بخلاف الصغير، انتهى وتصرفات الولديْن في البيع والابتياع والفلاحة على ما ذكر في السؤال دليل على صدق ذلك الغالب الذي ذكر الشيخ.

-الثالث أن الولدين إذا كانا حائزين للأملاك بمقتضى رسم شرائهما فذلك حجة لهما والقول قولهما في الملكية، فترجيح العقد على ما أصّله الشيخ البرزلي ووقع منه البحث به مع شيخه ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى.

-الرابع موافقة الوالد على شراء البعض المذكور واعترافه فيه أن ثمنه من مال ولده فهذا تكذيب لدعواه الآن في جميع الأملاك.

أما ما اعترف به فواضح وأما غيره فوقوع دعواه المذكورة بعد خروج ولديْه عنه من داره قرينة في أن دعواه وقعتْ منه لغرض نفساني والغرض النفساني لا يُلتفَتُ إليه شرعا. وقال الشيخ ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى- : التحقيق اعتبار قرائن الأحوال في النوازل. وحاصل الجواب أن دعوى الأب المذكورة لا يلتفت إليها ولا يعوّل عليها. وبعض الأدلة الأربعة المذكورة كافٍ في ذلك فأحرى مجموعها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، فتوى ابن رشد نقلها البرزلي في عاشرة هبته ولم يتعقّبها بما يخالفها بوجه، وقد أوعبْتُها وأوعَبتُ البحث فيها في واقعة شطورو في أواسط قعدة عام 1004 [هـ / أواسط جويلية 1596م]. وقول الشيخ المغربي نقله عنه ابن ناجي في الورقة 11 من مديان كبيره ونصّه: الغالب من حال الكبير التكسب وأنه إذا مات [160 أ] يخلف المال بخلاف الصغير ذكره في قول المدونة فإن كان للميت مال رجع فيه بما أدان. قال: إنما أدّيتُه لأرْجع في ماله. وذكره ابن ناجي في صغيره في ثالثة مديانه غير مَعْزُوٍ للمغربي. قولي: الثالث أن الولديْن إذا كانا حائزيْن

للأملاك بمقتضى رسم شرائهما فذلك حجة لهما إلى آخره. الحوز مع رسم الشراء يفيد ترجيح مدعي الملك على أصل الشيخ البرزلي أن أصول الأشْرية تفيد الحوز لمن هي بيده. قال: فالقول قول مَن هي بيده بترجيح العقد حتى يثبت حظه خلاف ذلك. هكذا في الورقة 43 من أقضية البرزلي وكرره في تاسعة طُرره، وقد أوعبتُه مع القول المقابل له في الورقة 10 من الرابع وفي الورقة 14 منه وفي الورقة 78من الخامس. واعرف فصل الملك من المختصر الفقهي للشيخ الجد فكأنه نحا إلى ترجيح القول المقابل لقول البرزلي. واعرف ما في صفر عام 1009 [هـ / ديسمبر 1590 م] مرّ قريبا. وقول الشيخ ابن عرفة في القرائن وقع في الورقة 53 من شهادات مختصره، ووقع في الفصل الأول من الباب 7 من التبصرة في الورقة 188 منها عن القاضي أبى بكر بن العربي - رحمه الله تعالى - لا خلاف في الحكم بالقرائن والأمارات. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله سألني عبد العزيز ابن الحاج عبد اللطيف [المعروف] [1] بالبدوي صاحبه في يوم الجمعة 11 ربيع الآخر عام 1009 [هـ / 21 أكتوبر 1600م] عن سؤال وجوابين. السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل خطب بنتًا يتيمة مهملة من أمها فأجابتْ خطبته وشرطتْ عليه مقدّم صداقها عليه قِبَله. وحضر بينهما جماعة من المسلمين على طعام أكلوه وانفصلوا على ذلك من غير ثبوتِ وثيقةٍ في السبب والإهمال ولا تقديم من القاضي مَن يشورها ولا عقد نَكاحها ولا حضور عدلين سمعا من البنت كالسماع من أمثالها. وبقوا على ذلك مدة ثم أتى أخو الزوج الخاطب المذكور بدنانير النقد وحضر معه من ناب عن البنت اشتريا أسبابًا للبنت بقصد البناء وطلع الأخ المذكور ليأتي بأخيه ليبني بالبنت

(1) ورد بياض بمقدار كلمة مكان هذه الإضافة.

بالمدينة وجده توفي. فهل العقد المذكور على الوجه المذكور صحيح عامل أم لا؟ وإذا قلتم بعدم صحته فهل للأخ الدافع للدنانير المذكورة في ما ذكر يسترجع ذلك من أم البنت ولا مقال لها في ذلك والحالة ما ذُكر أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر ولم تحضر البنت المذكورة ولم يقع إيجاب ولا قبول ولا نكاح بينهما وإنما ذلك مجرد خطبة لا يقع بها ميراث ويلزم المرأة أن تردَّ ما عندها من الحوائج. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد أحمد بن المسراتي. ويتلوه جواب الحاج سالم بمجرد التصحيح.

فكتبتُ تلوه ذلك ما نصه: [160ب] الحمد لله، هذا النكاح المحكي في صدر السؤال ذكر فيه أنها بكر يتيمة مهملة ولم يذكر فيه مباشرة ولي عقده. وإذا خلا عن عقد فلا نكاح لأن العقد هو إيجاب وقبول وهما ركنا العقد وهما المشار إليهما بالصيغة. وإذا كان لا نكاح فلا إرث ويسترجع الدافع ما دفع. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، هذه النازلة لم يكن فيها الإرضاء للبنت وموافقتها بسماع ذلك منها، والأم في النازلة ليس لها أن توكّل بعقد نكاح ابنتها المذكورة وليس لها أن تعقده هي بنفسها عليها. أما المسألة الأولى فلقول ثالثة النكاح الأول من المدونة: وليس للأم أن تستخلف من يزوج ابنتها البالغ اليتيمة إلاّ أن تكون وصيا، ولو كانت كافلة ليس ذلك لها. الشيخ المغربي في الورقة 13 من أول نكاحه عن الشيخ اللخمي ـ رحمه الله تعالى ـ أربعة لا حق لهم في ولاية النكاح: المرأة والصبي والعبد والكافر. وقوله: إلاّ أن يكون وصيا ولو كانت كافلة ليس ذلك لها. قال: في ما يأتي فرجال من الموالي يأخذون صبيان الأعراب[1] المسألة قال ابن

(1) كذا وردت الجملة غامضة بالأصل.

زرب: لا مدخل للنساء في ذلك، انتهى من الشيخ المغربي. ووقع في الشامل قبيل باب الخلع: فُسِخ عقد المرأة على الأنثى، ومثله في فصل اللعان من ابن سلمون فاعرفه.

وأما المسألة الثانية فقول ثالثة النكاح الأول من المدونة: ولا تعقد المرأة النكاح على أحد من الناس ولا على ابنتها ولكن تستخلف رجلا يعقد لها النكاح إن كانت وصيّةً ولها أن تستخلف أجنبيا ولو كان أولياؤها حضوراً. كبير الشيخ المغربي في الورقة 19 من أول نكاحه عن القاضي عياض ـ رحمه الله تعالى ـ ما نصه: التسوية بين الذكور والإناث، وهو قول حكاه عبد الوهاب وغيره. والمعروف أنها لا تعقد على النساء. وأما غيرهن من الذكران ممن تليه أو تملكه أو ممن وَكّلْن على نكاحهن فجائز كما نص عليه في العتبية والواضحة.

وقال أبو محمد بن أبي زيد ـ رحمه الله تعالى ـ في الزوائد في قوله: على أحد من الناس يريد من النساء وما ذكره هو ظاهر الرسالة لأنه قال: ولا يعقد امرأة ولاعبد ولا مَن على غير الإسلام نكاح امرأة. مفهومه أن نكاح الرجل يعقده وهذا مثل ما ذكره عياض عن العتبية والواضحة وهو المشهور. قال ابن يونس: إنما تعقد على مَن له حلّ ما عقدت عليه يد، انتهى محلّ الحاجة من المغربي الكبير.

قلت: فهذه الأم في النازلة إن وقع منها عقد فلا ولاية لها ولو كانت كافلة إلاّ أن تكون وصية وهي المسألة الأولى، وإن كانت وصية فكذلك وهي المسألة الثانية، لأن المعقود عليها أنثى وإن لم يقع منها عقد أصلا وهو ظاهر السؤال. فالمسألة خلتْ عن ولي أصلاً، ففي ثالثة النكاح الأول من المدونة ما نصه: وإن تزوجت [161 أ] ولم تستخلف أحداً لم يُقَرّ هذا النكاح في دَنِيَّة ولا غيرها، ويُفسخ وإن ولدت الأولاد، ويدرأُ عنها الحد خلافا لأَبي حنيفة وزفر وعامر الشعبي وابن شهاب

الزهري: إذا وضعتْ عندهم نفسَها في كُفْءٍ لها فلا خيار للولي كما تبيع سلعتها. وإن كان غير كفء فالولي بالخيار بين إجازته وفسخه، ولهذا قال في ما بعد: قد قال خلق كثير إذا أجازه الولي جاز إذا كان غير كفء لها، والكفء عندهم النسب والدين، اعرف بقية كلامه هنالك. وفي سادسة أول نكاح صغير ابن ناجي ما نصه قوله: وإن تزوجت ولم تستخلف أحدًا الخ ما ذكره هو المذهب ونقل بعض الشافعية عن مالك - رضي الله تعالى عنه - أن للدَّنِيَة أن تعقد النكاح على نفسها وهو غلط منه إذ كل أهل مذهب أقعد بمذهبهم، انتهى من ابن ناجي.

قلت: قول ابن ناجي وهو غلط منه بالمحْكي عن مالك يوهم أنه من تمام كلام البعض. الشافعي: إن ظهر منه عائد على مالك حتى يأتي قوله: إذ كل أهل مذهب الخ فصواب العبارة لو قال: وهذا النقل غلط من ناقله فتأمله منصفا. قلت: وظاهر السؤال أن النازلة لم يكن فيها عقدٌ أصلا ولا عاقدٌ ولهذا اقتصرتُ في جوابي على إبطال النكاح في النازلة بخلوها عن عقد أصلاً، لا يقال قد جعلتُ ظاهر السؤال يقتضي أن المسألة النازلة خلتْ عن ولي أصلا ونزلتْ عليها مسألة المدونة إن تزوجت ولم تستخلف أحدًا. ومسألة المدونة هذه المرأة فيها هي التي تزوجتْ وعقدتْ على نفسها لا أنها عقدت على غيرها وهي المسألة النازلة، فكيف تنطبق مسألة المدونة على المسألة النازلة؟ لأنا نقول: المقصود الذي يدور معه حكم الفسخ أن المرأة باشرتْ عقد نكاح امرأة سواء في ذلك كانت المرأة المعقود عليها هي نفسها أو كانت امرأة غيرها من باب لا فارق، فتأمله بحيث إذا أبطلت هذا النكاح فخلوه عن عقد شرعي سواء كانت نازلته من مسألة المدونة المسألة الأولى أو من مسألة المدونة المسألة الثانية أو من مسألة المدونة المسألة الثالثة فاعرف ذلك. والحامل على هذا التقرير إفادة إبطال نكاح النازلة على كل تقرير من الثلاث مسائل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله سألني ساسي القديدي الصبّاغ ومحمد الرواصي العُون في يوم اثنين رابع عشر ربيع الآخر عام 1009 [هـ / 24 سبتمبر 1600م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه : توجه شهيداه عن إذن مَن يجب إلى السماع مِن علي بن عبد اللطيف القديدي لكونه في السجن بحكم مَن يجب في أمور الزوجية. فسمع منه شهيداه اعترافه بأنه عاجز عن النفقة على زوجته عائشة بنت ساسي القديدي وعن نفقة ولده منها بلقاسم، وأنه لا مال له لأنه ضعيف معسر، واعترف أن ليس له ما يتمعّش له عدا خدمة [161 ب] بدنه يحصل له منها ناصريان كل يوم إذا خدَم. قال : وإنه عاجز عن الخدمة كل يوم بحيث إنه يخدم يومًا ويبطل عشرة. اعترف بكل ذلك على حسب ما ذُكر وذلك في يوم التاريخ بعد أن توجّه إليه شهيداه مرة قبل هذه وألَدَّ عن الإقرار بشيء، وذلك أيضا عن إذن مَن يجب. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة بتاريخ ثالث عشر ربيع الثاني عام1009 [هـ / 23سبتمبر 1600 م] بمعرفة ذات فلان وفلان من شهود تونس.

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيّدة أعلاه، والحالة أن الزوج المذكور أسكن زوجته المذكورة معه بدار الإيقاف وأوجبَ عليه الحاكم الشرعي مونتها ونفقتها وقوامها وكسوتها هي وولدها، فتلدّد عن ذلك ولم يعطها شيئا فسُجن بالحكم الشرعي في ذلك ولم يزل متلددا والزوجة بالدار المذكورة دون شيء من الواجبات. وتوجّه إليه شهيداه عن إذن من يجب فأُعْرِف بما نسب إليه في النسخة أعلاه. فهل يُقضَى للزوجة المذكورة بطلاقها عليه بواجب الحكم الشرعي وتتبعه عند يساره بما لها من الصداق والعدة ومونة الولد وكسوته والحالة ما ذكر أم لا ؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: الزوج في هذه الحالة ادّعى الإعسار فإن صدّقته الزوجة أرسل القاضي عدلين يأمره بالإنفاق أو الطلاق، فإن عمل أحدهما كفى، وإن امتنع من الإنفاق ومن الطلاق تلوّم له القاضي باجتهاده كالشهر ثم أمرها القاضي بأن تطلّق نفسَها عليه طلقة واحدة رجعية، ثم إذا أيسر في عدّتها لزمته نفقة العدة وارْتَجعها إن أحبّ. والشهادة المنسوخة فرض السؤال غير مفيدة لأنهما لم يذكرا فيها أن القاضي أرسلهما بالأمرين إما الإنفاق وإما الطلاق، ولم يذكرا أن الرجل امتنع من الأمرين معا. وأما إن كذّبته الزوجة في دعواه الإعسار فعليها إثباته بإقامة بينة ويُعذر إليها في ذلك. فإن أسقطت الإعذار فيها حلف مع بيّنته وتلوّم له القاضي كما تقدم ثم أمرها بالتطليق إن أبطلتها بالعذر لزمه الإنفاق وسُجِن فيه. وإذا وقع التطليق تبعتْه متى أيسر بصداقها وجميع لوازمها ولوازم ولده. هذه كيفية الحكم في مناهج الأحكام في مثل هذه النازلة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، حكم هذه النازلة وأشباهها وهي دعوى الزوج الحاضر العجز عن نفقة زوجته. هذا كيفية الطريق فيه، وكل ذلك وقع في باب نفقة الزوجة من المختصر ومن الشامل وغيرهما وهما أوْعَب الكتب فروعًا في ذلك. ووقعت في النكاح الثاني من المدونة وفي الورقة 23 من النكاح الثاني من كبير الشيخ المغربي، وقد أوعبَ مباحثها على التمام الشيخ بهرام في كبيره. فاعرف.

وقولي: تبِعتْه متى أيْسَر بلوازمها من صداق وغيره وبلوازم [162 أ] ولده، لأن ذلك صار دينا عليه كسائر الديون إذا أيسر مديانها بعد إعساره لزمه أداؤها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله سألني عاشور عرف ابن الأعور من باب السويقة يعرفه تاج الدين لرجل من معارفه في يوم السبت 19 ربيع الآخر عام 1009 [هـ / 29 أكتوبر 1600 م] عن سؤال وجواب.

نص السؤال: جوابكم عن مسألة رجل وعمّه يملكان نصفًا شائعا من موضع مشجّر بالزيتون بالسواء بينهما وعلى الإشاعة. غاب الرجل المذكور غيبة فباع عمّه في غيبته جميع النصف المذكور، فلما قدم من غيبته قام على المشتري في ذلك وأفتكّ نصيبه. جواب الحكم الشرعي في ذلك من يد مشتريه، فهل يُقضى له بالشفعة في نصف عمّه من يد المشتري أم لا؟

ونص الجواب: إذا كان الأمر كما ذُكر وافتكّ الرجل المذكور نصيبه من الموضع المذكور بموجب الشرع ولم يقع بيعه عنه بنيابة شرعية فله حينئذ الأخذ بالشفعة من يد المشتري في النصف الثاني من النصف المذكور. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

فكتبتُ تلو ذلك ما نصه: الحمد لله، إذا أراد الحفيد أخذ مبيع عمه بالشفعة وأثبتَ شركة الإشاعة وملكيته للشقص المشفوع به وملكية البائع للشقص المبيع والشراء والإعذار إلى المشتري المشفوع منه فله حينئذ أن يأخذ الجزء المبيع من يد المشتري بالشفعة الواجبة له في ذلك المبيع. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قيّدتُ الشفعة المأخوذ بها بالواجبة له أي للحفيد، احترزتُ بالقيد من شفعة غير واجبة له كما إذا كان الشريك بالنصف الآخر من الموضع أقرب من الحفيد للأخذ بالشفعة فيقوم الشريك بالنصف على الحفيد. اعرف بحث الشريك الأخصّ والشريك الأعمّ في الورقة 102 من السادس وفي الورقة 62 منه والورقة 29 من السابع. واعرف يوم الأحد خامس ربيع الأول عام 1008 [هـ / 25 سبتمبر 1599م]، الشيخ المغربي في ثانية شفعة كبيره ما يقتضي أن مَن يُدْلي الشفعة بشيئيْن بالميراث والشركة أولى ممن يدلي بالشركة خاصة. واعرف شروط الأخذ

بالشفعة في الورقة 58 من التبصرة عن الشيخ ابن راشد وما وقع في ترجمة وثيقة استشفاع في الورقة 59 من الطرر وأول شفعة البرزلي، فقد حصل من مجموع كلامهم الشروط الخمسة التي ذكرت في متن الجواب، واعرف ما في الورقة 139 من الأول. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني منصور بن محمد عبادة القروي في يوم السبت 19 ربيع الآخر عام 1009 [هـ / 29 أكتوبر 1600 م] عن مسألة رجل كان جالسا بحانوته في صنعته فأتاه رجل من الأعوان قال له: أبو زوجتك يدعوك للحكم الشرعي، فأتى إليه وجده يريد [162 ب] إخراج ابنته من دار أبيه، فسأله عن السبب، فقال له: إنها تشاجرتْ مع أختك، فرغب منه أن لا يُخرجها فلم يقبل رغبته وأخرجها لدار الإيقاف والحالة أنها لم تَدَّعِ ضرر الزوج ولم يتقدّم لها غَضْبَة ولا خروج قبل هذه المرة. فهل يُقْضَى له بردّها على داره وإن كرهتْ لأن هذه أول غضبة خرجت فيها أم لا ؟

الجواب بعد افتتاحه: إذا كانت هذه أول شكاية كما ذُكر لم تثبت الزوجة ضررا بالبينة فللزوج ما دعا إليه وردّها إلى مكانها الذي خرجت منه ولا يؤمر بإسكانها بدار الإيقاف حسبما وقع في التبصرة مكرراً ونحوه في الشامل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، مرّ مثل هذه الواقعة في 25 رمضان عام 1003 [هـ / 23 ماي 1595م] في الجزء الثامن من تحقيق النقل في المسألة، والواقع في التبصرة هو في الورقة 59 منها في الفصل الخامس في التنبيه على أحكام يتوقّف سماع الدعوى فيها على إثبات أمور، وتكرّر في الفصل التاسع من قسم السياسة في ما وقع منها في باب النكاح في الورقة 211 منها فشرطوا في أمر الحاكم الزوجَ بإسكانها بين قوم صالحين شرطين الأول عجزها عن إقامة البينة بما ادّعته من ضرره، والثاني أن تتكرر شكواها

بالزوج. والواقع في الشامل في فصل النشوز بدون تقييد بالشرط الأول وهو عجزها عن إقامة بينة بضرره. فلهذا قلتُ ونحوه، لكن المطلق يُحمَل على المقيّد حسبما أوْعبتُ تحقيقه في. . . . . [1] وزاد في الشامل فرعا آخر وهو أن تتكرر شكواهما معا ولا بينة. فإن قلنا إن التقييد بعدم البينة يعود على الفرعين معا فقد ساوى بذلك كلام التبصرة، ومرّ الكلام في مثل هذه الواقعة في الورقة 40 من الجزء الخامس.

الحمد لله، سألني إبراهيم التركي أوضباشي خصم أولاد القصوري في يوم الثلاثاء 22 ربيع الآخر عام 1009 [هـ / 31 أكتوبر 1600م] على يد قاسم المرداسي العون عن مسألة رجل توفّي وخلّف بناته أصاغر مهملات لا يعقلن شيئا لصغرهن وعدم من ينوب عنهن. وكان المتوفى المذكور في قائم حياته اشترى سانية من جانب المخزن اشتراء صحيحا شرعيا كما يجب في بعض أشهر عام 997[هـ / 1580م] الفارط، وتوفي عنها وترك بناته على الحالة المذكورة فاشتراها رجل آخر من جانب المخزن أيضا في بعض أشهر عام 999 [هـ / 1591م] وبقيت بيده إلى أن توفي عنها وتركها لورثته أيضا. ثم إن البنات المذكورات كَبُر سنّهن وتزوّجن فقام مَن ناب عنهن في ذلك وأثبتَ وثيقة استرعاء لدى مَن يجب ثبوتا تامًّا كما يجب بملك والدهن للسانية المذكورة وشرائه لها من جانب المخزن في التاريخ المذكور. وقام من ناب عنهن بذلك على ورثة المشتري الثاني [163 أ] فاستظهروا برسم شراء مورثهم للسانية المذكورة في التاريخ المذكور.

فهل يثبت شراء الأول للسانية المذكورة ويبطل شراء الثاني والحالة ما ذُكر أم لا ؟ والحالة أن المشتري الثاني يعلم أن السانية المذكورة لمشتريها الأول واشتراها من جانب المخزن على وجه التعدّي حسبما ذلك ثابت في الوثيقة المذكورة والسلام.

---

(1) نصف سطر ساقط من الأصل.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فالأملاك المنسوبة لبيت المال بَيْع نيّاب [1] المخزن فيها عامل في العادة إذا اتحد البيع في الأمرين، وأما إذا تعدد البيع فالبيع الأول عامل دون الثاني. قال الشيخ البرزلي ما نصه: تقدمتْ مسألة ما إذا باع ثم باع ثم أعطى ابنته لأول وثانٍ وأن الحكم أنها للأول مطلقا. وقال الشيخ المغربي: إذا باعها الوكيل مرتين فلا خلاف أنها تردُّ إلى الأول وإن قبضها الثاني، انتهى. والأمراء الآن خُلَفَاء نُيَّابٌ عن السلطان ـ نصره الله تعالى ـ فبيعهم الأول هو العامل. وإذا علم المشتري الثاني أنها بيعتْ قبله للأول فقال الشيخ ابن ناجي إذا كان المشتري عالمًا بأن المبيع ليس للبائع، فالمشهور لا يجوز البيع إليه، انتهى. فالمشتري الثاني العالم ببيع المخزن قبله لا يجوز شراؤه على المشهور كما قاله الشيخ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قول البرزلي وقع في خامسة وكالاته، وقول الشيخ أبي الحسن المغربي وقع في رابعة وكالات صغيره. واعرف يوم الأحد موفى 20 من شعبان عام 1003 [هـ/ 30 أفريل 1595] وكون الأمراء الآن وهم باشات البلاد نيّاب عن السلطان خرّج القاضي عياض بما يدلّ عليه في نقل الشيخ المغربي عنه في أول وكالات صغيره، ونظيره في الدلالة كلام ابن رشد في نقل المغربي عنه. وقول الشيخ ابن ناجي وقع في عاشرة حمالة كبيره، وأوْعَبْتُه في أول بيوع برنامج الشوارد وفي أصل الشامل هنالك ما يخالف كلام ابن ناجي.

الحمد لله، سألني الحاج مسعود الزنداني الجبالي عرف كورق [2] لزوجته مسعودة في يوم الجمعة 25 ربيع الآخر عام 1009 [هـ 3 نوفمبر 1600م] عن مسألة رجل كان أوصى أخته على ابنته الصغيرة التي في

(1) أي نُواب.

(2) كذا ورد الاسم بالأصل.

حجره إيصاء تاما ثم توفي. فبعد بلوغ البنت زُوّجتْ من رجل وعقد نكاحها رجل بعد أن قدمت الوصي المذكورة ثم توفيتْ الوصي المذكورة وتركتْها مهملة. ثم بعد مدة باعتْ حظًا لها شائعا من زوج أمها بعد وفاة أمها وأبْرأتْه من مال كان لوالدتها من صداق وغيره. ثم قام الآن مَن ناب عنها وادّعى على زوج أمها المذكور بأن بيعها له لا يصح لسفهها وإهمالها وكذا إبراؤها لا يفيد. وتمسّك زوج أمها بالرسم الذي بيده بالإشهاد عليها. فهل يصح تصرّف هذه البنت المهملة إلاّ بعد رشدها وبيعها وإبراؤها لزوج أمها لا يفيد وفعلها مردود أو فعلها ماض وبيعها [163 ب] وإبراؤها صحيح؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: وقع في إثناء جواب للشيخ ابن عتاب أنّ المحجور إذا مات وصيه ولم يُوص به لأحد فحكمه حكم مَن وصيّه باقٍ حتى يثبت رشده، انتهى.

ووقع في جواب الشيخ ابن عبد الصمد: أفعال المحجور مردودة وإن مات وصيه، انتهى. فظهر من هذا أن أفعال هذه البنت بعد موت وصيتها مردودة كحكم مَن وصيّه باقٍ حتى يثبت رشده، انتهى. ووقع في جواب الشيخ ابن عبد الصمد: أفعالُ المحجور مردودة. وقد وقع في المختصر شرط لزوم البيع تكليف عاقده. قال شارحه: ظاهر كلامه أن بيع السفيه لازم له لأنه مكلف، وليس كذلك لأن تصرفه غير لازم وكذا كل محجور عليه، انتهى.

فتعين ردّ بيع هذه البنت وإبراؤها في هذه النازلة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، نقل الشيخ البرزلي في الورقة 11 من وصاياه جواب الشيخ ابن عتاب، وفي أثنائه ما نقلتُه في جوابي بنصّه. ونقل الشيخ البرزلي

أيضا في خاتمة مسائل المغارسة جواب الشيخ ابن عبد الصمد إثر جوابٍ لابن عتاب وأجوبة لغيره، ابن رشد وابن الحاج وغيرهما. وكلام المختصر وقع في أوائل باب البيع منه وكلام شارحه بهرام نقلتُه من وسطه. وقد نقلتها أيضا في الورقة 63 من السابع. وإذا أُطلِق في بعض العلماء المؤلفين «الشارح» فالمراد به أول شارح شرح ذلك الكتاب، هذه قاعدة العلماء إذا أطلقوا اسم الشارح. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني محمد صعصوع لأخيه علي صعصوع من باب السويقة في يوم الاثنين 28 ربيع الآخر عام 1009 [هـ / 5 نوفمبر 1600 م] عن مسألة رجل له زوجة سكن بها مع إخوته وأمه منذ اثني عشر عاما أصابه مرض من الله تعالى هو معه راقد على فراشه منذ خمسة أشهر. فخرجتْ عنه الزوجة المذكورة وتركته بحالته الموصوفة وطلبت السكنى بين جيدين فهل يُقضى لها بذلك والحالة أنها لم يتقدم لها خروج على وجه الغضبة ولم تطلب سكنى الجيدين عدا هذه المرة أو ليس لها ذلك ويُقضى بإقامتها مع الزوج طالما هو بالحالة الموصوفة تقوم بأحواله ومآربه أم لا؟ والحالة أن الزوج تزوجها بكرا ودخلت على أمه وإخوته وسكنتْ معهم المدة المذكورة وأمه الآن مريضة لا تستطيع القيام بنفسها فضلا عن ولدها، والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الزوج مريضا ملازما للفراش بحيث لا يمكن إضرارها فيلزمها أن تمرّضه ولا تخرج عنه عملا بمقتضى عوائد الناس في قيام الزوجة بزوجها المريض وتمريضه والتكشف عليه. فإن اقتضت عوائد الناس أن الزوجة إذا مرض زوجها لا تمرضه وتخرج عنه من منزله فلها ذلك وإلاّ فلا. ولو ادعت الضرر فليس لها دار الجيدين بأول شكاية حتى تتكرّر وتعجز عن إثباته بالبينة. [164 أ] قاله في تبصرة الحكام. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، التقييد بعوائد الناس في دعوى الزوج على الزوجة تمريضه دليله عام وخاص، فالعام ما وقع في بحث اختلاف الزوجين في متاع البيت من النكاح الثاني من الشيخ المغربي في الورقة 29 من الكتاب ونصه: العُرْف عندنا دليل من أدلة الشرع يقيّد المطلق ويخصّص العام ويفسّر المبهم ويكون شاهداً لمدّعِيه. ورأيتُ هذا الكلام بعينه في حاشية الشيخ المتيطي على المدونة في البحث المذكور من الكتاب المذكور. والدليل الخاص ما وقع في الورقة 72 من التبصرة وتلك الورقة هي رابعة الباب 50 منها أن باب الدعاوى من الأبواب المحمولة على العادة.

قلتُ: فلهذين الدليلين بنيتُ جوابي على ما تقتضيه العادة في اختلاف دعوى الزوجيْن في إلزام الزوجة أن تمرض زوجها وعدم إلزامها ذلك لأن اختلاف الزوجيْن في ذلك من باب الدعاوى واختلافها، ووقع في الورقة 54 من شهادات ابن عرفة. عن ابن شاس: كل دعوى ينفيها العرف وتكذّبها العادة فإنها مرفوضة

لقوله تعالى ﴿**وأمر بالعرف**﴾[1] وأوْجَب الشرع الرجوع إلى العادة عند اختلاف الدعاوى، وسياق الشيخ ابن عرفة لكلام ابن شاس موافقته لقول الشيخ ابن أبي زيد: مدلول عوائد الناس كالإقرار فاعرفه فيه. وكلام التبصرة في فرع دعوى الزوجة الضرر وقع في الورقة 57 منها في الفصل الخامس في التنبيه على أحكام يتوقف سماع الدعوى فيها على إثبات أمور وكرّره في الفصل التاسع من الأمور السياسية في ما وقع منها في باب النكاح في الورقة 11 منها.

قلت: قول التبصرة وغيرها: بين قوم صالحين له مراد الناس في عوائدهم الآن بقولهم دار الجيدين فاعرفه. وفرع دعوى الزوجة الضرر وطلبها سكنى دار الجيدين مرّ قريبا منذ عشرة أيام.

(1) القرآن: الأعراف 199.

الحمد لله، سألني تاج الدين ابن أخي عبد الجليل بن محمد مرزوق ابن محمد وهو الآن متأهّل مستوطن بسوسة في يوم الاثنين 28 ربيع الآخر عام 1009 [هـ / 5 نوفمبر 1600م] عن مسألة رجل بسوسة طلب منه رجل إعارة حمارة لحمل شاة من القلعة لسوسة، فاعتذر له ربها بأنها رغوث [1] بجحش صغير مرضع لا يستطيع مفارقة أمه، فزعم المستعير أنه يقوم بها مسرعا وبين البلدين نحو ثلاثة أميال أو أربعة، فأعاره إياها وتمسّك بولدها وانصرف بها صبحًا، حمل عليها غير ما استعارها لحمله وتراخى ومكث يحمل عليها اليوم كله وأتى بها لسوسة ليلاً، وجد باب البلد مغلقا فصعد من السور إلى البلد واستأجر رجلا يحرسها خارج البلد فأراد أن ينزل الرجل الأجير من السور [164 ب]... . . . [2] أن وضع رجله على شفير السور أسقط برجله حجرًا أصابت الحمارة في رأسها فماتت. فهل لا ضمان على المستعير في الدابة أو عليه ضمانها ؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فعلى المستعير ضمان الحمارة المذكورة. والمستعير في هذه النازلة قد تعدّى فيها ويكفي في ضمانه إياها التزامه الإتيان بها مسرعًا وأنه لا يتراخى فدفعها إليه ربها على ذلك. وبين البلدين ما ذُكر من المسافة ثم تأخر بها اليوم كله إلى الليل وغُلِق الباب دونها حتى كان ذلك سببا في هلاكها. فعليه قيمتها يوم تعدّيه بذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، في المختصر: ولزمتْ المقيّدة بعمل أو أجل لانقضائه وإلاّ فالمعتاد. في الشامل: ولزم ما عُيّن ولو لم يقبض على المشهور بعمل أو أجل لأنه هابه وإلاّ فالمعتاد، انتهى. الشيخ ابن عرفة في ثالثة عارية

(1) الشاة الرغوث: التي تُرضع.
(2) كلمة غير مقروءة في الأصل.

مختصره ما نصه: ويتقيد الانتفاع بالعارية بما خصّه مُعيرها لفظًا أو عرفًا. فهذا وجه ضمان المستعير في النازلة لمخالفة ما عَيَّنه له المُعِير فكان لمخالفته متعدّيا ضامنًا.

قولي: ويكفي في ضمانه إياها التزامه الخ، أي في لزوم ضمانه فهو على حذف مضاف وهو لزوم، وتراخيه وتأخر مجيئه بها إلى الليل مخالفٌ لما التزم ومخالفٌ لما أعاره عليه ربها. فكان متعدّيا بذلك فلزمه ضمانها. ألاَ ترى أنها لو لم تَمُتْ لكان ربها بالخيار في إلزامه قيمتها أو أخذه كراء بقية اليوم، كمسألة ما إذا زاد عليها ما تعطبُ بمثله فلربها منعتها أو كراء الزائد. وقد مشّاه بهرام في وسطه في قول المختصر: وإن زاد ما تعطب بمثله فلربها قيمتها أو كراؤه أي كراء ما زاد، اعرفه فيه. قولي: وبين البلدين ما ذُكر من المسافة ذكر مبني للغائب [1] أي ما ذكر في السؤال، والواو واو الحال فذكره هذه الحال اشعارٌ [2] بعدم عذر المستعير في تأخره بالحمارة إلى الليل.

الحمد لله، سألني من تبرسق حميدة المرداسي المذكور بعد في يوم الاثنين 23 ربيع الآخر عام 1007 [هـ / 23 نوفمبر 1598م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: أشهدتْ لطيفة بنت الحاج حميدة بن علي بن سلامة المرداسي أنها تصدّقت على والدها المذكور بزَوْج خلخال فضة عليه طابع تونس من مقدّم صداقها على زوجها الفقيه علي بن يحيى صدقة بتّةً بتْلَةً حملتها لوجه الله العظيم ورجاء ثوابه الجزيل إنه لا يضيع أجر المحسنين. أبانته عن ملكها وعن كسبها وصيّرتْه بهذه الصدقة ملكا من أملاك والدها المذكور ومالا من ماله وأذنت له بحوز جميع الخلخال المذكور، فحازه عنها بمعاينة شهيديْه، وقبل ذلك منها قبولا تاما وأحالها

(1) بالأصل: مبني للتأنيث. والإصلاح مقترح.
(2) بالأصل: استعارا، والإصلاح مقترح.

على ثواب الله تعالى. وسوغته له شرعا [165 أ] على سنّة المسلمين في صدقاتهم الجائزة بينهم. شهد على إشهدهما بذلك أوائل شهر ربيع الأول الشريف عام 1007 [هـ / أوائل أكتوبر 1598م] وبتقرّر التعريف بهما فلان وفلان من شهود بلدهم.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المذكورة أعلاه، وقام زوجها يريد أن يردّ صدقتها وليس عليها سفه ولا حجر وصدقتها أقلّ مِن ربع مالها من حوائجها ومهر صداقها وخادمها، فهل لزوجها أن يردّ صدقتها المذكورة أو ليس له ذلك ؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: الصدقة المذكورة قد توفّرت أركانها وشروطها ومنها الحوز بالمعاينة وقبول المتصدّق عليه، وإذا كان الأمر كما ذكر فهي عاملة وليس لزوج لطيفة المتصدقة المذكورة أن يردّ صدقتها لأن قاعدة المذهب أن الزوج ليس له مقال في صدقة زوجته إلاّ أن تكون صدقتها تزيد على ثلث جميع ما تملكه. وأما إذا تصدقت بالثلث فما دونه فذلك جائز ولا مقال للزوج فيه. وعلى هذا درج الشيخ خليل في مختصره. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، اقتصاري على الصدقة في عدم تعقّب الزوج إياها إذا كانت أقل من ثلث زوجته. وتقييد هذا الحكم بالصدقة إنما هو لأجل أنه صورة المسألة المسؤول عنها وأن لا يُحكَم جميع تبرعاتها بحكم الصدقة في ذلك وعلى ذلك عبر في المختصر والشامل وغيرهما بالتبرع وهو ما أعطيته تنجيزاً بلا عوض. فقولي: تنجيزاً احترازاً من الوصية فإنها تنفذ بعد موت الموصية ولا كلام فيها ولو كانت سفيهة. وقولي: بلا عِوَض احترازاً من عقود المعاوضات فاعرفه. ومخرج صدقة السفيهة والمحجور فلا يتناولها جوابي هذا ولا يردّ النقص على جوابي لقول السائل في

سؤاله: وليس عليها سفه ولا حجر. وعبارة المختصر في باب الحجر منه: وحجر الزوجة لزوجها ولو عبدا، ثم قال في تبرع زاد على ثلثها بهرام في وسطه ما نصه: يريد أنه لا يُحْجر على الزوجة إلاّ في ما زاد على ثلثها وأما الثلث فما دونه فلا، انتهى. ومثله في الشامل.

قلت: لم يذكر في نسخة الصدقة في الصحة والطوع وجواز الأمر في حق المتصدقة وفي حق الأب المتصدق عليه في تقييد الشهادة عليهما وترك ذكر ذلك غير قادح، كما أن ذكره في الرسم غير مثمرٍ لقول الإمام المازري جرتْ الفتوى منَّا ومن أشياخنا بترك الاعتداد بقول الموثقين في وثائقهم شهد على إشهادهما بذلك طوعا في صحتهما وجواز أمرهما لأنه تلفيف، فلا يكون ترشيدا لمن وصفوه بذلك. اعرف في الورقة 22 من ترجمة المديان وتوابعه من البرزلي، وفي الورقة 31 من الترجمة وفي الورقة 11 من وصاياه. وحكى في ترجمة وثيقة بابتياع حصتيْن من داريْن [165 ب] في الورقة 44 من الطرر قوليْن في المسألة عن ابن فتحون، وحكى ابن ناجي في الورقة 11 من حمالة كبيره ثلاثة أقوال في المسألة، تلفيف وليس بتلفيف ثالثها إن كان الشهود من أهل الضبط والمعرفة بمقتضى الألفاظ. فالثاني وإلاّ فالأول. ووقع في وثيقة ضمان بما ثبت لرجل على غيره في الورقة 94، وعن موسى الوتد (1) ولا تَنْسَ أن تقول في وثيقة الحمالة: وهو بحال صحة لأن الضمان معروف والمعروف من المريض يكون من ثلث مخلّفه، ومن الصحيح يكون من رأس ماله، انتهى، فاعرفه مع ما مرّ.

تقييد هذا الجواب بصحة الصدقة المذكورة بقيدٍ بأن تكون البنت مدخولاً بها وأن يكون مضى لوقت بنائها المدة التي تخرج بها من حجر أبيها المذكور. ودليل هذا التقييد أن البنت ذات الأب لا تخرج من حجر

(1) كذا ورد الاسم في الأصل.

أبيها إلاّ بمضي ستة أعوام إلى سبعة على ما به العمل، وإن لم تمض لها هذه المدة فهي على الحجر فلا صدقة لها. ثم إذا كان هذا الخلخال المتصدق به مِن نقْدها فمن حق الزوج أن يمنعها من تفويته في قرب بنائها لِمَا لَهُ فيه من المَتعة لقول القاضي ابن زرب ـ رحمه الله تعالى ـ في المرأة تريد أن تبيع شورتها التي كانت من نقدها ليس لها ذلك حتى يمضي من المدة ما يرى في مثلها أن الزوج انتفع بها. وسُئل عن السَّنَةِ فرآها قليلة وذهب إلى أكثر منها، انتهى. نقل هذا الشيخ البرزلي عن ابن زرب في الورقة 14 من نكاح حاويه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني إبراهيم بن عبد الوهاب الكندي الخيا عُرف المقداد في يوم الثلاثاء موفّى ثلاثين ربيع الآخر عام 1007 [هـ / 30نوفمبر 1598م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: أشهد منصور بن عبد الله الصنهاجي أنه ضمن طعم الله بن محمد الأربصي في ما يترتّب عليه في نفقة ولده الرضيع وكسوته بحكم ضمان الأداء وسبيله. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة بتاريخ ثالث ربيع الآخر عام 1007 [هـ / 3 نوفمبر 1598م] بتقرر التعريف به سالم بن. . . .[1] الكيال نائب الحكم الآن. ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيدة أعلاه والحالة أن طعم الله المضمون وجبتْ عليه نفقة ولده المذكور وادّعى الفقر وعجز عن الأداء فهل يُقضى على الضامن المذكور بأداء ذلك ولا مقال له أم لا؟

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فعلى الضامن المذكور أداء النفقة والكسوة اللتين ضمن فيهما بحكم ضمان الأداء وسبيله. ولا تمسّك له في سقوط الضمان عنه بفقر المضمون وعجزه ولو ثبت بالبينة، لأن ثبوت فقره وعجزه يصحح لزوم الطلب المذكور،

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

لأن مشهور المذهب أن ضامن المال لا يطالب به إلاّ في غيبة المضمون أو فقره، وهو قول مالك وابن القاسم [166 أ]ـ رضي الله تعالى عنهما ـ فظهر أن فقره يصحّح لزوم الضامن. ومن توهّم أن فقر المضمون في هذه النازلة يُسقط حكم الضمان عن الضامن فقد وَهَلَ وضرب الحقائق بعضها ببعض. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، الضامن في المال لا يُطلب بضمان المال الذي ضمن فيه إلاّ في غيبة الغريم المديان أو فلسه على المشهور، قاله الشيخ الإطرابلسي في وثائقه وقاله في باب الأقضية من الرسالة. قولي: ولا تمسّك للضامن المذكور في سقوط الضمان عليه بفقر المضمون وعجزه ولو ثبت بالبينة في سقوطه بفقر كليهما ينفق بتمسك، وعجزه عطف على فقر، وفاعل ثبت ضميرٌ عائد على فقر. وإنما لا تمسك له بالفقر المثبت لأن الضمان ضمان في أداء المال، وضمان المال من خاصته أنه لا يسقط بفقر المضمون، لأن الضامن إنما أخذ منه خوفَ فَقْره أو خوفَ مَطْلِه وهذا فرق بين ضمان المال وضمان الوجه فضمان الوجه، هو الذي يسقط بثبوت فقر المضمون فلا يطالب بإحضاره إذ لا فائدة فيه حسبما يأتي من كلام الشيخ الوانوغي.

وقولي: لأن ثبوت الطلب على الضامن المذكور، هذا لما مرّ أنه لا مطالبة على الضامن في أداء المال إلاّ في غيبة الغريم أو عُدْمه، فعُدْمه إذا ثبت يصحح مطالبة ضامنه بما ضمنه فيه من أداء المال لما مرّ من القول المشهور، فلهذا كان ثبوت فقره يصحح مطالبته بما ضمن لأنهما شركة فيه كما أن غيبته كذلك. فلما ثبت فقره في النازلة ترتب عليه مشروطُه وهو مطالبته. ودليل الشرطية النص من الإطرابلسي ومن الشامل ومن المدونة وسيأتي الآن. وقد أوْعبتُ تقرير هذه المسألة في الباب من حاشية الشامل فَشَرَطَ في عدم مطالبة الضامن بما ضمن من المال شرطين

الأول حضور الغريم المضمون، الثاني ملاؤه وقد فُقد الملاء بما فُقد بسبب ما أثبت من الفقر فيطالب الضامن حينئذ فاعرفه.

وقولي: لأن مشهور المذهب أن ضامن المال لا يطالَبُ به إلاّ في غيبة المضمون أو فقره وهو قول مالك وابن القاسم، رضي الله عنهما. أما المشهور فَمَرَّ من كلام الشيخ الإطرابلسي. وأما قول مالك وابن القاسم، ففي أول حمالة المدونة ما نصه: قال مالك: مَن تحمّل برجل أو بمال عليه فليس للذي له حق إذا كان الغريم حاضراً مليًا أن يأخذ من الكفيل شيئا إلاّ ما عجز عنه الغريم، وكان مالك يقول: يتبع أيَّهما شاء في ملاء الغريم، ثم رجع إلى هذا وأخذ به ابن القاسم ورواه ابن وهب. الشيخ المغربي: قوله برجل أي بمال عليه وإن كان فيه تكرار بغير اللفظ الأول جائز، انتهى. وقع في ثانية ضمان الشامل ما نصه: ولا يطالب ضامن إن حضر غريمه مليًا.

وقولي: فقد ظهر أن فقره يصحّح لزوم الضمان، هذا لأن فقر المضمون هو أحد الشرطين في مطالبة الضامن بأداء ما ضمن فيه، أحد الشرطين أشار إليه بقوله إن حضر والشرط الثاني أشار إليه بقوله مليًا فالحاضر نقيضه الغائب ومليًا نقيضه مُعْدما [166ب] فإذا غاب المضمون أو أَعْدَم فُقدَ أحد الشرطين وإذا فُقدَ أحدهما أو كلاهما طولب الضامن بالأداء. وفي هذه النازلة قد فُقدَ ملاء المضمون بسبب ما فقد من فقره فوجب أن يطالب الضامن. وقولي: ومن توّهم أن فقر المضمون في هذه النازلة يسقط حكم الضمان عن الضامن فقد ذهل وضرب الحقائق بعضها ببعض. وَهَلَ بفتح الهاء معناه غلط وذهب وهمه إلى خلاف الصواب. قال الأستاذ محيي الدين النووي ـ قدس الله روحه ـ ما نصه: يقال وهَل بالفتح يهِل وهْلا كضرب يضرب ضربا أي غلط وذهب وهمه إلى خلاف الصواب. ووهِل بالكسر يوهل وهلا كحذر حذرا أي فزع،

انتهى. نقلتُه من نقل الشيخ الكرماني عنه في باب السمر في الفقه من آخر كتاب مواقيت الصلاة من شرح الجامع الصحيح. والمراد بالحقائق حقائق الضمان، لأن خواص ضمان المال وضمان الوجه مختلفة. لأن ضمان المال إذا ثبتَ بعده فَقْرُ المضمون طولب ضامنه بأداء المال الذي ضمنه فيه ولزمه أداؤه حسبما مرّ. وضمان الوجه إذا أثبت الضامن فقر المضمون وجهه سقط عنه ضمانه المذكور. الشيخ الوانوغي في أول حمالة حاشيته ما نصه: قوله وإذا مات الغريم برئ حميل الوجه لأن النفس المكفولة قد ذهبت. قال بعضهم: أو ما يقوم مقام الموت وهو فلسه أو ثبوت أنه عديم إذ لا فائدة في إحضاره، انتهى. من الحاشية. قلت: ضمان المال يتعلق بمال الضامن فلم يذهب المكفول بموت المضمون أو ثبوت عدمه، فاعرفه.

الحمد لله، سألني الفقير سعيد بن عبد الرحمن الجبالي لامرأة من معارفه في غرة جمادى الأولى عام 1007 [هـ / 30 نوفمبر 1598م] عن مسألة امرأة تملك سهما شائعا في موضع مشجر زيتونا وكّلتْ رجلا ينوب عنها في بيع ذلك توكيلاً تامًا مفوضا، فذكر لها أنه باع عنها ذلك بخمسة عشر ديناراً. ثم بعد ذلك ظهر أنه اشترى السهم لنفسه وأعطاها غيره فيه ثلاثين دينارا. فهل يفسخ بيعه لنفسه عن موكلته ولأجل الغبن عليها في الثمن الذي اشترى به لنفسه وتطالبه باستغلال المدة؟ أو بيعه صحيح ولا مقال في ذلك للمرأة المذكورة؟ والسلام.

أجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فبيع الوكيل المذكور في هذه الواقعة غير جائز لأن الوكيل على البيع معزول عن البيع لنفسه. فالمرأة المذكورة مخيَّرة فيه إن اختارت فسخه فُسِخ ورجع إليها سهمها المبيع، إلاّ أن يتغيّر السهم في ذاته أو في سومه فيكون لها على وكيلها المشتري لنفسه الأكثر من ثمنه الذي اشترى به أو قيمته وقت البيع

الأكثر منهما لها. والغبن فادح أيضا في بيعه عنها فلها الفسخ به ولو كان أقل من ثلث الثمن، وصوبّه الشيخ ابن [167أ] عرفة -رحمه الله تعالى - قائلا: وهو مقتضى الروايات في المدونة وغيرها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، في ثانية وكالات الشامل ما نصه: وجاز بيع الوكيل وشراؤه ولو لولده الكبير وزوجته ورقيقه ولو مأذونا له في الأصحّ إلاّ لمحاباة فيمتنع كشريك مفاوض، وكبيع من نفسه ومحجوره وشرائه وخُيِّرَ موكّله إلاّ أن يفوت بتغير بدن فيلزمه الأكثر من الثمن أو القيمة. وفي تغيّر السوق قولان، انتهى.

والمسألة في ثانية سلمها الثاني ونصه: وإن دفعتَ إلى رجل مالا وأمرْته أن يسلمه لك في طعام فأسلمه لنفسه أو إلى زوجته أو أحد أبويْه أو جدّته أو ولده أو ولد ولده أو مكاتبه أو مدبّره أو أم ولده أو عبده المأذون أو عبد ولده الصغار أو عبد أحد ممن ذكرنا أو إلى شريك له مفاوض وشركة عنان أو إلى ذمّي فذلك كله جائز إن صحّ بغير محاباة ما خلا نفسه أو شريكه المفاوض، إذ كأنه أسلمه إلى نفسه أو مَن يلي عليه من ولد أو يتيم أو سفيه وشبهه، انتهى.

وأما الغبن فقادح في بيع النيابة مِن وصي أو وكيل كحال النازلة. نقل الشيخ ابن عرفة عن الحافظ أبي عمر بن عبد البر الاتفاق عليه ولم يحْكِ عنه ما يخالفه. وهو يوجب فسخ البيع إلاّ أن يفوت بتغير بدن على ما وقع في الورقة 36 من عيوب مختصر الشيخ ابن عرفة، وفي الورقة 22 من بيوع البرزلي عن ابن رشد. وفتواه وقعت أيضا في ترجمة وثيقة تصيير رجل داره لابنه عن مال كان له بيده فتسلّفه في الورقة 48 من الطرر. ومن مفوّتات بيع الغبن مُضي عام بعد عقده على فتوى ابن رشد، نقل ذلك الشيخ البرزلي في الورقة 13 من حُبُسه ووقع ذلك في

أول قسم كبير الشيخ المغربي عن ابن سهل عن أبي إبراهيم. والمعتبر في حصول الغبن وقت العقد على مقتضى ما في الطرر عن جواب ابن رشد المذكور.

وقَدْر الغبن في بيع الوصي والوكيل أن يكون الثمن ينقص عن القيمة نقصًا بيّنًا ولم يبلغ الثلث، حكاه الشيخ ابن عرفة عمّن لقيه وأرْدَفه الشيخ ابن عرفة بقوله: وهو صوابه لأنه مقتضى الروايات في المدونة وغيرها، وإذا حصل فوّت بيع الغبن بأحد المفوتات المذكورة فيكون للمغبون على المشتري استكمال القيمة يوم عقد البيع. وأطلقت القدح في هذه النازلة بالغبن في بيع الوكيل عنها ولم تقيده ببيعه عنها لنفسه لأن البيع بالنيابة، ولو وقع للغبن فالغبن ينقضه ـ كما مرّ في النقول ـ بمجرّد كونه من نائب لا من المالك نفسه، فكذلك بيعه من نفسه من باب لا فارق وإن لم تكن أحْرَوية. وضمير صوّبه ـ الشيخ ابن عرفة ـ عائد على اعتبار وصف الأقلية له. صوَّب الفسخ بالغبن في بيع النيابة مع وصف أقليته عن ثلث الثمن. واعرف تحقيق هذه المباحث [167 ب] موعبة بعزْوها في آخر نقيضة برنامج الشوارد الذي حاذيتُ به شامل الشيخ بهرام. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني التاجر محمد العطّار في سادس جمادى الأولى عام 1006 [هـ / 16 ديسمبر 1597م] عن مسألة رجل عطار بحانوته يتّجر في البيع والابتياع وهو بالغ. . . . . . [1] وله والدٌ أيضا بحانوته يبيع ويبتاع في العطر، كل واحد منهما بسوق خاص. فقُدّر أن الولد اشترى سلعة من رجل بثمن مؤجل ووزَنها الوزّان على العادة ولم يحضر أبوه لذلك ولا كفل. فلما حلّ الأجل لم يجد الولد ما يقضي في ثمنها فطلب ربّ السلعة الوالد وزعم أن الوزّان يشهد له على الوالد بالكفالة والمعاملة

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

وهو مديان لرب السلعة، فهل تجوز شهادة الوزّان في المعاملة وفي الكفالة والحالة ما ذُكر أم لا ؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر وكان الوزان المذكور مدْيانًا لرب السلعة وكان موصوفا بالإعسار دون اليسار فشهادته لرب دينه مختلّة وفيها استبعاد عادي إن كان غالب الحال في المعاملات التي فيها الكفالة أنها من الوثائق المعتبرة بشهادة العدول المنتصبين، فتكون شهادة غيرهم فيها تتضمن استبعادا عاديا فتبقى شهادة الوزان في قدر السلعة وقدر ثمنها ليست مما نحن فيه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، اعرف شهادة المديان المعسر لرب الدين باطلة، قال في المانع الثاني من المختصر: أو المديان المعسر لربه. اعرف وسط بهرام في ذلك المانع الثاني في رابعة شهاداته، واعرف الاستبعاد العادي في شهادة العوام في وثائق التحمّل المعتبرة في السبب السابع في الورقة 88 من التبصرة فإنه وضعها بقصد الناس فدلّ على أنّ مراده التحمّل. وقولي: وشهادة الوزّان في قدر السلعة وقدر ثمنها ليست مما نحن فيه. هذا جوابٌ عن سؤال مقدّر وهو أن شهادة الوزّان قد أجازها القضاة بإفريقية، جرت عادتهم يأمرون الوزّانين بوزن السلع المبيعة في الأسواق ويأخذون على ذلك أجرة ويشهدون بين المتبايعيْن في ما اختَلفا فيه من قدر السلعة أو قدر ثمنها ويميّزون شهادتهم للضرورة بعدم حضور العدول للوزن ولمظنّة عدم حضور غيرهم لذلك ويعملون بشهادتهم في ذلك ولو كان الذي باشر الوزن واحدًا ولا يقبلون فيه إعذارًا لأنه جرى مجرى القاسم الذي يأمُره القاضي بالقَسْم والمكشف الذي يرسله القاضي ليكشف له ما أراد كشفه فتنزّل منزلة القاضي الذي أقامه بذلك. اعرف هذه [168 أ] المسألة في الورقة 108 من التذكير.

وأُجيبَ عن هذا الإيراد بأن هذه الشهادة في النازلة ليست من المعنى الذي أقام القاضي فيه الوزّان وهو قدر السلعة وقدر ثمنهما. ألا تراها شهادة على مَن لم يزنْ عنده ولم يشتر سلعة ولم يبعها عنده وهو الوالي فيدخلها ما في شهادة المديان المعسر لربّ دينه والاستبعاد في التمل قطعا [1]. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الحكيم إبراهيم النابلِي في ثامن جمادى الأولى عام 1007 [هـ / 6 ديسمبر 1598م] عن نسخه ومضمون. فالنسخة بعد الافتتاح: هذه نسخة فصل من محاسبة مِن وصي في حق محجوره. بعد الافتتاح: ذكر لشهيديْه الفقيه فلان الفلاني أن المعلم بلحسن مكايز توفي وانحصر إرثه في زوجه أمة الكافي بنت فلان الفلاني وولديْه منها محمد وبلحسن، وأنه أراد عمل محاسبة على ما تحصّل بيده للولدين المذكورين لكونهما إلى نظره بالإيصاء التام من أبيهما المذكور، تحت إشراف قريبهما التاجر عبد الله الدخلي. ثم سرد شهيداه المحاسبة بجميع الأسباب المتحصلات أعيانا وأثمانا. ثم أردف بمصروفه في وجوه المصارف المسماة المعيّنة على الوجه الشرعي. وقال العدلان في آخر المحاسبة: وسمع من التاجر عبد الله الدخلي المشرف المذكور الموافقة على جميع ما ذُكر في المحاسبة المذكورة وذلك بتاريخ كذا وكذا فلان وفلان. انتهى ما يمسّ من ذلك هنا للاستفتاء.

الحمد لله، والمضمون بعد افتتاحه: قال بلحسن ابن الأمين بلحسن مكايز أنه كان لنظر الشيخ فلان الفلاني بالإيصاء التام من والده المذكور، وتولى الشيخ فلان المذكور النظر عليه بمقتضى الإيصاء وصرف عليه في شؤونه وفي مصالحه من الكسوة والنفقة والمونة وغير ذلك من المصروفات ولوازم الوقت منذ تولّى النظر عليه إلى حين طلوعه من قيد الحجر،

(1) كذا وردت الجملة بالأصل ولعلها : الثمن.

حسبما ذلك بمحاسبات بيد الشيخ فلان المذكور مستوفاة الموجب كما يجب. قال بلحسن المذكور: الآن له تحت يد الشيخ فلان الوصي المذكور كذا وكذا إلى آخر ثلاث عشرة حاجة كان أودع ذلك أبوه الأمين أبو الحسن تحت يده في مرضه المتّصل بوفاته، بمحضر والدته أمة الكافي بنت فلان الفلاني وخاله التاجر عبد الله شقيق والدته المذكورة لا غيرهما. قال: أسأله الاعتراف بذلك والجواب عنه بالشهادة. وليس له دعوى مما هو خارج عن المحاسبات إلاّ ما هو هنا. مؤرخ التقييد بأوائل جمادى الأولى عام 1007 [هـ / أوائل ديسمبر 1598م] بمعرفة فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم ـ كان الله لكم ـ بعد تأمّلكم من النسخة والمضمون المذكورَيْن أعلاه والوصي المذكور بيده محاسبات [168 ب] متعددة بحسب تعدّد السنين. والمحاسبة المنسوخ فصلها أعلاه هي الأولى من المحاسبات ولذلك ضمّن فيها شهود المتحصلات بيد الوصي المذكور وضمّنوا في آخرها موافقة المشرف على جميع ما ذكر فيها. والمشرف المذكور خال المحجور المذكور شقيق والدته، كما ذُكر في تقييده. ثم لما كبر الولد المحجور وترعرع وبلغ في سنه صار يعنف في مطالبه التي يطلب مِن وصيه ويُغلظ عليه ويرافعه للمخاصمة في بعض الأحيان إلى القاضي، ثم شدّد عليه في أن يُطلقه من ثِقاف حجْره فامتنع إلاّ بإثبات بيّنة برشده، فما أسعفه لذلك حتى أقام بينة برشده، فأسقط له الإعذار حينئذ فيها. فنشأ عن تلك الوقائع بينه وبين وصيّه المذكور شنآن ومهاجرة ووغْر في الصدور وتغيير في النفوس بسبب الأمور الدنيوية المذكورة. ولم يزل حالهما على ذلك إلى الآن والوصي المذكور منكر للأسباب التي قيّد عليها الولد المطلق المذكور. ولم يزل الوصي المذكور على الصدق والائتمان الشرعي وعدم الاسترابة.

فهل يتوجّه على الوصي المذكور يمين على إنكاره المذكور والحالة ما ذكر؟ أو لا يتوجّه عليه يمين بسبب إنكاره المذكور؟ وهل القول قول الولد المطلق المذكور ولم يزل الوصي المذكور على الصدق والائتمان الشرعي وعدم الاسترابة. فهل ينفعه على الوصيّ المذكور يمين على إنكاره المذكور والحالة ما ذكر؟ أو لا يتوجّه عليه يمين بسبب إنكاره المذكور؟ وهل قول الولد المطلق في تقييده وصرفه عليه في شؤونه إلى قوله حسبما ذلك بمحاسبات بيد الوصي مستوفاة الموجب كما يجب يقتضي الاعتراف منه بصحة تلك المحاسبات التي بيد الوصي وإسقاط مقال الولد المطلق فيها حتى أنه إذا طلب نسخة منها للإعذار مثلا يمنع منها شرعا أم لا؟

جوابكم عن الفصلين جوابا شافيا والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فالجواب عن الفصل الأول من فصليْ السؤال أن تقول: لايتوجه اليمين على الوصي بسبب إنكاره المذكور لوجهين: الأول أن الشّنآن والمهاجرة والمخاصمة على كل واحد منهما على انفراده حكمه حكم العداوة فإن حصل جميعها فأحرى. أفتى به القاضي ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ في الشنآن، وأفتى به الشيخ ابن أبي زيد ـ رحمة الله تعالى عليه ـ في المهاجرة، وصرح به الشيخ البرزلي في المخاصمة. وقاعدة المذهب أن «العداوة مانعة من توجّه اليمين». والثاني أن الفصل المصدّر بنسخته اشتمل على تحصيل عقد الوصي وَصَفَ به أسبابا معينة سمّاها للمتوفى، وذلك يؤذن بحصر المتحصل بيده من أسباب المتوفّى في ما سواه عملا بقاعدة «حصر الصفات [169 أ] في الموصوفات» على ما قرّره في شرح مختصر المحصول لمؤلفه وقرّر أن مفهوم الحصر. . . . [1]وجاءت موافقة

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

الخال المشرف على جميع ما ذكر في المحاسبة ومما ذكر فيها حصر المحصول في السلف معينة، ومفهومه عدم حصول غيرها كالأسباب التي ادعى بها الآن الولد المقيّد. وقاعدة المذهب أن «موافقة المشرفين على الأوصياء وتصديقهم يرفع اتهامهم ويرفع توجّه الأيمان عليهم». فظهر من الوجوه: الأُول عدم توجّه اليمين على الوصي في دعوى الأسباب المذكورة. وظهر من الوجه الثاني عدم توجّه الدعاوى من أصلها. وهناك وجه آخر أضربتُ عن ذكره خوف الإطالة واكتفاءً بالوجهين.

والجواب عن الفصل الثاني من فصليْ السؤال أن تقول: اعتراف الولد المقيّد في تقييده بأنّ محاسبات الوصي استوفى فيها الموجب كما تجب تسليمًا منه لما فيها. واعترافًا منه بجرْيها على الواجب الشرعي، فلا يفتقر بعد اعترافه هذا إلى إسقاطه الإعذار في المحاسبات ولا يُمكّن من نسخة منها للإعذار عملاً باعترافه أنها استوفى منها الموجب كما يجب. وما استوفى الموجب كما يجب فهو حق، وما كان حقًا لا إعذار فيه للمعترف بحقيّته. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، معنى الفصل في السؤال هو المستفهَم عنه بهل. وقولي: كل واحد منهما على انفراده حكمُه حكم العداوة، أي فكيف بمجموعها على ما ذكر في السؤال أنها كلها حاصلة. وفتوى ابن رشد في الشّنآن وقعتْ في سادسة بحث الحجر من ترجمة المديان وتوابعه من البرزلي، وفي سادسة وصاياه بعده من ذلك وفتوى الشيخ أبي محمد في المهاجرة وقعت في الورقة 71 من أقضية البرزلي.

وذيّل عليها الشيخ البرزلي ما نصه: تجري على أحكام العداوة، فإن كانت للدنيا فهي قادحة. وتصريح الشيخ البرزلي في المخاصمة وقع في الورقة 13 من هِباته. وقول الشيخ البرزلي: تجري على أحكام العداوة، فاعل تجري ضمير يعود على المهاجرة، فإذا تقررتْ العداوة بين الوصيّ

والولد المطلق المذكور في هذه النازلة بثبوت واحد من هذه المعاني الثلاثة أو ثبوت جميعها دخلت النازلة بَحْثَ قاعدة «بين اثنين يُمنَع توجه اليمين على أحدهما في دعوى الآخر عليه» حسبما هو في القاعدة السابعة من قواعد الدعاوى والشهادات. ونصه: المسألة الثانية إذا دفع الدعوى بعداوة فالمشهور أنه لا يحلف لأن العداوة مقتضاها الإضرار بالتحليف، وقيل: يحلف لظاهر الخبر، انتهى.

قلت: وهي في تاسعة إعلام الرفاق للشيخ الجد وأوعبتُ النقل فيها في آخر الشغار من نكاح البرنامج، وقول الشيخ المغربي: وقيل يحلف لظاهر يريد بالخبر النبوي، وهو قوله ـ صلى الله عليه وسلم تسليما ـ (البينة على مَن ادّعى واليمين على من أنكر) فإن ظاهر [169 ب] هذا الخبر توجّه اليمين على المنكر عموما من عدم غيره. والله تعالى أعلم.

والوصي في الفصل المصدّر به ذكر أنه تحصّل بيده كذا وكذا الخ فذكر حصول أسباب للمتوفى عنها وسمّاها هنالك وأثمانها المصروفة، وهذا المحصول صفة والأسباب المسماة موصوفٌ فهو قد حصر الصفة وهو المحصول في الموصوف المسمى ومفهوم الحصر معيّن، فيقتضي العمل بالمفهوم أن غير الأسباب المسماة غير حاصلة لأن القاعدة الأصولية أن الثالث في المفهوم نقيض حكم المنقوض به فيثبت نقيضه المسكوت عنه فتكون الأسباب غير المسماة حكمها أنها غير حاصلة وقد وافق الحال المشرف على ذلك حسبما نقرره بعد.

فقولي: عملا بقاعدة حصر الصفات في الموصوفات الخ، كلام الوصي من باب حصر الصفة وهو التحصل بيده في الموصوف وهو الأسباب التي سماها، كما نقول «العالم زيد» فقد حَصَرْتَ وصف العلم في زيد، وأشرتُ بهذه الجملة من الجواب إلى ما قاله في مختصر المحصول نصه: تقديم المعمولات ينقسم قسمين حصر الموصوفات في الصفات نحو زيد

عالم، وحصر الصفات في الموصوفات نحو العالم زيد أو إنما العالم زيد.
ثم قال: ومن هذا الباب قولهم زيد صديقي فهو يقتضي حصر زيد في صداقتك فلا يصادق غيرك وأنت تجوّز أن تصادق غيره، وقولهم صديقي زيد يقتضي حصر صداقتك فيه وهو غير محصور في صداقتك بل يجوز أن يصادق غيرك. وقال في شرحه: قولك صديقي زيد يقتضي حصر صداقتك فيه لأن الأول أبداً محصور في الثاني، والثاني يكون أعم فلا يُحصر في الأول، فلذلك يجوز أن يصادق زيد غيري لأني حصرتُ صداقتي فيه ولم أحصره في صداقتي. اعرف بقية كلامه هنالك.

والمشرف في النازلة ما وافق على جميع ما في المحاسبة دخَل تحت موافقته حصر الصفة وهي الحصول في الأسباب الذي اعترف بها الوصي وصارت موافقة على ذلك تصدق الوصي في الحصر الذي مفهومه أنّ غير الأسباب التي اعترف بها غير حاصلة وترفع عن الوصي الاتّهام، وتَوَجّه الأيمان على قاعدة موافقة المشرفين على فعل الأوصياء وأقوالهم.

وقولي: يظهر من الوجه الأول عدم توجّه اليمين في دعوى الأسباب المذكورة لأنها دعوى من عدو على عدوه. وقولي: وظهر من الوجه الثاني عدم توجه الدعوى من أصلها لأن موافقة المشرف على حصر الوصي محصورة في أسباب مسماة معينة، ومفهوم هذا الحصر أنّ غير تلك الأسباب المسماة المعينة غير حاصلة في يده، كالأسباب التي ادّعى الآن بها الولد المقيد في تقييده، أما ما سماه وعيّنه ووصفه [170 أ] بصفة الحصول يقتضي حصر الحصول في ذلك المسمى المعين. فدليله ما مرّ عن شرح مختصر المحصول. وحصر الصفة في الموصوف وصورته في النازلة صفة الحصول محصورة في الأسباب الموصوفة بتلك الصفة.
وأما مفهوم الحصر من المفاهيم العشرة وأنها كلها معتبرة معمول بها اتفاقا.

وقولي: وهناك وجه آخر أضربتُ عن ذكره إلى آخره، أشرتُ بهذا الوجه إلى أن موافقة المشرف على ما حَصَره الوصيّ تصير دعوى الولد المقيّدة مما تكذبه العادة، لأن المشرف في العادة إذا وافق على فعل الوصي أو على قوله فذلك تصحيح له، وإذا كان تصحيحًا له فلازم تصحيحه إياه تكذيب مُخالفه ومخالفُه هو الولد المقيّد، فصار المشرف مكذّبا للولد المقيّد في ما قَيّد على الوصي تكذيبا اقتضاه دليل العادة، والقاعدة أن «مَن يصدَّق شرعا إنما يصدّق ما لم تكذبه العادة» ذكر ذلك الشيخ المغربي في ثانية ستور صغيره، والشيخ ابن ناجي في ثالثة ستور صغيره في قول المدونة: وإن قال لمعتدَّة قد راجعتُك، فإجابتْه نسقًا بكلامه قد انقضتْ عدّتي، المسألة.. وهي في جواب الاعتذار الرابع في الورقة 106 من التذكير وفي أواسط محرم عام 1006 [هـ / أواخر أوت 1597م] أو في يوم الثلاثاء 16 ربيع الآخر، مرَّ قريبًا.

قولي: والجواب عن الفصل الثاني من فصلَيْ السؤال أنّ اعتراف الولد المطلَق أن محاسبات الوصي فيها الموجب كما يجب تسليم منه لما فيها، واعتراف منه بجريِها على الواجب الشرعي لأن الموجب عند الفقهاء إنما يُريدُون به الواجب الشرعي لا الوجوب العقلي ولا الوجوب العادي. وعلى مراعاة الاعتراف الذي هذا تقريره من الولد لمطلق القيْد لا يفتقر إلى إسقاط الإعذار في المحاسبات ولا يمكَّن من نسخة منها للإعذار تحكيمًا للاعتداد به باستيفائها الموجب كما يجب. وأنتَ خبير بأن ما استوفى الموجب كما يجب فهو حق، وما كان حقا فلا إعذار فيه للمعترف بحقّيته لأن اعترافه بحقيّته التي هي لازم اعترافه باستيفائه الموجب كما يجب يكذبه في دعواه العذر فيه ولو أقام بالعذر بيّنة لأنه كذبهم، لزوما من اعترافه المذكور.

تنبيه، شرط تصديق الوصي في ما يَذكر بقاؤُه على الصدق وعلى الائتمان الشرعي. وقد ذكر ذلك السائل في سؤاله. وعليه يتنزّل قول المدونة في أواسط وكالاتها ما نصه: ولو زعم الوصي أنه تلف ما بيده لم يضمن لأنه أمين، انتهى. ونقله عنه الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في عاشرة وكالات مختصره فاعرفه، فلو ظهر منه ما يعارض من القول أو مخالفٌ ما في ما نذكره لكان اختلاف قوله رافعا لتصديقه وائتمانه، لأن القاعدة أنّ اختلاف قول المؤتمن يقتضي كذبه ويوجب تضمينه، حسبما هو في سابعة قراض البرزلي عن جواب الشيخ ابن مشكان. وحقّقتُ فيه في خاتمة وديعة البرنامج في جواب [170 ب] الشيخ السيوري في خاتمة وكالات البرنامج. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني مبارك الجميعي لصهره محمد بن محمد بن ساسي من فندرة في رابعة عشر جمادى الأولى عام 1009 [هـ / 22 نوفمبر 1600م] عن نسخة وسؤال وجواب. نص النسخة بعد الافتتاح: يعرف شهوده عائشة بنت محمد ساسي القصبي معرفة صحيحة تامة، ويشهدون بأنهم سمعوا منها وهي بالحالة الحائزة في مرضها المتّصل بوفاتها أواخر شعبان الفارط أنّها أبرأتْ بنتيْها ساسية ومسعودة بنتيْ محمد الغماري في ما انجرّ لها بالإرث في بعلها محمد المذكور من جميع مخلّفه بقصيبة[1] بنزرت وخارجها، التسليم التام، على أن سلّم لها بنتاها نصيبهما في جميع السانيتين الكائنتيْن بمنزل عبد الرحمن وقدرُهما ستة عشر مرجعًا المخلفتيْن عن أبيهما محمد المذكور. ومعرفتهما في مكانهما به معرفة تغني عن تحديدهما. وحضَر بنتاها ورضيتا بذلك الرضاء التام. وأشهدتْ عائشة المذكورة في التاريخ المذكور أنها حبّستْ جميع السانيتيْن المذكورتيْن على جامع الإمام المهدي بقصيبة بنزرت، تُصرَف غلّتهما

(1) هي المدينة التي أصبح اسمها في عهد الاستعمار «فريفيل Ferryville» ثم سميت بعد عهد الاستعمار «منزل بورقيبة».

عليْه في جميع ضرورياته حبسًا حرامًا لا يُباح ولا يُشترى. وأذنتْ لمحمد خوجة التركي الناظر على الجامع المذكور بحوز ذلك متى أحبّ بالشهادة العاملة. فمن عَرف جميعهن وسمع منهن ما ذُكر كيف ذُكر قيَّدَ بذلك شهادته هنا مسؤولةً منه بتاريخ أواخر قعدة عام 1005 [هـ /أوائل جوان 1597م]. ويلي ذلك أسماء ستة رجال مؤدّى عليهم بخط نائب بلد بنزرت. وتلو ذلك الإذن في العمل ثم رسم العمل بشهادة شاهدين من شهود بنزرت.

وبطُرَّته رسمٌ نصه: الحمد لله، أشهَدتْ ساسية ومسعودة بنتا عائشة المذكورة أمامه أنهما أسقطتا [191] الطعن والمقال في شهود الرسم المقيد أمامه بعد معرفتهم. وعرفتا ما شهدوا به فلم يكن عندهما فيه حجة ولا مقال عدا ما يوجبه الشرع العزيز في ذلك، ووافقتا على تحبيس والدتهما في الأرض المذكورة أعلا أمامه الموافقة التامة. شهد على إشهدهما بذلك في الحالة الجائزة أواسط شوال عام 1005 [هـ / أوائل جوان 1597م] وعرّف بهما دالي علي أوضباش التركي وهو زوج مسعودة المذكورة وبمعرفته فلان وفلان من شهود بنزرت.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المقيّد أعلاه والحالة أن عائشة المذكورة أعلاه كان بينها وبين أختها عاصبها مقاطعة ومُدابرة وحلف أخوها المذكور يمينا لا يحضر لها فرَحًا ولا حزنًا، وبقيا على ذلك ثلاثة أعوام إلى أن توفيتْ لم يحضر موتَها ولم يقف لقبول التعزية فيها عند دفنها، كما يعمل ذلك أهل بلدهما، فلما مرضتْ مرضها المتصل بوفاتها وحضرتها الوفاة عملت العقد المذكور مع بنتيها إبراءً وتسليما [171 أ] ومحتسبا، وإنما فعلت ذلك لأجل ما بينها وبين أخيها المذكور. فهل ذلك صحيح عامل ولا مقال فيه للأم المذكورة أم لا؟ والسلام.

(191) في الأصل: أنهن أسقطن.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فالمعاوضة المذكورة فاسدة ويجب فسخها للجهالة بقدر نصيب الأم الذي أبرأت فيه بنتيْها ولجهل نصيب البنتين المذكورتيْن وشرط العوضيْن أن يكونا معلومين ويرجع كل نصيب إلى مالكه. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد ابن أحمد المسراتي.

ويتلوه تصحيح الحاج سالم النفاتي. وكتبتُ تلو ذلك ما نصه: الحمد لله، فساد المعاوضة وفسخها ورجوع كل نصيب إلى مالكه جليّ لغير ما وجْه واحد، ومنها عدم بيان قدر النصيب وعدم ذكر وفاة محمد الغمّاز[1] وعدة ورثته الذي يشعر بمعرفة قدر النصيب. فما وقع الجواب به أعلاه صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، الجهالة والقدح بها والنهي عن بيع المجهول اعرفه في الورقة 180 من السابع وفي الورقة الثامنة منه وفيه جمع الجزء من المالكيْن وجمع العوضيْن عنهما وذلك قادح. اعرفه في الورقة 141 من الخامس وملحقة عليها منقولة من تاسعة شفعة كبير الشيخ ابن ناجي أنّ جمع أشقاص الورثة في البيع من باب جمع السلعتين لمالكين فاعرف ذلك. وفيه أنه لم يذكر جزء ساسية ومسعودة على التساوي أو على التفاوت باسترداد من مشارك في الإرث أو من غيره. وفيه عدم ذكر الوفاة ليظهر حصر الورثة وعدم استقرار الملك ليظهر هل أبوهما مستقلّ به أو معه مشارك. وهذا كله إهماله يوجب تحقق الجهالة ولا سيما في حق النساء، وهذه القوادح في نفس المعاوضة بين عائشة وبين بنتيْها، والتحبيس فرع عن المعاوضة فيختلّ الفرع باختلال الأصل. وفي التحبيس خلل آخر من جهة أنه تبرّع في مرض الموت فلم يُدْرَ هل يسعه الثلث أو ينيف عليه ومرض الموت مانع من إيقاع حوزه فهو قد خلا عن حوز وعن قبول في صحة المحبسة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

(1) ورد هذا الاسم سابقا: الغماري.

الحمد لله، سألني مبارك الجميعي المذكور لمحمد بن محمد ساسي المذكور من بنزرت في التاريخ المذكور عن سؤال وجواب. نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن امرأة أعطتْ لرجل من أقارب زوجها خلخالاً من فضة ليبيعه لها فأعطاه الرجل للدلال ثم عرض له سفرٌ خرج إليه وترك الخلخال بيد الدلال فأرسلت المرأة المذكورة لأخيها على بيع ذلك فأتى أخوها للدلال وقبض على يديه ثمن الخلخال ومكّنها إياه. ثم بعد عامين وقع بين الأم والأخت المذكوريْن مشاجرة ومقاطعة وحلف الأخ يمينا كبيرا ما يحضر لها فرحا ولا حزنا [171 ب] وبقي على ذلك ثلاثة أعوام إلى أن ماتت الأخت المذكورة ولم يحضر لوفاتها ولم يحضر لقبول التعزية فيها وهو عاصبها. ثم قام يطلب حقه في عصابتها فادعى عليه ورثتها بالخلخال المذكور والحالة أنها في جميع الخمسة أعوام لم تدّع أن لها قِبَله ثمن خلخال ولا غيره، لا قبل العداوة ولا بعدها إلى وفاتها. فهل القول قوله في دفع ثمن الخلخال المذكور لها ولا مقال لورثتها في ذلك والحالة ما ذكر أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فالقول قول الرجل في دفع ثمن الخلخال لأخته. قال في المدونة: ويصدق المأمور في دفع الثمن إلى الآمر، انتهى. المرأة هنا أمرتْه بالبيع فهو يُصدّق عليه في دفع الثمن إليها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي. ويتلوه تصحيح الحاج سالم النفاتي. وكتبتُ تلو ذلك ما نصه: الحمد لله، الرجل مصدَّق في الدفع لامرأته مع طول الزمان كما في النازلة ولا يمين عليه، وبذلك أفتى الشيخان أبو القاسم بن البراء وأبو يحيى البرقي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، جواب الشيخين المذكورين وقع في الورقة الخامسة من وكالات البرزلي، ووقع في جواب الشيخ البرجيني تصديق الوكيل في الدفع

لموكّله إن طال أمد ذلك لا سيما إن كان ظاهر الأمانة فاعرفه. وفي سؤاله مُضِيٌّ سنتين فالنازلة أحرى كما في أنه إذا كان ظاهر الأمانة فتصديقه أحروي كما دلّ عليه قول الشيخ لا سيما الخ، اعرف أواخر جمادى الآخر عام 1002 [هـ / مارس 1594 م] نازلة سالم القبوشي.

وقول المدونة الذي ذكر الفقيه المسراتي هو في آخر وكالاتها ونصها: لأنّ الوكيل على البيع موكّل على قبض الثمن وإن لم يُسَمَّ له القبض في أصل الوكالة ويصدّق على دفع الثمن إلى الآمر ويبرأ البائع، انتهى. ابن ناجي في صغيره ما نصه: قوله ويصدّق الخ، يريد مع يمينه ثم سرد أقوال المسألة عن ابن رشد فاعرفه. ووقع في ثالثه ترجمة الوكالات وتوابعها من العقد المنظم لابن سلمون في الورقة 138 من كتابه المذكور ما نصه: قال ابن رشد في البيان: إذا اختلف الآمر والمأمور فإن القول قول الآمر في قول أشهب وهو قول ابن القاسم أيضا وروايته عن مالك في المدونة، وقد روي عن مالك القول قول الآمر ذكر ذلك أصبغ في نوازله وأن ذلك كان قوله الأول ثم رجع عنه، انتهى من ابن سلمون. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الأمين بالطيب بلاله لبعض معارفه من أهل الكاف في خامس عشر جمادى الأولى عام 1007 [هـ / 16 ديسمبر 1598م] عن مسألة رجل كان وقع على امرأة في حياتها على الزنا وهي إذ ذاك في عدة الوفاة من زوج كان لها، ثم بعد ذلك توفيت المرأة وخلّفت بنتًا كانت وقت الوقوع المذكور ذات [172 أ] زوج وتوفي الآن عنها الزوج فأراد الرجل المذكور أن يتزوجها. فهل يسوغ له أن يتزوج البنت ولا يضرّه الوقوع المذكور مع أمها أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر ففي هذه المسألة قولان حكاهما الشيخ في مختصره بقوله: وفي الزنا خلاف لكن يترجّح

أحد المشهورَيْن وهو أنه يسوغ للرجل نكاح البنت المذكورة وأن الزنا لا ينشر الحرمة بأمور منها أنه مذهب الأكثرين من علماء المالكية، ومنها قول الشيخ بهرام والصحيح أن الزناء لا ينشر الحرمة، ومنها قول الشيخ ابن عبد السلام: هذا القول هو الظاهر، وله في موضع آخر من شرحه: وهو الأقرب، والشيخ ابن عبد السلام ـ رحمه الله تعالى ـ حجة في الترجيح قطعًا. وفي الرسالة : لا يحرم بالزنا حلال. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، هذه المسألة وما نسبتُه من ترجيح القول بالإباحة أخذتُه كله من الشيخ بهرام في النكاح من شرحه الوسط على المختصر إثر بحث المحرّمات بالقرابة والصهر. ونصه: الصحيح أن الزنا لا ينشر الحرمة، قد نبه المؤلف ـ يعني صاحب المختصر ـ على أنه مختلف فيه، فقوله: وفي الزنا خلاف، ففي الموطّإ أن الزنا لا يحرم شيئا فإذا زنا بالمرأة يجوز له أن يتزوج ابنتها أو أمها ويجوز لأبيه أو ابنه أن يتزوجها، وفي المدونة ما ظاهره عدم الجواز. اختلف الأشياخ في الصحيح من ذلك فذهب جماعة من الأشياخ إلى ترجيح ما في المدونة بما في الواضحة أن مالكا ـ رضي الله تعالى عنه ـ رجع عما في الموطإ وأفتى بالتحريم إلى أن مات ونحوه للمازري، وذهب الأكثر إلى ترجيح ما في الموطإ وشهّره ابن عبد السلام وقال: وهو الظاهر، وقبله بيسير قال: وهو الأقرب، وفي الرسالة إنه لا يحرُم بالزنا حلال، انتهى من وسط الشيخ بهرام.

الحمد لله، سألني بوطالب ذياب على يد بلكرم في يوم الأربعاء 16 جمادى الأولى المذكور [1007 هـ / 17 ديسمبر 1598م] عن نسخة رسم نُقلتْ من السجل نصه: الحمد لله، ادعى إبراهيم الرمّاني نائبا عن بوطالب ذياب بحق توكيل بيده منه ويقتضي ذلك أنّ لموكله المذكور قِبَل الصغيَّر الرَّمْلي ثلاثمائة دينار وخمسين ديناران نواصر على وجه القراض.

وحضر المدعى عليه واعترف بذلك إلاّ أنه أوصله من ذلك خمسة وسبعين دينارا نواصر من النعْت على يد ابن زيتون، وخمسة دنانير نواصر على يد رجل بدوي لا يعرفه، ومائة دينار واحدة نواصر أذنَ لمحمد البليدي في قبضها منه وقبضها من محمد النعاس من قِبَله والباقي انكسر فيها في سفره لبلاد الجريد. شهد على إشهاده بذلك في الحالةالجائزة خامس ربيع الأول عام سبعة وألف [1007 هـ / 6 أكتوبر 1598م].

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيّدة أعلاه هل القول قول الصغيّر المدّعى عليه [172ب] في ما أوْصَل لرب المال أو لا شيء عليه في ذلك؟ أو أنه تلزمه البينة على دعواه؟ وإذا عجز عن البينة يُقضَى عليه بدفع المال والحالة أن مال القراض يرسم بالشهادة العادلة بيد رب المال؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فلا يصدّق الصغيّر وهو عامل القراض المذكور في التوصيل إلى رب المال إلاّ أن تقوم له بينة بالتوصيل ويُعذَر إلى رب المال المذكور في تلك البينة، ويسقط الإعذار فيها هو أو مَن ينوب عنه نيابة شرعية، هذا هو القول المشهور في المذهب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني إبراهيم بن عبد الوهاب المقداد الكندي في سابع عشر جمادى الأولى عام 1007 [هـ / 16 ديسمبر 1598م] عن نسختين وسؤال وجواب. نص النسخة الأولى: الحمد لله، يعرف شهوده طعم الله بن محمد المعلول معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأنهم سمعوا منه بمجلس الشرع العزيز يوم التاريخ أنه رضي بأن يُنفق على ولده سالم على مائدته وفي عياله. فمن سمع منه ما نُسب إليه بالمجلس المذكور قيّد بذلك شهادته هنا يوم الاثنين سابع جمادى الأولى عام سبعة وألف [1007 هـ / 6 ديسمبر 1598م] أحمد بن محرز معاوية وعلي بن حسن شاوش التركي مؤدّى على شهادتهما إلى آخره.

ونص النسخة الثانية بعد الافتتاح: قدّر كاتبه فلان ابن فلان الفلاني - وفقه الله تعالى - نفقة الولد سالم بن طعم الله بن محمد الأريسي وسنّه نحو عام ونصف على والده على حالة الضعف وذلك: ويبة وأربعة أصوع شعيراً وثمانية أصوع قمحًا وتسعة ناصرية مونة ونفقة في كل شهر، ولفراشه حصير رقيقة وجلدان ومخدّة وثلث سفساري دويري، ولكسوته دُرَيْرعَتَان وطُرَيْطران وجُبَيْبتان. وكُتِب في أواسط ربيع [1] عام سبعة وألف [1007 هـ / 1598م].

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من النسختين المذكورتين أعلاه والحالة أن طعم الله المذكور عمل وثيقة بفقره وعجزه. وبعد ذلك رافَعَه وكيل مطلّقته حاضنة ولده سالم لدى القاضي فالتزم بنفقة الولد ورضيَ بها على الوجه المذكور في الرسم الأول، ثم رافعه الوكيل المذكور لمقدر النفقات بالمدينة فحضر عنده طعم الله والد الولد ووكيل المطلقة الحاضنة ومعهما عون من أعوان القاضي فكتب لهما الفريضة المنسوخة ثانيا ثم أعطى طعم الله الوالد ضامنا في ذلك، ثم بعد ذلك كله رجع يتمسك بوثيقة الفقر ويقول: لا عمل على الالتزام المنسوخ ولا على فريضة المقدّر الذي كتب لهما بطلبهما وبمحضر العون ولا على الضامن.

فهل تنهض حجته ولا شيء عليه لولده المذكور أو يلزمه التزامه ويلزمه العمل بالفريضة التي عملتْ له وبمحضره ويلزم ضامنه حكم ضمانه إياه؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: تأملتُ السؤال وما فوقه، وإذا كان الأمر كما ذُكر [173 أ] فيلزم الوالد المذكور نفقة ولده عليه ولا تُقبَل منه

(1) لم يحدد الشهر هل هو ربيع الأول أو الثاني.

البينة بالعجز عنها ولا تُسمع لخفّة النفقة عليه بطلاق أمه. قال ابن فرحون: ومن المسائل التي لا تُسمَع فيها البينة مسألة الرجل يطلّق زوجته ثم تطلب منه نفقة أولاده فيدّعي العُدم فلا تُسمع بيّنته إلاّ أن يأتي ببينة تشهد له بذهاب ما بيده.

والحاصل أن البينة واجبة عليه أيضا لأن رضاه بالتقدير والتزامه النفقة بعد بينة العجز دليل على كذبه في دعوى الفقر. وقد قال في الطرر: إذا بَانَ من حال المطلوب الكذب لا تُقبل منه بينة العدم وإن لم يشهد على نفسه بالملإ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي. فكتبتُ تلوه ما نصه: الحمد لله، الجواب المسطور أعلاه عن هذه النازلة صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، ما حكاه الفقيه المسراتي عن القاضي ابن فرحون وقع في الفصل الرابع في تقسيم المدّعى لهم في الورقة 54 من التبصرة فقد ذكر هنالك المواضع التي لا تُسمَع فيها البينة ممّن يريد إقامتها لنفسه وذكر فيها: من ادّعى على صغير أو سفيهٍ بديْن من معاملة أو بيع أو انتفاع أو سلَف فلا تُسمع الدعوى عليه ولا يمكّن من إقامة البينة عليها. ثم قال: ومنها الرجل يطلّق زوجته ثم تطلب منه نفقة أولاده فيدّعي العُدْم فلا تُسمع بينته إلاّ أن يأتي ببينة على ذهاب ما بيده لأنه بالأمس كان ينفق عليهم وعلى زوجته فهو اليوم أقدر لزوال نفقة الزوجة عنه. انظر اللخمي، انتهى من التبصرة.

قلت: لكنْ وقع في الورقة الثالثة من مديان كبير الشيخ ابن ناجي في قولها: وإذا حُبِس لتهمة أو لَدَد لم يكن لطول ذلك حدّ الخ ما نصه: قال اللخمي: قد تنزل مسائل لا تُقبل فيها البينة بالفقر، منها مَن عليه دين منجّم قضى بعضه وادّعى العجز عن الباقي وحالته تتغير، ومنها مَن ادّعى

العجز عن نفقة ولده بعد طلاق الأم وقد كان ينفق عليهم إلاّ أن تقوم بينة أنه نزل به ما نقله عمّا كان عليه. ابن ناجي: ما ذكره خلاف ما عليه العمل فيهما لأنّ مِن حجته يقول: كنتُ أتكلّف ما لا يلزمني في نفس الأمر. وأفتى شيخنا يعقوب الزعبي بقول اللخمي والظن به أنه لم يعرف العمل بخلافه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. انتهى من ابن ناجي.

قلت: وما عزاه المسراتي للطرر وقع في خاتمة ترجمة بيع السلطان على مَن فلس وقسمة ماله على غرمائه في الورقة 56 منها. لكن الفقيه المسراتي أوْهَمَ سياق كلامه أن كلام الطرر مسألة أخرى عاضدة لنقله الأول وليس الأمر كما أوهم وإنما هي مسألة المطلّق المذكور. وقد مرّ من كلام ابن ناجي الذي به العمل فيهما خلاف ما قاله اللخمي [173 ب] وأن بينة المطلّق بالفقر تُقبل لقبول عذره لقوله: كنتُ أتكلّف ما لا يلزمني، ولفظ الطرر. وانظر مثل هذا في أنه لا تُقبل البينة بالعدم إذا بان مِن حال المطلوب الكذب وإن لم يشهد على نفسه بالملاء مثل الرجل يؤدي بعض الدين ومنه صحة ثم يقوم بالعدم ولم تنفذ حاله. ومثل مَن كان ينفق على ولده ثم طلّق أمه وشهد له بالعدم. تأمل ذلك في الفصل الثالث من أول باب كتاب المديان للخمي، انتهى من الطرر. فإن قلتَ: فَلِمَ وافقتَ على ما أجاب به الفقيه المسراتي مع أن الذي به العمل في المسألة خلاف ما أجاب به على وفق كلام اللخمي؟ قلتُ: إنما وافقتُه لأجل أن هذه النازلة صحبها طلب الأب من مقدّر النفقات أن يقدّر عليه نفقة ولده وصحبَها إعطاؤه الضامن فيها بعد إقامته البينة بفقره، فصار طلبه وإعطاؤه المتأخران فسخًا منه لوصف الفقر السابق عليهما. والقاعدة في باب الناسخ والمنسوخ أنّ «الناسخ يُعلم كونه ناسخا بتأخّره عن المنسوخ» لقول صاحب الجمع: يتعين الناسخ بتأخّره ونحوه. في الفصل الخامس من الباب من شرح مختصر المحصول يفعل الأب الأمريْن المذكوريْن بعد أن أقام بيّنة بفقره

كذّب بها بيّنة فقره، وعلى هذا لا يدخل في هذه النازلة التعليل الذي علّل به ابن ناجي مسألة العمل وهو قول مدعي الفقر: كنتُ أتكلف في نفقة ولدي ما لا يلزمني، ووجه عدم دخوله أن الصادر منه في النازلة ليس هو مجرد نفقة حتى يتعلل بهذا التعليل وإنما الصادر منه طلبه تقدير النفقة عليه وإعطاؤه الضامن فيها، وهذان الأمران بعد إقامته بينة بفقره مقتضاهما التزام صار به مكذبا لبينته التي أقام.

قلت: فبسبب اقتران هذه النازلة بالأمريْن وتأخّرهما عن إقامة بينة الفقر خرجت عن مسألة العمل وعن تعليلها الذي ذكر ابن ناجي، ولأجل اقتران النازلة بالأمرين وتأخرهما من الأب عن وقت إقامته بينة فقره وخروجها بذلك عن مسألة ابن ناجي وعن عملها قيَّدتُ موافقتي على جواب الفقيه المسراتي بكلام اللخمي في النازلة وتصحيحه بقولي عن هذه النازلة. فأخرجتُ بهذا القيد تمسّكه بنقل التبصرة عن اللخمي ليخرج مَرْجُوحيّتَه حيث خالف ما به العمل. فاعرف ذلك. وقد ظهر من هذا التقرير أن تمسّك الفقيه المسراتي بكلام اللخمي في النازلة مرجوح إلاّ بما اقترن في النازلة من الأمرين وتأخرهما. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني عبد الهادي بن عبد الرحيم من أهل أريانة في سابع جمادى الأولى المذكور [1007 هـ / 6 ديسمبر 1598م] عن مسألة رجل ساقاهُ رجل موضعيْن مشجّرين زيتونا على أن يسقيهما أورادًا ماءً معيّنة في أوقات السقي المعلومة ويكون له جزء معيّن من غلتهما، فوافقه على ذلك وشرع في العمل وسقى الموضعين [174 أ] المذكورين وِرْدَيْنِ ماءً ولم يستوْفِ الأوْرَادَ المتفق عليها وهو عازم على الإكمال وفَتَح الله تعالى بالمطر وكرَّ بالموضعين الماء واستغنى عن السقي فلم يكن من العامل المذكور تقصير على إكمال العمل. فهل يصحّ له أخذ الجزء من الغلة كاملا أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر وبقي بعض الأوراد المشترطة من المساقى ببقية الأوراد الباقية عليه وللمساقَى نصيبه كاملا لا يحط منه شيء باتفاق المذهب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، في خاتمة فصل المساقاة من وسط الشيخ بهرام ما نصه: قوله وإن قصّر عامل عما شُرط حطّ بنسبته، يريد أن العامل إذا شرط عليه عمل شيء معين في الحائط فقصّر عنه فإنه يُحطّ من نصيبه بنسبة ما ترك. قال سحنون: فإن كان ما ترك الثلث، حط من نصيبه الثلث أو الربع حطّ منه الربع ونحو ذلك. أما لو سقى البعض وأغنى المطرُ عن بقيته فإنه لا يحاسب بشيء من ذلك. ابن رشد: فلا خلاف، انتهى من الوسط.

الحمد لله، سألني المعلم بلخير النابلي وهو معلم النواعر بتونس يوم الأحد موفى 20 جمادى الأولى عن نسخ رسوم ثلاث فرأيت أن يكون الفقيه أحمد المسراتي هو المجيب الأول فيها فكان كذلك.

نص الرسم الأول بعد افتتاحه: يعرف شهوده الأمينَ عليًا بن محمد عرف بلخير النابلي وحفيدته للأخ لطيفة بنت محمد عرف غانما النابلي وهو أخو علي المذكور للأم معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأن لطيفة المذكورة تركها والدها المذكور بحال صغر وإهمال عن الوصي والمقام وسنّها إذ ذلك ما يقرب من خمسة أعوام، وأنها بعد وفاة والدها المذكور لمدة عشرة أعوام فارطة عن التاريخ استقرت بين أمها حفصة بنت بوكحيل القَمَّرْتي وبين عمّها علي المذكور في الإنفاق مدة عام وثمانية أشهر بالسواء بينهما تارة عندها وتارة عنده في عياله؟. ثم تزوجتْ أمها المذكورة محمد بن عياد الرادسي وبقيت بداره مدة ستة أعوام إلى أن مات، فكانت البنت المذكورة تارة عند أمها وعند زوجها وتارة عند عمّها المذكور. فمدة الستة أعوام مشتركة بينهما بالسواء في الإنفاق في علم شهوده. وبعد تأيّم الأم من محمد بن عياد وانفصالها عن داره عادت

البنت المذكورة إلى عيال عمّها المذكور وتحت إنفاقه في الوجوه المذكورة مدة عامين وأربعة أشهر إلى الآن، لا منفق عليها في المدة المعينة لعمها المذكور فيه غيره في علم شهوده. وقيّدوا على ذلك شهادتهم هنا بتاريخ أواخر شوال عام ألف وواحد [1001 هـ / أواخر جويلية 1593م] فلان وفلان إلى آخر ستة رجال مؤدًّى على أسمائهم ويتلوهم الأذن في كتب العمل ثم رسم العمل بالشهادة العادلة.

ونص الرسم الثاني بطرّة الأول: الحمد لله، قبض المعلّم علي المنفق المذكور أمامه [174 ب] من النفقة المذكورة ممن ناب عن لطيفة المذكورة خمسة عشر ديناراً نواصر وستة ناصرية وثمانية أفْلس القبض التام وأبرأها من المقبوض حسبما ذلك في غير هذا مؤرخ بأواخر قعدة الحرام عام ألف [1000 هـ / أوائل سبتمبر 1592م] وذلك بعد أن حلف يمين القضاء المتوجهة عليه شرعًا بعد أن قدّم من يجب ـ أعزه الله تعالى ـ محمد بن عزوز الزواغي لإسقاط الإعذار في الوثيقة المذكورة عن البنت المذكورة لصغرها وإهمالها فأسقط الإعذار عنها بعد أن قُرئت عليه أسماؤهم فعرفهم وعرف ما شهدوا به فلم يكن عندهم فيه مقال ولا حجة إلاّ ما يوجبه الشرع العزيز في ذلك، حسبما ذلك كلّه مضمّن في عقد التبايع في غير هذا التاريخ بشهادة فلان وفلان.

ونص الثالث أسفل الأولين: الحمد لله، بعد أن تُوفيتْ لطيفة المنفق عليها المذكورة أعلاه وكان من ورثتها والدتها حفصة بنت شمس الدين عرف بوكحيل وأختاها لأمها مسعودة وفاطمة بنتا ساسي [1] بن مولاهم البنزرتي حسبما ذلك في غير هذا. وظهر أن الأختين مسعودة وفاطمة المذكورتيْن لم تزالا في حجر أبيهما ساسي المذكور لصغرهما الآن.

(1) بالأصل: أخواها لأمها مسعودة وفاطمة ولدا ساسي. وتواصل نفس الخطإ في بقية الفقرة.

حضر الآن لشهيديْه حفصة الأم نائبة عن نفسها وساسي نائبا عن ولديه الصغيريْن في حجره ولما رآه لهما في ذلك من السداد والصلاح، وأشهدا أنهما أسقطا الطعن والإعْذار في وثيقة الإنفاق المذكور أعلاه وفي شهودها المذكورين فيه. وذلك بعد أن عرف شهودها وعرف ما شهدوا به فلم يكن عندهما فيهم حجة ولا مقال إلاّ ما يوجبه الشرع العزيز في ذلك. شهد على إشهادهما بذلك في الحال الجائزة مَن وقف على وفاة لطيفة المذكورة بتاريخ أواسط جمادى الأولى عام سبعة وألف [1007هـ / أواسط ديسمبر 1598م] وتقرر بهما التعريف فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النُّسَخ الثلاث المذكورة أعلاه والحالة أن لطيفة المذكورة تزوجت في أواخر قعدة عام ألف [1000هـ / أوائل سبتمبر1592م] وبقيت في عصمة الزوج وهو أحمد بن خليفة القلعي حتى ماتت في عصمته في أوائل عام تسعة وألف [1009 هـ / 1600م] وهي عالمة بإسقاط مقدّم القاضي الإعذار عنها في رسم الإنفاق وبحق التقديم، وعالمة بدفع ما دُفع عنها لعمها علي المنفق المذكور عن نفقته المذكورة، ومع ذلك لم تقم في الإنفاق المذكور ولا في إسقاط الإعذار ولا في دفع المال عنها مدة إقامتها عند الزوج المذكور مدة السبعة الأعوام المذكورة حتى ماتت فورثها زوجها المذكور وأمها وأختاها لأمها مسعودة وفاطمة المذكورون في الرسم الثالث. وكان طار للطيفة المذكورة سهمٌ يسيرٌ من موضع زيتونا وأرضٍ بياض ودارٍ ببلد نابل من قِبَل أبيها، وبيع ذلك عنها في النفقة على يد الشيخ قاضي الجماعة بتونس. واستوفى في ذلك الموجب كما يجب ودفع من ثمنه [175 أ] للمنفق المذكور ما ذكر. وتحملت لطيفة بباقي الثمن للبناء بالزوج المذكور وبقي الأمر على ذلك السبعة الأعوام المذكورة حتى ماتت، فقام الآن الزوج المذكور وأراد أن يأخذ نسخة من الإنفاق المذكور للإعذار فيه. فهل يمكّن من ذلك أم لا؟ والسلام.

فكان جوابه ما نصه بعد افتتاحه: تأمَّلتُ السؤال المقيّد أعلاه وما فوقه، وإذا كان الأمر كما ذُكر وثبت إسقاط الإعذار عن لطيفة المذكورة بواجب الثبوت الشرعي من القاضي ـ حفظه الله ـ فلا يمكّن زوجها من أخذ نسخة الإنفاق لانتفاء علّة الأخذ المذكورة في غير هذا، وإذا انتفت العلة انتفى معلولها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

وكتبتُ تلوه ما نصه: الحمد لله، ما وقع الجواب به أعلاه عن هذه النازلة وهو أنه إذا انتفت علة أخذ النسخة فلا يأخذها الزوج المذكور لأن القاعدة «إذا انتفت العلة انتفى معلولها» صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، العلة الشرعية سبب صرح به الشيخ جلال الدين المحلّي في قول صاحب الجمع: والسبب ما يُضاف الحكم إليه من حيث إنه معرّف أو غيره، قال: كالزنا لوجوب الحد، والزوال لوجوب صلاة الظهر، والإسكار لحرمة الخمر. اعرفه هنالك. وقد قررتُه في الورقة 84 من الرابع وفي السابع والعشرين لرمضان عام 1004 [هـ 24/ماي 1596م] فاعرفه. فكما أن القاعدة «أن العلة إذا انتفت لزم انتفاء معلولها » كذلك « السبب إذا انتفى لزم انتفاء مسببه » .والإعذار في هذه النازلة هو علة أخذ النسخة وأخذ النسخة معلولة فالزوج أراد أن يأخذ نسخة من الإنفاق للإعذار فالإعذار هو علة أخذه وهذه العلة قد حصلت بإسقاط المقدّم الإعذار في الإنفاق في حق لطيفة المهملة المذكورة، حيث قدمه القاضي لذلك وانتفى إعذاره حيث أسقطه فينتفي معلول هذه العلة وهو أخذ زوجها الآن نسخة من ذلك الإنفاق. فقد ظهر أن العلة المذكورة وهي الإعذار قد انتفى بسبب وقوع إسقاطه السابق من المقدم، فيجب أن يتبعها معلولها وهو أخذ النسخة فينتفي بانتفائها عملا بالقاعدة المذكورة،

ولأن أخذ النسخة الآن لا يحصل مطلوبه وهو الإعذار لأنه لا يقبل الإعذار الآن لأنه قد أسقطه المقدم في السابق. والقاعدة «أن كل فعل قاصر عن تحصيل مطلوبه فإنه غير مشروع ويبطل إن وقع » وما هو باطل قبل وقوعه كيف يستمر في وقوعه ؟ هكذا في الورقة 24من كلام إعلام الرفاق معزواً للشيخ شهاب الدين وهو مانع في القاعدة 11 من قواعد النكاح في الورقة 115 من كتاب ترتيب القواعد والفروق، ومرَّ تقريره في 25 شوال قريبًا ولا يلغي إسقاط المقدم الإعذار الواقع منه في [175 ب] السابق بحق تقديم القاضي إياه بذلك في حق لطيفة المهملة لأن تقديم القاضي كحكمه في القضايا. قاله في الوثائق المجموعة، ونقله الشيخ البرزلي في الورقة 33 من حُبُسه ولا يعارض عدم تمكّن الزوج وارث لطيفة من أخذ نسخة الإنفاق، هذا ما وقع في الفصل السادس في سيرة القاضي مع الخصوم في الورقة الموفاة 20 من التبصرة عن ابن المواز: إذا سأل المشهود عليه أن ينسخ له شهادات المشهود بذلك فذلك له ليسألَهم ويذكرهم، لأن النازلة قد وقع الإعذار فيها وأسقطه من ناب عمن وجب له الإعذار شرعا. ولا يعارض أيضا ما وقع في آخر الركن الخامس في الورقة 33 من التبصرة عن وثائق الباجي أن البينة تسمّى في كل ما يبقى فيه إعذار كحق الغائب والصبي والسفيه، لأن النازلة لم يبق منها إعذار لإسقاط المقدّم له بحق التقديم.

قلت: وها هنا وجه آخر في الاستدلال على عدم تمكن الزوج من نسخة الإنفاق للإعذار، وتقريره أنه ذَكَر في الرسم الأول أنّ لطيفة تركها والدها بحال صغر وإهمال، وذكر في السؤال أنها أقامت عند الزوج مدة سبعة أعوام، وقد نص الشيخ البرزلي في الورقة 69 من أقضيته أن الذي عليه العمل أن البكر المهملة أفعالها على الإمضاء بمُضيّ سنة ونحوها من دخولها، انتهى. فتبين أنها رشيدة ماضية الأفعال ستة أعوام بدار

الزوج حتى ماتت عنده، مدة الستة الأعوام وهي فيها رشيدة لم تذكر في الإنفاق مقالاً ولم تُبْدِ فيه مطلبًا ولم تطلب منه نسخة، فسكوتها إما لعلمها حقّيتَه وإما لعلمها أن المقدّم عليها أسقط عنها الإعذار فيه فأعرضت عن ذلك. فلو مضت السبعة الأعوام وعاشت بعدها وقامت تطلب هذا المطلب لما مُكّنتْ منه ولَحُوجِجَتْ بإسقاط المقدم الإعذار عليها بحق التقديم الشرعي، ولازِمُ عدم تمكينها عدم تمكين وارثها. ويشهد لإسقاط حق لطيفة لو قامت بعد رشدها ستة أعوام أمران: الأول أفتى به الشيخ ابن عرفة في مسألة قيام الزوج يريد ردّ ما أعطت زوجته بعد أن قبضه المعطى له والزوج عالم بذلك ولم ينكر. فأجاب: بأن لا مقال له إن لم يقم في الفور، وأخذه من قول ابن القاسم في أول تفليس المدوّنة: ومن كان من غرمائه الحي حاضراً عالمًا بتفليسه فلم يقم مع مَن قام فلا رجوع له على الغرماء، إلى أن قال كعلمهم بعتقه وسكوتهم عنه فلا يردّ لهم العتق إن قاموا بعد ذلك، ونقله في الورقة 138 من الخامس. والأمر الثاني قول الإمام المازري: أصل ابن القاسم أن السكوت عَلَمٌ على إسقاط الساكت حقه. نقله الشيخ الجد في سابعة تذكير الغافل وتعليم الجاهل.

قلت: [176 أ] لعله يشير بأصل ابن القاسم إلى ما له في كتاب التفليس. وبهذين الأمرين يسقط حق وارث لطيفة في طلب الإعذار أو طلب نسخة من الإنفاق لذلك أو تقرير ذلك أن الوارث إنما يرث من الحقوق المالية ما لمورثه، ومورثته لطيفة قد أسقط المقدم الإعذار فلم يبق لها حق في الإعذار يورث عنها فلا يرثه عنها وارثها سواء قلنا إنّ مقدم القاضي نائب عن والد اليتيم أو قلنا نائب عن القاضي. والقولان في وكالات الشيخ ابن عرفة وفي أقضيته. وبقي في هذه المسألة أن يُقَال: طرْد العلة وعكْسها عند الأصوليين إنما يصح في العلل العقلية،

وأما العلل الشرعية فلا يلزم فيها ذلك. لأن الشرع يعلل الحكم بعلة واحدة ويعلل الحكم بعلتين ويخالف بعضها بعضًا. فإذا انتفت علة قد يبقي الحكم لأجل بقاء علة أخرى من علل ذلك الحكم إن تعددت عِلَلُهُ. اعرف ذلك في باب القياس من كتب الأصول. وقد وقع في سابعة طلاق البرزلي: أصل نسخة ابن عرفة طرد العلة وعكسها، والصحيح عدم جوازه لأن الشرع قد يعلل الحكم بعللٍ متعددة فإذا فقدت علة خلفتها علة أخرى، انتهى. قلت: وتكلم الشيخ ابن عرفة على المسألة في الورقة 25 من أَيْمان مختصره. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني محمد الرواحي العون في صبح السبت 26من جمادى الأولى عام 1007 [هـ / 25 ديسمبر 1598م] عن نسخة وصية وأجوبة عنها. نص النسخة بعد افتتاحها، أشهدت عائشة بنت منصور الأنصاري عُرف الحجّام المحيمدي بثلث جميع ما تخلفه موروثًا عنها من قليل الأشياء وكثيرها، دقيقها وجليلها، ربعا وغيره، بداخل بلد بني زيد نابل وخارجه، السواد منه والبياض، ما علمته وما لم تعلمه، وصيةً صحيحة تامة تنفذ له [1] بعد وفاتها متى حضرت على حكم الوصايا وسنّتها، والتزمت فيها عدم الرجوع ومهما رجعت عنها كان تجديداً لها قالت: والله حسيب مَن بدّلها أو بدّل شيئا منها أو غيّرها وسعي في تبطيلها وولي الانتقام منه. شهد على إشهادها بذلك خامس رجب عام واحد وألف [1001 هـ / 8 أفريل 1593م]. من صفتها عجوز بلجاء شمَّاء الأنف منفرجة، بعينها اليمينى بياض، وبوجنتها اليمنى ثالولة، وبوجهها كماش، وبأصل يدها اليمينى وشم، فلان وفلان من شهود تونس. وقبل عقد شهادة الثاني منهما ما نصه: وممن عرّف بها سلامة بلقباش زواوة ابن علي القشطولي بمعرفته مع ثبوت الأوصاف.

---

(1) لم يذكر الموصى له.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة رسم الإيصاء المنتسخ أعلاه والحالة أن المرأة المذكورة توفيتْ وقام بعض ورثتها يدّعي عدم صحة الإيصاء المذكور. فهل رسم الإيصاء صحيح ولا مقال فيه لقائل؟ والسلام.

ويتلوه الجواب بعد افتتاحه: تأملتُ السؤال ونسخة الوصية فوقه وإذا كان الأمر كما ذُكر فالوصية [176 ب] المذكورة صحيحة عاملة ولا مقال فيها لورثة الموصية بوجه من الوجوه. وكتب أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي. ويتلوه تصحيح الحاج سالم بدون زيادة عليه. وكتبتُ تلو ذلك ما نصه: الحمد لله، إذا ثبت رسم الوصية الثبوت الشرعي وقَبِل الموصى له الوصية بعد موت المرأة الموصية ولم يردّها فالوصية المذكورة عاملة وقيام وارث الموصية يدّعي عدم صحة الوصية غير مقبول، لأنه لم يذكر حجة شرعية يدلي بها. ولا رجوع للموصية إن رجعت للقيد الشرطي، فما وقع الجواب به أعلاه حينئذ صحيح. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وتذييله، قبول الموصى له بعد موت الموصي شرط في صحة الوصية له لقول المختصر: وقبول المعين شرطُ بعد الموت فالملك له. فالموت مع القبول بعده ونحوه في الشامل. وإذا لم تُقبل دعوى وارث الموصية أن الوصية باطلة لأنه لم يذكر في السؤال لدعواه بطلانها حجة شرعية يدلي بها. والقيد الشرطي المانع للموصية عن الرجوع وإن رجعتْ لا يقبل رجوعها بعد في قولها: ومهما رجعتْ عنها كان رجوعها تجديداً للوصية. اعرف الورقة 125من الثالث والورقة 191 من السادس والورقة 198 من السابع، واعرف سابع ربيع الأول الشريف عام 1006 [هـ / 19 أكتوبر 1597م].

وقولي: فما وقع الجواب به أعلاه حينئذٍ أي حين إذ ثبت رسم الوصية الثبوت الشرعي وقَبِل الموصى له الوصية ولم يردّها فالتنوين حينئذٍ عوضٌ عن جملة ثبتت الوصية، وجملة قبل الموصى له الوصية ولم يردّها ومضى الثبوت الشرعي نهوض الحجة عند الحاكم ولا تنهض الحجة بها عند الحاكم إلاّ بعد الإعذار فيها، ويُسقط الإعذار فيها مَن يجب له شرعا ولا يبدي معارضٌ من ذهاب عقلها وقتها أو شريك فيها أو إكراهها عليها أو غيره ذلك من الموانع الشرعية. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني التركي صاحب أحمد فلفول في صبح يوم الاثنين 28 جمادى الأولى عام 1007[هـ / 27 ديسمبر 1598م] عن سؤال وأجوبة. نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة أن رجلاً اشترى من رجل عبداً أعجميا على حكم بيع البراءة وطوق إيجاب، ودخل المشتري على كلّ عيب يظهر بالعبد المذكور ورضي بذلك الرضاء التام. ثم بعد مدة ظهر أن العبد المذكور سُرق من بلد سيده وبِيع بمكان آخر وأثبته سيده الذي سُرِق من يده. فهل للمشتري المذكور الرجوع على البائع المذكور ويطالبه بثمن العبد وعلى البائع رد الثمن ولا مقال له في ذلك؟ ولو كان بيده عقد الشهادة برضى المشتري بجميع العيوب أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر وثبت استحقاق المملوك المذكور وثبت ملكه لغير بائعه المذكور [177 أ] بواجب الثبوت شرعا فللمشتري المذكور الرجوع على البائع المذكور بالثمن المندفع منه له، ولا مقال للبائع في الامتناع من ذلك شرعا، ولا يفيده في منع استحقاقه شرط البراءة على المشتري من جميع العيوب. والله تعالى أعلم. وكتبه محمد بن منصور قشور الجبالي. ويتلوه تصحيح

الفقيه أحمد المسراتي ثم تصحيح الحاج سالم النفاتي. فكتبتُ تلو ذلك ما نصه: الحمد لله، الاستحقاق والعيب غير أن مبيع البراءة من العيوب ورضى المشتري بجميعها لا يلزم منه عدم رجوع المشتري بذلك الاستحقاق، فله الرجوع في المانع بثمن العبد المستحق. وهذا المعنى أظهر من أن يستظهر عليه بنقل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، في سادسة بيوع وثائق الشيخ القاضي أبي عبد الله الفشتالي ما نصه: قولنا على السنّة والمرجع بالدرك أعني على سنة المسلمين في بيوعهم ومرجع دركهم. والمراد به إن استُحِق شيء من المبيع في يد المبتاع أو ظهر على عيب لم يتبرأ البائع منه فإن له الرجوع بذلك عليه. وقد قال بعض الموثقين: إن وقع ذكر ذلك في الوثيقة رجع في الاستحقاق على البائع، انتهى. فظهر إن المرجع بالدرك يتناول أمرين: أحدهما الاستحقاق والثاني ظهور عيب لم يتبرأ منه، فكل واحد منهما داخل تحت المرجع بالدرك والمرجع بالدرك يهمهما وكل واحد منهما بانفراده أخص من لفظ المرجع بالدرك شبه الحيوان مع الناطق والسابح. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله سألني رمضان بن ساسي البيّار، وهو زوج أخت المؤذن علي البلطي، في يوم الثلاثاء تاسع عشرين جمادى الأولى عام 1007 [هـ / 28 ديسمبر 1598م] عن مسألة رجل استدان من رجل ديْنًا معيَّن القدر بالشهادة العادلة ثمن زيت استوفى في رسمه الموجب من التصديق في صحة المعاملة. وغيره بالشهادة العادلة كما يجب ورهنه في ذلك ثلثين من دار على الإشاعة وإذن له في حوز ذلك متى أحبّ، وأنه إذا حلّ الأجل ولم يقْضِه الدين فقد وكّله على بيع الرهن بالقيمة وبدونها ويقتعد بحقه من الثمن، وما شط فللمدين وما نقص فعليه. وجعله وكيلاً في الحيازة ووصيًّا بعد الوفاة وذلك كله مقيّد في رسم الدين. وعند

انقضاء الأجل حاز ربّ الدين الرهن المذكور بحق الإذن مع الإذن الشرعي من القاضي له في ذلك، ويدا الدلال على الرهن مائة يوم حسبما تأجّل لذلك بالحكم الشرعي، وبعد تمام الأجل حلف رب الدين يمين القضاء حيث يجب [1]....

---

(1) انقطاعٌ في جواب النازلة . وهذه النازلة المقطوعة هي آخر ما وُجد في الجزء الثاني من أصل المخطوط 4854 (القسم الثاني من المجلد الأول من نسخة دار الكتب الوطنية بتونس) وهي نسخة فريدة من هذا الجزء .

محتوى الجزء الثاني
من كتاب الأجوبة لأبي القاسم بن عظوم

كتاب الأجوبة

تأليف أبي القاسم بن محمّد مرزوق بن عظوم المرادي

(كان حيّا سنة 1009 هـ / 1604 م)

الجزء الثالث

تحقيق وتقديم :

محمّد الحبيب الهيلة

المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون

" بيت الحكمة "

كتاب الأجوبة (ج 3) لأبي القاسم بن عظّوم / محمّد الحبيب الهيلة ـ
تونس : المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون «بيت الحكمة» 2005
(تونس : مطبعة علامات) 496 ص، 24 سم ـ مسفّر.
ر.د.م.ك. : 6 ـ 016 ـ 49 ـ 9973

سحب من هذا الكتاب 700 نسخة في طبعته الأولى

[1ب]

بسم الله الرحمان الرحيم * وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد[1] .

الحمد لله، هذا بقية جواب لم يُوجَد أوله[2] :

..............رضي الله عنه، ولو رجع بعد خمسة أيام[3] لم يحنث والشهر أحبّ إليّ، انتهى. وإليه أشار في المختصر بقوله: وسافرُ القصر في لأسافرنّ ومكث نصف شهر وندب كماله لأنتقلنّ، انتهى. قوله: وسافر القصر أي مسافة القصر فهو على حذف مضاف في حلفه لأسافرنّ كحلفه لأتنقلَنّ، ووجه التشبيه هو المكث المذكور وحدّد في الشامل بالشهر وعطَف عليه دونه بقليل. ومقتضى نية الحالف في النازلة أنه إذا حصل ما نواه وهو خروج زوج ابنته من الدار فله أن يرجع إليها هذا حكم نيته في يمينه التي لم........[4] نيته فيها حسبما ذكر في السؤال وإقامته الشهر إنما هي لمجرّد الاحتياط خوف وقوع خللٍ مّا في نيته التي ذكر أو أنّ الحالف لم يضبطها فاحتطتُ له بذلك لاحتمال شيء من ذلك فيكون المكث المذكور مبنيا على أصل النقل الواقع في اليمين المذكورة إذ تجردت عن نية، وعبّر عنه[5] في أصل الجواب بالإقامة

(1) نحقق هذا الجزء الثالث من كتاب الأجوبة لابن عظوم اعتمادًا على نسخة واحدة لم نعثر على غيرها، مما يجعلنا نلاقي بعض الصعوبة في تحقيق نصه دون أن نستطيع إكمال ما نقص فيه من النصوص الطويلة أو القصيرة أو الكلمات. ذلك لأننا وجدنا في هذه المخطوطة أنقاصًا في أوائل بعض أجوبتها أو في أواخرها. وقد أشرنا إلى ذلك كله في محله من الهوامش.

(2) ورد الجواب الذي افتتح به هذا الجزء مقطوع الأول.

(3) بالأصل يومًا.

(4) كلمة غير مقروءة بالأصل.

(5) بالأصل: وعبّره، والإصلاح مقترح.

دون المكث الذي عبّر به في المختصر اقتداءً بعبارة الإمام ـ رضي الله عنه ـ والمختصر راعى مجرد الاختصار في تعبيره بلفظة المكث. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني محمد بن نصر الله العمروني من باجة في صبح الأحد ثاني رجب عام 1003 [هـ/ 13 مارس 1595 م] عن مسألة رجل اشترى دارا من مالكها ودفع ثمنها بمعاينة شاهد من شهيديْ التبايع وتسلمها من البائع كما يجب منذ نحو عامين اثنين. ثم قدّر الله تعالى بوفاة ولد المشتري وقد كان بزوجته تحت إنفاق والده وفي جملة عياله، فلمّا أن قدّر الله تعالى بوفاته ضاع حكم اشتراء الدار المذكورة فقامت زوجة الابن تدّعي أنّ الدار لزوجها وأنها تأخذ صداقها وإرثها من ثمنها وذلك مِن ذكْرها دون بيّنة. فقام المشتري المذكور على البائع وطالبه بالاعتراف فاعترف أنه إنما باع له لا لولده وقبض الثمن منه لا من ولده. واستُفْسِر الشاهد الذي عايَن دفع الثمن عن ذلك فقال: أبو الميّت هو الذي دفع الثمن من ماله، ونسيتُ هل كتبتُ الشراء باسم الأب أو باسم البائع مع شهادة الشاهد الأول بالمال لأب الميت كما ذكر كافٍ في صحة ملكها للأب ولا مقال لزوجة الولد الميت في ذلك والحالةً هذه أم لا؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فشهادة الشاهدين بأن الأب هو الذي دفع الثمن من ماله يقضي أن الأب هو الذي يملك الدار ولأن ملك المشترى يتبع ملك عوضه لقول الشيخ شهاب الدين وتبعه الشيخ أبو عبد الله المغربي ـ رحمهما الله تعالى ـ الأصل أن العوض في البياعات يأخذه أحد الشخصين المتعاوضين عوضا [2 أ] عمّا خرج عن يده، فهذا يتناول الثمن والمثمون لأن كلاًّ منهما عوضٌ عن الآخر بحيث إن الذي خرج عن يده عوض هو الأخذ بعوضه هذا هو

الأصل. وعلى هذا فالأب مدّعى عليه لقول القاضي البرهان وغيره ـ رحمه الله تعالى ـ المدعى عليه من كان قوله على وفق أصل، وزوجة الولد الميت مدّعية لقوله أيضا: المدعي مَن كان قوله على خلاف أصل، وعلى هذا فالبينة عليها بأنّ الدار لزوجها كما ادّعت، فإن عدمتْ بينتها حلف لها الأب على أن شراء الدار، التي هي عوض ماله الذي شهد له به، له لا لولده، عملاً لمطابقة الأصل المذكور لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ (البينة على مَن ادّعى واليمين على مَن أنكر) ويختص الأب الحالف حينئذ بالدار المذكورة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، كلام الشيخين شهاب الدين في قواعده وكلام الشيخ المغربي من ترتيب القواعد والفروق. ونقلتُ ذلك من أول القاعدة الأولى من قواعد البيوع والفروق في الورقة 123 من الكتاب المذكور، واعرف قاعدة المدعى عليه في الورقة 109 من الجزء السابع، وفي الورقة 171 منه.

الحمد لله، سألني مِن نابل الشاب إبراهيم يعقوب لشقيقه بذكره صاحب النازلة في أواسط رجب الفرد الأصبّ عام ثلاثة وألف [1003 هـ / أوائل أفريل 1595 م] عن مسألة رجل يسكن في دار ملكه بمكان لا يناله فيه الحكم الشرعي تعصّب عليه رجل من قرابته بأنْ تسبّب له في دعوى باطلة لا حقيقة لها. فأجابه الرجل المذكور بالأعراب المذكورين فخرج الرجل المذكور المالك عن داره المذكورة بزوجته وأخرج من أسبابه ما قدر على حمله وترك بها طعاما وأدامًا وأسبابا أدركه الخروج عنها وأسكن الرجل المذكور ولده بالدار المذكورة لغلبته وقدرته. فهل على هذا الرجل الذي تسبب في إخراج الرجل المذكور من داره من غير وجه شرعي أدب بالحكم الشرعي لما فعل وعليه ضمان ما ترك رب الدار بها أم لا ؟ والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فعلى الرجل المذكور الأدب والسجن بقدر اجتهاد الحاكم، قاله الشيخ اللخمي - رحمه الله تعالى - وغيره من شيوخ المذهب، وعليه أيضا ضمان ما ترك رب الدار بها من ماله ولو انتفع ولده الذي أسكنه هو بها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل من الشيخ اللخمي وغيره ذكره الشيخ البرزلي في أول ترجمة الغصب من حاويه وذلك لأن هذا المعنى من باب الغصب. وحقيقته ما قال الشيخ ابن عرفة: أخذ مال غيرٍ منفعة ظلما قهراً لا لخوف قتال، فيخرج أخذه غيلة إذ لا قهر فيه لأنه بموت مالكه.

وقولي: وعليه ضمان ما ترك ربّ الدار بها من ماله، ترك هو العامل في بها، ومن ماله بيان لما. وإنما ضُمّنَ لأنه المسبب، والقاعدة «ضمان المتسبّب». قال الشيخ ابن ناجي في آخر ورقة من غصْب كبيرِه: والفتوى وهي في عاشرة قسم كبير الشيخ المغربي ولأنه المسلّط للأعراب ولولده والقاعدة أنّ «البداية في الضمان بالمسلّط» قاله الشيخ ابن ناجي في الورقة 15 من قَسَم كبيره، ومثله في وسط بهرام في قول المختصر: وإن لا بُدِئَ بالغاصب [2 ب] وعزاه للمشهور، ولقول ابن القاسم في استحقاق المدونة. واعرف الورقة 109 من السادس والورقة 133 منه الإحالة على أماكنها.

وقولي: ولو انتفع به ولده الذي أسكنه هو بها هذه أغناه في ضمان الرجل المتسبب المسلّط وضمير به عائد على مَا، من قولي ما ترك رب الدار بها، وضمير أسكنه المتصل المنصوب عائد على ولده، وفي أسكنه ضمير مرفوع هو فاعل أسكنه عائد على الرجل المتسبب المسلّط وإبراؤه أصْوب ليرتفع اللبس بعوده على غير ما عاد عليه فيقول أسكنه فلم ينو إلاّ أبوه المتسبب المسلط. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني محمد بن عثمان الجربي دُعي الزهاني على يدي محمد التدريش في أواسط رجب المذكور عن مسألة يمينه بالأيمان اللازمة اعترف بها لشاهدين على أنه لا يسكن الحومة الفلانية طالما كذا، وبساط يمينه أمرٌ قامت بيّنة عليه. وقامت بينة أخرى على عدم وقوع ذلك البساط.

فقلت له: إذا ثبتت البينتان وأسقط الإعذارَ فيهما مَن يجب له، وحلفتَ على صحة البساط فلا حنث عليك برجوعك لسكنى الدار المذكورة. ثم ذهب فقال: سألتُ الفقيه المسراتي فقال: لا تسكن وتحنث إن سكنتَ. ثم سألني محمد بن عثمان المذكور أن أكتب له مبيضة سؤال عنها نصها بعد افتتاحها: جوابكم عن مسألة رجل مقدّم في حومته على توزيع رمية وقعتْ على أهلها فعرضها عليهم المقدم المذكور. فقام رجل منهم واتهم المقدم المذكور وأنه ترك من أهل الحومة رجالاً لم يعرض عليهم شيئًا معيّنين ولم يؤدّهم. فحلف بالأيمان اللازمة طالما فلان شيخنا في الحومة الفلانية فإنه لا يسكنها بعد مجيئه من الغرب فإنه عازم على السفر إليه. اعترف بذلك خوف طروء نسيان عليه في يمينه والحالة أن عليه بيّنة يمينه وأشهد له شاهدين على نفسه. ثم بعد قدومه من الغرب قامت له بينة استرعاء شهدت بسبب يمينه المذكورة أنها ما كانت منه إلاّ بسبب أنّ المقدم ترك الرجال المذكورين من الأداء كيف ذكر. وقامت بينة بعدلين شهدتْ بأن الرجال المذكورين أدَّوْا مع أهل الحومة ولم يتركهم المقدم المذكور من الأداء بوجه من الوجوه.

فهل يُقضى بيمين الحالف المذكور على السبب المذكور وهو الترك المذكور ولم يقع ترك فلا يحنث إذا رجع إلى سكنى الحومة المذكورة لفقد السبب المذكور والسبب ينظر إليه إذا فُقدت النية وهي هنا مفقودة، أولا يُنظر إلى سبب يمينه كما لا يُنظر إلى نيته، أو كانت له نية لأنه

أسَرَتْه البينة المذكورة فكما لا ينظر إلى نيته مع أسْر البينة فكذلك لا يُنظر إلى السبب مع أسْر البينة أيضا؟ جوابكم والسلام.

ووقفا على الفقيه المسراتي بالسؤال ليجيبه فيه وذلك لمانع عرض لي عن أن نجيب فيه وهو أن محمداً بن عثمان المذكور كان أشهدني على اعترافه باليمين المذكورة فامتنع من كتب جوابه فيه ورغب مبيضة الجواب ينقلها وأن نوقفه على النقل في ذلك.

فكتبت له مبيضة ليجيب بها وأوقفتُه على النّقول التي تأتي في التذييل. ونص المبيضة بعد افتتاحها: اعلم أن بساط اليمين هو السبب المثير [3 أ] لها الحامل عليها، قاله غير واحد من الشيوخ، والبساط مقدّم على النية في القضاء، قاله الشيخ المغربي. ومعنى القضاء أن تكون على يمينه بينة، قاله غير واحد. وإذا كان الأمر كما ذُكِر وثبتَ السبب المذكور ببينة لا مدفع فيها وثبت أداء الرجال الذين كان توهّم تركهم من الأداء هو سبب اليمين المذكورة بحيث إنهم لم يتركوا من الأداء. وأسقط الإعذار في البينتين المذكورتين الحالف المذكور ومقدم من قِبَل القاضي يقيمه للإعذار بحق الله تعالى فقد سقط حكم اليمين المذكورة لأن هذه النازلة يخصّصُ فيها السببُ عمومَ اللفظ فلا حنث على الحالف المذكور في رجوعه إلى سكنى الحومة المذكورة لفقدان السبب الحامل على اليمين. وذلك بعد أن يحلف في مقطع الحق على صحة السبب المذكور وأنه هو حامله على اليمين المذكورة على مقتضى ما شهدت به البينة من السببية. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: اعلم أن بساط اليمين هو السبب المثير لها الحامل عليها قاله غير واحد من الشيوخ. بساط اليمين هو سبب اليمين المثير اليمين والحامل عليها. قاله جمهور المتقدمين والمتأخرين وشيوخ المذهب، واللفظ للشيخ أبي العباس أحمد القلشاني ـ رحمه الله تعالى

ـ في شرح الرسالة. قال ـ رحمه الله تعالى ـ معنى اعتبار البساط أن الحالف إذا سئل عن نيته فنسيها فيسأل عن سبب يمينه وذكر السبب فذلك السبب هو البساط ومنه تُعرف نيته. وذلك أن الحالف لا يحلف في الغالب حتى تكون له نية وتارة يذكرها فيُبْنى عليها إذا احتملها اللفظ على تفصيل فيها، وتارة ينساها فتُعْرف من البساط. قال سحنون ـ رضي الله تعالى عنه ـ إذا لم يكن لليمين بساط فاهدف منها. ومعنى قوله فاهدف منها أي من الجواب فيها. فبدأ وحنث، انتهى من الشيخ القلشاني.

قلت: قوله ـ رحمه الله تعالى ـ ومن البساط تعرف نيته، وقوله: تارة ينساها فتعرف من البساط، فيه إشعارٌ وإيذانٌ بأن المقصود الأهمّ بالذات في الطريق الموصل إلى تخصيص لفظ اليمين وتقييده هو النية، وإنما العدول إلى البساط لأنه وسيلة إلى الوصول إليها لكنه خص بأحكام الفرق بين المقصود بالذات والمقصود بالعرَض، منها أنه لا بد من بينة به لأنه أمر خارجي لا قلبي فلذا اعتُبِر في مسائل القضاء حيث تكون على اليمين بينة وأهملت النية فيها.

نعم إن دلّ عليها دليل خارجي اعتبرت كَهُوَ على ما صرّح به في المدونة حيث قال: فإن تقدم كلام يدلّ على ذلك فذلك له ويديّن ويأتي الآن في القولة التي هذه. ومعنى يُدَيّن أي يُوكَل إلى دِينه. ومنها أنه يُقبل مع البينة على اليمين. وفي الورقة 11 من أيْمان كبير الشيخ ابن ناجي: بساط اليمين هو السبب الذي كان عليه اليمين إليها.

وقولي: والبساط مقدّم على النية في القضاء قاله الشيخ المغربي، ومعنى القضاء أن تكون على يمينه بينة، أما معنى القضاء وهو أن تكون على يمينه بينة فصرح به الشيخ البرزلي في سادسة أيْمان حاويه والشيخ

ابن ناجي في الورقة 18 من أيمان كبيره في قوله: ومن حلف بعتق أو طلاق أن لا يشتري ثوبا [3 ب] فاشتراه وشيئا الخ فهما المراد «بغير واحد» في قولي معنى القضاء أن تكون على يمينه بينة. قاله غير واحد. وأما أن البساط مقدم على النية في القضاء فدليله ما وقع في رابع التمييز والتمليك من كبير الشيخ المغربي ـ رحمه الله تعالى ـ ونصه قوله: وإن قال لها اختاري أو اختاري نفسك، فقالت: قد اخترتُ نفسي، فقال: لم أردْ الطلاق وإنما أردتُ أن تختار أي ثوب اشتريه لك فإن تقدم كلام يدل على ذلك فذلك له ويُديَّن وإن لا فهو البتات.

قوله: فإن تقدم كلام يدلّ على ذلك، المسألة: الشيخ قدّم هذا البساط على النية. الشيخ يقدم النية على البساط في الفتيا وأما في القضاء فلا ينوّى مثل ما هنا.

وقول ابن رشد: لا خلاف أن للحالف نيته التي أرادها وعقد عليها يمينه وإن كانت مخالفة للفظه إنما ذلك في الفتيا. وأما في القضاء فإن البساط مقدّم ولا يصدّق في دعوى البينة إلاّ أن يكون هناك ما يدلّ على تصديقه مثل ما يأتي في قوله: أنت طالق، وقال: أردت من وثاقٍ وكقوله اعتدي إذا كان الجواب جوابا لكلام كان قبله كدراهم تعدّها، لأن هذه الألفاظ مقتضاها الطلاق فلا يصدّق في نيته إلاّ بدليل، ومثل هذا من صنع له غيره طعامًا وقال له: أنت حر، وقال: نويتُ حر الفعالَ، وكذلك إذا كان يعصيه وقال: ما أردتُ إلاّ في عصيانه إيّاي كالحرّ. وكذلك إذا قال لزوجته: لا نكاح بيني وبينك، وكان الكلام عتابا. وقوله: فذلك له ويديّن يريد ويحلف، انتهى من الشيخ المغربي.

قلت: موضح الدليل منه هو قوله: وأما في القضاء فإن البساط مقدم فاعرفه فهو صريح في الدلالة على أن مسائل القضاء البساط فيها مقدّم

في حل اليمين على البينة ولا تحلّه النية إلاّ إذا دل عليها دليل يصدّق مدّعيها الحالف في دعواه إياها، فاعرفه.

وقولي: إذا كان الأمر كما ذكر، إذا أداة شرطِ ظرفٍ مستقبلٍ خافض لشرطه منصوب بجوابه، فالجملة التي تليه في موضع جَرٍّ بإضافته إليها، وفعل الجواب هو العامل في محلّ الظرف، فإذا متعلق به تعلق المعمول بعامله، وإذا مقدم من تأخير، فإذا قلتَ: إذا جاءني زيد أكرمته فتقديره: أُكرم زيداً إذا جاءني.

وقولي: وثبت السبب، ثبت عُطِف على كان والمعطوف على فعل الشرط شرط مثله، والدليل على اشتراط ثبوت السبب في النازلة هو البساط بالبينة يأتي في قولي وذلك بعد أن يحلف.

وقولي: وثبت أداء الرجال الخ، ثبت عطف على ما قبله أيضا، ومرّ الكلام في سبب اليمين مُوعبًا وهو في النازلة عدم أدائهم، وعدم أدائهم لم يكن بل أدَّوْا بالبينة على ذلك، فكان السبب غير واقع فيكون مسببه كذلك وهو الحنث بالسكنى.

وقولي: وأسقط الإعذار هو عطف على فعل الشرط أيضا فقولنا كان وثبت السبب وثبت أداء وأسقط الإعذار هو عطف على فعل الشرط قبله أيضا، فقولنا: وثبت السبب وثبت أداء وأسقط الإعذار أفعال أربعة كلها مدخولُ إذا الشرطية وبقي فعل خامس وهو شرط في رفْع الحنث وهو أن يحلف محمد بن عثمان صاحب النازلة على البساط المذكور، وسيأتي ذكر ذلك آخر التذييل. وهذه الأفعال الأربعة وهي ثَبَتَ السبب [4 أ] وثَبَت أداء الرجال وأَسْقَطَ الإعذار وحَلَف صاحب النازلة في مقطع الحق هي شروط الحكم الذي وقع الجواب به، والحكم نفسه له فصول ثلاثة ستأتي الآن.

وقولي: فقد سقط حكم اليمين، هذه الجملة جواب إذا الشرطية والفاء فيها داخلة في جواب إذا رابطة الجواب بالشرط أي لحمله الجواب بجملة الشرط.

وقولي: لأن هذه النازلة يخصّص فيها السببُ عمومَ اللفظ، هذا تعليل لقولي سقط حكم اليمين أي لتخصيص البساط لعمومها والمراد هذه النازلة وما كان من نوعها حيث يكون اليمين بقضائها كطلاقٍ وعتقٍ وحيْث يكون بساط يمينه. . . . . .[1] وحيث تكون على اليمين بينة حتى تكون من مسائل القضاء، وتقدّم معنى القضاء، والسبب فاعل يخصّص عموم مفعوله. وهذا الحكم من روح الجواب لأن روح الجواب عن حكم هذه النازلة ثلاثة فصول: الأول أنّ البساط عامل في مسائل القضاء حيث تكون على اليمين بينة أسرت الحالف، والثاني أن البساط شرط. فقوله: والعمل به، أن تَقُوم بينة به، والثالث أن صاحب النازلة يحلف مع بينة البساط الشاهدة به.

أما الأول منها والثالث فدليلهما ما مرّ نقْله عن رابعة التخيير والتمليك من كبير الشيخ المغربي. وأما الثاني وهو شرط العمل بالبساط في تخصيص عموم اليمين أن تقوم به بينة فدليله ما وقع في ثامنة التخيير والتمليك من كبير الشيخ المغربي في قولها: وإن قال لها أنت بريئة أو بِنْتِ مني أو أنت خليّةٌ وقال لم أُرْد به طلاقا إن تقدّم كلام يكون هذا جوابه يدل على أنه لم يرد به الطلاق صُدّق وإن لاَ فقد بانتْ منه إذا كان كلاما مبتدأ و نصه قوله: فإن تقدّم كلام يكون هذا جوابه معناه ثبت ببينة ويحلف على ذلك، انتهى. وفي صغيره ما نصه: قوله: وإن قال لها برئْتِ مني معناه إذا قامت على هذا البساط بينة، انتهى. ومثله في عتقه الأولَ في مسألة كالحرّ في العصيان فذكر قيام البينة على البساط والحلف

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

عليه ونصه قوله: ومَن عَجِبَ مِن عمل عبده أو من شيء رآه منه فقال له: ما أنت إلاّ حرّ، أو قال له: تَعَالَ يا حرّ ولم يُرِدْ بشيء من هذا الحرية وإنما أراد أنت تعصيني فأنت في معصيتك إياي كالحر فلا شيء عليه في الفتيا ولا في القضاء. الشيخ المغربي في صغيره: أراد بالعجب عجب السخط لا عجب الرضى.

وقوله: فلا شيء عليه يريد وعليه اليمين ويريد أيضا إذا قامت على البساط بينة هـ.

قولي: فلا حنث على الحالف المذكور في رجوعه إلى سكنى الحومة المذكورة، الفاء أذنت بأن ما بعدها وهو عدم حنثه نتيجة عمّا قبلها وهو سقوط حكم اليمين لأجل تخصيص سبب اليمين لعدم لفظ، أو تكون الفاء ومدخولها بيانًا لما قبلها وهو قولي: فقد سقط حكم اليمين لأن سقوط حكم اليمين بيانه في عدم حنث الحالف أو الجملة بدلٌ من الجملة.

وقولي: لفقدان السبب الحامل على اليمين، السبب الحامل على اليمين هو البساط وهذا الفصل علة لعدم حنث الحالف لأن يمينه مسبَّبة عن بساطها وهو سببها ولأن القاعدة «أن السبب يلزم من عدمه عدم المسبب». واعرف أوائل جمادى الأخرى مرت قريبا.

قولي: وذلك بعد أن يحلف في مقطع الحق على صحة السبب المذكور، وهذا الحلف لما مرّ في كلام الشيخ المغربي حيث قال في وسطه معناه ثبت ببينة ويحلف على ذلك وفي عتق صغيره الأول [4ب] حيث قال: قوله فلا شيء عليه يريد من عليه اليمين. وقولي: وإنه هو حامله على اليمين المذكورة هذه الجملة معطوفة على صحة التي هي مدخولُ على والمعنى يحلف في مقطع الحق على صحة البساط وعلى

أن ذلك البساط المذكور هو الذي حمله على اليمين اللازمة المذكورة.

وقولي: على مقتضى ما شهدتْ به البينة من السببية البينة هي البينة الشاهدة بالسبب المشار إليها في صدر الجواب بقولي وثبت السبب المذكور ببينة لا مدفع فيها، ومعنى على مقتضى أي عملاً على مقتضى. ومن في قولي من السببية بيان في ما قضي من البيانية وضوابطها أن. . . . .[1] بها الذي وتقدير ذلك ما شهدت به البينة الذي هو السببية وظهر أن. . . . . . .[2] في اشتراطي في العمل بالبساط هذين الشرطين وهما قيام بينة عليه والحلف على صحته، وسببيّتُه هو ما مرّ بتقديره من كلام الشيخ المغربي في شرحيْه الوسط والصغير.

وظهر أن معتمدي في العمل بالبساط وتخصيص عموم لفظ اليمين به في مسائل القضاء حيث تأسر الحالف ببينة على يمينه أو إقرار بها هو كلام الشيخ المغربي حيث قال: قول ابن رشد لا خلاف أن للحالف نيته التي أرادها وعقد عليها يمينه وإن كانت مخالفة للفظه إنما ذلك في الفتيا وأما في القضاء فإن البساط مقدم، وهذا اللفظ من الشيخ المغربي هو روح الحكم في هذه النازلة على ما مرت إشارتي إليه فلا يتوهّم متوهّم أن الحالف حيث تكون على يمينه بينة أو أقرت بها أنه لا ينظر إلى بساطها كما أنه لا ينظر إلى نيته حيث تكون على يمينه بينة أو أقرّ الحالف بها بل البساط معتبر حيث تكون بينة على اليمين أو أقرّ الحالف بها بل البساط هو المقدم على البينة مع أسر البينة أو الإقرار. وهذا المعنى هو المراد بمسائل القضاء على ما مرّ تقديره أن شرط العمل به قيام بينة به. وحلف المستمسك به على قصده سببيته وإنما تكون النية مقدمة على البساط في مسائل الاستفتاء على ما صرّح به الشيخ البرزلي

(1) بياض بمقدار ثلاث كلمات بالأصل.
(2) بياض بمقدار ثلاث كلمات بالأصل.

في سادسة أيْمان حاويه عن القاضي ابن الحاج وغيره والشيخ ابن ناجي في الورقة 17من أيمان كبيره على أنّ القرينة الدالة على تصديق الحالف في ما يدّعيه من النية توجب قبول دعواه النية وينْحلّ عنه حكم اليمين على ما مرّ في كلام المغربي في رابعة التحييز والتمليك حيث ذيّل على كلام ابن رشد حيث قال: وأما في القضاء فإن البساط مقدم ولا يصدق في دعوى النية إلاّ أن يكون هناك ما يدلّ على تصديقه. وساق منه نظائر. مسألة الوثاق وغيرها. فاعرف ذلك فهو الفقه المفيد ـ رحمه الله تعالى ورضي الله عنه-.

الحمد لله، سألني الفقيه عبد اللطيف ابن الفقيه محمد القلشاني لشقيقته زوجة الكاتب محمد البجائي ولأولادها في أواسط رجب الفرد المذكور عن مسألة وهي أن الكاتب محمد البجائي قام على القائد بلعيد الترهوني في دارٍ بيده برسم تحبيس فيها من أبي عبد الله محمد البجائي والد القائم المذكور فكتب تحت شرائه إياها من مالكها وفي رسم اشتراء المذكور: بحقوقها ومنافعها وما عُدَّ منها ونُسِب إليها عدى المخزن الملاصق لها مِن قبيلها. وفي رسم التحبيز[1] بحقوقها ومنافعها والحبس المذكور على ولديه [5 أ] محمد القائم المذكور وبركات ومن يتزايد لهما من الذكور وعلى أعقاب الذكور وللأنثى السكنى خاصة ما دامت عزباء فإذا انقرض الذكور رجعت للإناث ثم ذكر المرجع وغيره تحبيسا مستوفى كما يجب، فدافعه المقوم عليه وهو القائد بلعيد الحائز للدار برسم اشترائه إياها من جانب المخزن الحفصي. تاريخه بعد تاريخ اشتراء محبسها إياها وبعد تاريخ تحبيسه إياها.

فترافع الكاتب محمد أحد الولدين المحبس عليهما وهو القائم المذكور مع القائد بلعيد المقوم عليه المذكور للقاضي وأقام الكاتب محمد وثيقة

(1) التحييز: إثبات الحوز في المبيع وغيره.

تتضمن اعتراف القائد بلعيد بصحة الحبس وعجز القائد بلعيد عن إبطالها ثم اصطلحا على أن اعترف القائد بلعيد بصحة الحبس ولم يبق له فيه حجة ولا حق ولا منازعة بوجه من الوجوه وطيبه لمستحقه التطييب التام وقبض من الكاتب محمد ومن حفيده الصغير ابن شقيقه بركات المذكور في رسم الحبس كذا وكذا دينارا عما صرفه في الدار من بناء ورمّ وإغلاق. وأبرأهما من ذلك وطيّب لهما جميع ما عمله بها التطييب التام. ووافق الرافعان على ذلك وطيّبا له مقبوضه والحالة أن في خاتمة رسم الصلح عند الإشهاد شهد على إشهادهم بذلك في الصحة والطوع والجواز في ثامن محرم عام تسعة وسبعين وتسعمائة [979 هـ / 3 جوان 1571 م] وبأن الدويرة الملاصقة للدار من جهة جوفيّها داخلة في الحبس المذكور وبمعرفتهم فلان وفلان. فظهر -حفظكم الله تعالى- أن رسم التحبيس قال فيه بحقوقها ومنافعها ورسم اشتراء محبسها لها قال فيه بحقوقها ومنافعها وما عُدّ منها ونُسِب إليها عدى المخزن الملاصق بها من قبليّها.

وقال في رسم الصلح: وبأن الدويرة الملاصقة للدار من جهة جوفيّها داخلة في الحبس المذكور. وقد كان بركات أحد الولدين المذكورين في رسم التحبيس مات قبل القيام وأن ولده الصغير مات بعد عقد الصلح وورثه ورثته ولم يتكلموا في الدار ولا في الدويرة بإرثٍ لأجل علمهم بالحبس المذكور. وانفرد عمّ الكاتب محمد بحوزها بحق الحبس مدة تقرب من عشرين عاما ثم توفي عن أولاده ذكورٍ وإناثٍ، فقام بعض بناته اللاتي لا حقّ لهنّ في الحبس في الحال بالتزويج وزعمتْ أن الحُبسَ في الدويرة غير تام لعدم ذكرها في رسم التحبيس المذكور فتأخذ حقها منها بالإرث عن أبيها الكاتب محمد على أنها ملك لا حبس. فهل تنهض حجتها في ذلك أو لا حجة لها فيه، والسلام؟

فأجبتُ بمـا نصه بعد افتتاحـه: إذا كان الأمر كما ذُكر فحجـة البنت القائـمة غير ناهضـة لأن الدوَيْرة المذكورة داخـلة في الحبس الـمذكور بالمطابقة فلا ملك لها بالإرث بوجه. وتقرير دخول الدويرة في الحبس بالمطابقة أن رسم الصلح قال في آخره وبأن الدويرة الملاصقة للدار من جهة جوفيّها داخلـة في الحبس المذكور فهذا اللفظ أدخلهـا في الحبس بالمطابقة والتصريح لأن دخولها فيه بهذا الـلفظ هو كمال مدلوله وضعًا واستعمالا، وسواء قدّرنا هذا الـلفظ معطوفا على صحة المجرور بالباء في قوله اعترف القائد بلعيد بصحة الحبس والتقدير اعترف بصحة الحبس واعترف بأن الدويرة إلى آخره، فظهر من الشهادة بهذا اللفظ أن تسـليمه [5 ب] إياها لهما بالصلح إنما كان على دخولها في الحبس فلا يتجه دعوى القائمة فيها بالملك لأن الملك غير الجهة التي سَلّمها لهما عليها وتَسلّماهـا منه عليها، وهذا التـقدير وإن كان مبنيا علـى أن قوله: وبأنّ الدويرة إلى آخره مِن مَقُول بلعيد فهو يستلزم إقرار والدها الكاتب محمد به أيضا. لأن الحبس أيضا هو مُدَّعاه، فاعتراف بلعيد له به موافق لدعواه فقُصَارى سكـوته وسكوت حفيده عما اعـترف لهما به من حبسـهما أن يكون رضى منهما به عملاً بقاعدة السكوت وأنه كالإقرار من الساكت، أو قدّرْنا اللفظ المذكور وهو بأن الدويرة الخ معطوف على اسم الإشارة مدخول الباء فيكون ذلك اللفظ من مقول المصطلحين ثلاثتهم والتقدير شهد على إشـهادهم بذلك وبأن الدويرة إلى آخـره. وعلى هذا فإشهاد الكاتب محمد بأن الدويرة داخلة في الحُبُس وأن تأخذ حقّها منه بالإرث عن أبيها المذكور فلا تتم لـها هذه الدعوى لأن أباها مورثها قد اعترف بحبسها نصا على هذا التقدير ولزوما بالسكوت وقرينة طلبه على التقدير الأول. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني المؤدب علي بن جمعة الغرياني مـؤدب كـتّاب المُعَلّق في تاسع عشر رجب المذكور عن مسألة رجل أسكن زوجـتـه

بدار رجل جيّد رضيتْ به الزوجة وعمّها وكيلها وشهدتْ فيه الناس بسجلّ القاضي أنه يُرتضَى لذلك. فبعد مدة غاب الجيّد في زرْعه يومًا يتفقده. ادَّعت المرأة أنّ الزوج أضرَّ بها في غيبته وطلبت الانتقال لدار أخرى والحالة أن الرجل الجيّد لا يعلم ما بين الزوجين، كما هي العادة في ذلك، وإنما زوجتُه تعلم ذلك وتخبرهُ به سواء كان حاضرًا أو غائبا. فهل ليس للزوجة انتقال من الدار المذكورة إلاّ بجرحة تقوم في الجيّد المذكور ولا تضرّ غيبته في تفقد زرعه ولو تكررتْ، ولا مقال للزوجة وعمّها في ذلك أم لا؟ وهل لعمها المذكور أن يأتيها كل حين للدار المذكورة والحالة أن الزوج تضرَّر منه؟ أو لا يأتيها إلاّ في يوم معلوم؟ جوابكم والسلام.

الجواب بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فليس للزوجة الانتقال الذي طلبتْه إلاّ بجرحة تثبتها وغيبة اليوم ونحوه في ما ذُكر غير قادحة، وليس للعم الدخول إليها في كل حين وإنما يدخل لضرورة بمحضر الجيّد والجيّدة أو الزوج. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: ليس للزوجة الانتقال الذي طلبته إلاّ بجرحة تُثبِتُها، هذا لوجهين: الأول جودة الرجل المشهود فيه ورِضَى الزوجة وعمّها به، حسبما ذكر في صدر السؤال، والثاني العادة المذكورة في السؤال بأن الجيّدة هي التي تنقل الخبر للجيّد فصارت غيبة الجيّد عن الدار في النهار وحضوره سواء لأجل العادة المذكورة.

وقولي: وغيبة اليوم ونحوه في ما ذكر غير قادحة هذا لأمور منها العادة المذكورة في السؤال أن الجيدة هي التي تنقل الخبر بما يقع بين الزوجين [6أ] أي الجيّد، وأن الجيّد لا يباشر ما يقع بينهما ولا يعلمه إلاّ بواسطة زوجته، فتكون غيبته في النهار عن الدار وحضوره سواء.

ومنها أن غيبته في تفـقّد زرعه ضرورة ومدّته قليلة وهو اليوم ونحـوه. ومنها أن مثل هذه من الأمور المدخول عليه عادة فلا مقال للزوجة ولا لعمها فيها. وبيانه أنه مِن الأمور المدخول عليه عادة أن العادة اقتضت أنّ الرجل مطلقٌ لا يلازم المكث في الدار نهاراً كالنسوان، وإنما اقتضت العادة أنه يتصرّف في النهار في أسباب تمعّشه واحترافه وسعيه في ذلك مطرد إذ غالب كالمطرد، والعلم بهذا الوصف حاصل للعم وحفيدته، فكان الوصف المذكور مدخولا عليه لاستواء الناس في علم ذلك فليس لهما إنكاره على الجيّد مع تقرر العادة به وتقرّر العلم بهذه العادة المطردة أو الغالبة.

وقولي: وليس للعم الدخول إليها في كل حين وإنما يدخل لضرورة، الضرورة إما الزيارة أو قضاء حاجة لها أو استـشـارةٌ مَعَها في شأن مـا وكَّلتْه عليه أو نحو ذلك من الضروريات. ففي الزيارة مرة في الجمعـة كالوالدين وعليه درج في المختصر وفي المـوفّاة 30 من نكاح البرزلي عن جواب أبي جعفر المُرْسي ما نصه: للأم زيارة ابنتها كل يوم اثنيـن وللبنت زيارة أمها في كل يوم جمعة.

البرزلي: والذي وقعت به الفتيا أن الزيارة يومين في الجمـعـة مـن الجانبين لكن لما كانت الضـرائـر[1] الأخر غير الزيارة لا ينضبط وقتهـا أطلقتُ دخول العم عليها ولم نُعيّنْه بمرة في الجمعة ولا بأكثر من مرّة وإنما قَيّدْتُه بالضرورة وضبطْتُه بصاحب لأجل أن الضرائر غير الزيارة لا ينضبط وقت حدوثها ونزولها ولأجل تضرّر الزوجة بدخوله لإفسادها. وأشرتُ إلى الصاحب بقولي بحضرة الجيّد والجيدة أو الزوج فالباء في بحضرة بمعنى مع. فأما حضور الجيّد فلأنه هو الأصل في قصد الإسكان عنده في هذا الزمـان. وأمّا حضور الجيدة فلقول المختـصـر: وقُضِي

(1) كذا بالأصل، والمقصود هنا الضروريات.

للصغار كل يوم وللكبار في الجمعة كالوالدين ومع أمينة إن اتهمهما. وفي ثامنة الضرر: إن اشتكى الزوج أبويْها نُظر فإن كانا مسيئيْن مُنعا من زيارتها إذا لم تؤمن ناحيتهما. المشاور: فإن اتَّهَمَهُمَا لإفسادها زاراها في كل جمعة بأمينة تحضر معهما لئلا يخلوا بها، انتهى.

وأما حضور الزوج فلقول الشامل: فإن اتهَمَ الزوجُ الأبوين في إفسادها زاراها في كل جمعة مرة بحضرة أمينة. ولأجل اختلاف النقول المذكورة وتعدّد القائلين عطفتُها بأو المقتضية للتنويع أي أنها أنواع من القول، فالقول بحضور الجيد هو المقصود بالإسكان عنده في عادة هذا الزمان، والقول في «بحضور الجيّد» هو قول المشاور وعليه درج في المختصر، والقول في «بحضور الزوج» هو قول الشامل. وفي هذا القول كفاية. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني عبد العزيز بن محمد المرداسي في أواخر رجب المذكور عن نسخة رسم وسؤال. فالرسم بمحوّل تقييدٍ يتضمّن أن الشقيقين عبد الواحد وعبد الله ولدي الحاج علي بركات أنهما يملكان جميع الدار الشرقية الباب داخل باب علاوة، وأن [6 ب] الأخوين عبد العزيز وعلي ولدي محمد الرادسي[1] يسكنان فيها منذ تسعة أعوام فارطة عن التاريخ ولم يعطياهما من الكراء شيئا. وأجابهما عبد العزيز بأنه سكن بالبيت الشرقية من الدار المذكورة منذ عامين وعلي بالإنكار العام.

نص الرسم الذي بمحول التقييد: الحمد لله، يعرف شهوده عليا وعبد العزيز المسؤوليْن المذكوريْن بمحوّله معرفة تامة ويشهدون بأنهم عاينوا الدار وسكنا الدار المذكورة بمحوّله المدة المذكورة بمحوّله مع السائليْن المذكوريْن بمحوّله ولم يعلموا لذلك ناسخا إلى الآن. وقيدوا

(1) ورد الاسم سابقا المرداسي. انظر أعلاه.

بذلك شهادتهم هنا بتاريخ أوائل رجب عام 1003 [هـ / مارس 1595 م] و بمعرفتهم السائلين أيضا معرفة تامة. ويتلو ذلك أسماء الشهود 14 رجلا ورسم العمل.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيّدة أعلاه هل على الشهود أن يعيّنوا مبدأ تاريخ المدة المشهود بها أي تمامها ويعينوا ويجيبوا لكل واحد من المشهود عليهما البيت الذي سكنه من الدار أو لا يلزمهم ذلك؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر ففي تقييد عبد الواحد وعبد الله أنهما يملكان جميع الدار وأن عبد العزيز وعليا يسكنان بها تسعة أعوام ولم يعطياهما من الكراء شيئا. فقد أفردا أنفسهما بملكها وأفردا عبد العزيز وعليا بها، وفي هذا تكذيب لبينتهما حيث شهدتْ أن عبد العزيز وعليا سكنا الدار مع السائليْن المذكورين والمعلوم أن تكذيب المشهود له البينة ولو في بعض ما شهدت به مبطلها، ولا يؤخذ بشهادتهما شيء. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قول عبد الواحد وعبد الله في تقييدهما أنهما يملكان جميع الدار وأن عبد العزيز وعليا يسكنان بها ولم يعطياهما من الكراء شيئا يقتضي بظاهره أن السكنى المذكورة في جميعها بأدلة: الأول قاعدة العطف فإن العطف يقتضي مشاركة المعطوف عليه في المتعلقات فعطف جملة «وأن عبد العزيز وعليا يسكنان بها، على جملة «أنهما يملكان جميع الدار» ويقتضي أن الجملة المعطوفة تشارك الجملة المعطوف عليها في لفظ جميع الدار، وإذا اشتركتا في لفظ جميع الدار لزم أن يكون قوله يسكنان بها معناه بجميعها لأن جميع الدار في المعطوف عليه يُعتبر في المعطوف. والثاني: أنهما قالا في تقييدهما: يسكنان بها

وتركا التصريح بالاستفصال هل يسكنان جميعها أو بعضها؟ وقال الشيخ ابن السبكي: الأصح أنّ ترك الاستفصال ينزّل منزلة العموم في المقال. والثالث: أن قولهما في تقييدهما: يسكنان بها إما أن يُحمَل على السكنى بجميعها وهو مقتضى ظاهره ـ كما مرّ ـ وإما أن يُحمل على السكنى ببعضها.

فالحمل الأول يشهد له وقوع جميعها في الجملة المعطوف عليها والعطف يقتضي الاشتراك في المتعلقات كما مرّ. والحمل الثاني لا شاهد عليه وهو يوجب أن يكون على حذف مضاف وتقييده يسكنان بعضها والقاعدة «أن الحذف والتقدير خلاف الأصل ولا يُخرَج عن الأصل إلاّ بدليل».

وقولي: إن تكذيب المشهود له البينة إلى آخر الجواب هو في الورقة 8 من التبصرة في خامسة الفصل الثامن [7 أ] في ما ينبغي للقاضي أن ينتبه له في أداء الشهادات. وفي الوثيقة وجْهٌ آخر مقتضٍ لبطلانها وهو أن تعيين الشهود أعيان السنين بأسمائها مطلوب لإمكان معارض في أعيانها يبديه الخصم عند الإعذار إليه. . . . . .[1] إجمال أسمائها. ويشهد لهذا ما وقع في الورقة 12 من العتق وتوابعه من البرزلي عن وثائق الغرناطي ونصه: من تمام وثيقة الموت والوراثة والملك أن يحدّ الشهود المدة التي عرفوا ملكه للأملاك فيها فربما قام قائم بوثيقة أخرى بالملك فيُهتدى بالتاريخ لمعرفة الأقْدم ملكا في ذلك. أعرف الورقة 182 من الجزء الرابع، فلهذا يقتضي لزوم بيان الوجه الذي تمكن المعارضة فيه من الخصم ولا يترك على احتماله حتى إذا أبدى الخصم فيه المعارض نظر بينهما. ثم إنّ تعيين الشهود أيضا البيتيْن المسكونتين لعبد العزيز وعلي من الدار، ومطلوب أيضا في حقهم حيث شهدوا

(1) كلمتان غير مقروءتين في الأصل.

بالسكنى للأربعة المطلوبيْن والطالبيْن وإنما كان هذا التعيين مطلوبا في حقهم لأن غالب مساكن الدور فيها الرفيع والوضيع وتختلف قيمتها بحسب اختلافها في الرفعة والضّعَة. ولأن حكم الحاكم بينهم في ذلك يتوقف على التعيين لقول الشيخ المتيطي: حكم الحاكم إنما هو متعلق بمعيّن، وفي ثامنة باب الأقضية من وثائق الشيخ الفشتالي لفظ معروف فقال: حكم الحاكم إنما يتعلّق بمعروف بشهادة معروفة، وعلى هذا فكيف شهدت البينة بسكنى مسكنيْن في دار بدون تعيينها؟ وكيف يحكم الحاكم في بيتيْن مسكونتيْن بقيمة سكناها مع إجمال ذاتيهما في شهادة البينة الشاهدة بها.........[1] .

الحمد لله، سأل الحاج يوسف التركي الساكن الآن ببنزرت في أواخر رجب المذكور عن مسألة اشتراء علجية[2] مع ابنتها صغيرة فتزوج العلجية وعمل معها أولادًا وربى البنت المشتراة إلى أن كبرتْ فخطبه فيها رجل فأجاب خطبته. وشرط سيّدها على الرجل الخاطب المذكور نقدًا وصداقًا وحوائج ففعل ذلك الخاطب المذكور، وحضر بينهما جماعة من المسلمين وشهدوا عليهما بذلك، وشرط أيضا سيدها على الزوج المذكور أنه لا يبني بها إلاّ بعد مضي عامين حتى يحضرها، فقبل ذلك الزوج المذكور. ثم إن البنت المذكورة توفيت بعد مضي ستة أشهر من يوم العقد عليها. فهل يلزم الزوج جميع شطر ما سمّى لها من صداق ونقد وحوائج التي شهد به الجماعة الحاضرون للعقد أو لا يلزمه شيء والحالة ما ذكر؟ والسلام.

فأجاب عنه الحاج سالم بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر وثبت النكاح بواجب الثبوت كما يجب وثبَّت ملكية البنت المذكورة

---

(1) بياض بمقدار سطرين ونصف بالأصل.

(2) العلجية: المملوكة من العلوج.

لسيدها المذكور بواجب الثبوت وماتت البنت المذكورة قبل البناء بها فيستحقّ سيدها شطر المسمى من مقدم ومؤخر ولا مقال للزوج في ذلك. والله تعالى أعلم.[7 ب] وكتبه الفقير سالم، انتهى.

وجاءني الحاج يوسف صاحب النازلة فطلب جوابي بالعطف فيه فكتبت تلْوه ما نصه: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه هو مقتضى ما درج عليه في المختصر وغيره، وعليه الجواب صحيح. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، لا بد من تقديم مقدمتين قبل الخوض في فصول الجواب وهما في التحقيق متعلقان بفصوله، الأولى في ميراث أم الولد من ابنتها، والثانية في أن أم البنت المتوفاة في النازلة زوجة موطوءة بالنكاح لا أنها أم ولد موطوءة بالملك. فأما المقدمة الأولى فاعلم أن في ميراث أم الولد من ابنتها اضطراب بمقتضى كلام الشيخ في مختصره وصريح كلام الشيخ بهرام في تمشيته في وسطه وصغيره، مع صريح كلام القاضي أبي الوليد بن رشد في مقدماته أنها لا ترث. ومقتضى كلام الشيخ شهاب الدين القرافي وتبعه الشيخ أبو عبد الله المغربي أنها ترث. أما مقتضى كلام المختصر وصريح كلام الشيخ بهرام في تمشيته فنصه قوله: ولا رقيق، لا خلاف أن الرقيق لا يرث ولا يورث وسواء المدبر وأم الولد والمعتق إلى أجل والمعتق بعضه، ويأخذ ماله كله مَن يملك الجزء الرقيق منه. وإليه أشار بقوله ولسيد المعتق بعضُه جميع إرثه، انتهى.

قلت، قوله: ويأخذ ماله كله من يملك الجزء الرقيق منه، هو لفظ الشيخ ابن الحاجب ـ رحمه الله تعالى ـ ويأخذه معناه بالملك لا بالإرث ولهذا عبّر بيأخذ لا بيرث.

وقوله: ولسيد المعتق بعضه جميع إرثه أي ما يسمّى إرثا وهو ما يترك من ملك بعد موته إذ هذه الصفة هي صفة الإرث فلاحظها في العبارة لا أنه إرث حقيقة فيه فاعرفه. وأما صريح كلام صاحب المقدمات فنصه في كتاب أُمهات الأولاد. وتسرَّى رسول - صلى الله عليه وسلم تسليما - مارية القبطية فولدت له ابنه إبراهيم فقال - صلى الله عليه وسلم تسليما - في ما رُوي عنه عند ولادتها إياه (أعتقَها ولدها) يريد - صلى الله عليه وسلم تسليما- أنه تثبت لها حرية بسبب ولدها فلا تعود إلى الرقّ أبدًا ولا يجوز بيعها ولا هبتها لا أنها بتلتْ حريتها لأنه بقي له فيها الاستمتاع طول حياته، بدليل ما روي عنه من حديث ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما - أنه قال (أيّما أمة ولدت مِن سيّدها فهي حرة بعده) وإذن قد انعقد الإجماع على أنّ أم الولد لا تعتق قبل موت سيدها وأن أحكامها أحكام أمة في جميع أحوالها من الموارثة والشهادة وديتها وأرش جراحتها، انتهى من المقدمات.

وأما كلام الشيخ شهاب الدين القرافي - رحمه الله تعالى - فنصه: عتق أم الولد يتنجَّزُ في الحال وإنما بقي له فيها المتعة. ووقع هذا في خاتمة قواعد الإجارة في الورقة 140 من ترتيب القواعد والفروق للشيخ أبي عبد الله المغربي، وسلّمه بسكوته عنه مقتصرا عليه كأنه المذهب. وللشيخ شهاب الدين أيضا - رحمه الله تعالى - في موضع آخر منه ما نصه: عتق أم الولد يتنجَّز في الحياة وإنما يبقي له فيها المتعة فقط والمدبر بخلافها فإنما يتم عتقه بالموت، انتهى. ووقع هذا في المسألة الرابعة من القاعدة الثالثة من قواعد المواريث من ترتيب القواعد والفروق في الورقة 175 منه.

قلت: فقوله يتنجّز عتقها في [8 أ] الحال في حياة السيد يقتضي تمام حريتها فيكون لها الإرث لأنه حكم الأم التامة الحرية. وقوله: إن

المدبر لا يتم عتقه إلاّ بموت السيد يقتضي مقابلته بأم الولد أن أم الولد تمّ عتقها في حياته قبل موته وهذا يقتضي أيضا أن تكون لها ما للحرّة التامة الحرية وهو الإرث. وللباحث في كلام القاضي أبي الوليد ـ رحمه الله تعالى ـ أن يقول: أما قوله لأنها بتلت حريتها فيعارضه معارضة حقيقية قول الشيخ شهاب الدين: عتقها منجَزٌ في الحال في حياة السيد وتمّ في حياته والمدبّر إنما يتم عتقه بموت السيد.

وأما استدلاله بحديث ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ (أيّما أمة ولدت من سيدها فهي حرة بعده) فجوابه أنه يحتمل الضمير في بعده أن يعود على مصدّق ومفهوم من ولدت أي بعد الإيلاد، «وعند الاحتمال يسقط الاستدلال» وعود الضمير على مصدّق مفهوم من لفظ الفعل الذي قبله كثير شائع في كلام العرب ومنه قوله تعالى ﴿**وَلاَ يَرْضَى لِعِبَادِهِ الكُفْرَ وَإِن تَشْكُرُوا يَرْضَهُ لَكُمْ**﴾[1] أي مُرْضِ الشكرَ لكم. ومنه قول صاحب المختصر في أول النكاح: وجبر وصي أمرَهُ أبٌ به أي بالجبر، قاله الشيخ ابن غازي في حاشيته. وأما ما ذكره من الإجماع فكيف يسوغ للشيخين الشهاب والمغربي مخالفته ومكانتهما من العلم والدين معروفة ومنزلتهما من معرفة المذهب أصولا وفروعا محفوظة، وكيف ينعقد الإجماع مع مخالفتهما. ثم أن ما وسعهما يسَعُ من اعتمد مثلي وقال بقولهما، وكفى بهما أسوة في ذلك. وأما أن أحكامها أحكام أمة في الموارثة فهو موضع النزاع وهي نتيجة ما قدم قبلها. والذي تقدم قبلها قد مرتْ معارضته بكلام الشيخين الشهاب والمغربي. وأما بقاء استمتاع السيد طول حياته فهو مصرّح به بأداة الحصرْ في كلام الشيخيْن الشهاب والمغربي فهما موافقان عليه والمتعة والاستمتاع لا ينافي التّحْيين في الحياة بحال الزوجات، لأن السيد قد ثبت له الاستمتاع ودخل عليه

(1) القرآن: الزمر 7 .

بوجه جائز وهو الملكية، والقاعدة «استصحاب حال ما ثبت وجوده حتى يثبت رافعه» قاله الشيخ ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى ـ ونقلته في الورقة 104 من الجزء الرابع.

وأما المقدمة الثانية وهي أن أم البنت المتوفاة في النازلة زوجة أي موطوءة بالنكاح لأنها متسرَّاة أي موطوءة بالملك، فيدل عليه قول السائل متزوج العلجية، والتسرّي لا يسمّى تزويجا. قال القاضي عياض ـ رحمه الله تعالى ـ في قوله عزّ وجلّ **﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لاَ يَجِدُونَ نِكَاحًا﴾**[1] أن معنى لا يجدون نكاحًا أي لا يقدرون على الزواج لعسرهم. نقله الشيخ المغربي في أول النكاح الأول من كبيره. ولما قسم الشيخ اللخمي ـ رحمه الله تعالى ـ النكاح إلى واجب موسّع وواجب غير موسع وواجب محين ذكر لفظ التزويج ولفظ التسرّي كلا منهما في مقابلة الآخر. وقال الشيخ المغربي الإجماع قد انعقد على أن الرجل لا يتزوج أمته لتعارض حقوق الملك وحقوق التزويج، ذكره في الورقة 32 من النكاح الأول من كبيره. فهذه كلها دلائل على أن التزويج هو الوطء بعقد النكاح والوطء بالملك لا يسمى تزويجًا وإنما هو تَسَرٍ فيكون قول السائل تزوّج العلجية معناه عقد عليها النكاح لا أنه تسرَّاها بالملك ولا يكون عقده عليها النكاح إلاّ بعد تبتيل عتقها إجماعا [8 ب] على ما مرّ. إذا تقررت هاتان المقدمتان فأعلى الرق الحاصل في البنت المتوفاة في النازلة يمنع إرث زوجها من مخلّفها كما يمنع إرث أبيها المبتل عتقها قبل نكاح سيدها إياها. يقول الشيخ بهرام: لا خلاف أن الرقيق لا يُورث، وهذه البنت المتوفاة رقيق باقية على الرق إلى موتها فلا تُورث ويستغل سيدها وهو زوج أمها المبتلة بجميع مالها يستحقه بالملك لا بالإرث.

(1) القرآن : النور 33.

وجواب الحاج سالم بأن سيدها يستحقّ النصف دلّ على أن النصف الآخر لزوجها يرثه بسبب النكاح وهذا خطأ. وعطفي عليه بمقتضى ما في المختصر من حيث ما فسّره به بهرام بقوله: لا خلاف أن الرقيق لا يورث توهمت منه مثل ما توهمه الحاج سالم وهو أن نفْي الموروثية عن الرقيق أنها موروثية النسب لا موروثية النكاح ولتوهم حمل الموروثية المنفية على موروثية النسب لم يجعل للأم شيئا مع أنها مبتَّلة ووطء سيدها إياها بالتزويج كما قاله السائل ولا يجوز له أن يتزوجها حتى يبتّل عتقها إجماعا. بخلاف ما لو تسراها أي وطئها بالملك فإنها مع التسري والولادة من سيدها تصير أم ولده، وفي كونها عند صيرورتها أمّ ولد ترث أو لا ترث في ابنتها الاضطراب المذكور في المقدمة الأولى. هذا من حيث النظر فيها بالوارثية. وأما من حيث النظر في ذات ابنتها بالموروثية فهي رقيق لا تورث كما مرّ. وقد يُستدل لما أجاب به الحاج سالم من إثبات موروثية النكاح ولما توهّمتُه أنا مِن حمل الموروثية المنفية على موروثية النسب فقط وأن الموروثية بجهة النكاح وسببه غير داخلة في النفي بما وقع في كلام المتقدمين والمتأخرين في باب الفرائض، حيث تكلموا على فرض الزوج النصف في عدم الولد والربع مع وجوده وأطلقوه. فلفظ الزوج مصحوبًا بأل ولم يُقيده أحدٌ منهم بزوج الحرة. وكذلك وقع في آية المواريث ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾[1] الآية فلفظ أزواجكم جمعٌ أضيف. والقاعدة الأصولية أن «الجمع المعرّف باللام أو الإضافة يقتضي العموم في الأشخاص» فيتناول بعمومه أزواج الحرائر وأزواج الإماء. فإن وجد نقل صريح ينفي موروثية النكاح عن الرقيق المتوفاة فليُضَفْ إلى هذا الموضع، وإن لم يوجد نص بذلك فظاهره الإطلاق والعموم يقتضي صحة ما أجاب.

(1) القرآن : النساء 12.

ثم بعـد وجود النقل الصريح بما ذكر فلي العذر في موافقـتـي إيـاه بالعطف عليه عملا بما قرره القاضي عياض ـ رحمه الله تعـالـى ـ فـي تنبيهاته مقتصرا عليه كأنه المذهب أنّ مَن تبع غيره في كلام متعقب فهو بمنجاة من التعقب والمتعقب خاص بالأول المتبوع. ونقله الشيخ ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى ـ في بحث الشيخين من تاسعة دِيَاته مستدلا به لابن الحاجب على ابن عبد السلام. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني ساسي بن جمعة الجبالي للعابد الجلاصي المذكور بعدُ أواخر رجب المذكور عن نسخة رسم وسؤال. نص النسخة بـعـد افتتاحه: يعرف شهوده محمد بن بالليل المسراتي اليحياوي معرفة صحيحة تامة ويشهدون بوفاته، وأحاط بميراثه في علمهم زوجه مبـاركـة بـنـت إسماعيل المدلي وبِنتاه منها عربية وبنانة، وعصبـهُ شقيقه حمزة لا غير ثم توفيت [9أ] بنانة المذكورة فورثها والدتها وشقيقتها وعصَبَها عمّها حمزة شقيق والدها المذكور لا غيرهم، لا وارث لمن ذكرتْ وفاته عدا من ذكر في علم شهوده. ويشهدون مع ذلك بـأن مِن مُخلّف المتوفـى المذكور حِصان أشهب اللون ثَـنِيّ [1] السن مع ثلاثين رأسا من البقر. وأن جميع ذلك استقر تحت يد العابد بن عبد الجواد الجلاصي للورثة المذكورين. ولم يزل جميع ذلك قِبَله إلى الآن. وقيّدوا بذلك شهادتهم هنا بتاريخ محرم الحرام عام ثلاثة وألف [1003هـ / سبتمبر وأكتوبر 1594م] ويتلوه أسماء الشهود ثم رسم العمل بالشهادة.

ونص السؤال هو بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الوثيقة المقيدة أعلاه والحالة أن الشهود لم يعيّنوا تاريخ قبض العابد المذكـور لذلك ولم يعاينوا قبضه أيضا، وإنما شهدوا شهادة مجملـة مـن غـيـر معاينة قبض المشهـود عليه ولا تاريخ القبض كمـا تـدوّنه أعلاه. فهل

(1) الثَنِيّ: هو الحيوان الذي عمره سنتان اثنتان.

الشهادة المذكورة على الوجه المذكور أعلاه صحيحة عاملة ويُقضى بها والحالة ما ذكر، أو هي غير عاملة ولا يقضى بها؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: تصفحتُ النسخة والسؤال المسطورَيْن أعلاه. وإذا كان الأمر كما ذكر فالوثيقة المذكورة غير عاملة ولا يُقْضى بها لاشتمالها على البتّ في النفي. وقد وقع لمالك وابن القاسم - رضي الله تعالى عنهما- بطلان الشهادة بذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، الواقع لمالك - رضي الله تعالى عنه - وقع في آخر عاريتها ونصّه: وإن شهدوا على البت أنه ما باع ولا وهب ولا تصدّق كانت شهادتهم زوراً. الشيخ ابن ناجي في سادسة عارية كبيره: هي من قول مالك، قال ابن يونس: يعني كذبًا لا يسلك بها مسلك شهادة الزور في العقوبة وردّ الشهادة أبدًا، إنما يسقط في هذا فقط. انتهى موضع الحاجة منه. والواقع لابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - وقع في آخر شهادتها ونصه: وقد قامت له بينة أنه ابن فلان لم يستحقّ ميراثه حتى يقولوا لا نعلم وارثا غيره. الشيخ ابن ناجي في الورقة 38 من شهادات كبيره ما نصه: هي من قول ابن القاسم. المغربي: هذا الشرط حجة لاحتمال أن يكون له وارث غير هذا، ولو قالوا: لا نعلم له وارثًا غيره بهذا البلد لم تنفعه الشهادة. ابن ناجي: وما ذُكر في الكتاب هو المشهور ولو شهدوا على البتّ كانت زوراً، وهو المشهور أيضا. اعرف بقيته هنالك واعرف الورقة 57 من الجزء السادس والورقة 104 من السابع والورقة 160 من وثائق الشيخ الفشتالي وأول الباب 45 من التبصرة وآخر الباب 41 منها، وفي فصل الشهادة في الوراثة في الفصل الثامن من قسم البينات في الورقة 96.

ومنه ما في الوثيقة المذكورة قادِحان آخران أضربتُ عنهما اكتفاء بما ذكرتُه. الأول، خلوها عن ذكر تاريخ الاستقرار تحت يد العابد. ففي

وثائق الغرناطي لا بد للشهيد أن يؤرخ شهادته إلاّ في موضعيْن أحدهما ما أشهد به القضاة والحكام في تسجيلهم، والثاني إشهاد الشهود على شهادتهم على خلاف فيها، ونقله في آخر الباب 33 من التبصرة مسلّما بعد في التعرض إليه [9 ب] مقتصراً عليه كأنه المذهب. واعرف الورقة 120 من الجزء الرابع والورقة 103 من الثاني.

ومن الدليل على أن ذكر التاريخ لا بدّ منه وجوب الإعذار إلى المشهود عليه ليُهْتَدى بالتاريخ إلى ما يُقبَل من هذه الوثيقة أو معارضها عند إبداء المعارض وقت الإعذار إلى الخصم فيها على ما وقع في الورقة 12 من العتق وتوابعه من البرزلي عن وثائق الغرناطي مِن تمام وثيقة الموت والوراثة والملك أن يحدّ الشهود مدّة ملكه للأملاك فيها فربما قام قائم بوثيقة أخرى بالملك فيُهتدى بالتاريخ إلى معرفة الأقدم في ذلك انتهى. واعرف الورقة 182 من الجزء الرابع.

والقادح الثاني هو شهادتهم بأن تحت يده وقِبَله من غير ذكرهم إقراره ولا حضورهم له، فقد وقع في بحث شهادة الاسترعاء في إذن المالك في الورقة السابعة من أقضية وثائق الشيخ أبي عبد الله الفشتالي ما نصه: يشهدون على المالك أنه أذن له يعني إنشاءً، أو أنه أقرّ عندهم أنه أذن له، أو أنهم يعرفونه في حانوت يتّجر فيه بمعرفة مولاه فلان لا يغير ذلك ولا ينكره. ولا يُقبل منهم قولهم نعرفه مأذونا له دون أن يستندوا إلى الوجه الذي عرفوه به مأذونا له. وكذلك يجب في جميع الأشياء من دين أو غَيْره فلا بد من ذكر الحضور لذلك أو الإقرار به. ثم قال: فيجب على القاضي أن يكشفهم عن وجه علمهم بما به شهدوا، انتهى.

قلت: قوله عن وجه علمهم، يقتضي أن الشهادة التي ذُكِر أنها غير عاملة وقعتْ على العلم، وأنها إنما خلتْ عن ذكر سند العلم فلا بد من

ذكره. أما حضورهم إليه أو إقرار المشهود عليه به، وحينئذ فما بالك بالشهادة النازلة وهي قد خلت عن ذكر العلم وعن ذكر سنده معا، فتكون أحرى بعدم القبول، فاعرفه. لا يقال قد وقع في فصل الشهادة في الاستحقاق في الورقة 76 من التبصرة ما نصه: مسألة، ومن ادّعى على رجل دابةً أو عبداً فأنكر الآخر أن يكون ذلك عنده فأتى الطالب بالبينة أن المطلوب أقرّ أنَ بيده دابة أو عبدا بصفة كذا وكذا كالصفة التي ادعى الطالب. قال سحنون: أن يشهدوا أن دابة فلان أو عبد فلان عند فلان فقد تمت الشهادة، وإن قالوا : إن في يديه الصفة التي يدعي فليس هذا بشيء، انتهى. فظاهر هذا يقتضي قبول الشهادة بأن تحت يده دابة فلان ولم يذكروا إقراراً ولا علمًا كما وقع في الوثيقة في هذه النازلة، لأنّا نقول الجواب عن ذلك من وجهين:

الأول، أن جواب سحنون مَبْني على جواب السائل، وسؤال السائل الشهادة فيه وقعت على الإقرار المطلوب بالصفة المدّعاة. فأجاب بأنّ الشهادة أنّ في يديه الصفة ليست بشيء، وتمام الشهادة بأن الموصوف الذي لفلان الطالب هو عند فلان المطلوب. فمعنى جوابه أن الشهادة على الإقرار فيها أي في الشهادة أن في يديه الصفة، والشهادة بأن الموصوف الذي لفلان الطالب هو عند فلان، فلا بد من مراعاة وقوع الإقرار في النوعين، النوع الذي ليس بشيء، والنوع الثاني بأن لفظ الإقرار وقع في السؤال الذي سئل عنه. ووجه كون [10 أ] النوع الأول ليس بشيء أنها شهادة على إقراره بصفة أنها عنده والصفة أفرادها متعدّدة لا تنحصر في صفة يدّعيها الطالب حتى تضيف البينة موصوفها للطالب بأن تقول عبد فلان أو دابة فلان.

والوجه الثاني من وجهيْ جواب الإفراد أن جواب سحنون لم يصرّح فيه بإقرار كما صرّح به في السؤال فكان مجملاً في ذلك. وكلام الشيخ

الفشتالي مفسّر. والقاعدة أن «المفسر يقضي على المجمل». وقد وقع في التبصرة قبل مسألة سحنون في أول فصل الشهادة في المعاملات عن معين الحكام. عن ابن حارث ما يـردّ حمل كلام سحنون على ظـاهـر إطلاقه ويردّه إلى موافقة كلام الفشتالي. وكذلك وقع في باب من قام بحق على ميّتٍ أو غائب من أقضية مختصر النهاية.........[1]

الحمد لله هذا بقية سؤال لم يُوجَد أوله:

...........الصغير السن الآن وهو المسماة باسمه المداينة المـذكـورة لكونه في كفالته وتحت إيالته وعمر في حق نفسه على أن أسقط عمـر حقه في الصرف المدفوع عن العشرين كرونة وأهمل المحاسـبـة بـهـا وذلك عن دعوى الربح المذكور. إلاّ أنهما اختلفا في بقية قليلة بقيـت من مصارفتها ادعاها الحاج قاسم وأنكرها عمر ورجعا الآن فيها إلى ما يقوله الشيخ الخطيب الآن بالقيروان أبو محمد العابد بن عامر فما يقوله من ثبوتها أو نفيها فقد رضيا به والتزما حكمه، وكان الباقي حينئذ على المدين المذكور ثلاثين كرونة من الصفقة. فعشرون منها التزم المـديـن بدفعها بانقضاء شهر رمضان التالي أشهر تاريخه، وعشر كرونات البقية يدفعها بالحلول. هذا موضع الحـاجة منه وتاريـخه أوائل شـعبان عام 933 [هـ / أواخر جويلية 1585م] فتبين أن مدة حبس عمر الكرائن بعد حلول أجلها عامان اثنان وسبعة أشهر.

وقد اعترض الفقيه محمد قشور فكتب بخطه أن في هـذا الإشـهـاد لزوم ربح المحبوس وترك بعض المال المقبوض لذلك وتأجيلـه هـذا لفظ اعتراضه ثم وشى به مع غيره من نظرائه. وأراد بهذا الاعتراض ما نقل عن من شبهه وهو أن هذا الإشهاد تضمن رِبًا الجاهلية، وهو تأخير من له دين لمدينه على أن يزيده المدين فيه.

(1) بياض بمقدار خمسة أسطر في الأصل.

فقوله: في هذا الإشهاد لزوم ربح المال المحبوس أراد بالمال المحبوس الكرائن الدين. وقوله: وترك لفظ المال المقبوض لذلك، أراد بالمال المقبوض العشرين كرونة التي قبض الوكيل صَفَر التركي والدراهم المصارفة. وأراد بالبعض المتروك الدراهم المصارفة فقط لأنها هي التي ترك عمر عن ربح المال الكرائن التي حبس.

وقوله: لذلك، أي لأجل لزوم ربح المال المحبوس. والمعنى [10 ب] أنّ عمر ترك الدراهم التي قبض منه بو عاشور رب الدين لأجل ربح الكرائن التي حبسها عنه عمر التارك. واعرف هذه العبارة فهي مقتضية في فهمه لأن الترك لأجل لزوم ربح المال المحبوس ويلزمه حينئذ أن لا يكون الإشهاد من ربا الجاهلية لأن ربا الجاهلية الترك فيه لأجل التأخير فصار كتبه ولفظه قد تدافعا. فاعرفه فهو روح الرد عليه ما زعم أنه من ربا الجاهلية.

وقوله: وتأجيله إن أراد، عطفه على ترك فلا يستقيم لأن المتروك لا تأجيل فيه، فلم يبق إلاّ كأنه يقول ترك بعض المقبوض على تأجيل ما بقي. وهذا المعنى إن كان هو مراده فهو غير الواقع، لأن الترك لم يكن معلّقا على تأجيل العشرين كرونة إذ ليس في الرسم المذكور ما يدل على تعلّق ذلك الترك على استيفاء تأجيل العشرين، وهو تأخيرها لا منطوقا ولا مفهوما والمقصود من الأمور القلبية التي لا يطلع إلاّ العليم بذات الصدور. وهو ـ أعني المعترض قد اعترف صريحًا في لفظه الذي كتب، بأن الترك الذي لأجل الربح الذي عمر التارك على رب المال بحبْسة ماله عنه هو حلول أجله. وإلى أصل ربا الجاهلية أشار في الرسالة بقوله إما أن يقضيه وإما أن يربي له فيه. وقال الشيخ ابن عمر في شرحه عليها: صورته أن يؤخره عن الأجل على أن يزيده يحمل تأخير رب الدين أي قصده إليه لازم من لوازم هذا الأصل، كما جعل تعليق التأخير على الزيادة لازما من لوازم الأجل المذكور أيضا.

والحالة في هذه النازلة أن كلا اللازمين غير موجود، لا تأخير الدين مدة العامين والسبعة الأشهر وقع من غير فعل رب الدين ومن غير اختياره بدليل أن جاءه إلى تونس للانتصاف منه برسول من عند الأمير. وإذا لم يوجد التأخير من رب الدين ولا اختياره فيه وهو معلّق عليه فلا يوجد المعلق وهو الإعطاء لأجله تحكيمًا لقاعدة التعليق، وهي سببية المعلق عليه. فإذا لم يوجد السبب لم يوجد مسببه. فتبين أن الإعطاء وهو في النازلة الترك إنما هو لأجل حبْس المال لا لأجل التأخير. والمعترض قد صرح بذلك وجزم به في قوله: وترك بعض المال المقبوض لذلك، أي للزوم ربح المال المحبوس. وإذا بطل اللازمان المؤصّل لزومهما من كلام الشيخ ابن عمر وهما التأخير من رب المال واختياره فيه الذي هو المعلق والإعطاء من المديان لأجله وهو المعلق عليه بطل ملزومهما وهو كون الترك المذكور من ربا الجاهلية. ولله در الإمام الفخر حيث قال:

أيا مَن حياتي نوع حسْن وصاله ... ومَن عيشتي ملزوم لازم حبِه

أيوُجَد ملزوم ولا لازم له ... مُحال وقوع لم يقم جنسه به

أي ذلك مُحالٌ أي وجود ملزوم ولا وجود لازمه. وإذا لم يكن الترك المذكور ربا الجاهلية لفقد لوازمه وخواصه فقد صار تركا عن ربْح الحَبْس قطعا وكما جزم به المعترض في قوله: وترك بعض المال المقبوض لذلك، وخطه شاهد عليه بذلك وأما تأخير العشرين كرونة لانقضاء بقية شهر التاريخ والشهر التالي له فهو تأخير [11 أ] + [11 ب][1] [12 أ] لم يقترن بتعليق على زيادة وعلى ترك أصلٍ لا منطوقًا ولا مفهومًا وإنما الترك الواقع فهو لأجل الربح المفوت بالحبس[2].

(1) ورقة أُقْحمتْ ضمن المخطوط عند تجليده في مكان الورقة 11 أ و ب وهذه الورقة لا تشتمل إلاّ على فهرسَة مطموسة لكثير من مسائل هذا الكتاب بخط حديث غير خط ناسخ المخطوط.

(2) وردت الكلمة بالأصل: بالجسد، وإصلاحها مقترح.

فإن قلتَ: قد قدّرتَ خروج النازلة على أصل ربا الجاهلية لخلوّها عن القيدين المذكورين وهما اللازمان اللذان اقتضاهما كلام الشيخ ابن عمر وإذا خرجت عن ذلك الأصل فبأي أصل تلحق؟ وأي باب تشملها فروعه بتناولها حكمه؟

قُلتُ: هي من أصل ضمان ما فوّت من ربح نقد على ربه. وفروع باب الغصب تشملها وحكمه يتناولها، والمعلوم في الباب المذكور أنّ مَن حَبَس نقداً عن ربّه حتى فوّتَ عليه ربحه ففي لزوم ضمان ربحه قولان. قال في الشامل: وهل يضمن ما فوّتَه مِن ربح نقد عن ربه قولان، انتهى. والقول بضمانه إياه مبني على القول بضمان المانع بتعطيل الأعيان أي الذوات وهو قول مطرف وعبد الملك وابن عبد الحكم وأصبغ وابن حبيب. كما إذا غصب الدار فأغلقها أو الأرض فبوّرها أو الدابة فأوقفها أو العبد فحبسه ولم يستعمله. وقد حكى الشيخ ابن الحاجب ـ رحمه الله تعالى ـ وغيره تصويب هذا القول. وحكى الشيخ ابن عبد السلام ـ رحمه الله تعالى ـ من حيث استدلاله بما نقل عن ابن سحنون، وعليه أيضا درج في المختصر فعلم أن به الفتيا، والقول بعدم ضمان ما فَوّتَه مِن ربح النقد المحبوس مبني على عدم ضمان المانع بتعطيل الذوات، وهو قول ابن القاسم ـ رضي الله تعالى عنه ـ وشُهِرَ.

فقول المعترض في الإشهاد المذكور لزوم ربح المال المحبوس لا ضَيْر فيه لأنه أحد القولين في الفرع وهو القول الأول الذي صدّرتُ بذكره، واللزوم شرعي وهذا اللفظ من المعترض كان مناقضاً لما نقل عنه أن الإشهاد من أصل ربا الجاهلية وقد مرّ بطلانه.

وقوله: وترك بعض المال المقبوض لذلك، البعض المقبوض هو الدراهم مصارفة على العشرين كرونة لأنها هي المتروكة عن ربح المال المحبوس،

وتركها إنما كان لذلك أي لأجل لزوم ربح المال المحبوس وهذا صحيح لا حرج فيه لأنه ترك عن لازم، ففي القول الأصوب وبه الفتوى ودرج عليه في المختصر ورضي به المشهودان معا عن تفويت الربح، وهذا من المعترض اعتراف بأنّ الترك المذكور إنما هو للزوم ربح المال المحبوس لا للتأخير الذي هو لازم من لوازم ربا الجاهلية. فقد رجع عن قوله إن النازلة من أصل ربا الجاهلية فلمثل هذا الموضع قد قيل «أقرّ الخصم وارتفع النزاع». وقد اعترض الفقيه العابد بن عامر الوسلاتي خطيب القيروان كان إذا خطّ سؤالا بخطه وجوابا عنه تحت الرسم المذكور نَصَّ السؤال بعد افتتاحه. تأملوا رسم الصلح المذكور فإن الحاج أبا عاشور المذكور طالب عمر المذكور بأداء طالع دين معتقه المذكور مدة كونه في ذمته بعد حلول أجله مثل ما كانت تفعله الجاهلية إما أن تقتضي ديني وإما أن تُرْبي لي فيه. فامتنع المدين من ذلك وذكر له أنه حرام لا يحلّ. واستعان عليه بغيره على أن يرفع عنه الدعوى المذكورة فأبَى بعد أن أُعْلِم بحرمته. ثم سار إلى تونس وأرسل إلى المدين مَن أزعجَهُ من القيروان إليها ولم يزل على دعواه وخُوّف عقاب الله فلم يرجع، فآل الأمر إلى أن صالحه على إسقاط دعواه المذكورة على أنْ أسقط عنه عمر الثمانين دينارا نواصر التي مصارفة العشرين كرونة ورفع عنه الدعوى بها حَذراً من تفاقم الأمر وسأل أهل [12ب] العلم أرخصوا في ذلك وقالوا له: الصلح باطل وترجع عليه بما تركت له عن الدعوى المذكورة. وحينئذ فهل ترك عمر الثمانين دينارا صحيح تام لا رجوع له بها عليه لأنه صلح أدَّى إلى حرام فهو باطل، «وكل صلح إذا أدى إلى حرام باطل» ويَرجع عمر على الحاج قاسم بالثمانين دينارا، والسلام.

ونص جوابه بعد افتتاحه: الصلح المذكور حرام باطل لا عمل عليه فلا تطِيب الثمانون دينارا المذكورة للحاج قاسم ولا لعبد الله معتقه

بالصلح المذكور وترك إلى ربها عمر المذكور ويحاسبه بها مما بقي عليه من المال المذكور، انتهى. وأقول: حامل الفقيه العابد على ما كتب في سؤاله وجوابه هو حامل مَن اعترض بمثل اعتراضه وهو عدم ملكيّة تحصيل النقول وفقد القوة المحصلة لمعرفة تطبيق الكلّ المسطور في الكتب على الجزء الواقع بين الخصوم. ولله درّ الشيخ ابن عبد السلام حيث قال: إنما الغرابة في استعمال كليات علم الفقه وتطبيقها على جزئيات الوقائع بين الناس وهو عسير على كثير من الناس. فالمعترض حيث حمل ربا الجاهلية الذي وقف عليه مسطوراً على هذه الجزئية النازلة وأدخلها تحت كلّيته كان على خطإ في التطبيق حملا وإدخالا، جهلا منه بفروع ضمان ما فوَّت مِن ربح النقد على ربه بحبسه عنه، وهذا الفرع مذكور في باب الغصب. ويتبين سوء فهمه ونظره في التطبيق بيان بطلان الحكم الذي أفتى به وهو حرمة ترك الدراهم المذكورة عن ربح المال المحبوس للمطل. ثم بيان بطلان سنده الذي ذكره في سؤاله المذكور الذي كتبه بخطه.

أما بطلان الحكم الذي أفتى به فقد تقرر في كلام الشيخ ابن الحاجب ـ رحمه الله تعالى ـ وفي الشامل وغيرهما في تضمين الغاصب منفعة التبطيل قولان وهما ما فوّته من المنافع وأنه لم يستغل الغلة ولم يستعمل الذات وإنما عطل فقط، كغلقه الدار وتبويره الأرض ووقفه الدابة وترك استعمال العبد. فقيل: لا ضمان عليه في المنفعة المعطلة، وهو قول ابن القاسم وشهر، وقيل: عليه ضمانه وهو قول مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وابن حبيب وصوَّبه الأشياخ وعليه درج في المختصر فدلّ على أنه به الفتوى.

قال الشيخ ابن عبد السلام ـ رحمه الله تعالى ـ وعليه قال بعض الشيوخ: لو غصب دنانير فأنفقها أو حبسها فلم يتّجرْ بها فلم يضمن

الربح ولكن يضمن لصاحب الدنانير مقدار ما كان يربح فيها صاحبها لو اتَجرً بها، انتهى. وإليه أشار في الشامل بقوله: وهل يضمن ما فوَّته من ربح نقد على ربه قولان، انتهى.

فإن قلت: قد جعلت هذه النازلة وضمان عمر للربح فيها من فروع هذا الأصل وهو ضمان منفعة التعطيل الذي ذكره الأشياخ في باب الغصب ومرفوع تفويت ربح النقد على ربه وإنما يتمّ لك ما جعلت بتحقق معنى الغصب في حَبْس المال المذكور عن ربه بعد حلول أجله وظلم حابسه في حبسه إياه عنه.

قلت: نعم أما وضع يد المديان على مال المدين بعد حلول أجله مدة العامين وسبعة أشهر فبيّن أن لا حق له في ذلك الوضع، وإذا كان لا حق له فيه صار وضع يده عليه عَدَاءً، وقد قال الشيخ ابن عبد السلام في هذا الفرع: الغصب وضع اليد العادية على مال الغير، انتهى. وفي نوازل سحنون: مَطْل الغني جرحة لقول النبي - صلى الله عليه وسلم تسليما- (مطل الغني ظلم) وقد فسّروا الغني بالمليّ فظهر بهذا معنى الغصب والظلم. ومذهب مالك -وهو الصحيح- حمل الناس على الملاء حتى يثبت العدم. قاله في سادسة المديان وتوابعه من البرزلي ووقع في [13أ] الورقة 21 من النكاح الثاني من كبير الشيخ المغربي: المشهور من المذهب أن الناس محمولون على الملاء إذا أشكلت أحوالهم، انتهى. فقد ظهر بهذا التقدير معنى الغصب والظلم في حبس المدين المال المذكور عن ربه حتى اضطر إلى أن طلب من الأمير رسولا أرسله لإزعاج ظالمه المدين إلى تونس للإنصاف منه وذلك بسببَ مطله ومنعه الذي هو فيه ظالم غاصب. وفي الحديث (على اليد ما أخذت حتى ترده) وفي التنزيل ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالعُقُودِ﴾[1]

(1) القرآن: المائدة 1.

قال الشيخ أبو الطاهر بن بشير: هذه الآية تدل على وجوب الوفاء بما عقده الإنسان على نفسه.

قلت: وبعد تقرّر القولين في ضمان ربح المال المحبوس عن ربه ظلما، وتقرر أن القول بالضمان منهما صُوِّب مبناه وبه الفتوى ودرج عليه في المختصر وتقرر أن حبسه في النازلة المدة المذكورة غصبٌ وظلم وتقرر حمل حابسه وهو المدين على الملاء ليتحقق ظلمه بحبسه وتفويته تعيّن أنه لا يقول إن متعلق هذا اللزوم حرام إلاّ جهول بل لو قيل بعقوبة هذا القائل بحرمته ما بعد لأن في تحريم هذا اللزوم تقوّلاً على الشارع إما بمجرد الهوى وإما بالتهاون والاستخفاف بمعاقد الشرع. وقد وقع في الحديث (أجْرَؤُكم على الفتوى أجْرؤُكم على النار)[1]. وقال ابن ظفر: إياكم والأخذ عمن يسرع بالأجوبة عن المسائل. قال الشيخ البرزلي: يريد لأن الغالب عليه الخطأ. وقد دخل رجل على ربيعة بن أبي عبد الرحمن فوجده يبكي فارتاع لبكائه فقال له: ما يبكيك أمصيبة دخلت عليك؟ قال: لا ولكن ظهر في الإسلام أمر عظيم. قال: قلت ما هو؟ قال: استُفْتيَ من لا علم له. ثم قال ربيعة: ولَبعض مَن يُفْتي هاهنا أحق بسجنٍ من السراق، انتهى.

قلت: ولو قلنا بالقول المشهور وهو مبني على عدم ضمان ما فوَّته المدين من الربح فبذله منه الحق فيه لآدمي، وهو في النازلة عمر المدين وهو قد ترك الدراهم عن ذلك طيبةً بها نفسه لا بحكم حاكم فلزم. وقول الفقيه العابد في سؤاله الذي كتب[2].

الحمد لله، في سابعة الصدقات والهبات من مختصر النهاية ما نصه: مسألة في العتبية عن ابن القاسم في ورثة قام أحدهم فادعى صدقة عليه

(1) ورد هذا الحديث تاما بهامش الورقة.

(2) بياض في المخطوط مقداره خمسة أسطر. وبذلك تكون هذه النازلة منقوصة الأول مقطوعة الآخر.

من أبيه وشهد له شاهد بالحوز فوقف له القاضي الصدقة حتى يأتي بشاهد آخر فلم يأتِ بشيء فحكم القاضي بفسخ ذلك على الورثة ففسخ. ثم وَجَد المدعي شاهداً آخر فقال: يرجع المدعي في ما كان حاضراً من الصدقة فيأخذه وما بِيعَ أخذه بالثمن ويتبع هو الورثة بالثمن، بمنزلة مَن شهد له عدلان أنه مات ثم أنه بعد ذلك وقد كان شبّه عليها فقد قال مالك في مثل هذا[1].

ثم أدرج مسألة تعجيز الطالب والحكم عليه وما فيها من الخلاف المعلوم في باب الأقضية وفي باب دعوى النكاح من الزوج على المرأة. وفي الخامسة عليه في نسخة أخينا الفقيه الحاج سالم [13 ب] النفاتي عند قوله فحكم القاضي بفسخ ذلك ما نصه. سئل الشيخ أبو عبد الله محمد الصدفي مفتي القيروان[2] ـ رحمه الله تعالى ـ عن تحوّزٍ بالشاهد الواحد واليمين هل يصحّ أم لا؟ بعد أن ذكر له في السؤال ما في السماع من عدم إعماله. فأجاب: الحوز يصحّ بالشاهد واليمين، وبذلك الحكم وهو مقتضى مشهور مذهب مالك ـ رحمه الله تعالى ـ وما في السماع إنما يُحمل على الشاهد. والله تعالى أعلم.

قلت: قوله وهو مقتضى مشهور مذهب مالك يعني في إعمال الشاهد الواحد واليمين في ما يؤول إلى المال ويكون في الأحباس ونحوها يؤول إلى المال. وإن لم يكن مالاً في الحال كالشفعة والخيار ونحوهما من حقوق المال الآيلة إلى المال.

اعرف الباب. . . . .[3] من تبصرة ابن فرحون، واعرف أوائل الجزء الثاني من كتاب الأجوبة لي والخامسة والعشرين منه ففيها الكفاية. والله تعالى أعلم.

(1) كذا وردت الجملة مضطربة بالأصل ولم يرد فيها مقول القول.
(2) بالهامش تعليق نصه: يعني في الدولة العثمانية، وهو شيخ سيدي عبد اللطيف القلجاني.
(3) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

هذا بقية جواب لم يوجد أوله [1]:

...الوجه هو السلامة من التفليس بالحكم ومن قيام الغرماء الذين أحاط دينهم بمال الغريم ولو لم يحكم القاضي بفلسه. وأما هذا الموضع فإحاطة الدين بمال الواهب مانعة من الحيازة فقيام الوجه إذن هنا هو السلامة من الدين المحيط.

وقال ابن عرفة إحاطة الدين بماله قبل العطية اتفاقا، وفي كون إحاطة الدين بعدها وقبل حوزها كذلك وصح حوزها حينئذ نقل الباجي عن الأخوين وأصبغ قائلا: بناء على اعتبار يوم الحوز أو العقد. وقوله: ولا قيمة، يرْجع للمسائل الثلاثة، انتهى من ابن غازي.

قلت: قوله وزاد في التوضيح مع دار السكنى ثوب لباسه هو مقصود بقول حبس مختصر النهاية.

فرع، ومذهب مالك أنّ ما يكون من حبس أو صدقة أو هبة في الصحة لا تتم إلاّ أن يُجَاز في صحة معطيه وجواز أمره ولا ينتفع بذكر الحيازة في العقد حتى تعاين البينة الحوز، فإن كان الواقف ساكنا في الدار لم تتم حيازتها إلاّ بأن يخليها وينتقل عنها ويعاينها الشهود خالية، وكذلك ما يلبسه من الثياب ثم يتصدق به أو يحبسه على بنيه فإنه لا تتم الحيازة فيه إلاّ بأن يخلعه ولا يلبسه، انتهى. ثم قال: مسألة، وقد كان في ولاية الواقف من ولد صغير وابنة بالغة وإن دخل بها زوجها ما لم يخرج من حدّ الولاية فإن إشهاد الأب على الصدقة والحبس لهما يغني عن الحيازة إلاّ في الملبوس والمسكون كما تقدم، انتهى.

الحمد لله، سألني الكاتب رجب لعبد الله الطواحني القروي في يوم الجمعة رابع شعبان عام 1008 [هـ / 20 فيفري 1600م] عن سؤال

(2) بياض بمقدار خمسة أسطر سابقة لهذا العنوان.

وجواب وقت جاء من القيروان وصاحبها مبارك بن عبد المولى العبيدي ومع السؤال والجواب أسئلة وأجوبة صدر بها في ورقة الاستفتاء لكن ألغيت عما صدر [14أ] به اكتفاء بما نذكره لأن السؤال بمعنى الأسئلة المصدّر بها والأجوبة لا طائل تحتها فاقتصرتُ هنا على ذكر سؤال وجواب.

نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل دخل بين أخوين بالصلح في مخلفات عن أمهما، أحد الأخوين يطلب الآخر فعيَّنوا الدعاوى وعيّنوا لها قدراً من الصلح، فامتنع الطالب من الموافقة على ما عيّنوه له، فحلف الرجل المتوسط بينهما للطالب بيمين الطلاق الثلاث على أنّ أخاك ما يزيدك فوق هذا القدر شيئا، فوقع الانفصال على غير شيء لأجل اليمين المذكورة. ثم في زمن آخر وقع بينهما ترافع آخر في ذلك وانبرم بين الأخوين صلح من غير محضر الطالب وفيه زيادة على قدر المحلوف عليه وسمع الحالف فلامَهُما على ذلك فذكر أحد الأخوين وهو المطلوب منهما الذي وقعت منه الزيادة أنه ما زاد على ذلك إلاّ على دعاوى أخر زادها أخوه الطالب المدعي أولا. فهل يكون على الرجل الحالف حنث أو لا حنث عليه لأجل ما قال الأخ المعطي وهو الزيادة وقعت على دعاوى أخر لم تذكر في المجلس الأول؟ والسلام.

ونص الجواب: الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذُكر في السؤال فلا حنث على الحالف المذكور لأن بساط يمينه وهو السبب الحامل له على اليمين هو كونه على يديْه لأن الإنسان يحب إنتاج الفعل الواقع على يديه وانبرامه ويظهر المنة على المتصالحيْن بقطع الخصومة عنهما، فحلف اليمين المذكورة استعظامًا لها لَعلّهما يهابانها ويمتثلان أمره. فلولا أنه كان واسطة ما حلف، فبساط يمينه الحامل له على اليمين

توسطه بينهما، فكأنه قال: الصلح الواقع على يـديّ لا يكون إلاّ بهذا المقدار لا أنه نفى الزيادة مطلقا.

قال ابن عبد السلام: البساط هو السبب المثير لليمين ولـيـس هـذا انتقالا عن النية إنما هو النية والوصف الذي تنضبط به في الغالب، فهو تحريم على حصول النية، حتى أنه لو تذكّر الحالف بعد ذلك النية وجده مناسبا لها. وإذا كان لليمين بساط فيُحمل على مقتضاه من برّ أو حنث، قاله ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ ومقتضاه في هذه النازلة عدم الحنث لأن سبب إثارة اليمين كونه واسطة فيه فلا يكون صلحه بأكـثـر. وأمـا صلح غيره فلم يحلف عليه ولذا جاء مستفتيا فظهر بهذا أنه لا حنث عليه وأحرى إذا زاد المُصالِح. وهذا العقد الثاني بأن زيادة المُصالَح به نابعة لزيادة المصالح عليه فهذا عقد آخر. والأول لم ينبَرِم فهذا إن ثبت فهو أحرى في عدم الحنث. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد ابـن أحمد المسراتي.

فأجبتُ بما نصه: الحمد لله، لفظ اليمين عام فيتناول أفراد الـزيـادة كيف تكون وعلى يدي من تكـون ولـو. . . .[1] إياهما على عقدهمـا صلحًا بالزيادة فوق ما حلف عليه من منّة في قصده العموم بيمينه عند مَن أنصف، واليمين على فعل غيره كهي على فعل نفسه في هذه النازلة. فإن لم تكن على يمينه بيّنة ونوى إخراج ما يكون على يدي غيـره. أو نوى إخراج وقتٍ ومجلس آخر، أو نوى إخراج ما يكون على دعاوى مخصوصة فتتبعـتْ هذه النية إذا لم تكن على يمينه بينة بعد حلفه فـي مقطع الحق أنه أراد ما ادعى أنه نـواه. قـاله الشيخ أبـو الطـاهر ومـال إليه [14 ب] الشيخ ابن عبد السلام لقوله: الأقـرب تَوجّهها احتياطـا لحق الله تعالى، وأفتى به الشيخ أبو القاسم أحمد الغبريني والشيخ ابن

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

عرفة ولم يذكره في المختصر ولعله اعتمادا على ما في البيان. وأما لو لم ينْوِ الإخراج وإنما نوى بلفظ يمينه ما يكون على يـديّ أو نوى هـذا الوقت أو المجلس وإنما هي مؤكدة للفظ في بعض مدلولـه فـلا تُنافِيه وشرط التخصيص المنافاة فلا تفيـده فـي حـلّ يمينه، وما قاله الشـيـخ شهاب الدين ومن على قدمه وخلاف لإطلاق ذكر ذلك في الفروق وفي كتاب الأحكام وفي شرح مختصر المحصول. وعزاه الشيخ الحطّاب للذخيرة ولكتاب لباب اللباب ولقواعد الشيخ المغربي: وزيادة المدعي على دعاوى كانت عنها الزيادة في هذا الصلح لا ترفـع الـحـنـث عـن الحالف لأن الحنث يُحتاط له، لأنه يدخل بأقل الوجوه والبساط شرط أن تقوم عليه بيّنة وأن يحلف على وفقه والنية مقدمة عليه في مسائل الاستفتاء وغيرها بخلافها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: وهو على فعل غيره كهي على فعل نفسه، ضمير هي في الموضعين عائد على اليمين والتقييد بهذه النازلة إشارة إلى اليميـن إذا كانت على بِرّ لقول المختصر: وإن حلف على فعل غيره ففي البـر كنفسه، وهذه اليمين علـى بـرّ لأن يمين البـرّ هي: لا فعلتُ هذا وإن فعلـتُ هذا، وإن نافيه، فضابطه أن تكون اليمين على نفـي، ويـمـيـن الحنث لأفعلن وإن لم أفعل. واعرف الحلف على فعل غيره كهو على فعل نفسه في يمين البر في الورقة 79 من السابع موعبة.

وقولي: فإن لم يكن على يمينه بينة ونوى إخراج إلى آخـر الأنـواع الثلاثة المخرجات. اعرف ما في الورقة 15 من طلاق البرزلي حيث ذكر تخصيص عموم اليمين بوصف أو بزمان ما. وفي ثانية طلاقه تخصيص عمومه السياق أو بالإشارة. واعرف سادسة أيمان البـرزلـي، واعـرف أوائل محرم عام 1003 [هـ/ أواسط سبتمبر 1594 م].

وقولي: بعد حلفه في مقطع الحق إلى آخره استوفى النقل عن ابن بشير وابن عبد السلام والبيان للشيخ الحطاب في قول المختصر: وخُصّصتْ نية الحالف وقُيّدتْ إن نافتْ وساوتْ. وفتوى الشيخ الغبريني نقلها الشيخ البرزلي في الورقة 14 من طلاقه. وفتوى الشيخ ابن عرفة نقلها أيضا البرزلي في ثانية طلاقه.

قولي: وأما لو لم ينْوِ الإخراج وإنما نوى بلفظ يمينه ما يكون على يديّ، أي بأن ينوي بقوله ما يزيدك فوق هذا شيئا، أي على يدي أو ما يزيدك في هذا الزمان، أو ما يزيدك في هذه الدعاوى التي سميت. وهذه النية غير مفيدة في حل اليمين على الحالف المذكور لكون هذه النية مؤكّدة للفظ اليمين في بعض مدلوله فيؤاخذ باليمين في هذه المنْويات المذكورة لخلو النية فيها عن الإخراج. وسبب مؤاخذته فيها اللفظ العام والنية المذكورة له فيها غير المنافية لذلك اللفظ العام، ويؤاخذ باللفظ الآخر الذي لم ينْوِه وهو ما كان على يد الغير وما كان في زمان آخر وما كان من دعاوى أُخَر باللفظ العام الخليّ عن معارضة النية. هكذا أصَّله الشيخ شهاب الدين ـ رحمه الله تعالى-. اعرف كلامه المنقول في كتبه الثلاثة في الورقة 168 من السادس وأواخر ربيع الآخر عام 1003 [هـ / أوائل جانفي 1595 م] وتكلم على هذه النية المذكورة والنية المخصصة في القاعدة الثانية من قواعد العموم والخصوص في الورقة 54 من ترتيب القواعد بما يوافق كلام الشيخ شهاب الدين وعزو الشيخ الحطاب للذخيرة ولكتاب [15 أ] لباب اللباب ولقواعد الشيخ المغربي. ووقع شرح المختصر في قول المتن: وخُصّصتْ نية الحالف الخ في باب الأيمان والنذور منه.

قولي: وزيادة المدعي دعاوى كانت عنها الزيادة في هذا الصلح لا ترفع الحنث عن الحالف لأن الحنث يُحتاط له لأنه يدخل بأقل الوجوه.

هذا مبني على أن الوصف المنتقل إليه هل يتنزّل منزلة الوصف المنتقل عنه أم لا؟ ويشهد لكونه يتنزّلها منزلة فرع الدار المهدومة في رابعة الأيمان والنذور من المدونة: وإن حلف لا يدخل هذه الدار فهُدمتْ أو خربتْ حتى صارت طريقا فدخلها لم يحنث. فإن بُنيتْ بعد ذلك فلا يدخلها، انتهى موضع الشاهد. قوله: فإن بُنيتْ بعد ذلك فلا يدخلها. ووجه تنزيل الوصف المنتقل إليه وهو بناؤها بناءً جديدا غير البناء الأول يتنزل منزلة الأول في إعطائه حكم الشيخ الطرابلسي قوله: فإن بُنيتْ بعد ذلك فلا يدخلها، يقوم منها أن من أسْكَنَ رجلاً داراً مدة فانهدمتْ كلّها قبل انقضاء المدة[1].

الحمد لله،هذا جواب لم يوجد سؤاله:

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: تأملتُ المضمونيْن المذكوريْن أعلاه وعلمتُ مقتضى السؤال، وإذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أن الحوز الثلاثة الأشهر المذكورة غير كافٍ في صحة الحُبس المذكور، ولو أعْملنا القول بالاكتفاء بها اعتباراً عن الكبير الرشيد الحائز لنفسه لعكّر علينا من جهة الصغار فيبطل. لأن الحبُس على الكبير الرشيد الحائز لنفسه إنما تنفع في صحة حيازة العام قاله القاضي ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ. وأما على الصغار فمتى رجع المحبس لسكناه ولو بعد عام فإن الحبس يبطل، صرح به في كتاب بلوغ الأمنية عن القاضي ابن رشد. وعلى هذا فلا بدّ من استئناف الحوز المصحح للحبس في النازلة في ما سوى بيت الإسكان، وذهاب عقل المحبّس مانع من ذلك فالحوز في حال اختبال العقل باطل حسبما وقع لابن القاسم ـ رحمه الله تعالى ـ في سماع عيسى وسماع أصبغ.

(1) هنا ينقطع نص النازلة السابقة وكذلك أول النازلة الموالية، مع بياض في المخطوط بما قدره سطران.

وقال الشيخ أبو الوليد الباجي: يريد تكون موقوفة فإن برئ فهو صدقة وإن اتصل ذلك بموته بطلتْ. قال القاضي ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ: ذهاب العقل كالمرض، فرجوعه كالصحة. قال الشيخ ابن عرفة: لم يحك ابن رشد والباجي خلافا في ذلك. والإسكان لا يبطله التحبيس كعكسه لكن إذا انقضت مدته بانقطاع العصمة وكانت قيمة البيت كقيمة ثلث جميع الدار فأقلّ، انسحَب عليها حكم التحبيس وشملها عقده. هذا ظاهر المذهب لأن الإسكان الصادر من المحبس بمنزلة شاغل من شواغله هذا إن عاد عقله. . . . . [1] عنه الحوز المصحح وإن اتصل ذهابه إلى موته بطل كما بيّناه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: ولو أعملنا القول بالاكتفاء بها إلى آخره، أشرتُ بهذا إلى ما وقع في عاشرة حبس نهاية التحصيل وهو كبير ابن ناجي ـ رحمه الله تعالى ـ قال مالك في مَن حبّس حبُسا فسكنه زمانًا ثم خرج منه بعد ذلك فلا أراه إلاّ وقد أفسد [15 ب] حبسه وهو ميراث. وقال ابن القاسم: إن حِيزَ عنه بعد ذلك في صحته حتى مات فهو نافذ. ابن ناجي: وعندي تفسيرٌ ولو حبس دارًا أو غيرها أو وهبها فحِيزَ ذلك عنه ثم رجعت إلى حوزه، فإن كان الحوز أقل من مضي عام بطلت اتفاقًا لأنها إذا رجعت إليه في أقلّ من عام فقرينة العرف تدلّ على أنه أراد بذلك التحيّل لإسقاط الحيازة. وأما إن كان بعد مضي عام ففي البطلان قولان، فقال مالك وأكثر أصحابه: لا يبطل الحوز وبه العمل، وقال مطرف وابن الماجشون: يبطل، وهذا إذا كان المحبّس عليه يحوز بنفسه، وأما لو حبسها على صغار بنيه وحوّز داره لرجل أجنبي فحازها لهم ثم رجع إليها الأب أبطلها باتفاق قاله. . . . . . [2] حكاه الباجي وهو قصور

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.
(2) بياض بمقدار كلمة في الأصل.

لقول المتيطي: قال ابن القاسم وهو المشهور إن رجع المحبس للدار وسكنها بعد أن حيزتْ عنه المدة المعلومة فإنه لا يضره سواء كان المحبس عليه صغيراً أو كبيرا. وقال ابن المواز: إن كان صغيراً بطل. فذكره على طريق الشذوذ وكان شيخنا لا يعرف هذا، انتهى من ابن ناجي. قلت: وفي ما حكاه من المتيطي نظرٌ لما يأتي عن ابن رشد.

قولنا: لأن الحبُس على الكبير الرشيد الحائز لنفسه إنما تنفع في صحة حيازته العام، قاله القاضي ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ أشرتُ به إلى ما وقع في ثانية حبس الحاوي لـمّا أن نقل عن الغرناطي أو كان وثيقة الحبس، ومنها معاينة الشهود لإخلائها عاما كاملاً إن كان ساكنا فيها. ذيّل عليه ما نصه. قلت: في الإخلاء عامًا كاملا في الحُبس على الصغير ظاهره ولو رجع إليه بعد العام ومات فيه. والذي أحفظه في بيان ابن رشد أن المشهور أنه إذا مات فيه بطل، وإنما حيازة عام تنفع في الرشيد خاصة على المشهور، ثم رأيت في الطرر عن ابن رشد تعقّب هذا الإطلاق على أهل الوثائق وكذلك ابن الحاج قال: قاله ابن المواز وهو صحيح، انتهى من البرزلي.

قلت: وقفتُ في الطرر في آخر وثيقة تحبيس لمحمد بن أحمد ـ رحمه الله تعالى ـ ما يُشبه ما نقله البرزلي عن ابن رشْد ونصُّهُ: وعيّن قوله بعد مرور العام فهذا الحبس. . . . .[1] إنما يصحّ لهذا إذا كانوا كِباراً لأن يده قد ارتفعت عن ذلك بمرور العام. وأما إذا كانوا صغارا فلا يصحّ هذا لأن الحبس يبطل بكون يده لم تُرفع عنه، مِنْ تعقّب ابن رشد. وقد بيّن هذا أيضا في رسم المتاع من كتاب الصدقات وفي آخر ترجمة وثيقة بحلّ حبس من الطرر أيضا عن ابن رشد. قول ابن العطار: وقيل إنه يخليها عاما إنما يصحّ هذا في الكبار وأما في

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

الصغار فمتى سكن ولو بعد عام فإن الحبس يبطل وكذلك في كتاب ابن المواز ـ رحمه الله تعالى-. فقفْ على ذلك، واعرف 168 من تذكير الغافل للشيخ الجدّ ـ رحمه الله تعالى-.

قولنا: حسبما وقع لابن القاسم الخ، نقله الشيخ ابن عرفة في خامسة هبته فاعرفه فيه، واعرفها في 8 هبة الحاوي ونَقَلاَ معًا قول سحنون وابن عبد الحكم أنّ ذهاب العقل كالصحيح ويقضى عليه بدفع الصدقة، انتهى. قلت: وهذا في غاية الإشكال لفقد العقل وهو مناط الحكم والتكليف، ولو كان قد جرى شَرْطه. وقول الشيخ أبي الوليد الباجي نقله الشيخ ابن ناجي في ثانية هبات كبيره.

وقولنا: والإسكان لا يبطل التحبيس الخ، لأنّ الإسكان أخرج منفعة البيت من ملك المُسْكِن في الحال منه [16 أ] فيتسلّط تحبيسه على ما يملكه وهو بقية الدار دون ما لا يملكه كمن تصرّف في ما يملك، فإنه ينفذ تصرّفه في ما يملك دون ما لا يملك. اعرفه في المسألة الثانية من القاعدة الأولى من قواعد النحو من ترتيب القواعد والفروق للشيخ أبي عبد الله المغربي، فلو حبس قبل حوز السكنى بطلت السكنى وصحّ الحبس المحوز، لأن الرجل إذا كتب السكنى لولده بزوجته بيتًا من داره لم يحز البيت حتى مات وباع الدار بطلت السكنى. هذا في الورقة 19 من نكاح البرزلي عن جواب ابن رشد.

قولنا: وهو ظاهر المذهب، إنما قلتُ ظاهر المذهب لأنه بالإجراء على قواعده لأني لم أقفْ على نص صريح فيه. وقد صرح الشيخ ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى ـ في الورقة 14 من إجاراته بأن ظاهر المذهب إذا قالوه فمعناه بالإجراء على قواعده لا ينظر فيه، ومرت في الورقة 21 من هذا الجزء. وقد أخذتُه من مسألة تصرف المعطي في بعض عطيته، قالوا: إن كان ما تصرّف فيه ثلثًا فأقل نُفذتْ العطية في الجميع، وإن

كان أكثر من النصف بطل الجميع، وإن كان نصفا فكل على حكمه. اعرف في ذلك ما مرّ في عاشرة الجزء الرابع، ووقع في الورقة 28 من نكاح البرزلي عن ابن الحاج ما نصه: وفيه مَن زَوّج ابنته والتزم لصهره الإسكان مدة العصمة ثم رَهَقه دين ثم مات فقام أرباب الديون يطلبون ديونهم وذهبوا إلى بيع الدار وإبطال السكنى. فأجاب: إذا حاز الزوج السكنى بالفعل قبل الدخول وجبتْ له ولا تُباع حتى تنقضي العصمة بموت أو طلاق، انتهى من البرزلي.

الحمد لله، سألني الحاج قاسم زريق بتركي من عند الآغا إبراهيم قال: أجبني ذا الوقت وإلاّ أطلع إلى القصبة، فقلت للتركي: ترفعه بعد العصر فقال لي: أنا نجيئك وقت العصر نرفعه بنفسي. فكتب قبل السؤال نسختين وتحتهما السؤال وذلك في أواسط جمادى الآخر عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999 هـ / أواسط أفريل 1591 م].

نص الرسم الأول بعد الافتتاح: أشهد الشاب قاسم ابن الفقير أنه وافق على مكث زوجته بذكره فلانة بنت الحاج قاسم زريق وتمريضها عند أبويها الحاج قاسم المذكور وأمها فلانة الفلانية مدّة مرضها الذي بها الآن موافقة تامة، والتزم أن لا ينقلها من عندهما مدة المرض المذكور إلاّ برضاها التزاما لازمًا عرف قدره على أن التزم له والدها المذكور بطعامها وشرابها وسائر مؤنها من النفقة والكسوة مدة بقائها عندهما من مال نفسه من غير رجوع له على الزوج المذكور على بنته بوجه من الوجوه. شهد على إشادهما بذلك في الصحة والطوع والجواز خامس شهر ربيع الأول الشريف بمولده -صلى الله عليه وسلم تسليما- عام ستة وتسعين وتسعمائة [996هـ / 3 فيفري 1588 م] بمعرفتهما فلان وفلان.

ونص الرسم الثاني بعد افتتاحه: أشهد قاسم الفقير أنه التزم بالقيام بالمداواة لزوجه فلانة بنت الحاج قاسم زريق في مرضها من تاريخه مدة بقائها بدار والدها المذكور [16 ب] من ماله دون رجوع عليها بشيء من ذلك التزاما صحيحًا عرف قدره. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة أواخر صفر الخير عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ / أواخر جانفي 1588 م] بمعرفة فلان وفلان.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسمين المقيّدين أعلاه هل هما صحيحان ويُعمل بمقتضاهما معًا أو يعمل بإحداهما دون الأخرى أو هما مجهولان لا يعمل بهما معا؟ جوابكم تؤجرون، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فأما الملتزم في الرسم الأول إذا أراد الرجوع في التزامه فليس له ذلك ولا تُسمع دعواه فيه. وأما الملتزم في الرسم الثاني إذا أراد الرجوع له ذلك عملاً بقول ابن القاسم فيهما ـ رحمة الله تعالى عليه ـ والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

أقول هذا الجواب مبني على ثلاثة أصول، الأول قول الشيخ ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى ـ الخبرة إخبار عن أشياء المخبر معروفا في المستقبل الوفاء بها. . . . . [1].

الحمد لله، هذا مضمّن عقد نكاح بعد افتتاحه: تزوّج محمد بن أحمد السوسي عُرف الهويمل عائشة بنت محمد النابلي عرف الكحلي بصداق كذا. عقد نكاحها منه بذلك والدها بما ملّكه الله تعالى من أمرها، وجعله بيده من العقد عليها إذ هي بِكْر في حِجره وتحت ولاية نظره صحيحة العقل والبدن حلّ للنكاح. وحضر الزوج المذكور وقَبِل

(1) كذا وردت الجملة بالأصل مضطربة التعبير وسقط بعدها بقية الجواب فقام مقامه بياض بمقدار عشرة أسطر في الأصل.

هذا المذكور قبولاً تامًا وارتضاه، شهد على إشهادهما بما عنهما فيه، وهما بحال صحة وطوع وجواز أمر، ثاني عشر شعبان المعظم عام ثلاثة وثمانين وتسعمائة [983 هـ / 17 نوفمبر 1575 م]. وفي إشهاد الزوج المذكور بعد تمام النكاح المذكور أنه حرّم أمة الرحمن بنت أبي عبد الله محمد عينوس الحمامي ما دامت الزوجية بينه وبين عائشة الزوجة المذكورة. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة في التاريخ المذكور بمعرفة فلان [17 أ] وفلان.

الحمد لله، مضمون رسم إيداع للاستفتاء بعد افتتاحه: ذكر لشهيديْه القارئ محمد ابن المؤذن أحمد السوسي الهويمل أنه عقد النكاح على عائشة بنت الرايس محمد النابلي عرف الكحلي، وهي بكر بالغ وأراد البناء بها ودفع لها جملة مقدم مهرها فأمسكها عنه والدها المذكور ليلة الزفاف وعطّلها إلى أن يكتب لها تحريم أمة الرحمن بنت محمد عينوس الحمامي فاضطرّ لمساعدة والدها المذكور وذكر لشهيدَيْه أنه مهما حرّم أمة الرحمن بنت عينوس المذكورة أو غيرها فإنما ذلك على غير حقيقة لأنه مضطرّ إلى ذلك. واستودع شهيديْه هذه الشهادة ليجدها حيث يحتاج إليها. شهد على إشهاده بذلك في الصحة والطوع والجواز، أوائل شعبان المذكور عام ثلاثة وثمانين وتسعمائة [983 هـ / أوائل نوفمبر 1575م] بمعرفة سبب الإيداع في خاتم الشهادات فلان وفلان.

الحمد لله، وبمحوّل رسم الإيداع بعد الافتتاح ما نصه: أشهد الرائس محمد الكحلي المذكور بمحوّله أنه أسقط الطعن والمقال في شهود رسم الإيداع المذكور محوّله ولم تكن عنده في الرسم المذكور بمحوّله حجة ولا مقال إلاّ ما في. . . . . . .[1] الشرع العزيز في ذلك بعد أن قُرئ عليه الرسم المذكور بمحوّله وعلم ما فيه وما شهدا به. شهد على

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل.

إشهاده بذلك في الحالة الجائزة بتاريخ أواسط محرم فاتح شهور عام خمسة وثمانين وتسعمائة [985 هـ / أوائل أفريل 1577 م] فلان وفلان.

الحمد لله، نسخة سؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم في الرسوم المذكورة أعلاه وقد تزوّج القاري محمد المذكور عائشة المذكورة بكراً مِن أبيها المذكور، امتنع من تمكينها ليلة البناء إلاّ أنْ يحرّم أمة الرحمن المعيّنة. ثم أودع الزوج عدليْن كما ذُكر، ثم أشهد في التحريم ودخل بها ببيْته ثم بعد زمان من دخوله بها أراد أن يتزوج أمة الرحمن التي أوقع عليها التحريم المذكور، وجاء مستفتيا في ذلك فأفتاه بعضهم بالإباحة لأن التحريم لم يصادف محلاً من حيث إنها لم تكن مملوكة العصمة له تحقيقا ولا تقديراً، ولأن الزوج لم يعلق التحريم المذكور بالنكاح ولم يقصده. وأفتاه بعضهم بالإباحة أيضا لكن بمجرد الإيداع المذكور. فذهب الزوج المذكور وتزوج أمة الرحمن المذكورة بسبب ذلك ثم استظهر أبو الزوجة عائشة المذكورة المكتوب لها التحريم المذكور بصداق ضُمّن في آخره بعد تمام النكاح ما نصه: اعترف الزوج المذكور أنّ كل داخلة عليها خارجة، وأن أمة الرحمن حرام عليه ما دامت الزوجية بينه وبين عائشة المذكورة. مؤرخ بأواسط شعبان المذكور بشهادة عدلين من عدول الحمامات. فوقع بين الزوج وصهره المذكور خصام لدى مَن يجب فحكم بينهما بأن يتأجّل والد الزوجة المستظهر بالصداق الثاني ثلاثة أيام للقدح في الإيداع المذكور فأسقط فيه الإعذار حسبما ذكر أعلاه ووقع بينهما صلح وتراضٍ على أن يعترف الزوج بجملة مؤخر صداق ابنته المذكورة وأن [17 ب] يعترف له بديْنٍ لها عليه وبنفقة والدها عليها ثلاثة أشهر مدة التنازع والترافع. فاعترف له الزوج بذلك واعترف صهره والد عائشة أن الصداق الذي استظهر به زورٌ

وباطل. ثم بعد ذلك كله رجع والد الزوجة المذكورة إلى المحاكمة والمخاصمة مدّعيًا أن ما صدر منه من إسقاط إعذار وصلح واعتراف عليه خَلِيّ عن توكيل من ابنته عائشة المذكورة له على ذلك. فهل الصداقان المذكوران باطلان لتعارُضِهما والحالة أن أول شهيديهما واحد ويرجع في ذلك إلى ما سواهما من البينات أم لا؟ وعلى أنهما عاملان فهل يبطل الصداق المستظهر به لاعتراف المستظهر بعد بأنه زورٌ وباطل أم لا؟ وعلى عدم البطلان وأنهما عاملان، فهل سقوط الإعذار الخليّ عن استناد للتوكيل من عائشة الزوجة ذات الشرط صحيح لأن أفعال الأب محمولة على النظر والصلاح حتى يتبين خلافهما، أو لا بدّ من توكيل البنت أباها على ذلك ويصح ما ادعى أن هذا من ضرر الأبدان الذي لا يفعله الأب في حق ابنته في حجره إلاّ بتوكيل منها له؟ وهل دعواه أن هذا من ضرر الأبدان صحيح أم لا؟ جوابكم والسلام.

الحمد لله، نسخة جوابي بعد افتتاحه: تأملتُ النُّسَخَ المسطورة أعلاه والسؤال تحتها، واعلم أن عقدة النكاح المستظهر بها ثانيا إنما عارضتْ في زيادة كل داخلة عليها خارجة وليست بمعارضة حقيقية عند التحقيق، لأنه غير راجع إلى عقد النكاح من حيث هو إيجاب وقبول مِن ولي وقابل وإنما هو زيادة عقد آخر جمع شهيداه في كتاب العقد الثاني وجدناه من الكتاب الأول، ولأنه يمكن الإدلاء به وقت الأداء. فإن استثْنياه عند الأداء سقط وإن لم يستثنياه بل أديا الشهادة به أعمل، فعلى استثنائهما إياه لا إشكال، وعلى أدائهما به فهو من معنى التحريم. فقوله بعده: وإن أمة الرحمن حرام عليه إلى آخره، ذكْرُ فرْدٍ بعد عمومٍ يؤذن بالاهتمال بالفرد الذي عليه نصه كعطف الخاص على العام بالتحريم المذكور وإن خلا عن تعليق لفظ أو نية. وعن كون أمة الرحمن المحرّمة مملوكة العصمة من وقت اللفظ بتحريمها فهو من التعليق السياقي لأنه

قد جرى ذكر تزويج أمة الرحمن حيث طلب منه تحريمها فالتعليق حاصل مستفاد من سياق الكلام لا من لفظ ولا من نية بل من سياق. وقد حققها الإمام ابن عرفة والبرزلي، فالأول كقوله لأجنبية: إن تزوجتُك فأنت طالق أو حرام، والثاني كقوله لأجنبية أيضا: إن دخلت الدار فأنت طالق أو حرام ونوى بعد نكاحها. والسياقي كقوله لأجنبية أيضا عند خطبتها: أنت طالق أو حرام. إذا تقرّر هذا فأعلم أن التحريم المذكور في أمة الرحمن غير لازم ولمحمد المحرم أن يتزوجها من وجهين: الأول أن التحريم السياقي غير لازم على ما أفتى به القاضيان أبو علي القداح وأبو العباس ابن حيدرة وإليه رجع الإمام [18 أ] ابن عرفة في آخر عمره قال الشيخ البرزلي : وتبعه على ذلك منْ بعده. وقال الشيخ ابن عبد السلام ـ رحمه الله تعالى ـ ومن أخذ بفتوى بعض قضاة تونس بعدم لزومه.

الحمد لله، من وثائق الشيخ البوسعيدي الباجي ما نصه: وثيقة تقية واسترعاء في حُبُس: حضر عند شهوده فلان وأشهدَهم على نفسه إشهاد استرعاء واستحفاظا للشهادة أنه متى عقد في داره الكائنة بداخل مدينة كذا المحدودة شرقا بكذا وغربا بكذا وجوفا بكذا وقبلة بكذا أو في شيء منها تحبيسا على ولده أو غيره فإنما يفعل ذلك لأمرٍ يتوقّعه على نفسه وعلى داره المحدودة فيه ولا يريد بشيء من ذلك تحبيسا ولا قصَد به ثوابًا وإنما يفعله لما يتوقّعه. وهو راجع عنه عند غيرا منه[1] مما يتوقعه وإمكان ذلك له، وشهد عليه بما فيه عنه من إشهاده به على نفسه في صحتهِ والجواز وعرفه بتاريخ كذا.

تقييدٌ وفقه وتعقّد : التحبيس بعد تاريخ هذا الاسترعاء، ويصدّق المسترعي في ما يذكره من التوقّع وإن لم يعرف الشهودُ الاسترعاءَ ذلك

(1) كذا بالأصل.

وينفسخ التحبيس المنعقد بعد هذا الاسترعاء إذا لم يكن عند المحبس عليه مدفع. وإنما جاز الاسترعاء في الحبس وشبهه لأن المحبس يتبرع بالحبس ولو شاء لم يفعل. ولا يجوز الاسترعاء في البيع مثل أنْ يُشهِد أنه راجِعٌ في ما يعقده من البيع وأنه إنما باع لأمر توقَّعه ويذكره، إلاّ أَن يعرف الشهود الإكراه على البيع والتوقع فيعقد ذلك قبل البيع، وله القيام به متى أمكَنَه. صح من الوثائق المجموعة باختصار.

وثيقة تقية في عتقٍ. ذكر لشهوده فلان على وجه الإشهاد منه، إشهاد استرعاء منه لشهادته هذه واستحفاظًا لها متى عقد لمملوكه فلان الجناوي الذي تعرفُه شهوده المعرفة التامة عتقًا بتْلاً أو مؤجلا أو وجهًا من وجوه العتق فإنما يفعل ذلك لتعوقه وتخلّفه عليه راجيا بذلك استقامته. وأنه غير ملتزم للعتق المذكور وراجِعٌ فيه إذ لم يعقده ابتغاء وجه الله تعالى ولا رجاء ثوابه وإنما يعقده للسبب المذكور. وأشهد بذلك في صحته والجواز وعرفه بتاريخ كذا.

الفقه: لا يجب العتق بما عقد له سيده بعد ذلك الاسترعاء وإن لم يعرف الشهود السبب الذي ذكره السيد. وأصله قول مالك ـ رحمة الله تعالى عليه ـ في المستخرجة في الذي فرّ عبده إلى العدو فرآه سيّده في جيش العدو. فقال لشهوده من المسلمين: إني أريد أن أدعوه إلى الرجوع إليّ على أن أعتقه وأنا غير ملزم لعتقه وإنما أريد استخراجه، أنه لا عتق له. وشبّهه ابن العطار بالحبس في هذا المعنى وخالفه ابن عمر وقال: العتق بخلاف الحبس لتعلق حق الغير به ولأن هزْله جدّ حتى يُعرف السبب كالذي [18 ب] قاله مالك في المستخرجة، انتهى من القاسمية. قال في الوثائق المجموعة بعد جلبه لمسألة المستخرجة: فهذه المسألة أصل في الاسترعاء إذ لا رواية في الحبس ولا اختلاف عندنا أن الاسترعاء في الحبس نافذ، بهذا أفتى الشيوخ قديما. وإذا أُنفِذَ

في الحبس بمجرد قول المحبّس دون معرفة السبب الموجب للاسترعاء كذلك ينفذ في العتق. وشبهه ولو لم تكن في العتق رواية، فكيف مع الرواية فيه. فإن قال قائل: سبب الاسترعاء في الفارّ إلى العدو ظاهرٌ معروف، رجعنا إلى ما اجتمع عليه الشيوخ في إجازة الاسترعاء في الحبس دون معرفة السبب.

وقال ابن عمر: ليس العتق من باب الحبس لأن العتق فيه حق لآدمي وأيضا يلزم في هزْله ما يلزم في جدّه كالطلاق والنكاح فكيف يجوز الاسترعاء في ما هذه صفته حتى يعرف السبب كما هو في الذي فرّ إلى العدو، انتهى.

وثيقة تَقِية في تدبير: شهداؤه يعرفون فلانا معرفة صحيحة تامة ويشهدون مع ذلك أنه وقف إليهم في تاريخ كذا مملوكه الجناوي المسمى بكذا الذي من نَعْته كذا، وذكر إليهم على وجه الإشهاد منه لهم والاسترعاء بمشاهدته والاستحفاظ لها: أنه توقع من بعض أهل السطوة والقهر أن يتحامل عليه في مملوكه المذكور بغصْبٍ أو ما أشبهه، وأنه الذي يتوقع من ذلك ويخوّفه، ورأى أنْ يستدفعه عن نفسه وعن مملوكه المذكور بأن يعقد له بعد تاريخ هذا الاسترعاء في ظاهر الأمر تدبيراً يحصّنه له من غير قصدٍ منه للتدبير ولا التزام له، وأنه متى أقرّ بذهاب التَّعْبَة وزوال المخافة فما عقده من التدبير منتقضٌ وهو رقيقٌ كحاله قبل التدبير الذي عقده له على الوجه المذكور. استودع شهوده هذه الشهادة واستحفظهم إياها ليقوم بها متى أمكنه القيام بها. وشهد عليه بذلك في صحته والجواز. وعرفه بتاريخ كذا.

تقييد وفقه: فإن لم يسمّ الرجل المتوقع منه من أجله على ما وقع في بعض الوثيقة فذلك تام إذ من حجته أن يقول خفْتُ من تسميته أن يلحقني درك، فذلك له عذر، وإن سمّاه فهو تام أيضا. وتقييد في أصل

الوثيقة بمن يعرف أن فلانًا ممّن يُتَّقَى جانِبُه ولا يُؤمَن ضرره. صحّ من الوثائق المجموعة.

الحمد لله، سُئلتُ عمن سُرق له طعام في أوعية من دار نائم فيها مع ربها كل منهما مستقرّ في بيته لنفسه، ولم يقع في الدار ولا في غلقها عَيْبٌ فاتّهم ربّ الطعام المسروق بذلك رب الدار المذكورة.

فأجبتُ: بأنه لا يلزم رب الدار المدّعى عليه بالسرقة غرْمٌ ولا ضمان إن لم تكن بيّنة ولا إقرار. وجميع ما يحتجّ به رب الطعام إنما يحصّل قوة التهمة فقط، والحقّ لا يَثْبُتُ بمحتَمَل ولا يعوّل عليه. غير أن المدّعى عليه إن كان من أهل التُّهَم يضْرَب ويُسْجن بقدر ما يراه الحاكم ويدأبُ على ذلك [19 أ] ثم يُتْرك سبيله، انتهى.

الحمد لله، سألني الفقيه عبد الله أيوب من صفاقس في أوائل صفر الخير عام 1006 [هـ / أوائل سبتمبر 1597 م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: أشهدَ فلان ابن فلان أنه زوّج ابنته البكر فلانة من فلان ابن فلان الفلاني على حكم نكاح التفويض وسنّته، إذ هي جارية بِكْر في حجْره وتحت ولاية نظره صحيحة البدن والعقل. وحضر فلان المذكور وقبِل ذلك منه قبولاً تامًا وارتضاه، وصارا بذلك زوجين على حكم الكتاب والسنة. شهد على إشهادهما بذلك وهما بالحالة الجائزة وعرفهما بتاريخ كذا فلان ابن فلان وفلان ابن فلان.

ونصّ السؤال بعد افتتاحه: تأمّلوا من الرسم المقيَّد أعلاه هل النكاح صحيح أم لا؟ وأن الزوج المذكور أراد البناء بزوجته المذكورة فطلبه أبوها في أكثر من صداق مثلها وأن يشورها أقلّ من عادة مثلها، وهو غير محتاج مع ذلك، والحال أن عادة بلدهم أن الصداق يكثر بكثرة الشوار ويقلّ بقلّته، وللزوجة بنات عم من هنّ أعلى منها في المال والجمال والاحترام ومن هنّ أقل منها في ذلك.

فأجابه الزوج المذكور أن تحضر لي أَحَدُ أصْدِقَةِ بنات عمّها مَن شِئتَ منهن فأُعطِي ما فيه مِن الصداق وتُعطِي ما فيه مِن الشوار. والعادة تصدق قول الزوج لأنها عندهم في بلدهم أَن الأصْدِقة مبنية على الشوار في الكثرة والقلة. فهل تنهض حجة الزوج ويُقْضى بها أو تنهض حجة والد البنت؟ والسلام.

أجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكِر فالنكاح المذكور في هذه النازلة صحيح عامل بلا خلاف. قال الشيخ أبو عبد الله ـ رحمه الله تعالى ـ إذا فوّض الزوج صداق المثل في نكاح التفويض لزم ولا كلام للزوجة ولا أعلم في ذلك خلافا، انتهى. وقال في الجواهر: إذا كانت لأهل البلد عادة مستمرّة في تعيين مال المهر فيُصار إليها. والعادة المذكورة في السؤال وهي مراعاة مال الشوار في كثرته وقلّته وبناء الصداقات على ذلك تدل على نهوض حجة الزوج قطعا. ألا ترى أن مدلول العادة كالنص قاله في كتاب نهاية التحصيل، وكالإقرار قاله في النوادر. وقال الشيخ السطي ـ رحمه الله تعالى ـ وغيره: العادة عندنا دليل من أدلة الشرع تقيّد المطلق وتخصّص العام وتفسر المبهم وتكون شاهدة لمدعيها، انتهى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: يعني الخلاف المصدر به في حجة نكاح التفويض، قاله ابن ناجي في أول بحث نكاح التفويض في خامسة النكاح من صغيره. ونقله في التوضيح عن الشيخ أبي الوليد الباجي قائلاً: وصفته أن يصرحوا بالتفويض أو يسكتوا على ذكر المهر، انتهى. وقيّدتُ بهذه النازلة لاشتمالها على المعنيين وهما التصريح بالتفويض والسكوت عن ذكر المهر. وقول الشيخ ابن عبد السلام نقله الشيخ ابن ناجي عنه في أول البحث في الورقة الخامسة من نكاح الثاني المذكور، وقول الجواهر: نقله عنها في أول نكاح التفويض من الطرر في الورقة 16 منها ونصه:

قال ابن شاس: معنى مهر المثل القدر الذي يرغب به مثله فيها، والأصل فيه اعتبار ست[1] صفات: الدين [19 ب] والجمال والحسَب والمال والزمان والبلد، إلاّ أن يكون لهم عادة مستمرة في تعين المهر فيُصَار إليها، انتهى.

قلت: وعلى اعتبار الستة أمورٍ درج في المختصر والشامل. قال في الشامل: واعتبر المثل في دين وحال وزمن ومال وبلد وجمال وأختٍ وإن لأبٍ لا لأمٍ. وما في كتاب نهاية التحصيل وقغ في الورقة 13 من شركته وقول النوادر. وكلام الشيخ ابن عرفة وقع في الورقة 54 من شهادات ابن عرفة واعرف الورقة 68 من السابع. وقول الشيخ السطي نقله عنه الشيخ الطرابلسي في بحث اختلاف الزوجتين في متاع البيت، من النكاح الثاني من حواشيه. ومثله نصا سواءً وقع في أول بحث اختلاف الزوجين في متاع البيت من كبير الشيخ المغربي، وهو مرادي بقولي: وغيره. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الفقيه بلغيث فريح المِسْتِيري في الثاني عشر لصفر الخير المذكور عن مسألة أرضٍ بياض معدّة للحراثة لجانب الحبس ببلد المنستير أكراها أمين الأحباس لأهل البلد المذكورة، واكتروها منه بالدراهم الحيدري مدة خمس سنين، وكان صرف الكرونة من الدرهم المذكور أربعة دنانير وربع الدينار، وقبض الأمين من المكترين في عام تاريخ عقد الكراء الدراهم المذكورة. ثم إن العام الثاني دخلت عليه سكة أخرى التي ضُرِبتْ بالقيروان فصار صرف الكرونة من السكة التي ضربت بالقيروان إثنا عشر دينارا لما وقع فيها من الفساد والنحاس. فهل يُقضَى للأمين المذكور أن يقبض من المكترين ذهبا بمصارفتها حين انعقد الكراء لعدم السكة المذكورة وبفساد الثانية ويبقى الكراء على

(1) بالأصل: أربع وهو خطأ من الناسخ أصلحناه مما ورد في بقية النص.

أصله أو يفسخ الكراء ويكرى كراءً جديدًا؟ بَيّنُوا لنا ما العمل في النازلة تؤجرون، والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: قول السائل لعدم السكة المذكورة يقتضي أنها انقطعتْ بالكُلّية وفقدتْ ذاتها، وإذا كان الأمر كذلك فإنه يُقْضَى على المكتري بقيمة دراهم سكة الكراء من الذهب يوم وقت حلول الكراء لا في اليوم السابق الذي فقدت فيه. هذا الذي به الفتوى، وقيل: القضاء بقيمتها يوم الحكم والمعتمد هو القول الأول. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، الواجب إذا كان الدين أو الكراء حالا وانقضتْ سكّة دراهمه أن يُقضَى بقيمة دراهم الدين أو بقيمة دراهم الكراء وقت انقطاعها، وإن كانت مؤجلة فإنه يقضى بقيمتها وقت اجتماع حلول الأجل والانقطاع، ويتحقق اجتماع الأمريْن بحصول الأخير منهما. فإن كان الاستحقاق أي حلول الأجل هو الأول فليس لرب الدراهم التي انقطعت سكّتها القيمة المذكورة إلاّ وقت الانقطاع، وإن كان عدمها أي انقطاعها هو الأول فليس لربها القيمة إلاّ وقت حلول الأجل، فلو تأخّر طلبها بعد حلول الأجل بشهر مثلا وانقطعت في نصف ذلك الشهر فإن قيمتها تجب في نصف ذلك الشهر، وهو وقت حصول الأخير من الأمريْن المذكوريْن وهو انقطاعها لا في أول الشهر وهو وقت حلول الأجل ولا في إثره وهو [20 أ] يوم التحاكم، لأنها لم تزلْ في ذمّته إلى يوم الانقطاع. هذا محصل تمشية الشيخ بهرام لكلام المختصر، وهو قول الشيخ اللخمي - رحمه الله تعالى - والذي درَجَ المختصر عليه.

أشرتُ بقولي: هذا الذي به الفتوى، ووقع في رابعة صرف الشامل في بحث قضاء القرض ما نصه: ولو فُقدتْ الفلوس فقيمتَها حين اجتماع

استحقاقٍ وعُـدْمٍ، وقيل يوم التحاكم ولو بطلت بمثلها وقيل قيمتـهـا، وقيل قيمةً المبيع، انتهى. وأشرت بقولي: والمعتمد هو القـول الأول الذي درج المختصر عليه أيضـا، فـإنْ جرت الفتوى بالقول تـرجّحتْ فيه. والمسألة بفرعيْها فرع انقطاع السكة أي انعدامها وفرع بطلان التعامل بها فقط موعَبة في مسألة صرف البرزلي وفي صرف المدونة وفي كلام الشيوخ عليها وفي حاشية الكامل وفي صرف كبير ابن نـاجـي ورُهونه أوعب المسألة بفرعـيْها ونقل الخلاف فيها موعـبًا وزيف مـا زيّف منه ورجّح ما رجح. فاعرفه في الموضعـيْن. والله تعالى أعلم. وحاشـيـة الشامل هي التي طالعت الآن في ذلك.

الحمد لله، سألني المعـلّم محمد دُعِي رمضان ابن المعـلّم إبراهيم دُعِي عبد القوي صبّاغ الحرير في يوم الاثنين سابع ربيع الأول الشريف عامَ 1006 [هـ / 19 أكتوبر 1597 م] عن نسخة رسم وما بِطُرّته. نص الرسم بعد افتتاحه: أوْصى المعـلّم محمد دُعِي عاشور بن رمضان بن إبراهيم الصبَّاغ لأخيه لأبيه المعـلّم محمد دُعِي رمضان ثلث جميع مـا يخلّفه مَوْرُوثا عنه من قليل الأشياء وكثيرها دقيقها وجليلها ريع وغيـره بداخل تونس وخارجها، ما علمه وما لم يعلمه، وصـيّة صحيحة تامة ماضية تنـفُذُ له بعد وفاته متى حضرت، علـى حُكْم وصايا المسلمـين وسنّتها. والتزم فيها عدم الرجوع، ومهما رجع عنها كان رجوعه تجديداً لها. شهد على إشهاده بذلك وهو بحال مَرَض هُو معه مضطجع علـى فراشه ثابتُ الذهن والميْز عارف بما يقوله. وشهد به طائعا جائز الأمر بتاريخ صبيحة يوم الاربعاء ثامن عشر صفر الخير عام 1006 [هـ / 30 سبتمبر 1597 م] بمعرفته، فلان، وفلان.

وبطرّته: الحمد لله، حضر لشهيديه المعلّم محمد الموصى له المذكور أمامه في يوم التاريخ وأشهد أنه قبل الوصية المذكورة أمامَه قبولاً تامًا.

شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز سابع ربيع الأول الشريف عام 1006 [هـ / 19 أكتوبر 1597 م] بمعرفة فلان ، وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيّدة أعلاه، والحالة أن الموصي توفي وقام الموصى له يطلب الوصية المذكورة من مخلّفه فادعى بعض ورثته أن الموصي رجع عن الوصية المذكورة، فإذا ظهر بأيديهم رسم الرجوع هل يُعْمل به وتبطل الوصية المذكورة؟ أو الرجوع غير عامل ويكون تجديداً للوصية كما التزمه الموصي في وصيته؟ والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: [20 ب] (قرأتُ ما)[1] بصفحة رسم الوصية وما بطرّتها ووقفتُ على السؤال. وإذا كان الأمر كما ذُكر فاعلم أنه إذا أدّى شهيدا رسم الوصية على شهادتها فالوصية المذكورة عاملة ولا يوهنها رجوع الموصي عنها لأن رجوعه عنها غير عامل، لقول الشيخ الجد أبي عبد الله محمد ابن عظوم ـ رحمه الله تعالى ـ في كتابه المسند المذهب، في ضبط قواعد المذهب ما نصه: فلو قال الموصي: ومتى رجعتُ كان رجوعي تجديداً للوصية لزم عدم رجوعه مطلقا. وبه العمل فتوًى وحكمًا إلاّ من غير البالغ، انتهى.

قال الشيخ ابن ناجي ـ رحمه الله تعالى-: العمل إذا استمر بقولٍ فلا يعوّل على غيره وصار وجود الخلاف معه كلا خلاف، انتهى. ولا يصح إلحاق فرع هذه النازلة بفرع الالتزام المجرد عن الغير الشرطي لأن الفرق قائم بين الفرعين بالعمل المختلف فيهما. ويشهد للفرق أمورٌ منها قاعدة «الحكم إذا ربط بشرط وجب دَوَرَان الحكم مع الشرط وجوداً وعدمًا» قاله الشيخ الوانوغي ـ رحمه الله تعالى ـ مستدلاً بذلك مقتصراً عليه كأنه موضع اتفاق. ومنها قاعدة ما «إذا دار اللفظ بين حمله على

(1) إضافة يقتضيها المقام.

الإعمال وعلى الإهمال، فحمْلُه على الإعمال أولى» قاله الشيخ الوانوغي أيضا مستدلاً بذلك، وقاله الشيخ الجد المشار إليه في كتابه رعاية الأمانة. ومنها أن أصل ابن القاسم ـ رضي الله تعالى عنه ـ أن اللفظ الذي استعمله الإنسان في معنى أرادهُ فهو بمنزلة اللفظ الموضوع لغة لذلك المعنى، خلافا لأشهب.

قال الشيخ المغربي ـ رحمه الله تعالى ـ نَقْله بالقيد الشرطي خصوصية في الفرع مانعة من الإلحاق حسبما تقرّر في محلّه ولأن القاعدة «أن ما لزم الأخص قد لا يلزم الأعم» وعلى هذا يُحمَل الموصي في هذه النازلة رجوعه تجديداً لإنشاء وصيته ونقله بلفظ الرجوع إلى معنى التجديد لها واستعماله إياه فيه مقصودا بما به العمل المنفرد. فالإعمال موجب لاستقرار وصيته ومبطل لرجوعه عنها. وفي هذا القدر كفاية للمنصفين وهداته تشفي صدور قوم مؤمنين. والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، وهو سبحانه وتعالى أعلم بمن اهتدى، وبه التوفيق.

تذييل، قول الشيخ الجد ـ رحمه الله تعالى ـ في كتابه المسند المُذْهَب، في ضبط قواعد المذهب وقع في آخر ورقة من كتاب الوصية منه، ونصه: قاعدة «يجوز الرجوع عن الوصية إجماعا فيها مع غيرها في صحة أو مرض» فلو التزم فيها عدم الرجوع ففي لزومه خلافٌ مبنيّ على أن التدبير وصية التُزِم فيها عدم الرجوع أولا، وثالثها إن كانت بعتق لزمه ما التزم. في حاوي شيخنا البرزلي أخذ من كتاب الحبس عدم الرجوع. قال الإمام ابن عرفة في اختصاره الحوفي: على الأصح، وفي بعض النسخ: على المشهور ومن التخيير والتمليك قبول الرجوع. وقال ابن مسرور: الخلاف مبنيّ على قواعد. فالقول بالرجوع مبني على أن التصرّف بإسقاط الخواص الشرعية لغو، والبناء إنما هو على الخواص الشرعية والقول بعدم الرجوع مبني على أن للمكلف [21 أ] إبطال

الصفة الثانية للحقيقة لا إبطال الحقيقة. وأشار إليه ابن العربي وعبد الله ابن عبد الحق المختار وبنى على ذلك فروعًا كثيرة. وقال أبو عبد الله محمد بن علي بن أبي مسلم: المشهور أنّ الالتزام لا يغيّر مقتضيات الأحكام، وقيل: هي حقوق الناس فما ألـزَموا أنفسهم منها لزمهم. ونحوه لابن رشد، وكذلك السفيه البالغ فلو قال الموصي ومتى رجعتُ كان رجوعي تجديدًا للوصية لزِمَه عدم رجوعه مطلقًا. وبه العمل فتوًى وحكمًا إلاّ من غير البالغ، انتهى من المسند المذهب.

وقول الشيخ ابن ناجي في العمل إذا استمر بقول وقع له في الورقة 29 من قَسَم كبيره. قلت: ولا يُعترض ما به العمل حكمًا وفتوًى لقول الشيخ محمد الرصاع في أول باب الوصية من شرحه حدود الشيخ ابن عرفة ونصه: فإن قلت إذا التزم عدم الرجوع في الوصية وزاد: مهما رجعتُ كان تجديدًا للوصية فإنه يلزم ذلك وهو خارج عن الخلاف.

قلت: كذا قال بعض المشائخ ولكن الخلاف موجود ذكره ابن الخطيب وغيره، انتهى من الرصاع لأنّا نقول هذا الاعتراض غير وارد في هذا الموضع، لأن هذا الموضع إنما فيه ما به العمل حكمًا وفتوًى وليس فيه نفي الخلاف عن هذا الفرع. وكلام هذا الشيخ الرصاع إنما هو في ردّ الاتفاق حيث حفظ وجود الخلاف في فرع القيد الشرطي وهو فرع النازلة من ذكر ابن الخطيب وغيره فوجود الخلاف في الفرع لا ينافي وقوع العمل، وأحد القولين في ذلك الخلاف، فاعرف ذلك فهو جليّ.

قولي: ولا يصح إلحاق فرع النازلة بفرع الالتزام المجرد عن القيد الشرطي، لأن الفرق قائم بين الفرعين بالعمل المختلف فيهما الفرعان اللذان اختلف العمل فيهما أحدهما فرع النازلة وهو فرع التزام الوصي عدم الرجوع ويزيد أنه متى رجع كان رجوعي تجديدًا للوصية، وهو التزام مصحوب بالقيد الشرطي، وقد مرَّ الآن أن الذي به العمل في هذا

الفرع حكمًا وفتـوًى هو لزوم الالتزام وعدم قبول رجوعه عن الوصيـة المصحوبة بالقيد الشرطي مطلقا في وصية بعتقٍ أو وصية بغيره إلاّ وصية من غير البالغ فلا التزام له لعدم بلوغه وعدم تكليفه. ومفهوم غير البالغ أنه لو كان سفيها لزمه كالبالغ إلاّ أن السفيه مكلّف. وثانيهما فرع التزام الموصي مجردَ عدم الرجوع في وصيته دون أن يزيد في التزامه المذكور جملة التعليق. والدين المعجّل في هذا الفرع أنه لا يلزمه الالتزام ولـه الرجوع عن الوصية في آخر التخيير والتمليك من المدونـة. وإن قـال لها: أنت طالق تطليقة يريد لا رجعة لي عليك فيها فله الرجعة. وقوله: لا رجعة لي عليك ونيته بـاطـل إلاّ أن ينوي بقوله لا رجعة لي عليـك البَتَات. ابن ناجي: أخذ منها شيخنا ابن عرفة في من أوصى وأشهد أنه لا رجوع له فيها أنه يرجع وبه العمل، انتهى.

وكرر [21ب] نقل العمل المذكور في سادسة ستوره في قولها: وإن أعطتْه شيـئًا على أن يُطلق وشـرَطَ الرجعة الخ. وله في سادسة رهـون كبيره وصغيره في قولها: وإن استعـرتَ من رجل دابة على أنها عليك مضمونة له لم تضمنها ما نصه: يقوم منهـا إن شـرَط في وصيته أنـه لا رجوع له فيها أنه يرجع وهو أحد القولين وبه الفتوى، وقيل: لا يرجع عملا بشرطه. وعلى الأول إذا قيل في الإشهاد عليه وعرف باختـلاف العلماء فأخذ بقول من رأى العمل بالشرط فقيل: له أن يرجع لأنه شرط مناقض لمقتضى العقد فهو بالإبطال أولى، قاله شيخنـا أبـو مـهـدي. وقيل: لا يرجع، قاله شيخنا البرزلي محتجا بقول ابن رشد: إذا التزم إنسانٌ قولَ عالم فإنه لا يجوز له أن يُخَالِفه. والعمل على الأول، انتهى من الرهون.

قلت: فأنت ترى كيف ظهر من هذا التقرير أن فرع التزام الموصـي عدم الرجوع في الوصية مع زيادة القيد الشرطي الذي به العمل في لزوم

الالتزام وليس للموصي رجوعٌ عن الوصية، وإن فرع التزام الموصي عدم الرجوع دون زيادة القيد الشرطي الذي به العمل عدم لزوم الالتزام، وللموصي الرجوع عن الوصية. فهذا فارق بين الفرعيْن يوجب اختلاف الحكم فيهما، وإلى هذا الفارق أشرتُ بقولي: لأن الفرق قائم بين الفرعين بالعمل المختلف فيهما، وبيان اختلاف العمل فيهما هو ما قرَّرْتُه أن العمل في الفرق الأول لزوم الالتزام وعدم صحة الرجوع عن الوصية. والعمل في الفرع الثاني عدم لزوم الالتزام وصحة الرجوع عن الوصية.

وبيان الفرق بين الفرعين بطريق الأصول وهو مانع من الإلحاق من قياس أحدهما على الآخر، وتقريره أن نقول: قد علم من قوادح القياس عند الأصوليين المانعة من إلحاق الفرع بالأصل الفرق، ورسْمُه عن أهل الأصول إبداء معارضة في الأصل وفي الفرع بإبداء خصوصية في الفرع فجُعِل مانعا من الحكم. قال غير واحد من الأصوليين: الصحيح أنه قادح في القياس. والنازلة من النوع الثاني وهو إبداء خصوصية في (الفرع)[1] مانعة من الحكم، وهي زيادة القيد الشرطي فيه، وهو قول الموصي: متى رجعتُ كان رجوعي تجديداً للوصية، والأصل المقيس عليه وهو مجرد التزامه عدم الرجوع دون زيادة القيد الشرطي قد تُبيّن أنه خليّ عن هذه الزيادة الشرطية.

ومثال القياس مع خصوصية في الفرع تمنع من القياس أن يقول الحنفي يقاد المسلم بالذمي كغير المسلم بجامع القتل العمد العدوان، فيعترض الشافعي والمالكي بأن للإسلام خصوصية في الفرع مانعة من الحكم وهو القود فيبطل قياسه. اعرف ما في الورقة 140 من الجزء الرابع فهذا قادح في القياس بطريق الأصول، فاعرفه. وقد أشرت إلى

(1) إضافة تقتضيها الجملة.

هذا التعريف الأصولي بعد هذا في أصل الجواب حيث قلتُ: فالقيد الشرطي خصوصية في الفرع مانعة من [22 أ] الإلحاق حسبما تقرر في محله.

والقاعدة الأولى في الحكم إذا رُبِط بشَرط، وقعتْ في ثانية التخيير والتمليك من حاشية الشيخ الوانوغي، والقواعد الكلية شأنها الاطّراد لأن القاعدة والقانون والضابط والأصل كلها ألفاظ مترادفة معناها واحد، ورسْمه: أمرٌ كليٌ منطبق على جزئيات تُعرف أحكامها منه، كقولنا: الفاعل مرفوع، ومعنى الاطّراد في قاعدتنا هذه أن كل حكم قد وجد ربطه بشرط فشأنه دوران الحكم مع ذلك الشرط في الوجود والعدم، كما صرح به الشيخ الوانوغي.

والقاعدة الثانية وهي دوران اللفظ بين الإعمال والإهمال إلى آخرها، وقعت في ثانية العتق الأول من حاشية الشيخ الوانوغي، ووقوعها في كتاب رعاية الأمانة في أحكام الحضانة للشيخ الجد، وكلام الشيخ المغربي وقع في رابعة التحبيس والتمليك من صغيره، ولهذا قلت في أصل الجواب: ومن صغيره نقلتُ. فقولي: ويشهد للفرق أمور أي للفرق الذي أشرتُ إليه باختلاف العمل في الفرعين لأن الأمور الثلاثة وهي القاعدتان وأصل ابن القاسم شاهدةٌ بصحة الفرق بين الفرعين فرع الالتزام المصحوب بالقيد الشرطي وفرع الالتزام المجرد عن ذلك القيد.

وقولي: فالقيد الشرطي خصوصية في الفرع مانعة من الإلحاق حسبما تقرر في محله. المراد بالفرع الفرع القياسي وهو الالتزام المصحوب بالقيد الشرطي فإذًا لا يصح إلحاقُه بالالتزام المجرد عن القيد الشرطي حتى يتقى، وله حكمه وهو عدم لزوم الالتزام، وللموصي الرجوع عن الوصية. فهذا الإلحاق باطل لاشتمال الفرع المَقيس على خصوصية فيه

خلا عنها الأصل المقيس عليه. وهذا المعنى من قوادح القياس ومبطلاته، وقد مرّ تقرير ذلك مستوفى فلا وجه لإعادته.

قولي: ولأن القاعدة أنّ «ما لزم الأخص لا يلزم الأعم» هذا الشاهد الرابع جلبتُه مثّلتُ به الشواهد المذكورة في هذا الجواب التي شهدتْ لصحة الفرق بين الفرعين فرع الالتزام المصحوب بالقيد الشرطي وفرع الالتزام المجرد عنه. والشواهد المذكورة هي القاعدتان وأصل ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - وبيان هذا الشاهد الرابع أن التزام الموصي عدم الرجوع المصحوب بالقيد الشرطي أخص من التزامه البسيط أي المجرد عن القيد المذكور. ودليل كون الالتزام المصحوب بالقيد الشرطي أخص من التزام المجرد عنه.

قاعدة أن «الأخص ما زاد قَيْداً» وإذا كان قبول الرجوع في الالتزام الأول وهو الفرع الأخص لأخصيّته، فأخصيته قد تمنع إلحاق الفرع الأعمّ في ذلك الحكم لأجل كونه أعمّ غير أخصّ، والأخصية هي مناط الحكم المذكور، فاعرف ذلك. وقاعدة «ما لزم الأخص قد لا يلزم الأعم» ذكرها الشيخ الوانوغي في العتق الأول من حواشيه، واعرف تقريرها وعزْوها والاستدلال بها [22 ب] في الورقة 141 من الرابع.

قولي: وعلى هذا، اسم إشارة عائد على التقدير المفهوم من السياق وهو ما به العمل في فرع النازلة وهو فرع الالتزام المصحوب بالقيد الشرطي وشواهده المذكورة، ودخول الفاء على ما بعد اسم الإشارة دلّ على شرط محذوف بُنِيَ الكلام عليه وتقدير الكلام: وإذا فرّعنا على هذا التقدير فجهل الموصي الخ، وهذه الجملة وما بعدها إلى آخر الجواب هي الحكم المقصود بسؤال السائل. وقد صدَّرتُ به في صدر الجواب لكن ختمتُ به تأكيد الوقوع مخالفةَ مَن تقدمتْ مخالفته فيه وهو الفقيه محمد الأندلسي ومن استهواه مكابرةً واستهواءً وإغراءً فالإسعاف والٍ له

غرض في نيل غـرَضٍ دنيوي عملـهُ له إذ ذاك الفاجر أحمد الـفَرْشُوخ صاحب تلك النازلة فاستهوى له لأجل ذلك ولمطاوعة قرينيه الفـقـيـه محمد قشور والحاج سالم النفاتي حيث خَدَمَا قضية الفرشوخ المذكور لنيْل ما نالا منه من ذلك. وكابر جميعهم وغَطّوا الحق وحطوه. وربّك بالمرصاد يعلم ما تكن صدورهم وما يعلنون. وقد قرره ذلك كله ومباحثه في الورقـة 198 من السابع، ونظيرتها في الـورقـة 19 من الثالث وفـي الورقة 165 منه.

قولي: فجهل الموصى في هذه النازلة إلى قولي ومـبـطـلٌ لرجوعه عنها، جعل الموصي مبتدأ مصحوبًا بالفاء الداخلة في جواب إذا الشرطية المدلول عليها بهذه الفاء حسبما مرّ، ونقله عطفا على المبتدإ واستعماله عطف كذلك، كلها مبتدآت لأن المعطوف على المبتدأ بمنزلته وموجبٌ وهو خبر المبتدإ، ومبطلٌ عطف على الخبر. وحاصلُه في هذه الجملة تعدد المبتدأ وتعـدّد الخبر وضمير عنها عائد على وصيته، ووصـفـتُ العمل العاضد للجعل والنقل والاستعمال بكونه منفرِدا بالإعمال احترازًا من عمل يعارضـهُ أو ترجيح يقابله على أنّ الترجيح الذي يقابل ما بـه العمل مُلْغًى إذا كان مشهورا فضلا عما تحته في الترجيح على ما مرّ من كلام الشيخ ابن ناجي. فنفيت بقولي المنفرد بالإعمال توهم من يزعم ترجيحًا مع ذلك العمل كالفقيه قشور والفقيه الأندلسي المتمسكيْن في معارضة ما به العمل بمجرد نقل الرصاع وجود خلاف من حيث نقـده على مجرد دعوى الاتفاق لأنه ساقهُ مَساق إعمال الرجوع أو ترجيحه.

وقولي: وفي هذا القدر وكفاية الخ، الجواب أتيتُ به للإيذان بفقد بصيرتهم وعدم مراقبتهم للدّيّان، وياويْحهم من الله يوم ﴿لِيَسْئَلَ الصَّادِقِينَ عَن صِدْقِهِمْ﴾[1] وقد ثبـتَ في الصحيح (أشدّ الناس عذابا يوم القيامـة

(1) القرآن : الأحزاب 8.

رجل أشركه الله في حكمه فأدخل عليه الجور في عدله). وثبتَ في الصحيح أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم تسليما- قال لكعب بن عجرة (أعاذك الله يا كعب بن عجرة عن إمارة السفهاء) قال: وما إمارة السفهاء يا رسول الله؟ قال: (أمراء يكونون من بعدي لا يهتدون بهديي ولا يستنّون بسنتي، فمن صدّقهم بكذبهم وأعانهم على ظلمهم فأولئك ليسوا مني ولستُ منهم ولا يَرِدون على الحوض. ومن لم يصدّقهم على كذبهم ولم يُعِنْهم على ظلمهم فأولئك مني [23 أ] وأنا منهم وسيردُون على الحوض) الحديث نقله الشيخ أبو إسحاق الشاطبي في البدع عن معجم البغوي من طريق جابر بن عبد الله ـ رضي الله تعالى عنه-. وفي الورقة 16 من كتاب الشيخ الشاطبي المذكور ما نصه: خرّج الطحاوي ـ رضي الله تعالى عنه ـ أن النبي -صلى الله عليه وسلم تسليما ـ قال (ستّة ألْعَنُهم ويلعنهم الله وكل نبي مُجابٌ: الزائد في كتاب الله، والمكذب بقدر الله، والمتسلّط بالجبروت يذلّ به مّن أعزّ الله ويعزّ به مَن أذلّ الله، والتارك لسنتي، والمستحل لما حرّم الله، والمستحلّ مِن عترتي ما حرّم الله) فانظر مَن تسلّط على إذلال شرع الله تعالى وهو قد أعزّه الله تعالى ومَنْ يعزّ أهل الباطل وهو يعلم أنهم على الباطل ما حرّم الله أي ما حرّمه الله. وقاعدة عقائد أهل السنة المتهاون كافرٌ. وما توفيقي إلاّ بالله عليه توكلتُ وإليه أنيب. وصلى الله علي سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما.

الحمد لله، سألني الحاج ساسي بن محمد علوان في سابع شهر ربيع الأول الشريف عام 1006 [هـ / 19 أكتوبر 1597 م] عن مسألة رجل زوّج ابنته البكر في حجره من رجل وجهزها جهازًا لبيتها معتبراً وهو: فرشان تامَّان من الأردية القلعية والطابع والمطروز وغير ذلك. ثم بعد مدة وقع بين الزوجين مكالمة وحكم القاضي بينهما بالسكنى بين جيّدَيْن

فوجد الزوج بيتًا في دارٍ لا تصلح لسكنى مثلها لأن البيت لا ترفع القراقطن[1] ولا الجهاز المشار إليه. فهل يُقضَى على الزوج ببيت تصلح لحمل جهازها وحوائجها في السعة والرفاهية أو له إسكانها ولو ببيت ضيقة عن ذلك ومترهّلة وتُحْرَم من الانتفاع بجهازها وتخرجه إلى غير محلٍ سكناها؟ والسلام.

أجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فعلى الزوج إسكانها ببيت صالح لحمل جهازها وحوائجها في سعته ومناسبته لذلك. أما بيتٌ ضيق عن حمل ذلك ومترهّل يضرّ ترهّلُه وضع الحوائج الرفيهة فيه فلا، وهذا لا ينافي كون السكنى للزوج مع بقاء العصمة لأن إلزام الزوج في هذه النازلة بيتًا مناسبًا لما ذكر مطلوبٌ فرارًا من ضررها ببيت غير مناسب لذلك، وقد قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم تسليما- (إذا اجتمع ضرران نُفي الأصغر للأكبر، وإذا التقى مكروهان ارتُكِب أخفّهما). والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، الحديث الشريف في أول مسائل الضرر من البرزلي ونقلته في الورقة 33 من الرابع وفي الورقة 157 منه. ونقل الشيخ البرزلي هنالك عن فتوى الإمام المازري ما نصه: اتفقوا على رفع الضرر حيث ما وجد أخذًا بالعموم سواء كان في بدن أو مال أو حرمة، اعرفه هناك.

قلت: في الأخذ بالعموم الذي ذكره بحثٌ من حيث نقله الاتفاق عليه لما وقع من تقسيم الضرر ممّا يقطع باتفاق وما لا يقطع باتفاق وما هو مختلَفٌ فيه في الورقة 12 من مسائل الضرر من البرزلي، وفي آخر شركة [23 ب] الشامل في ترجمة وثيقة بابتياع حصةٍ من الدار، ومن الطرر في الورقة 51 منها. وأوعبتُ ذلك كله في قضية القاضي حسن بن

(1) كذا ورد بالأصل. وقد يأتي بلفظ قرقطون وهو جملة ألواح الفراش. انظر دُوزي 2 : 344.

رسول في الورقة 51 منها و 147من السابع، فاعرف ذلك فهو يظاهِرُه حيث قسم الضرر الأقسام المذكورة ينافي ما قاله الإمام المازري من الاتفاق على وجوب رفعه مطلقا فاعرفه. وكثيراً ما رأيتُ الاضطراب في فروع أهل المذهب في غير هذا الفرع، اللهم إلاّ أن يكون معنى الاتفاق على وجوب رفعه في بدنٍ أو مالٍ أو حرمة إنما هو بحسب الأنواع في الجملة، وأما بحسب الأفرادً ففيه التفصيل المذكور في كلام غيره. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وفي الورقة 14 من النكاح الثالث من صغير ابن ناجي في قولها: لأن البيتَ بيته، مِنْ بحْث اختلاف الزوجين في متاع البيت ما نصه: وأقام شيخنا -حفظه الله تعالى - يعني البرزلي من قولها لأن البيت بيته أنّ السكنى للزوج يسكن في أي دار شاء ولا كلام للزوجة، انتهى. وله في تاسعة طلاق السنّة من صغيره في قولها: وإذا انهدم المسكن فدعته المرأة إلى سكنى دار أخرى ودعا الزوج إلى غيره فذلك لها. إلاّ أن تدعوه المرأة إلى ما يضرّ به لكثرة كراءٍ أو ضررٍ فتُمنَع ولو أسقطت الكراء سكنتْ حيث شاءت، ما ذكره هو المشهور. وقال ابن عبد السلام: لا يبعد أن يكون القول قوله كما كان ذلك قبل الطلاق. وردّه شيخنا ابن عرفة بأنه قبل الطلاق مقارن معها في السكنى فكُلّف حكمَه.

قلت: فلأجل إقامة البرزلي والشيخ ابن عبد السلام والشيخ ابن عرفة قلت في أصل جوابي: وهذا لا ينافي كون السكنى للزوج مع بقاء العصمة يسكن بزوجته حيث شاء. ثم بيّنْتُ وجه عدم المنافاة بقولي لأن إلزام الزوج في هذه النازلة بيتًا مناسبًا لجهازها وحوائجها في اتساعه وصحته فراراً مِن ضررها أي من ضرر الزوج بها ببيتٍ يراه الزوج وهو لا يناسبها في اتساعه وصحته وهذا لأن ضيق البيت يحرمها من كون أسبابها معها، فتُمنع من التمتّع بأسْبابها وترهله يضرّ الأسباب الرفيهة

بما يلحقها من غبار الترهل. وأتيتُ بالحديث الشريف دليلا لوجوب ارتكاب الأخفّ من الضررين ضرر الزوج في إلزامه بيتًا يناسبها في ما ذكر وهو لا يناسبه في غلاء كرائها أو في سوء جوارٍ أو نحوه وضرر الزوجة في إلزامها بيتا لا يناسبها في ما ذُكِر. فاعرف ذلك بخفة أحد الضررين وشدّته هي المعنى الذي يدور معه الحكم في النازلة.

ووقع في أول خلع صغير ابن ناجي من كتاب التخيير والتمليك في قولها وإن كان الخلع........[1] تخاف المرأة من نشوز أو ظلم ظلمها أو أضرّ بها لم يجزْ له أخذ شيء منها، فإن أخذه ردّه ومضى الخلع. ابن ناجي: أراد بالضرر ضرر البدن وبالظلم ظلمها في مالها وأعمّ فلا تَرَادُف في كلامه، وبه يفسّر قول ابن الحاجب: ولو خالعته لظلمه أو ضرره فلها استرجاعه. وقال ابن عبد السلام: الظاهر أن ظلمه لها وإضراره بها كالمترادفيْن، وهو بعيد لما قلناه، انتهى من ابن ناجي. وله في خاتمة النكاح الثاني من صغيره في قولها: وجائز أن يقيم عند أم الولد ما شاء ما لم يضارر، ظاهره أن كفّ الضرر واجب.

وقال ابن الحاجب: ويجب [24أ] القسم للزوجات دون المستولدات إلاّ أن الأوْلَى العدل وكفّ الأذى. واعترضه ابن عبد السلام بأن لفظ المدونة يدل على أن كف الأذى واجب، وذكر لفظها. وردّه شيخنا ابن عرفة بوجهين أحدهما أن المحكوم عليه بالأوْلَى مجموع العدل وكف الأذى لا مجرد كف الأذى فقط. الثاني أن الأذى غير الضرر وأخفّ منه فلا تنافي بين كون ترك الأذى أوْلَى وكون كف الضرر واجبٌ ودليل كونه غيره وأخف منه قوله تعالى ﴿لَن يضرُّوكم إلاَّ أذَى﴾[2] من ابن ناجي. واعرف الورقة 156 من السابع وأواسط جمادى الأولى عام

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.
(2) القرآن: آل عمران 111 .

1003 [هـ / أواخر جانفي 1595 م] وسادس عشر قعدة عام 1008 [هـ / 29 ماي 1600 م].

الحمد لله، سألني محمد بن محمد البير الجربي في سابع ربيع الأول المذكور عن نسخة رسم بعد حمدلته: أوقع الزوج الحاج بالفضل الرياحي المذكور فيه على زوجه لـلاّهُم بنت أحمد القروي المذكورة معه فيـه طلقـةً واحدة بائنة ملكت بها أمر نفسها منه وبانت بها عـنـه، عـلـى أن اعترفت بقبض جميع ديْن صداقها عليه المذكور في ما بين أسطر هذا، وأبرأتْه من قدره مباراة تامة بحيث إنها لا تدّعي عليه بدعوى من سبب ذلك، وأبرأته أيضا من نفقة العدة والسكنى ومن نفقة الحمل الظاهر بها ومن رضاعته ونفقته إلى البلوغ إن كان ذكـراً وإلى البناء إن كانت أنثى ومن حضانته وكسوته ومن جميع ما يجب على الوالد من نفقة ولـده. وكذلك أبرأته أيضا في نفقة البنت منها الصغيرة السن المسماة عائـشـة وحضنها وكسوتها إلى البناء. تحملت بذلك كله عن المطـلّق المذكور وعارفة قدر ما تحملت به عنه. وفي إشهاد الزوج المذكور أنـه أسـنـد البنت المذكورة وما يتزايد لها لوالدتها المذكورة تنظر لها في جـمـيـع أمورها وكافة شؤونها وتزوج البنتَ بعد بلوغها لمن شاءت وقبل البلوغ إن نظرت لها ذلك، فعلى هذا وصِفَتِه وقع الطلاق المذكور فلا رجعة له عليها إلاّ بنكاح جديد مستوفى لشروطه. وشهد عليهما بذلـك وهـمـا بحال الجواز والصحة. وعرف الرجل وتقرر التعريف بالمرأة بتـاريـخ غرة ربيع الثاني من 997 [هـ / 17 فيفري 1589] فلان وفلان، كلاهما من عدول المنستير مرفوع على شهادتهما بتونس.

ونصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيّدة أعلاه والحالة أن رجلاً قام بعد وفاة المطلق أثبـتَ أن المطلق أسند له البنت وما يتزايد بالايصاء له وأثبـتَ ذلك بوثيقة استرعاء تاريخها بعـد

التاريخ المذكور أعلاه لمدة أعوام. فهل يكون الرجل القائم وصيًا أو يبطل الإيصاء المذكور أعلاه؟ أو هذا الإيصاء المنتسخ أعلاه صحيح عامل ويبطل ما أثبته الرجل القائم بشهادة الاسترعاء لكون تاريخه متأخّرًا عن هذا بأعوام كما ذكر؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: تصّفحتُ النُّسَخ والسؤال المسطورَيْن أعلاه وإذا كان الأمر كما ذُكر فاعلم أن الإسناد المنتسخ أعلاه عامل إذا أسقط الإعذار فيه من يجب له الإعذار [24 ب] شرعا ولا يلتفت الى الإيصاء المذكور عن وجهين: الأول أن الإسناد الأول المنتسخ أعلاه جارٍ مجرى المعاوضة لوقوعه عوضًا عما أبرأت فيه الزوجة وما تحمّلتْ به. وقاعدة المذهب أنّ «الخلع عقد معاوضة يملك به كل واحد من الزوجين المتخالعين ما صار إليه بالخلع» قاله غير واحد من شيوخ المذهب، وعقود المعاوضات لا رجوع فيها في مثل هذا. والوجه الثاني أن شهادة العوام غير عاملة في تحمّل الشهادة في مثل هذه النازلة في موضع به العدول منصوبون على ما وقعتْ الإشارة إليه في التَّبْصِرة وغيرها، وبه وقع والفتوى ولا يُتوقّف، وطلاق وثيقة القائم على اجتماع الوجهين بل كل واحد منهما على انفراده كافٍ في بطلانها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: غير واحد، أشرتُ به إلى قول الشيخ الجد -رحمه الله تعالى - في مختصره الفقهي ما نصه: الخلع قال ابن محرز وعبد الحميد والمتيطي وابن رشد وشيخنا البرزلي: معاوضة عن البضع تملك المرأة به نفسها ويملك بها الزوج العوض، زاد ابن رشد: ولا يُفتَقر لحوز على المشهور، وزاد عبد الحميد: على الصحيح، وقيل: هبة وليس بعوض. وقال الشيخ الفشتالي - رحمه الله تعالى - في رابعة فصل الطلاق ما نصه: الخلع معاوضة عن البضع تملك به المرأة نفسها

ويملك به الزوج العوض ملكا ولا يفتقر إلى حيازة لأنه خرج على عوضَ بخلاف الصلة والصدقة. هذا هو المشهور في المذهب، انتهى.

قولي: وعقود المعاوضات لا رجوع فيها في مثل هذا، احترزتُ بمثل هذا عن مثل الإكراه عليها، فإن المُكْرَه على عقد المعاوضة له الرجوع في عقده إذا زال سبب إكراهه حسبما هي في 11 من ترجمة الغصب من البرزلي عن جواب ابن رشد، وذيّل عليه البرزلي هنالك الإحالة على تقدم أحكام الإيداعات والإكراه فلا معنى لإعادته. قلت: والموضع الذي تقدمتْ فيه تلك الأحكام هو الورقة 26من بيوعه. واحترزت بقولي: مثل هذا أيضا عن مثل الإيداع إذا قِيم به في المعاوضة على طريق.........[1] وغيره من أعمال الإيداع فيه خلافًا لطريق ابن رشد في ذلك. اعرف الطريقيْن الأولى في الورقة 29 من بيوع البرزلي، والثانية في كتاب العتق الأول من حاشية الشيخ الوانوغي. وأوعبتُ ذلك في صلح برنامج الشوارد ومرّ إيعابُهُ في الورقة 186 من الخامس.

وقولي: في مثل هذه النازلة، معنى المثلية أن يكون المشهود فيه مما يُهتَبَلُ به كالأنكحة ونحوها من العقود التي يهتبل بها في العادة والإيصاء بالأولاد مما يهتبل به في العادة. واحترزتُ بالتحمّل من الاسترعاء فإنه عامل بشهادة العوام ولذا قال في التبصرة في الورقة 88 منها: الناس غالبا إنما يقصدون بوثائقهم المعتبرة أعيان الشهود. فقوله يقصدون معناه التحمّل بالقصد إلى إشهاد [25أ] الأعيان وهم الشهود المتصبون للشهادة، فإن التحمل هو الذي معه القصد بخلاف الاسترعاء. فالتحمل هو تلقّي المشهود به بسببٍ اختياري، وأما تلقيّه بدون الاختيار فمن قرع سمْعَه صوت مطلّق فهو الاسترعاء.

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل.

اعرف ذلك في بحث التحمّل من شهادات مختصر الشيخ ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى ـ وأردتُ بوقوع الفتوى ما وقع في الورقة 26من إرشاد الراغب من فتوى أهل عصره بذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني أحمد بن محمد شرطان المنستيري في يوم الخميس عاشر ربيع الأول من عام 1006 [هـ / 22 أكتوبر 1597 م] عن نسخة إبراء ونسخة اعتراف. نص الإبراء بمراقبة أحد، بعد أن توفّي أبو بكر الدبابي فورثته زوجه سلطانة بنت عبد الواحد من قبيله وأولاده ضيف الله وضياء ولطيفة وخديجة. ثم توفيتْ خديجة فورثها زوجها أبو القاسم بن عبد الواحد المذكور[1] وأولادها منه علي وعمر لا غير ذلك. وبعد أن كان ذلك حضر الآن لدى شهيديْه لطيفة إحدى الورثة المذكورين وذكرت أن والدها المذكور لما أن توفي في سابق التاريخ خلّف أسبابًا تُورث عنه، وهي التي تفسرها بعد، وأملاكا داخل بلد المنستير وخارجها سوادًا وبياضا يُكتفى عن ذكرها وتحديدها، هي الآن مخلّفة عن الأملاك معروفة في مواضعها مشهورة.

قالت: فمن الأسباب شيء من الغزل وشيء من القماش والكتان وزيت وطعام ودراهم ومحروم لحم[2] وثور من البقر، وأسباب معروفة باللباس ووزاري[3] فراشه وقش داره ودراهم بذمة فلان الفلاني التي كان ضيف الله المذكور قبَضَها ممن ذكر، وغير ذلك من الأسباب مثل فرق بثمان صفائح ذهبا وقمرة[4] ذهبا. وأشهدتْ لطيفة المذكورة أنها اطلعت

(1) في هذا الكلام خطأ واضح فإنّ أبا القاسم بن عبد الواحد لا يمكن أن يتزوج خديجة لأنها ابنة أخته سلطانة بنت عبد الواحد.
(2) كذا بالأصل.
(3) جمع وِزْرَة وهو لباس وغطاء.
(4) كذا بالأصل ولعله نوع من الحلي.

على مخـلّف والدها المذكور من الأسباب التي ذكرت وما لـم تـذكـر اطلاعا شافيا واطلعـتْ أيضا على الأملاك المخـلّفة عن والدها داخـل البلد وخارجه كيف ذُكر وأحاطتْ بجميع مخـلّفه نظرًا واختبارًا. وبعد إشهادها بجميع ما ذكر اعترفتْ أنها قبضت جميع منابها الطائر لها من جميع الأسباب المخلّفة عن والدها المذكور وما لم تذكر التي اعترفت أنها أطلعتْ عليها. وأبرأتْ شقيقها ضيف الله المذكور من جرّائها الإبراء التام العام الحاسم القاطع لكل دعوى ومطلب إذ الأسباب المـذكـورة كانت تحت يده بحيث إنها لم يبق لها من جراء الأسباب المذكورة حقّ ولا تباعة ولا مطلب ولا دعوى ولا علق الأيمان ولا متـكـلـم بـحـال لاعترافها بقبض نصيبها من جميع ذلك أبـرأتْهُ أيضا من جراء استغلال الأملاك المخلّفة عن والدها المذكور التي اعترفت بمعرفتها من حـيـن وفاة والدها المذكور إلى الآن. وقدر ذلك اثنـا عـشـر [25 ب] عامًا فارطة عن التاريخ بعد تطلّعها على ذلك واعترافها بقدره لقبضها العرض عن ذلك ومن جميع الدعاوى كلها وكافة المطالب جملة بأسرها، مـا كان منها بالشهادة أو غيرها في ذمة أو أمانة، وفي جميع ما سبق هـذا التاريخ أو تأخّر معرفةً أنها لم تودع ومسقطة في ذلك الإيداع والإيداع فيه تابعًا ما بلغ وتناهى وتسلسل إلى أبعد غاية وأقصى نهاية، بحيث إن قامت بعد هذا الإبراء المذكور على شقيقها ضيف الله المذكور وتدعي بدعوة في الأسباب التي ذكرت أو لم تذكر أو في جميع استغلال الأملاك المخلفة عن والدها المذكور أو تحتجّ بحجة أو تأتي ببينة فدعواها كاذبة وحجّتها ساقطة وبيّنتها زور وإفْكٌ لا يُلتفتُ إليها ولا يعوّل عليها بذلك وهي بِنعتِ الجواز وعرفها من غير تقرُّرِ التعريف. بتاريخ أواسط شوال عام 999 [هـ / أواخر جويلية 1591 م] فلان ابن فلان الفلاني. انتهى.

ونص الاعتراف: الحمد لله، اعترف ضيف الله بن أبي بكر الدبابي أن في ماله وذمته لشقيقته لطيفة عشر كرونات ذهبًا عينًا من جراء استغلال أملاك والدها المذكور لمدة قدرها إثنا عشر عامًا فارطة ومن جراء أسباب مخلّفة عن والدها المذكور يُكتفَى عن ذكرها هنا. وأنْظَرَتْهُ في دفع ذلك لانقضاء عصر حَبِّ الزيتون الآتي عام تاريخه فإذا حلّ الأجل لا يدعي لها في ما ذكر فقراً ولا عدمًا معترفًا بالمال والقدرة. شهد على إشهاده بذلك وهو بنعْتِ الجواز وعرّفه أواسط شوال عام 999 [هـ / أواخر جويلية 1591 م] بدر الدين السوسي وشاهد الإبراء.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الإبراء ومن نسخة الاعتراف المذكورتين أعلاه، وأن لطيفة المذكورة قامتْ وذكرتْ أنها كانت تواطأت مع شقيقها ضيف الله المذكور على أن تُبرّئَهُ من الأسباب والاستغلال وتشهد له بالقبض ويشهد لها بالعشر كرونات إلى أجل وأنها فعلت وأشهدت على نفسها أنها توصلَتْ إلى منابها كيف ذكر في رسم الإبراء، والأمر في الحقيقة بخلاف ما كتب في رسم الإبراء. ثم أنها اكتفتْ وطلبت شقيقها في الكرائن التي أشهد لها بها فعارضها برسم إبرائها واعترافها بقبض منابها من عين المخلف. فهل تُقبل دعواها المذكورة ويبطل رسم الإبراء ورسم الاعتراف لتعارض شهادة الشاهد فيهما. وقد سأل الحاكم شاهدهما عن ذلك فقال: العشر كرونات لا يُسقطُها الإبراء المذكور وصدّق دعوى المرأة لما ذكرت في حقيقة الأمر وثَبتت شهادته بهذا عند القاضي أولا تُقبَل دعواها ولا تصديق الشاهد إياها؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: تصفّحتُ النسختين المسطورتيْن والسؤال أعلى هذا، وإذا كان الأمر كما وُصِف فما ذكرته لطيفة وأدلتْ به في القدح في إبرائها وفسخها مقبول عامل وهو أنها تواطأتْ مع شقيقها

على [26 أ] جعْل إبرائها في الأسباب المذكورة والاستغلال في مقابلة التزام شقيقها لها بالعشر كرونات المؤجّلة. والدليل على قبول ما ذكرته شهادة شاهد الإبراء والاعتراف بما ذكرتْ حسبما ذُكر في السؤال. ولفظ الاعتراف قرينة في صدق شهادة الشاهد المذكور. وإذا كان قولها مقبولاً معمولاً به وجب فسخ إبرائها به قطعا بحق الله تعالى لاشتماله على معاوضة ذهبٍ مؤجّل عن ذهبٍ وفضّة وعَرَض، وهذا لا يجوز عملا بأصل قول مالكٍ - رضي الله تعالى عنه-. هذا هو الظاهر في هذه النازلة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، إنما لم تصدق لطيفة في دعواها مجرّدة عن شهادة شاهد الإبراء والاعتراف بتصديقها مع أن القول قول مدّعي الفساد في المعاملات حسبما هو في الورقة 180 من السابع لأنها قد أكذبت في إبرائها قيامها بدعوى احتجاجها بحجة وإتيانها ببينة وقبول قولها بحق الله تعالى في الربا عارضه معارض وهو اتهامها على إرادتها الفسخ لحقها، فسقط قولها فلم يبق موجب يوجب قبول دعواها إلاّ شهادة الشاهد المذكور. فلهذا قُلت في الجواب: والدليل على قبول ما ذكرتْه لطيفة شهادة شاهد الإبراء والاعتراف الخ. وإنما جعلت لفظ الاعتراف قرينة في صدق الشاهد -والقرينة أضعف من الصريح - لأن لفظ الاعتراف من جراء استغلال الأملاك ومن جراء أسبابٍ مخلّفةٍ عن والدها فيحتمل ذلك أن تكون أسبابًا أُخَر غير الأسباب المذكورة في رسم الإبراء، بدليل قولها في الإبراء من الأسباب التي ذكرتْ وما لم تذكر، فدلّ صريحا أن من المخلف أسبابا لم تذكر في رسم الإبراء، فيحتمل أن تكون هذه الكرائن من تلك الأسباب التي لم تذكر، فتأمله. فلهذا الاحتمال جعلتُ بعض الاعتراف مجرّد قرينةٍ لصدق الشاهد وألغيتُ التمسك بلفظ الأسباب المذكورة في الاعتراف بالاقتصار عليها دون ضميمة شهادة الشاهد

المذكور وتمسكه بشهادة الشاهد، فهي الصريح الدالّ على الربا الموجب لفسخ الإبراء. فاعرف ذلك.

قولي: وإذا كان قولها مقبولا بتصديق الشاهد المذكور وجب فسخ إبرائها بحق الله تعالى لاشتماله على معاوضة ذهب مؤجل عن ذهب وفضة وعرض وهذا لا يجوز. ضميرُ به عائد على قولها المقبول وهو أنها تواطأتْ مع شقيقها على ما ذكرتْ، وضمير اشتماله عائد على الإبراء.

في ثانية صرف المدوّنة أصل قول مالك - رضي الله عنه - في بيع ذهب بفضة ومع أحدهما أو مع كل منهما سلعة، فإن كانت سلعة يسيرة تكون تبعًا جاز، وإن كثرت السلعة لم يُجْزِ إلاّ أن تقلّ ما معها من ذهب أو فضة وهذا كله نقد وإن كان الذهب أو الورق والغرض أن كثيرهُ لا ضير فيه [26 ب] ، انتهى. والشيخ المغربي في سابعة صرف صغيره هي ثلاث مسائل: إحداها ذهب وسلعة بفضة، والثانية فضة وسلعة بذهب، والثالثة ذهب وسلعة بفضة. وقوله: فإن كانت السلعة يسيرة. قال أبو موسى بن مناس: أن تكون قيمتها أقل من دينار، انتهى. ومعنى أصل قول مالك أي قاعدة قول مالك، قاله ابن ناجي.

قلت : والنازلة فيها فضة الدراهم بذهب الكرائن ومع فضة الدراهم ذهب الصفائح والقمرة والعرض وهو الحوائج والطعام والزيت والربع وغلته. فهو فضة وذهب وعرض بذهب وكله كثير.

قلت: ويليه قول المدوّنة المتقدم ما نصه: ولا يجوز بيع فضة وذهب بذهب ولا يبع إناء مصوغٍ من ذهب بذهب وفضة في سابعة الصرف من سابعة الشيخ المغربي ما نصه: قوله ولا يجوز بيع فضة وذهب بذهب المسألة. . . العلة في ذلك التفاضل فإنّ مالكا - رضي الله تعالى عنه -

كان يرى بالإفضاض فإذا فضضت الذهب على الذهب والفضة كان ما ينوب الفضة من الذهب أكثر منه أو أقلّ أو مثله. والجهل بالتماثل كتحقق التفاضل. وأبو حنيفة يجيز هذا ولا يرى بالإفضاض، ونوقض عليه بعشرة دنانير وقرطاس بعشرين ديناراً فيلزمهم أن يُجعل القرطاس مقابلاً لإحدى العشرتين من العشرين والعشرة الأخرى مقابلة للعشرة التي مع القرطاس. وقد أجاز التفاضل بين الذهبين والفضتين جماعة من العلماء منهم ابن عباس ـ رضي الله عنهماـ وأهل الظاهر، وحجتهم قوله –صلى الله عليه وسلم تسليماـ (لا ربًا إلاّ في النسيئة) ومعناه عندنا في الجنسين، انتهى من المغربي. وفي صرفها أيضا: ولا يجوز بيع سلعة ودراهم كثيرة بذهب لأنه بيع وصرف، وإن كانت دراهم يسيرة أقل من صرف دينار جاز ذلك كله نقداً. وإن نقَّدك من الذهب حصّة الدراهم ويتأخر ما قابل السلعة لم يجز. الشيخ المغربي في سابعة صرف صغيره: لو كانت السلعة يسيرة لجاز، ومراده بالدراهم اليسيرة ما دون صرف دينار.

قلت: حاصل المسألة النازلة أن فيها على مراعاة شهادة شاهد الاعتراف كرائن في مقابلة دراهم وذهب الصفايح والقمرة وعروض استغلال فيدخلها من علل الفساد الجهل بالتماثل عند الافضاض، وهو على الشك في تحقّق التماثل فهو كتحقُّق التفاضل، على ما مرَّ في قول الشيخ المغربي: فإذا فضَّضتَ الذهب على الذهب والفضة الخ بناء على مراعاة ذهب وفضة في مقابلة ذهب. ويدخل أيضا اجتماع البيع والصرف بناء على مراعاة فضة الدراهم والعروض التي معها في مقابلة الكرئن. ومرّ الآن قول المدونة: ولا يجوز بيع سلعة ودراهم كثيرة بذهب لأنه بيع وصرف. ومرّ قول الشيخ أبي موسى بن مناس: شرط جوازه أن تكون قيمة السلعة أقل من دينار. والعروض في النازلة كثيرة جدًّا والدراهم

أيضا كذلك كثيرة لأنها الدراهم التي بذمة فلان وقبضها منه ضيف الله الملتزم بالكراين ودراهم قيمة الاستغلال واجتماع البيع والصرف ممنوع على المشهور إلاّ في اليسير. صرّح به ابن ناجي في ثالثة صرْف كبيره وَقَدْر [27 أ] اليسير الذي يجوز اجتماعهما فيه دينار. قال الشيخ بهرام في وسطه: لأنه يسير مغتفَر، وهو مذهب المدونة ولا فرق بين أن يكون البيع تابعا أو متنوعا للضرورة.

وللشيخ ابن ناجي في الورقة 14 من صرف كبيره في قولها: وأصل قول مالك ـ رضي الله تعالى عنه ـ في بيع ذهب بفضة ومع أحدهما أو مع واحد منهما سلعة الخ حيث ذكر القول الأول إن اجتماع البيع والصرف في النازلة جائز. قال: ولا يشترط كون الصرف تابعا للبيع ولا العكس، قاله ابن حبيب وعزاه ابن يونس والباجي للمدونة لأن الضرورة داعية إلى الوقوع في مثل هذه الصورة كثيرا ولا يمكن كسر الدينار. ثم قال الشيخ ابن ناجي: وأما إذا اجتمع البيع والصرف أزْيَد من دينار أو في دينارين أو في ثلاثة أو في أكثر، فإن كانت السلعة يسيرة جاز وإلاّ فلا، وفسر أبو موسى بن مناس أن تكون السلعة أقل من دينار كالصرف، حكاه ابن يونس انتهى. وفي بعض حواشيه: وقاله ابن محرز قبله، انتهى.

فإن قلتَ قد جعلت الدراهم كثيرة في النازلة بإضافة قيمة الاستغلال إلى الدراهم التي بذمة فلان فما وجه اعتبار الدراهم في التقويم دون غيرها؟ قلتُ: وجْهه ما صرَّح به في كتاب الشركة من المدونة، إنما تقوّم الأشياء بالدراهم. نقله الشيخ ابن ناجي في الورقة 11 من صلح كبيره عن كتاب الشركة منها قائلا: وفي موضع آخر ربع دينار. قال المغربي في موارده -والله تعالى أعلم- :إنّ الأشياء إنما تقوم بأحدهما حيث تجري الدنانير والدراهم متساوية. وأما إن كان أحدهما هو الجاري

والآخر لا يجري فيلغى التقويم بغير الجاري، انتهى من ابن ناجي.

قلت: إذا فرّعنا على ما في الشركة لأنه صريح في المسألة فالأمر واضح، أمّا إذا فرّعنا على ما أصّل الشيخ المغربي فغالب الجاري بموضع النازلة هو الدراهم ولو سلم فالسلعة في النازلة وهي العروض كثيرة، والمسوّغ لاجتماع البيع والصرف يسارة الجميع، يَسَارة السلعة ويَسارة الدراهم. وفي النازلة علّتان أُخْريان إحداهما تأخير الكراين التي التزم بها ضيف الله لأُخْته وشهد بها عليه شاهد الاعتراف والإبراء، فيدخل عقدَهما ربا النسيئة أيضا، والثانية عدم نقدها الغلة المستهلكة لأنها بعض عوض الكراين ومعرفتها بقيمة المستهلك المعاوض عنه مطلوبة. اعرفه في ثانية صلح كبير ابن ناجي وفي الورقة 11 منه وفي أول صلح صغير الشيخ المغربي، وأوْعَبَتُ النقل فيه في الورقة 11 من السادس. واعرف في قوادح هذه النازلة ما وقع في الورقة 94 من السادس وفي الورقة 95 منه أيضا.

وقد أجاب سيف الدين عن هذا الإبراء وزاد سائله في سؤاله أن لطيفة القائمة أودعت في إبرائها. فأجاب بإبطال الإبراء لأجل الربا ولأجل الجهالة بقولها وما لم تذكر ولأجل الإيداع المذكور. وأجاب فيه إبراهيم الكلثومي بإبطال الإبراء أيضا والإيداع غير ناهض الاحتجاج به في هذه النازلة لأنها قد أسقطته وأسقطت البينة والحجة، فاعرف ذلك واعرف وجوه الخلل الواقعة في الورقة 181من السابع. والإبراء [27 ب] في جزء الأملاك بالميراث ولا تُسمَّى الأملاك في منه عن الورقة 36 من شفعة كبير ابن ناجي وغيرها.

الحمد لله، سألني عاشور السّماوي ثانيا عن رسالة التاجر مَوْلاهم التركي من قسنطينة في أواسط ربيع الأول الشريف عام 1006 [هـ / أواخر أكتوبر 1597 م] عن مسألة رجل تزوّج امرأة من ذوات القدر

وأبوها ممّن يُتَّقى جاهُه لكونه من أهل المناصب المخْزنية، ووقع بينهما شنآن فطُلب على الطلاق فطـلّقها الزوج على أن ردّ عليه أبوها بحـكْم حجْرِه عليها معـجّلها وأبرأه في الكالي وفي جميع مطالـب الـزوجـة. والحالة أن الزوج من أهل التجارة منسوب للعافية ومـمّن يُقْدَر عليـه. فبعد الطلاق استظهر والد الزوجة باسترعاء أنـه غـيْر راضٍ ما ردَّ على الزوج وما أسْقَط عنه من الحقـوق وادّعى الغصب في ذلك. فهل مـن يُقبَل قوله مع أن الزوج مقدورٌ عليه، وأبو الزوجة بالعكس من ذلك أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فقوْل الأب في هذه النازلة غير مقبول لأن ما ذُكر في السؤال مِن وصْفِه ومن وصف الزوج مظنّة تقتضي في العادة رفْض دعوى الأب أنه مغْصوب من الزوج. والقاعدة أن «كلّ دعوى تنـفيها العادة وتكذّبها فإنها مرفوضة» حسبمـا ذكره في الجواهر وعضّده الشيخ ابن عرفة بالدليل من المدونة وغيرها. والقاعدة أيضا أن «كل ما يصدّق شرعا فإنما يصدّق ما لم تكذّبه العادة» صرّح بذلك الشيخ أبو عبد الله محمد ابن عظوم في جواب الاعتذار من كتابه تذكير الغافل وتعليم الجاهل، وعزا القول به لغير واحد من شيوخ المدوّنة. هذا حكم قول الأب إذا تجرّد عن بينة، فإن صحب قوله بيّنة بالغصب لا مدفع فيها وأسقط الإعذار فيها مَن يجب له الإعذار احتمل أن يقال يُعمَل بمقتضاها في رد الزوج ما قبض، لأن العادة المذكـورة بيّنة صامتة وهي تتنزّل منزلة شاهد واحد فلا تعارض البينة الناطقة التي هي بينة كاملة.

واحتمل أن يقال: لا يُعمل بمقتضى بينة الأب الناطقة بالغصب ولا يردّ الزوج ما قبض ويمضي الخلع عملا بما وقع في باب الخلـع مـن المختصر الفقهي للشيخ الجد المشار إليه ـ رحمه الله تعالى ـ ونصـه:

أفتى شيخ شيوخنا الإمام ابن عرفة ـ رضي الله تعالى عنه ـ بعدم رجوع المرأة بما أعطته إن كانا ببلد فيه قاضٍ، والخلع ماض لرضاها باستراحتها في شراء عصمتها، وأفتى أهل وقته بذلك، انتهى.

وأقول: هذا الاحتمال الثاني هو الأظهر في النظر والأوْلى بالصواب، إن شاء الله تعالى، فليُعْمَل بمقتضاه عملا بفتوى الأشياخ المشار إليهم، وتشهد لفتواهم فروع في المذهب منها فرع المعتدّة لا تنتقل من مَسْكنِ العدة لضرر الجوار وترفع ذلك إلى الإمام. قال الشيخ أبو الحسن الصغير ـ رحمه الله تعالى ـ لم يجعل لها في المدونة ضرر الجوار عذرا يبيح لها الانتقال، لأنها تملك أن ترفع ذلك إلى الإمام. ومنها فرع الناشز إن [28أ] نشزتْ في موضع يُقْدَر على ردّها منه فلها النفقة مدة النشوز، وإن كانت بحيث لا يُقْدر على ردّها فلا نفقة لها. قال الشيخ الجد ـ رحمه الله تعالى ـ قاله الشيخ أبو الحسن القابسي وبه العمل الآن. ومنها فرع مَن حلّف غريمه عالما ببيّنته لا قيام له بها لأن مذهب الأكثرين من المالكية وبه الفتوى أن إعراضه عنها كاف في تركها عن التصريح به. وعلى هذا فلا دعوى ولا بينة للأب المذكور في هذه النازلة عملاً بما قررته في الطرفين. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، عضد الشيخ ابن عرفة لكلام الجواهر وقع في أواسط بحث الحيازات في الورقة 54 من شهاداته. وكلام الشيخ الجد في كتاب التذكير وقع في الورقة 106 منه ذكر القاعدتيْن هنالك وعزاهما لغير واحد من شيوخ المذهب، وكرر القاعدتين في الورقة 162منه في جواب الاعتذار 17. وذكر القاعدة الثانية غير واحد وابن يونس والمغربي أوائل ستور صغيره في قول المدونة. وإن قال لمعتدّة: قد راجعتُك فأجابته نسقًا بكلامه، قد انقضتْ عِدّتي الخ.

وذكرها الشيخ ابن ناجي في قول المدونة المذكور ومن ستور صغيره وكبيره وهؤلاء الشيوخ ابن يونس ومن عطف عليه هم مرادي بشيوخ المدونة، إلاّ أن الشيخ الجد ـ رحمه الله تعالى ـ حيث عزاها للشيوخ المسَمَّيْن إنما هو في الورقة العاشرة من إرشاد الراغب وكرره في سادسته وفي الورقة 36 منه، وذكرت القاعدتين في أواسط محرم عام 1006 [هـ / أواخر أوت 1597م].

قولي: هذا حكم قول الأب إذا تجرّد عن بيّنة، هذه الجملة هي جواب سؤال السائل حيث قال في سؤاله، فهل يُقبل قول الأب مع أن الزوج مقدور عليه وأبا الزوجة بالعكس، لكن لمَّا كان قول الأب معروضا لمصاحبة بيّنة تشهد له بدَعْوَاه الغصب ابتغى أن نُنبّهَ على جواب هذا المعنى نبهتُ عليه. وأعطيتُ حكمه بقولي: فإن صحِبَ قوله بيّنة الخ. ولا يعترض أنْ يُقال هذا تبرُّع والمفتي لا يكون متبرعًا لأنا نقول قول السائل: هل يقبل قول الأب محتَمِل لأن يريد قوله مجردا أو مصحوبا بالبيّنة، وعاقبة كاتب السؤال في الغالب مظنّة الاحتمال والاحتمال هو سندي في التنبيه على الوجهين، فلا تبرع بحسب ما ذكر.

وقولي: هذا الاحتمال الثاني هو الأظهر في النظر والأوْلى بالصواب إن شاء الله تعالى فليُعمَل بمقتضاه عملاً بفتوى الأشياخ المشار إليهم هذا جواب عملا[1] إذا قامت بينة تشهد للأب بالغصب، ووجه كون هذا الاحتمال الثاني هو الأظهر في النظر والأوْلى بالصواب اقترانُه بشهادة الفروع الثلاثة المذكورة لهذه الأظْهَرية والأوْلوية. ولا يُقال: الغصب إذا شهد به ينافي طيب نفس الأب بما أعطى ويوجب رده إليه. فكيف لا تكون حجة للأب توجب قبول قيامه في ردّ ما أعطى، لأنَّا نقول: الغصب في النازلة إذا ثبتَ ببينة، لأن لازم بينة الضرر عدم طيب

(1) كذا وردت الجملة بالأصل.

نفس المعطي بما يعطي ولازم بينة الغصب عدم طيب نفس المعطي بما يعطي [28 ب] وكما لا تسمع بينتها بالضرر في رد ما أعطتْ فكذلك لا تُسمَع بينتها بالغصب في ردّ ما أعطتْ لوجود الجامع بين الفرعين وهو علة حكمهما، وهو كونها ببلد فيه قاضٍ لتمشية الأحكام الشرعية وردّ يد العدا، بحيث تركتْ الرفع لمن يرفع ضررها حتى حُمِلَتْ على طيب نفسها بما أعطت أو على ترك حقها في ذلك. كذلك فرع النازلة حيث ترك الأب الرفع لمن يرفع غصبه يُحْمَل على طيب نفسه بما أعطى أو على ترك حقه في ذلك، فهذا تقرير وجه التمسك بفتوى الشيخ ابن عرفة وأهل وقته في فرع النازلة وهو فرع غصْب لمساواته لفرع الضرر في علة حكم.

قولي: وشهد بفتواهم فروع في المذهب. اعرف هذه الفروع، فقد أوعبتُ نقلها وعَزْوَها في باب الخلع من برنامج الشوارد الذي حاذيتُ به الشامل بما فيه كفاية. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولي: عملا بما قررتُه في الطرفيْن، أحد الطرفين نفْي الدعوى المجردة عن البينة أي إهمالها، وثانيهما الدعوى المصحوبة بالبينة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني التاجر محمد الجربي في يوم الثلاثاء 15 ربيع الأول المذكور لمحمد سجين البنزرتي من بنزرت عن مسألة رجل استضافه ضيفان بداره وليس فيها إلاّ بيت واحد، فأراد أن يبيتهم معه في البيت كعادته بهم وبغيرهم هو وزوجته بركن البيت ينامان وينام الأضياف بركن البيت الآخر، فمنعته زوجته من ذلك فألحّ على مبيتهم بالبيت فخرجتْ الزوجة مع والدته وأولاده لسقيف الدار بقصد المبيت فوقعتْ بينهما مكالمة. فقال لزوجته: عليّ اليمين ما بقيتٍ تكوني لي بامرأة،

والحال أنه لم ينطق بيمين. وسئل عن بساط يمينه فقال: ما قصده إلاّ اليمين بالله تعالى، جوابكم والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر ولم تحضرْه بينة على مقالته المذكورة، فإن أحبّ البقاء على زوجته فله ذلك بعد أن يكفّر عن يمينه المذكورة، وهو مخيّر إما إن يطعم عشرة مساكين مسلمين أحرارًا مُدًّا لكل مسكين من طعام الفطرة أو يغدّيهم ويعشّيهم شبعهم خبزًا مأدومًا، وإما أن يكسوَهم لكل واحد ثوبًا مع خِمار للمرأة، وإما أن يُعتِق رقبة مؤمنة. فإن لم يجد واحدا من الثلاثة الأنواع صام ثلاثة أيام متتابعة ويبقي حينئذ على زوجته - إن شاء الله تعالى - وبه التوفيق.

تذييل، الكفارة على ترتيبها ولا يجزيه الصوم مع قدرته على ما قبله، وهو نص المدونة في أول باب اليمين من الشامل، وفي أول الأيمان والنذور من المدونة. وإن قال: عليّ يمين إن فعلت كذا، ولا بينة له فعليه كفارة يمين كقوله عليّ عهد أو نذر. ابن ناجي في صغيره: حمل يمينه على اليمين الشرعية وهو صواب، وقول [29 أ] بعض شيوخنا القياس على قاعدة الأيْمان أن يلزمه ما يحلف به عادة ضعيف فيقوم منها ما أفتى به الشيخ أبو علي بن علوان -وكان مفتيا بتونس في من قال: أيمان المسلمين تلزمني أنه يلزم ثلاث كفارات باليمين بالله تعالى. فكأنه يقول: أيمان المسلمين الجائزة ثلاثة تلزمه جميع الأيمان، وأخذ منها من قال: عليّ ثلاثون يمينا أنه يلزمه ثلاثون كفارة وهو اختيار اللخمي، وقال محمد: تلزمه الأيمان كلها لأنه لم يقصد إلى شيء بعينه ولا بأي الأيمان حلف فيلزمه الطلاق والعتق والصدقة والمشي والكفارة كأشد ما أخذه أحدٌ على أحدٍ، انتهى من صغير ابن ناجي. زاد في كبيره ما نصه: قال اللخمي فحمل محمد قوله: إذا قال عليّ يمينٌ أنها مختلفة

الأجناس ولو كان كما قال أوجب مثل ذلك إذا قال: عليّ يمين لأنه لم يقصد إلى شيء بعينه فلا يدري بأي الأيمان حلف، انتهى.

قلت: إذا كان قوله علـيّ يمين، ولا نية له عليه كفارة يمـين بـالله فأحرى إذا كانت له نية في بالله تعالى أن تلزمه كفارة يميـن، وتـكـون النازلة أحروية على مسألة المدوّنة أن تلزمه فيها كفارة يمين فتأمله، لكن بشرط عدم نيته على يمينه كما شـرطْـتُ في أصل جوابي عملاً بقاعدة الأيمان. وأراد بعض شيوخ ابن ناجي -وهو الشيخ ابن عرفة، حيث ما قال بعض شيوخنا- وذلك لقلة قراءته عليه فإنما قرأ عليه ابن الحاجب. هكذا قال ابن ناجي في أول خطبة كبيـره[1] فأراد بقاعدة الأيمان قاعدة الأخذ فيها بالأشـدّ وإنما منع في هذه النازلة من الأخذ بالأشد فـيـهـا وبغالب عُرْف الناس في أيمانهم هو قول الحالف إنه نوى باليمين بالله تعالى ونيته عاملة إذا لم يأسر بيّنة كما شرطتُ في جوابي عملا بقاعدة الأيْمان حيث «تُقبَل النية فيها إذا لم يكن على اليمين بيّنة». فلو تجـرّد كلام الحالف في النازلة عن نية لزمه اليمين المعهودة في عرف النـاس عملا بالعمل بالأشد فـي الأيْمان، ولو كانت عليـه بـيّنة لسقطـتْ نيته وشدد عليه كذلك.

قلتُ: وما أفتى به الشيخ ابن علوان مشكل، فقول الشيخ أبي عبد الله المغربي في القاعدة السابعة من قواعد العموم والخصوص في الورقـة 43 من ترتيب القواعد ونصّه: إذا حلف بأيْمان المسلمين فحنث فمشهور فتاوى الأصحاب يلزمه كفارة يمين وعتق رقيقه - وإن كَثُروا - وصوم شهرين متتابعين والمشي إلى بيت الله في حج أو عِمرة وطلاق امرأته، وهل واحدة أو ثلاث خلاف، والصدقة بثلث ماله ولا يلزمه غير ذلك، ودليله العادة القولية. ونقله القاضي ابن فرحون في ثالثة الباب 57 من

(1) انظر مقدمة شرحه على التهذيب الورقة الأولى من مخطوط دار الكتب الوطنية بتونس رقم 5233.

تبصرته عن الفرق 28 من فروق الشيخ شهاب الدين القرافي ـ رحمه الله تعالى- .

قلت: فلو كان لفظ اليمين واقعا في كلام الرسول [29 ب]- صلى الله عليه وسلم ـ أو في كلام العلماء ـ رضي الله تعالى عنهم ـ لَوَجَب حملهم على عرفهم وهو الشرعي، ولا ينظر فيه إلى نيته إلاّ ما يقترن من السياق عملا بما وقع في ثالثة القاعدة من قواعد النحو من ترتيب القواعد والفروق. ونصه قوله: عرْف يحمل كلامه على عرف كقوله -صلى الله عليه وسلم ـ (من حلف واستثنى عاد كمن لم يحلف) يُحمَل على الحلف الشرعي وهو الحلف بالله تعالى لأن الحلف بالطلاق والعتاق من أيمان الفساق، انتهى. ونقله القاضي ابن فرحون في ثالث الباب 57من تبصرته من الفرْق الثالث من فروق الشيخ شهاب الدين -رحمه الله تعالى.

الحمد لله، سُئل الحاج سالم النفاتي عن مسألة امرأة خرجتْ من دار زوجها على وجه الغيْضية وقام أخوها على الزوج مدعيا أنه أضرّ بها وضربها وأنها لا تسكن بدار أبيه وإنما تسكن بين جيديْن مع أنها لم تشتك ضرره قبلُ ولم تتقدم لها غضبة أخرى قبل هذه. فهل يُقضى لها بالسكنى عند جيدين أو ليس لها ذلك، وللزوج ردها لدار أبيه حتى تتكرر شكايتها وضررها منه؟ والسلام.

فأجاب بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر ولم تتكرر الشكاية بالزوج المذكور فلا تمكّن المرأة من السكنى بين الجيدين. والله تعالى أعلم.

وسألني الشريف عبد اللطيف النجار في يوم الخميس 17 ربيع الأول المذكور الجواب فيه فكتبتُ: الصحيح تلوه بأن الجواب المذكور أعلاه صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، اعرف في هذا الجواب فرعه فهو مذكور في 24 رمضان عام 1003 [هـ / 2 جوان 1595 م] والورقة 40 من الخامس والورقة 33 من الرابع والورقة 150 من الخامس أيضا فهي موعبة هنالك، والله تعالى أعلم.

الحمد لله، سألني محمد الرواحي العوني لأحمد بن عبد الله زبيدة البنزرتي في يوم الجمعة 18 ربيع الأول الشريف المذكور عن نسخة رسم بعد افتتاحه يعرف شهوده فاطمة بنت عبد الله زبيدة البنزرتي في يوم الجمعة 18 ربيع الأول الشريف المذكور معرفة تامة ويشهدون بأنها مصابة في عقلها غير ضابطة لسعيها ممن تُخدَع في بيعها وابتياعها، مفتقرة لناظر ينظر لها في أمورها وكافة شؤونها. ويشهدون مع ذلك بمعرفة شقيقها أحمد معرفة تامة، وأنه هو الكافل لها منذ ستة وعشرين عاما وهو المنفق عليها في الطعام والشراب منذ خمسة أعوام فارطة ولم يزل كافلا لها إلى الآن. ويشهدون فيه بأنه أهل لأن يُقَدَّم على شقيقته المذكورة لأهليته لذلك وصلاحيته بهذه الحالة. عَرَفه شهوده وبها خَبَروه لم ينتقل عنها كل ذلك في علمهم ولا تبدّل عنها بحال سواها. وشهدوا بذلك هنا أواخر رجب عام 1005 [هـ / أواسط مارس 1597 م] فلان وفلان [30 أ] إلى آخر سبعة رجال مؤدًّى على أسمائهم بخط نائب بنزرت أحمد بن محمد بن فتح الله عُرِف أبو الأوذان. ويليهم عامل ومقدم ويتلو ذلك رسم العمل والتقديم بشهادة شاهدَيْن من شهود بنزرت مرفوع على شهادتهما عند قاضي تونس الآن.

ويتلو النسخة سؤال نصه بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الوثيقة المقيّدة أعلاه والحالة أن فاطمة المذكورة كانت في كفالة شقيقها أحمد المذكور مدة خمسة وعشرين عاما واستقرت في كفالة شقيقها أحمد وحده بعد وفاة أبيها منذ خمسة أعوام كما أشرتُ إلى ذلك أعلاه،

وقال شقيقها لـدى مَن يجب ببلدهما وأثبت الوثيقة المنتسخة أعـلاه، فقام بعدُ زوجُ بنتٍ من بنات فاطمة يريد نزعها من كفالة شقيقها أحمد المذكور وتكون في كفالة ابنتها عنده والحالة أنهم ببلد واحد وحـومـة واحدة ولم يكن منه في ذلك تـكـلّم بعد وفاة أبيها بوجه. فهـل رسـم التقديم المذكور أعلاه صحيح عامل وليس لزوج بنت فاطمة نزع فاطمة من شقيقها من غير قادح فيه أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكِر فتقديم القاضي عامل وليس للقائم المذكور مخالفته ونزعها من تقديمه من غير قـادح شرعي، كما لو قدم القاضي مقدَّمًا على الحبس فذلك لأن تقديم القاضي كحكمه في القضايا. قاله في الوثائق المجموعة حتى قال في النهاية: لا يُعزَل مقدّم القاضي على يتيم بموت القاضي. والله تعالى أعلـم، وبـه التوفيق.

تذييل، قول الوثائق المجموعة وقع في الورقة 32 من حبس الشيخ البرزلي ونصه في الوثائق المجموعة: إذا قدم القاضي أحدًا على الحُبُس فلا يعزله مَن جاء بعده إلاّ بموجب، لأنه كحكمه في القضايا. قلت: لما كانت العلة في كون تقديم القاضي على الحبس كحكمه هي الاحترام لقوله فلا يعزله من جاء بعده، ألحقـتُ تقديم القاضي في النازلة علـى المصابة في عقلها بتقديمه على الحبس، وجعلت تقديمه على الحبس أصلاً لفرع تقديمه في النازلة من باب لا فارق بجامع العلّة وهي الاحترام، فقد ظهر من العلة استواء الفرعين فيها. ألا ترى إلى قولهم الـقـيـاس إلحاقُ فرع بأصل لمساواته في علة حكمه عند المطلق، ودليل صحـة الإلحاق قول صاحب النهاية الـذي أوردتُه في الجواب في فرع تقديـم القاضي على اليتيم حيث قال: مقـدمـه لا يُعزَلُ بموت القاضي الـذي قدّمه ولا بعـزْله، فهذا دليل احترام التقديم وأن علة عـدم عـزلـه هـي

الاحترام. فصح الإلحاق بتلك العلة ووجود الجرحة ينافي الائتمان الذي هو فائدة التقديم ودليل حرمة القضاء ومنصبه.

قول الشيخ ابن عرفة 19 من أقضيته: جعلوا حرمة القضاء ومنصبه يصيّر القاضي وإن كان واحداً كالاثنين نقلا، لأن له تنفيذ ما شُهِد به عنده فينفذ ما قضى به وإن كان واحدا، وكذا نقله [30 ب] عن شهود شهدوا عنده بخلاف ناقل عن شهود ليس له أن يقضي بشهادتهم. اعرف بقية كلامه هنالك وكتاب النهاية هو للشيخ المتيطي: النهاية والتمام، في معرفة الوثائق والأحكام، نقل عنه ذلك الشيخ ابن عرفة في خامسة وكالاته. واعرف 11 من وكالات الشيخ ابن عرفة أن مقدّم

القاضي على اليتيم هل هو نائب عن القاضي أو عن والد اليتيم، والقاضي هو الذي أقامه نائبا عن والده؟ فاعرف ذلك هنالك واعرف الورقة 27 من الجزء الثاني.

الحمد لله سأل قاسم بن علي الحجَيّج الحمام...... [1] بسوق باب الجديد ذكر أن عمه الأمين أحمد الحجيج في يوم الأربعاء 23 ربيع الأول الشريف المذكور عن مسألة رجل وقع بينه وبين زوجته مناكرة وترافعا لدى مَن يجب على السكنى بدار جيديْن ومنزل الرجل بربض باب الجزيرة فأراد إسكناها بربض باب السويقة قصد الإضرار بها وتغريبها عن مكانها وإبعادها عن قرابتها وزُوارِها غرضًا فيها، فامتنعت المرأة وطلبت السكنى بمكانها الذي دخلا فيه حين التزويج لما يلحقها في ذلك من الضرر. فهل القول قول الرجل في ذلك أو قول المرأة؟ والسلام.

فأجاب عنه الحاج سالم النفاتي بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وقصد الرجل المذكور الضرر بسكنى المرأة المذكورة بربض

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

باب السويقة فلا يمكّن من ذلك وعليه أن يسكن بها في مكان يليق بها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وسألني قاسم صاحب النازلة في اليوم المذكور الجواب فيه فكتبتُ تلوه: الحمد لله، الجواب[1] المقيد أعلاه عن هذه النازلة المسطورة أعلاه بمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، اعرف قضية الحاج ساسي علوان في بحث الضرر وقطعه في سابع هذا الشهر وهو ربيع الأول الشريف المذكور[2].

الحمد لله، سألني محمد الطرودي حدّاد باب السويقة، في يوم الأحد 27 ربيع الأول الشريف المذكور عن مسألة رجل وقع بينه وبين زوجته مشاجرة إلى أن طلبت السكنى بين جيدين، وطلبتْ منه نفقتها بدار الإسكان، وطلبت منه ضامنا في ذلك فضمنه رجل في نفقة عام واحد. ثم أن الزوج فُلّس في الكسوة وأثبت حاله في ما عدى النفقة القوتية وطلبت المرأة الضامن في ما تكفّل لها به عنه والحالة أنه ودَّى لها نفقة سبعة أشهر وعجز الضامن أيضا. فهل يلزم الكفيل ما تكفل لها به أم لا؟ وإذا قلتم بلزومه فهل إذا حضر لها زوجها عليه غرم أم لا؟ والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فإن كان الضمان في إحضار الزوج دون المال، فإذا أحضره لها عند القاضي برئ من الضمان، وإن كان ضمانه في [31 أ] نفقة العام فلا يبرأ من ضمانه إلاّ بإقامة بينة بعجزه عنها أو عن بقيتها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني أحمد قرانة الحمامي وهو ولد لطيفة المذكورة بعد عن نسخة وسؤال وجواب. نص النسخة بعد افتتاحه: اعترف الفقيه

(1) بالأصل: الواجب، ولا معنى له هنا والإصلاح واضح.
(2) وردت المسألة أعلاه من هذا الجزء في الورقة 23 أ.

محمد ابن الفقيه أحمد العاصمي التميمي الحمامي أن الشقيقتيْن فطيمة ولطيفة بنتيْ سالم العاصمي تملكان معه النصف على الشياع من جميع الدويرة قبلية الباب المنفردة بالقسمة من الجهة القبلية والمشتملة على بيتين اثنتين إحداهما غربية الباب والأخرى جوفية الباب الكائنة داخل بلد الحمامات. ومُعَرَّفة الدويرة المذكورة بدار العاصمي. يحدّها الدويرة المذكورة قبلة حيث يفتح بابها وشرقا سور البلد المذكورة وجوفا دويرة لورثة الفقيه أحمد العاصمي وغربا طريق هنالك، بحقوق النصف المذكور ومنافعه وطُرُقه، ومن حقوق النصف المذكور الدخول من باب الدار المذكورة والعلو المعتلي عليه، وأن النصف المذكور باقٍ معه في الدويْرة المذكورة، وأنه لم يخرج عن ملك الشقيقتين فطيمة ولطيفة المذكورتين ببيع ولا بهبة ولا بصدقة ولا بوجه من الوجوه التي تخرج بها الأملاك عن مالكيها ولا عن حَوْزهما حتى الآن اعترافًا صحيحا عرف قدره قولاً بالحق وعملاً به وقوفا عند حدوده. شهد على إشهاده بذلك في الصحة والطّوع والجواز بتاريخ أوائل صفر الخير عام ثلاثة وألف [1003 هـ / أواسط أكتوبر 1594م] بمعرفة فلان وفلان من عدول بلد الحمامات مرفوع على شهادتهما عند قاضي تونس.

وتحته سؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من الاعتراف المستنسخ أعلاه، والحالة أن الفقيه محمد العاصمي المعترف المذكور فيه ادعى أنه اشترى من لطيفة المذكورة فيه منابها من الدويرة المعترف لها به وأن شراءه لذلك منها منذ سبعة عشر عاما فارطة عن التاريخ، والحالة أن اعترافه المذكور منذ ثلاثة أعوام فارطة كما ترونه أعلاه، وادعى أن له بينة تشهد له بدعواه. فهل الاعتراف المنسوخ أعلاه صحيح عامل؟ ولا يقبل من الفقيه محمد العاصمي المعترف المذكور ما ادّعاه وبينته كاذبة. إلى أن يثبتها على ما ادعاه باعترافه المذكور فلا تقبل منه ولا يعمل بها مع الاعتراف المذكور أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: تأملتُ نسخة رسم الاعتراف وما تحته من السؤال، وإذا كان الأمر كما ذُكر وثبت الاعتراف المذكور كما يجب فهو صحيح عاملٌ ولا يقبل من الفقيه المذكور دعوى الشراء من لطيفة في التاريخ الذي ذكر لاعترافه أنها مالكة بعده إلى تاريخ الاعتراف المذكور ولو أقام بينة على وفق دعواه لا تُقبل منه لأنه أكذبها باعترافه المذكور. وقد قال بعض الشيوخ إذا أكذب المشهود له شهادة في لفظ ما شهد به سقطت شهادتهم وسلمه غير واحد من شيوخ المذهب. [31 ب] والله تعالى أعلم.

فأجبتُ تلو ذلك بما نصه: الحمد لله، إذا ثبت الاعتراف المذكور منذ ثلاثة أعوام فهو عامل على المعترف المذكور وناسخ لشرائه من لطيفة المعترف لها الذي تاريخه منذ سبعة عشر عاما فلا يعمل بالشراء المذكور مع الاعتراف المذكور كما وقع الجواب به أعلاه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، اعرف في هذا الفرع ما وقع في الورقة 8 ومن تبصرة ابن فرحون عن ابن لبابة: إذا أكذب المشهود له الشاهد في بعض ما أشهد له به، ونقلته في الورقة 125 من السادس وهو في الورقة 79من تذكرة الغافل للشيخ الجد ـ رحمه الله تعالى-. واعرف الورقة 19 من المطالب اليقينية في حكم العداوة الدنيوية للشيخ الجد ففيها إيعاب ذلك. واعرف مع هذه النازلة جواب المسراتي وعطفي عليه لمسعود الجربي قريبا. واعرف قضية ولده اللواتي على يد سالم الكيال هنالك.

الحمد لله، سألني ناصر الدين الشخاوي لقريبه عبد السلام بن بالنور اللوز في يوم الأربعاء موفى ثلاثين شهر ربيع الأول الشريف المذكور عن مضامين ثلاثة: نص الأول بعد افتتاحه، هذا مضمون فصل من نسخة تفاصُلٍ في مخلّف علي ابن الحاج عبد السلام ابن الفقيه بركات

اللوز. قال شهوده: نسخة التفاصل المذكور أنه ثابتٌ لدى مَن يجب بعد فعل الواجب فيه لذلك وهو مؤرخ بأواخر محرم عام اثنين وستين وتسعمائة [962 هـ / أواخر ديسمبر 1554 م].

مضمون الفصل المذكور ما نصه: وقد تخلّف عن المتوفى منابه من نصف الدار الغربية الباب المشتراة من ابن الأمين يحدّها قبلة دار دريرة مع الربع من الدار المجاورة جوفًا لهذه الدار، مع منابه من حوانيت الحياكة الكائنة تجاه دار النجاع قرب باب الجبلي أوقف جميع مخلف أبيه من الربع في ما عليه من الدين لجانب حبس الحاج قاسم اللوز حتى يقع الخلاص فيه، وكذا مناب إخوته محمد وبالنور وعبد الرحمن فلم يقع في ذلك قسم ولا استرداد لأجل الدين بعد أن طولع في ذلك مَن يجب ووافق عليه. انتهى مضمون الفصل الأول.

ونص الثاني بعد افتتاحه: هذا مضمون فصل من تفاصل مكتوب بطرة نسخة التفاصل الأول وذلك بين ورثة التاجر محمد شقيق الحاج عبد السلام المذكور أعلاه في متروكه ومَن وَرِثَهُ زوجتاه عائشة عبودة وحفصة البلالا وأولاده منهما. ذكر شهود نسخة هذا التفاصل أنه بشهادة الفقيهين العدلين فلان وفلان ثابت لدى مَن يجب. وهو مؤرخ بأوائل رمضان عام تسعة وأربعين وتسعمائة [949 هـ / أواسط ديسمبر 1549 م]. مضمون هذا الفصل ما نصه: أن وكلاء الرشداء منهم والأوصياء اتفقوا ورأوا من السداد والصلاح المصالحة في الديون عن يمين القضاء كي يقع الرفق بالأولاد الباقين وعلى أنهم تركوا للأولاد حظوظهم من القش المخلف عن أبيهم ومن حظه من القيسارية القريبة من زاوية ابن صيود من صفاقس إلى آخره. [32 أ]

ونص الثالث بعد افتتاحه: هذا مضمون فصل من نسخة رسم، والنسخة بشهادة عدلين من عدول البلد المذكور، ذكرَا أنّ الأصل بشهادة

الفقيه العدل أحمد القيسي مؤرخ الأصل بأواخر محرم عام اثنين وستين وتسعمائة [962 هـ / أواخر ديسمبر 1554م] وذكر شهيدا نسخة الرسم المذكور الموقوف على شهادة شاهد الأصل فهو الفقيه أحمد القيسي المذكور وسماع ثبوته ممن يجب بعد الرفع على خطه وبعد الواجب كما يجب.

مضمون الفصل المذكور ما نصه: وتوفى محمد ابن الحاج عبد السلام وأخوه علي وفُوصِلَ في متروك علي المذكور وورثته ومن ناب عن شقيقه بالنور الذي هو الآن على حال الأسْر وأوقَفَ النصف من الدار الغربية الباب بالقرب من الحميدية المعروفة بالحاج محمد بن الأمين مع ربع الدار المحادّة لها جوفًا فنصف القيسارية المشتراة من ورثة العلوا بالقرب من باب الجبلي حتى يتحقق ما عليه لجانب حبس الحاج قاسم اللوز، انتهى مضمون الفصل المنسوخ وهو ثالث المضامين.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم ـ كان الله لكم ـ بعد تأملكم من نسخة المضامين المذكورة أعلاه وقد قام الآن عبد السلام بن بالنّور بن الحاج عبد السلام ابن الفقيه بركات اللوز على محمد ابن التاجر محمد شقيق الحاج عبد السلام المذكور في حوانيت الحَاكَة المسماة بالقيسارية المذكورة في المضامين الثلاثة ادّعى عبد السلام القائم المذكور أن له فيها النصف الشائع من ورثة أبيه بالنّور المذكور وعن أبيه المذكور، وأبوه بالنّور عن أبيه الحاج عبد السلام المذكور. فأنكرَهُ محمد المقوم عليه في الحقية له ولأبيه ولجده الحاج عبد السلام المذكور، واحتج على ما أنكره بأمور: الأول أن الحاج عبد السلام القائم المذكور وليس بيده ما يقتضي الحقية في القيسارية المذكورة فضلا عن النصف فيها. الثاني الحيازة عليه وعلى أبيه بالنور قبله. الثالث أن بيده رسم شراء أبيه التاجر محمد شقيق الحاج عبد السلام للقيسارية المذكورة من ورثة

العلوا باشَرَ أبوه التاجر محمد شراءها باسم نفسه وتضمّن رسم الشراء أن أباه التاجر محمد المباشر للشراء أرسل إلى شقيقه الحاج عبد السلام وقت غيبته إذ ذاك بتونس أذن له في دفع مناب بعض البائعين من الثمن فدفعه. وتاريخ الشراء والإذن بأواخر شعبان وأواخر رمضان من عام سبعة وثلاثين وتسعمائة [937 هـ / أواسط أفريل وماي منه 1531م].
ولم يتضمن رسم الشراء ولا رسم الإذن أن الثمن المأذون في دفعه أي وجهه هو. وأجاب عبد السلام القائم المذكور عن الأمر الأول بما في المضمون الأول أعلاه في مفاصلة مخلّف عمه علي شقيق أبيه بالنور، وأنّ من مخلفه منابه من الربع المذكور فيه وهو نصف دار ابن الأمين وربع الدار المجاورة لها ومنابها من حوانيت الحاكة وأوقف مناب أبيه بالنور ومناب أعمامه علي ومحمد وعبد الرحمن وأبيهم الحاج عبد السلام من الربع المذكور في ما على الحاج عبد السلام من دين الحبس فهذا يدل على حقوقهم [32 ب] كلهم في الربع المذكور القيسارية وغيرها وبما في المضمون الثاني أعلاه في مفاصلة التاجر محمد والد محمد المقوم عليه حيث قال في المفاصلة تركوا للأولاد حظوظهم من القشّ المخلّف عن أبيهم و من حظه من القيسارية، فهذا يدلّ على أن الذي لأبيهم التاجر محمد فيها إنما هو حظّ فيها لا جميعها، وبما في مضمون الرسم الثالث من المضامين أعلاه حيث قال: وأوقف النصف من الدار المعروفة بابن الحاج محمد بن الأمين مع ربع الدار المحادّة لها جوفا ونصف القيسارية المشتراة من ورثة العُلْوَا قرب باب الجبلي فهذا يدلّ على أن نصف القيسارية لجانب أولاد الحاج عبد السلام ومنهم بالنور الذي هو إذ ذاك على حال الأسر كما ذكر فيه.

فالمفاصلة الأولى تضمّنتْ المناب للحاج عبد السلام وأولاده من الحوانيت القيسارية، والمفاصلة الثانية التي بِطُرّة الأولى إنما تضمّنت

أنّ للتاجر محمد والد محمد المقوم عليه حظًا فيها لا كلها ولم يفسّرْ في الأولى قدر المناب ولا في الثانية قدر الحظ لكن المضمون الثالث قد أفصح بالنصف.

وأجاب عبد السلام القائم المذكور عن الأمر الثاني وهو الحيازة بأن أباه بالنور معظم عمره على حال الأسر أولاً وبقي في الأسر سنتيْن ثم أسر ثانيا ثم مات أسيرا بمالطة -دمرها الله تعالى ـ وتركه هو وبقية إخوته أصاغر فمدة حضوره بين الأسريْن بصفاقس أقل من عشرة أعوام. ومحمد المقوم عليه استولى على الحوانيت القيسارية بالتصرف والاستغلال لأجل حضوره وغيبة أبي وصغر أولاده.

وأجاب عبد السلام القائم المذكور عن الأمر الثالث وهو كون التاجر محمد الآذن لم يذكر في إذنه أن المال المأذون في دفعه من مال الرُّوكِية ولا من غيرها. فإن قال بعد أن ظهر الاشتراك في القيسارية من المفاصلة الأولى بمنابها فيها وفي الربع المذكور ومن المفاصلة الثانية بخط التاجر محمد فيها دون كلها، وظهر من الرسم الثالث الاشتراك أيضا فيها من الإفصاح بالنصف. فهذا يُغني عن أن نذكر في رسم الإذن أن المال المدفوع من مال الرُّوكِية. وأيضا فإن رسم الشراء تاريخه سابق على تاريخ المفاصلتين وعلى تاريخ الرسم الثالث بسنتين حسبما ذكرتُ تاريخها أعلاه. فلو كان المشترى يختص به التاجر محمد المتولي الشراء وهو والد محمد المقوم عليه لذكروا ذلك في رسم المفاصلتين وفي الرسم الثالث وخصوصا في مفاصلة بين ورثته، وكلها بالشهادة العادلة وثابتة لدى القضاة. فهل رضي الله عنكم تنهض الأمور التي احتج بها محمد المقوم عليه في بطلان حق عبد السلام القائم وأشراكه بالقيسارية وتنهض أجوبة عبد السلام القائم المذكور وحقه وهل اشتراكه بالنصف في القيسارية عامل؟ جوابكم عن ذلك فصلا فصلا شافيا تؤجرون، [33 أ] والسلام.

أجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فأجوبة عبد السلام القائم هي الناهضة، وما احتج به محمد المقوم عليه حججه داحضة، وحق عبد السلام وهو النصف في الحوانيت القيسارية عامل، ألا ترى إلى المفاصلة الأولى كيف أثبتتْ منابًا لأبيه بالنور ولجده الحاج عبد السلام ولعمَّيْهِ محمد وعبد الرحمن.

والمفاصلة الثانية التي بِطُرَّة الأولى وهي الواقعة بين ورثة التاجر محمد متولي الشراء للحوانيت القيسارية إنما أثبتت للتاجر محمد متولي الشراء حظًا فيها. فلو كان جميعها له لذكر ذلك فيها ولم يقتصر على حظ له فيها خاصة. وذكر الشهود في نسختي المفاصلتين وُقوفَهم على أصلها وسماعهم بثبوتها ممن يجب كل ذلك مانع من تطرق خلل أو خدْشٍ أو وَهَنٍ في إحدى المفاصلتين أو في الرسم الثابت أعلاه، ودال على اشتراك الجميع في القيسارية المذكورة دون اختصاص ورثة التاجر محمد متولي شراءها بجميعها كما زعمه ولده محمد المقوم عليه. والدليل على هذا أن شهادة الوقوف عاملة بتونس فإذا أشهدهم القاضي بإثباته وقالوا وسُمِع ثبوته ممن يجب ارتفع الإشكال واتفق على إعمال الرسم المثبت. الشيخ ابن عبد السلام والشيخ ابن عرفة وغيرهما حسبما صرّح به الشيخ البرزلي والشيخ ابن ناجي في كبيره قائلا: ونبَّه على هذا شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني، انتهى. وثبوتات القضاة لها اعتبار شرعي حتى قيل إنّ الثبوت حُكْم وهو أحد القولين فيه، عزاه الشيخ ابن عرفة لفهم ابن رشد المذهب.

وتصريح الرسم الثالث من المضمونات أعلاه بالنصف يرفع التنازع بين الخصمين في قدر المناب المذكور في المفاصلة الأولى وفي قدر الحصص المذكورة في المفاصلة الثانية، لأن القاعدة أن «المفسَّر يقضي على المجمل» وتمسّك محمد المقوم عليه بمباشرة أبيه التاجر محمد

لشراء القيسارية باسم نفسه مدخول لا يصحّ تمسكه به لوجوهٍ منها تصريح مفاصلتهم التي بالطرة بأن لمورثهم التاجر محمد حظًا فيها ولم يذكروا سوى ذلك. ومنها وقوع التفاصل في القيسارية والتصرف فيها بالإنفاق في المنابات الموقوفة لمعرفة قدر ما لجانب الحبس. ومنها ما تقرر في قاعدة من بيعَ عليه ملْكه وما قيل فيها ممّا يطول الكلام عليه. فكل وجه من هذه الوجوه الثلاثة كافٍ لو انفرد في بطلان تمسّك محمد المقوم عليه بعقد الشراء.

وهذا التقرير كما تراه يوجب نهوض حق عبد السلام القائم في النصف المذكور دون توقّف على ثبوت رُوكيةٍ ودون توقفٍ على تعيين حرمة المال المأذون في دفعه، وقد أغنى [33 ب] إثبات الروكية أيضا ما تقرّر من المنابات للحاج عبد السلام وأولاده بالنور وغيره في المفاصلة الأولى وما تقرر من حظّ للتاجر محمد في المفاصلة الثانية وما تقرر من الاشتراك والتنصيص على النصف في الرسم الثالث مع ثبوتات الأصول الثلاثة عند القاضي. ومع تأخرها كلها عن تأخير رسم شراء التاجر محمد ومن المستبعد في القاعدة أن تكون القيسارية كلها للتاجر محمد خاصة بتوليه شراءها. ثم يتفاصل فيها ورثة غيره على حظوظٍ لهم فيها ويقف عليها العدول ويسمعون ثبوتها ممن يجبُ. ثم يتفاصل فيها ورثة غيره على حظوظ لهم فيها ويقف عليها العدول ويسمعون ثبوتها ممن يجب ثم يتفاصل فيها ورثة التاجر محمد وهو المتولي لشرائها على حظ له فيها خاصة. ويقف عليها العدول ويسمعون ثبوتها ممن يجب. فهذان التفاصُلان الثّابتان عند القضاة دالآنِ على أن المال في هذه القيسارية في نفس الأمر على خلاف ما يقتضيه رسم الشراء، والدليل على العمل بالاستبعاد العادي وأنه موجب بطلان المستبعد في العادة.

قاعدتان: الأولى قاعدة «الدعوى إذا نَفَتْها العادة فهي مرفوضة غير مسموعة» نقله الشيخ ابن عرفة وعضده بقوله: مسائل المدونة واضحة به.

والقاعدة الثانية أن «كل من يصدق شرعا فإنما يصدق ما لم تكذبه العادة» قاله الشيخ المغربي والشيخ ابن ناجي في كبيره وغيرهما.

وبرسم الشراء الذي استظهر به محمد المقوم عليه سقط احتجاجه بالحيازة لصيروريتها حيازة على أصلها. وأصل ابن القاسم ـ رضي الله تعالى عنه ـ الغاؤها وأصلها ملغًى لما مر من الدلائل وهو إلغاء الحيازة لا يفتقر إلى ثبوت غيبة بالنور المحوز عليه ولا إلى صغر أولاده، كما لا يفتقر مع الأصول الثالثة المنسوخة أعلاه وما تضمنت من التفاصل ومن الاقتصار على حظ التاجر محمد خاصة. ومن الوقوف على الأصول المذكورة ومن سماع ثبوتها من القضاة إلى بينة بروكية في تقرر الاشتراك النصفي في القيسارية فهذا هو الحق الذي لا يحاد عنه في هذه النازلة ﴿وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ﴾[1] وهو سبحانه أعلم بمن اهتدى، وبه التوفيق.

تذييل، لحل المشكل وعزو النقل قولي بأجوبة عبد السلام القائم هي الناهضة إلى قولي وحق عبد السلام وهو النصف في الحوانيت القيسارية عامل. هذا هو جواب محطّ السؤال المستفهم عنه بهذا، لكن هذا الجواب دعوى مجرّدة عن دليلها، فالدليل كوْن عبد السلام له الحق في القيسارية وكون الحق الذي له هو النصف ومن ألفاظ السؤال قائم ومقوم عليه، فالقائم في القيسارية هو عبد السلام حفيد الحاج عبد السلام والمقوم عليه فيها هو محمد ابن التاجر محمد شقيق الحاج عبد السلام المذكور.

(1) القرآن : الأحزاب 4 .

وقولي: ألا ترى إلى المفاصلة الأولى كيف [34 أ] أثبتت منابًا إلى قولي حظًا فيها، هذا مبدأ دليل الدعوى المذكورة وينتهي هذا الدليل إلى آخر قولي: فكل وجه من هذه الأوجه الثلاثة كاف لو انفرد في بطلان تمسّك محمد المقوم عليه بعقد الشراء. وحاصل هذا الدليل أولاً إثبات مطلق الحق من المفاصلتين وثانيا إثبات الحق وتقييده بالنصف من الرسم الثالث المشار إليه بعد هذا بقولي أو في الرسم الثالث أعلاه.

وقولي: فلو كان جميعها له لَذُكِر ذلك فيها ولم يقتصر على حظٍ له منها خِاصة ضمير جميعها يعود على الحوانيت القيسارية وضمير له عائد على التاجر محمد شقيق عبد السلام، ولذُكِر ولم يُقْتَصر كلاهما مبنيان لما لم يُسَمَّ فاعله وفاعله المحذوف هو شهودها، الشاهدَان فيها. وهذا الاستدلال يسمى عند أهل الأصول الاستدلال بالتلازم.

قال الشيخ أبو العباس أحمد حلولو في مختصره الأصولي في الباب الحادي عشر منه: ضابط الملزوم ما يحسن فيه: «أن» أو «لَوْ»، وضابط اللازم ما يحسن فيه «اللام». ثم قال فيستدل بوجود الملزوم على وجود لازمه وبعدم اللازم على عدم الملزوم كالحيوان مع الانسان، انتهى. واعرف في هذا الاستدلال كلام النحويين في بحث «لوْ» في المغْنِي للشيخ ابن هشام وشرّاحه في المقدمة له، وشراحها الشيخ خالد الأزهري وغيره. وللشيخ شهاب الدين القرافي ـ رحمه الله تعالى ـ في الفصل الأول من الباب العشرين من شرح مختصر المحصول له ما نصه: الاستدلال وهو محاولة الدليل المفضي إلى الحكم الشرعي من جهة القاعدة لا من جهة الأدلة المنصوبة وفيه قاعدتان:

القاعدة الأولى الملازمات، وضابط الملزوم ما يحسن فيه «لو» وضابط اللازم ما يحسن فيه «اللام» كقوله سبحانه ﴿**لَوْ كَانَ فِيهِمَا ءَالِهَةٌ إِلاَّ اللَّهُ لَفَسَدَتَا**﴾[1] وكقولنا: إن كان هذا الطعام مهلكا فهو حرام، تقديره قوله:

(1) القرآن : الأنبياء 22.

لو كان مهلكا لكان حراما. والاستدلال إمّا بوجود الملزوم أو بعدمه وإما بوجود اللازم أو بعدمه. فهذه الأربعة منها اثنان منتجان واثنان عقيمان، فالمنتِجان الاستدلال بوجود الملزوم على وجود اللازم وبعدم اللازم على عدمِ الملزوم، فكل ما أنتج عدمه فوجوده عقيم وكل ما أنتج وجوده فعدمه عقيم، إلاّ أن يكون اللازم مساويا للملزوم فتنتج الأربعة. كقولنا لو كان هذا إنسانا لكان ضاحكا بالقوة، انتهى ما يمسّ منه هنا.

قلت: قول الشيخ حلولو كالحيوان مع الإنسان يشير إلى أن الحيوان لازم للإنسان فكل ما وجد إنسان كان وجود الآخر بخلاف العكس، وكلما عدم حيوان عدم الآخر من غير عكس. وتقرير التلازم واستدلالي به في قولي: لو كان جميعها للتاجر محمد لذكر ذلك في مفاصلة ورثته، هو من حيث التلازم العادي الدال على أن الورثة يذكرون في مفاصلتهم جميع متروك مورثهم. فإن العادة قاضية ودالة على أن الورثة إذا تفاصلوا في متروك مورثهم تتوفر دعاويهم على جميع متروكه ولا يتسامحون بسكوت أحدهم عن بعض المتروك للآخر. فالتلازم إذن بين كوْن جميعها له وذكرها [34 ب] في مفاصلته عادي فنقول: كوْن جميع القيسارية للتاجر محمد ملزومٌ لأنه مدخول «لو» وذكرْها في مفاصلتهم لازم عادي لتوفّر دعاوى الورثة عليه في العادة، وذكره هو مدخول اللام، فلما انعدم اللازم وهو ذكره في المفاصلة وإنما ذكر له فيها حظ منها كان عدمه دليلا على عدم الملزوم وهو كون جميعها له، تحكيما لدليل التلازم المذكور، وهو أن عدم الملزوم يقتضي عدم اللزوم وتحكيما لدليل العادة في توفّر الدعاوى.

وهذا الاستدلال من أدلة وقوع الأحكام، وهو حيث يكون الاستدلال بالقواعد على ما هو مفسّر في كلام الشيخ شهاب الدين -رحمه الله تعالى- في الباب العشرين المذكور، وهو في مسألتنا هذه التلازم، وهو قاعدة

من القواعد، والعادة وهي قاعدة من القواعد فاعرف ذلك. ولهذا قال الإمام فخر الدين الرازي ـ رحمه الله تعالى ـ.

أيوجَدُ ملزومٌ ولا لازم له   محالٌ وقوعٌ لم يقم جنسه به

وقولي: كل ذلك مانع مِن تطرق خلل أو خدش أو وهن في إحدى المفاصلتين أو في الرسم الثالث ودل على اشتراك الجميع في القيسارية دون اختصاص ورثة التاجر محمد متولي الشراء بجميعها. الإشارة بذلك عائدة على وقوف العدول على المفاصلتين المنصوص فيهما على المنافاة للحاج عبد السلام وأولاده وعلى الحظ للتاجر محمد خاصة وعلى سماعهم ثبوتهما ممن يجب بوقوفهم على ما ذكر، وسماعهم ثبوته ممن يجب يمنع مِن تطرّق خلل في المفاصلتين وفي الرسم الثالث لأنه تضمن أيضا الوقوف على ذلك وسماع ثبوته ممن يجب، وكل ذلك مبتدأ ومضاف إليه ومانع خبره ودال على عطف الخبر، أي فكما أن شهادة الوقوف وسماع ثبوت الأصل الموقوف عليه ممن يجب يمنعان مِن تطرّق الخلل في الفصول الثلاثة المنسوخة كذلك هما يدلاّن على اشتراك الجميع في القيسارية أي جميع ورثة الحاج عبد السلام جد القائم وورثة التاجر محمد جدّ محمد المقوم عليه دون ورثة التاجر محمد لجميعها، فلجميعها العامل فيه بعض اختصاص. والخلل والخدش والوهن ألفاظ مترادفة معناها واحد.

قولي: والدليل على هذا أن شهادة الوقوف عاملة بتونس فإذا أشهدهم القاضي بإثباته فقالوا: وسمع بثبوته ممن يجب ارتفع الإشكال إلى قولي: حسبما صرح به الشيخ البرزلي ـ رحمه الله تعالى ـ. الإشارة بهذا في قولي: والدليل على هذا عائد على منع تطرّق الخدش وعلى اشتراك جميع الورثة في القيسارية. والمنع والاشتراك المذكوران إنما

أفاد بهما الأصول الثلاثة، فلا بد للأصول الثلاثة المفيدة لمنع التطرّق وللاشتراك المذكورين من دليل يدلّ على صحّتها، والدليل الدال على صحّتها هو تضمُّنها للوقوف وسماع الثبوت المذكورين. فاحتجاج الوقوف وسماع الثبوت المذكوريْن دليل متّفق عليه. فلما صحت هذه الأصول الثلاثة بهذا الدليل وهو تضمّنها الوقوف وسماع الثبوت صحّ مدلوله. وهما أمران أحدهما مَنْع تطرق الخدش وثانيهما اشتراك جميع الورثة. وشرطتُ في قولهم وسمع [35 أ] ثبوته ممن يجب إشهاد القاضي إياهم بإثباته ولم أكتفِ بقولهم وسمع بثبوته ممن يجب على حسب ما اعتادة شهود العصر لقول المختصر: ولم يشهد على حاكم، قال: ثبت عندي إلاّ بإشهاده، ومثله في الشامل، احترزت به من شهادة الاسترعاء على القاضي في الثبوت فإنه غير عامل.

قال ابن رشيق: ولا يُشْهَد بقول القاضي: ثبت عندي لفلان كذا، حتى يشهد على ذلك نصًا ويشهد على قول القاضي بإشهاده، ومثله لابن القاسم. وفي فرع الباب 33 من التبصرة عن ابن هشام: ولا نشهد بقول القاضي: ثبت عندي لفلان كذا حتى يشهده. اعرف إيعاب هذا البحث في جواب الاعتذار ومن تذكير الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجد ـ رحمه الله تعالى ـ165 منه. وأشرت بتصريح الشيخ البرزلي إلى ما وقع له في الورقة 28 من أقضيته لمَّا نقل كلام ابن عتاب عن المحتج وأبي إسحاق الأبهري في إعمال الشهادة على الخط. وتعليل ذلك أن الخط شخص قائم كالصور فهي وإن كان يشبه بعضها فالاختلاف فيها أغلب. قال ما نصه: هذا الكلام يدل على مسألة كان شيخنا الإمام ينقلها عن شيخه ابن عبد السلام وهو أن من شرط حضوره لتقوم الشهادة على عينه كالشخص المجهول إذا شهد على عينه. فقول الشهود في وثائقهم: ووقف على رسم يقتضي الملك مثلا لا يعوّل عليه لأنه كالشهادة

على مجهول المقصود معرفة عينه وكان غيرهما من الأشياخ لا يتفطن هذا ويرى أنه ـ أي الوقوف المشهود به ـ محصل لترجيح الملك وكذلك التنبيه على أن فلانا وصي ونحو ذلك. وإذا أريد اثبات ذلك من غير إشكال فيشهدون على القاضي بأنه ثبتَ عنده رسم كذا أو أن فلانا وصيّ ونحو ذلك، فتكون شهادتهم على حكم القاضي، انتهى من البرزلي - رحمه الله تعالى-.

وفي حاشية بخط الشيخ بالنور الأربسي المرادي العم ـ رحمه الله تعالى ـ ما نصه: قوله وهو أن مِن شرْط الشهادة على الخط حضوره لتقام الشهادة على عينه. رأيت في بعض وثائق المتيطي بآخر النسخة الكبرى من تأليفه جواز الشهادة على الخط مع غيبته. فانظره ولم يحْكِه إلاّ كأنه المذهب. وقوله، وكذلك البينة على أن فلانا وصي ونحو ذلك يريد إذا قالوا في الوثيقة: وبالوقوف على رسم الإيصاء أو على ما يقتضي الإيصاء وما أشبهه. والعمل اليوم بتونس مستمرّ على ما أشار إليه المؤلف من شهادة الوقوف. وهو قول الأكثرين من الأشياخ حسبما أشار إليه. وما اختاره الشيخان ابن عبد السلام وابن عرفة في هذا جرى العمل بخلافه. ورأيت جوابا لبعض الشيوخ الحفّاظ بإعمال شهادة الوقوف، ونزلت الآن ووقع التنازع فيها بين الأصحاب حتى اعتقد كثير منهم أن المنع هو المذهب وليس يوجد لغير الشيخ ابن زيتون إذا شقّق معتقدا صحة ما أشار إليه من أن شرط [35 ب] إعمال الشهادة على الخط حضوره وقد تقدم عن المتيطي خلافه ولم يحْكِ غيره كأنه المذهب وهو الحجة، انتهى من خط الشيخ بالنور الأربسي المرادي ـ رحمه الله تعالى-.

وقولي: والشيخ ابن ناجي في كبيره قائلا: ونبّه على هذا شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني، الواو في ـ والشيخ ابن ناجي ـ عاطفة له على الشيخ البرزلي وأشرتُ به إلى ماله في رابعة عزْو كبيره بقوله: وعدول

تونس لا يشهدون في بيع دار حاضرة أو غائبة إلاّ إذا أتى البائع برسم يقتضي ملكيتها لبائعها لتحجير السلطان عليهم ذلك. لأنه لما كان الوباء الكبير عندهم أخذ بعض الناس ملكا من ورثة بيت المال فهم يخافون من عزله، ويتساهلون في الدار الخارجة عن تونس. وامتناعهم ليس بأمر شرعي. ولا يقبل في الشرع قولهم: وبالوقوف الخ، حتى يرفعوا على شهود الأصل ويقول القاضي: ثبت عندي، ويزيدوا ذلك في كتبهم. ونبّه على هذا الأخير شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني ـ رحمه الله تعالى ـ على ما بلغني، انتهى. من كتاب العزو من كبير ابن ناجي. وقد أوعبت نقل ذلك في الورقة 27 من الرابع.

قلت: قول ابن ناجي في بيع دار حاضرة مع قوله بعده ويتساهلون في الدار الخارجة عن تونس متدافع. وقوله: ولا يفيد في الشرع قولهم وبالوقوف يردّه ما مرّ في كلام الشيخ بالنور. وقوله: حتى يقول القاضي: ثبت عندي ويزيدوا ذلك في كتبهم. وأقول: ولا يفيد في الشرع قول القاضي: ثبت عندي، وزيادتهم إياه في كتبهم لأن هذا اللفظ لفظ استرعاء لا يُحمَّل، وقد قدمتُ أنه لا يُشهَد على تثبّت القاضي بلفظ الاسترعاء إلاّ بالشهادة. وأما قوله: ثبت عندي، وقول الشهود: وسمع ثبوته ممن يجب فإنه استرعاء غير مفيد حتى يقولوا: شهد على إشهاده بذلك وسمع ثبوته ممن يجب فشهدا به فيكون تحمّلاً لا استرعاءً. والمعلوم أن شهادة الوقوف مجرّدة عن إشهاد قاض بثبوت إنما هي عاملة بتونس خاصة. وأما بغيرها من بلاد الساحل والقيروان وغيرها فغير عاملة، فإذا قالوا: وسمع ثبوت الأصل ممن يجب فهو عامل عندهم ولا يتوقف إعماله على كون سماع الثبوت بلفظ الإشهاد والتّحمل فإما أن يكون ذلك تسامحًا منهم في التعبير بلفظ ظاهره الاسترعاء وهو في نفس الأمر على التحمل حتى يكون موافقًا، كما قدمتُ نقله عن المختصر والشامل

وابن رشيق وابن هشام وغيرهم، أو يكون ذلك منهم على حقيقة الاسترعاء فيكون عملا آخر خارجا عن عمل تونس. وعن كلام المختصر، ومن عطف عليه فهو حينئذ عمل متوسط. والله تعالى أعلم بالحقيقة في ذلك.

قولي: وثبوتات القضاة لها اعتبار شرعي حتى قيل إن الثبوت حكم وهو أحد القولين عزاه الشيخ ابن عرفة لفهم ابن رشد المذهب. القولان [36 أ] ذكرهما الشيخ ابن عرفة في الورقة 19من أقضيته. وعزا القول بأنه حكم لفهم ابن رشد المذهب، وعزا القول بأنه ليس بحكم لقول ابن رشد، اعرفهما فيه وأوعبتُ بحثه في ذلك مع شيخه ابن عبد السلام في فهم كلام المازري ومخالفه من أهل عصره في الورقة 104 وما بعدها من الجزء الرابع.

وقولي: ثبوتات القضاة لها اعتبار شرعي، دليله ما وقع في الورقة 19 من أقضية الشيخ ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى ـ ونصه: حملوا حرمة القضاء ومنصبه يصيّر القاضي وإن كان واحداً، كالاثنين نقلا لأن له تنفيذ ما شُهِد به عنده فينفذ ما قضى به وإن كان واحداً وكذا نقله عن شهود شهدوا عنده بخلاف ناقل عن شهود ليس له أن يقضي بشهادتهم. ولا شك أنّ ذكر القاضي ثبوت شهادة عنده على غائب ليس بقضية محضة ولا نقل محض بل هو مَشُوبٌ بالأمرين فيُنْظَر أوْلاهُمَا فيُستند إليه.

قولي: وتصريح الرسم الثالث بالنصف يرفع النزاع بين الخصمين في قدر المناب المذكور في المفاصلة الأولى وفي قدر الحظ المذكور في المفاصلة الثانية. لأن القاعدة أن «المفسَّر يقضي على المبهم» هذه الجملة جلية لأن المفاصلة الأولى ذكرت منابًا للحاج عبد السلام ومنابًا لكل واحد من أولاده، والمفاصلة الثانية ذكرت حظا للتاجر محمد

والمناب والحظ كلاهما مبهم مجمل في القدر كما وقع في الاجمال في قدر الحق في قوله تعالى ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾[1] فهو مبين في وجوب الزكاة ومجَمَل في قدر القدر. حسبما تقرر في الباب الأول في الفصل 12 منه من شرح مختصر المحصول لمؤلفه الشيخ شهاب الدين ونقلتُه في ملحقه على الورقة 92 من الجزء الثالث. وفي جمع الجوامع: المجمل ما لم تتضح دلالته. وللشيخ ابن عرفة في خامسة إقراره: اللفظ المجمل ما جُهِل جنس مدلوله أو قدره. ثم نقل عن المازري قوله: ومثّل المحصّلون المجمل في الخطاب بقوله تعالى ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾[1] وفي نسخة من الجواب بدَلُ المبهم المجمل وكلاهما صحيح.

ويعبر بعض الشيوخ في هذه القاعدة بقوله «المفسَّر يقضي على المجمل» وبعضهم يقول القاعدة أن «المطلق يرجع إلى المقيد» والمعنى متقارب إذ لا شك أن المناب في المفاصلة الأولى مطلقٌ في قدره لأن المطلق هو الدال على الماهية بلا قيد والحظ في المفاصلة الثانية مطلق كذلك قدره ولفظ النصف الواقع في الرسم الثالث مقيّد لأنه دلّ على حظ ومناب مقيد بالنصفية. والقاعدة أن «المطلق يرجع إلى المقيد» نقله الشيخ ابن ناجي في خامسة مديان كبيره ولم يتعقّبه عليه بحال. ونقلته عنه في الورقة 46 من الخامس، ووقع له أيضا في سادسة حريم البئر من صغيره ما نصه: الأصل أن المطلق يرجع إلى المقيد قاله عبد الحق، انتهى. وله في أوائل الأقضية والشهادات من شرح الخلاف في قوله وتجوز شهادة الأخ لأخيه [36 ب] ما نصه: الصحيح أن المطلق يرجع إلى المقيد وبه العمل، انتهى. وقيّده الشيخ شهاب الدين بغير النهي في آخر الباب العاشر من شرح مختصر المحصول له، والنازلة ليست من

(1) القرآن: الأنعام 141 .

باب النهي بل من باب الخبر لأن الشهادة إخبار عن عام فيه الترافع. ونقل الشيخ حلولو في الباب الرابع من مختصره الأصولي عن اختيار الشيخ ابن الحاجب ما نصه: المطلق والمقيد إذا كانا مثبتيْن كإن ظاهَرْتَ فاعتقْ رقبة مؤمنة، فيُحمَل المطلق على المقيّد سواء تقدم المقيّد أو تأخر ويكون المقيّد بيانا للمطلق لا نسخا، انتهى. وما نحن فيه إثبات لا نفي فاعرفه. وقد صرح الشيخ المغربي في ثانية النكاح الثالث من كبيره بأن ابن القاسم ـ رضي الله تعالى عنه ـ يقول بدليل الخطاب ويحمل المطلق على المقيد، انتهى.

قولي: وتمسُّك محمد المقوم عليه بمباشرة أبيه التاجر محمد لشراء القيسارية باسم نفسه مدخول لا يصحّ تمسكه به لوجوه الخ، تمسُّك مبتدأ خبره مدخولٌ أي معيبٌ فلما أن أخبرتُ عنه بمعيب ظهر أن لفظ معيبَ ليس فيه إفصاح ببطلان التمسّك فصرّحتُ به بقولي: لا يصح إلى آخره. ودليل عدم صحة تمسكه به تصريح مفاصلتهم بأن ليس فيه من القيسارية حظ، ولم يذكروا له جميعها مع ثبوتها عند القاضي وتصريح الرشداء من ورثته بالحظ وتركهم إياه للأيتام الأصاغر. ولو كان له جميعها لما سكت عنه الرشداء من ورثته وهو مما تتوفر الدواعي فيه عادة، ودليل توفر الدواعي فيه وشُحَّةِ النفوس به شدةُ التخاصم والترافع الآن فيه بين الفريقين، وكذلك تصرف ورثة الحاج عبد السلام في مفاصلتهم بإيقاف منابهم فيها بمعرفة قدر ما عليه للحبس، فهو تصرف من غيرهم في بعضها ولم يعاوضوه وسكوتهم عن المعارضة ينظر إلى قاعدة «مَن بِيع عليه ملكه» بناء على أن من خُيِّر بين شيئين عُدّ متنقلا. فإبقاؤهم المناب حيث فعلوه اختياراً منهم، وهم بالحيازة فيه يعدون منتقلين إلى تفاصلهم فيه، فلذا تتناولهم هذه القاعدة المذكورة وهي «من بِيعَ عليه ملكه». والحكم فيها أنّ المبيع ملكه إمّا حاضراً للصفقة

فسكوته العام ونحوه يبطل قيامه في المثمون والثمن، وإن لم يحضر للصفقة لكنه علم بها بعد وقوعها فإن لم يقم إلاّ بعد عام ونحوه لم يكن له إلاّ الثمن، وإن مضت عليه مدة الحيازة لم يكن له شيء. اعرف ذلك في الورقة 54 من شهادات الشيخ ابن عرفة وفي الورقة 12 من بيوع البرزلي. واعرف الورقة 172 من الرابع والورقة 113 من السابع.

وهذه الأوجه الثلاثة لو انفرد واحد منها لكان كافيا في سقوط تمسّك محمد المقوم عليه برسم شراء أبيه التاجر محمد وخصوصا وجه التبايع الذي هو أصل أحد نوعَيْ الاختيار فإن الحيازة بالبيع نافعة وعاملة من أي صنف كان أهل الحيازة.

قولي: وهذا التقدير كما تراه يوجب نهوض حق عبد السلام [37 أ] القائم في النصف المذكور، أردتُ بالتقدير المشار إليه ما قررتُه في الفصول الثلاثة من المفاصلتين ومن الرسم الثالث وهي للمضامين المنسوخة فوق السؤال. وفي إعمال شهادة الوقوف مع ثبوتات الموقف عليه عند القضاة وأنه موضع اتفاق وأن فيها التصريح بحقية مناب الحاج عبد السلام. وتصريح الرسم الثالث بالنصف وكون المطلق منها يرجع إلى المقيّد في إلغاء رسم الشراء في اختصاص التاجر محمد متولي الشراء بالجميع للوجوه الثلاثة المقتضية لإلغائه.

وحاصل هذا: أما نهوض حق عبد السلام القائم في منابٍ مطلقٍ فلما وقع في المفاصلتين مفاصلة جَدّه الحاج عبد السلام حيثً جعلت له منابًا ومفاصلة التاجر محمد حيث لم يجعل له جميعها وإنما جعلتْ له حظًا منها. والأصل استصحاب حال ما ثَبتَ حيث يثبتُ رافعه، حسبما هو في الورقة 17 من أقضية الشيخ ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى ـ، وفي الورقة 104 من الرابع وفي الورقة 38من الخامس، وفي ملحقه على الورقة 130 من تذكير الغافل. ولسقوط تمسّك محمد المقوم عليه بالشراء.

وأما نهوض حقه في تقييد المناب بالنصف فَلِمَا في الرسم الثالث من التصريح بالنصف ودليله قاعدة «المطلق يرجع إلى المقيد» وقاعدة «المفسر يقضي على المجمل». فنهوض حقه المذكور بتقرير هذه الدلائل هو دليل الدعوى التي أصّلتُ في صدر جوابي بقولي: وحق عبد السلام القائم وهو النصف في الحوانيت القيسارية عامل.

فقولي في صدر الجواب: من حق عبد السلام إلى قولي: عامل، حكمٌ وهو جواب سؤال السائل لكنه جارٍ مجرى الدعوى ودليلها قد حصل من قولي: ألاّ ترى إلى قولي: وهذا التقرير كما تراه، فما بين ألا ترى وبين بهذا التقدير كما تراه. كله أتيتُ به دليلاً على صحة تلك الدعوى التي صدَّرتُ بها في الجواب، فاعرفه فإن فيه ارتياح صدر المهتدين دون الزايغين.

وقولي: دون توقف على ثبوت روكية ودون توقف على تعيين جهة المال المأذون في دفعه، هذا بيّنٌ لأن الفصول الثلاثة وهي المضامين المثبتة عند القضاة ووقف عليها العدول فيها التصريح بحقيّة النصف للحاج عبد السلام جد عبد السلام القائم فلم يبقَ وجه الاحتياج إلى ثبوت ذلك ثبوتا آخر، ولا إلى ثبوت جهة المال الذي دفع الحاج عبد السلام نعم، الجاري على دعوى محمد المقوم عليه في المال الذي دفعه عمه الحاج عبد السلام أن يكون ذلك المال يدفعه محمد من تركة أبيه لورثة عمه الحاج عبد السلام الدافع له لأن حق الحاج عبد السلام في نصف القيسارية تقرَّر له بما في المضامين المذكورة، فلم يبق لضياع مدفوعه من المال لشقيقه التاجر محمد وجهٌ إلاّ السلف، فتأمَّلْه.

قولي: وقد أغنى عن إثبات الروكية أيضا ما تقرر من المنافاة إلى رسم شراء التاجر محمد، هذه أربعة أمور كل واحد منها كاف في

الإغناء عن اثبات الروكية والإغناء بذلك عن إثبات الروكية بيّنٌ لا يفتقر إلى كلام عليه في التذييل.

قولي: ومن المستبعد في القاعدة، إلى قولي: ما يقتضيه رسم الشراء، هذا [37 ب] الاستبعاد جليٌّ لأن العادة شاهدة به كما شهدت العادة بتكذيب المدعي الحاضر يراه يهدم ويبني ويؤاجر السنين من غير مانع يمنعه من طلبه من توقُّع رهبة أو رغبة وهو لا يعارضه فيها ولا شركة بينهما. ثم يقوم يدّعيها له ويقيم بينة على دعواه فلا تسمع دعواه ولا بينته لتكذيب العادة إياهما. اعرف هذا الأصل في الشرط الخامس من شروط الدعوى الصحيحة في الورقة 50 من التبصرة فهو أصل دليل على العمل وبالاستبعاد العادي. وهو من فروع القاعدة الأولى التي خلفت في الجواب من نقل الشيخ ابن عرفة عن ابن شاس ـ رحمهما الله تعالى ـ وعضدها الشيخ ابن عرفة هنالك في الورقة 54 من شهاداته وهي قاعدة «كل دعوى ينفيها العرف وتكذّبها العادة فإنها مرفوضة». وأما القاعدة الثانية وهي «كل مّن يصدق شرعا فإنما يصدق ما لم تكذبه العادة» فهي مذكورة في أوائل ستور صغير الشيخ المغربي وصغير الشيخ ابن ناجي وكبيره ـ رحمهما الله تعالى ـ في قولها: وإن قال لمعتدّته قد راجعتك، فأجابتْه نسقًا لكلامه قد انقضتْ عدّتي، المسألة وهي في جواب الاعتذار الرابع في الورقة 106 من التذكير وتكررت مع الأولى في جواب الاعتذار في 17 منه في الورقة 162 منه ومرادي بغيرهما ما وقع في التذكير، فاعرفه.

قولي: وبرسم الشراء الذي استظهر به المقوم عليه، إلى قولي، وأصلها مُلْغًى بما مرّ من الدلائل. أصل ابن القاسم ـ رضي الله تعالى عنه ـ المشار إليه وقع في ولاء المدونة ونصّها: ومن ورث رجلاً بولاء يدّعيه ثم أقام آخر بينة أنه مولاه، وأقام قابض الميراث مثلها وتكافأت

فالمال بينهما، قيل لِمَ؟ وقد قال مالك ـ رضي الله تعالى عنه ـ إذا تكافأت البينات فالمال للذي هو بيده؟. قال إنما ذلك إذا لم يُعرف أصل المال وهذا مال قد عُرِف أصله. وقال غيره هو للذي في يديه إلى آخر المسألة. الشيخ الوانوغي ـ رحمه الله تعالى-: جعل ابن القاسم ـ رضي الله تعالى عنه ـ الحوز لا أثر له وأن ذلك كشيء بين أيديهما وتداعياه. ابن عرفة: ليس المراد بالولاء المحوز حقيقته التي عرّفها المصطفى -صلى الله عليه وسلم تسليماـ بأنها (لحمة كلحمة النسب) لأنها يستحيل حوزها وإنما المراد لازمها وهو المال وهو محوز، الوانوغي.

والفرق عند ابن القاسم في مسألة الثوب ومسألة الولاء أن الولاء الذي تداعياه لم يحزه وإنما حاز مالاً عُرِف أصله أي عرف حدوث سبب دخوله في ملكه وهذا هو معنى عرف أصله، ومعنى لم يعرف أصله أي لم يعرف سبب ما حدث عنده وإنما وجد في يد أبيه مثلاً. حاصله مجرد الوجود غير المضاف إلى سبب معين يعبر عنه بأنه لم يُعْرف أصله، انتهى مختصراً. وفي ثامنة دعاوى البرزلي عن ابن رشد ـ رحمة الله تعالى ـ في كتاب السداد في مسألة الحجرة إذا انهدمت وفيها بئر ما نصّه: الحيازة على المشهور إنما توجب الملك لما لم يعرف أصله، ووقع في هذا الأصل في كتاب الولاء من المدونة خلاف، انتهى من البرزلي. ووقع في الورقة 44 من المباني اليقينبة ما نصه: أصل إعمال الحيازة في حجيتها جهل مدخلها، فإذا عرف سقط اعتبارها ونُظر [38 أ] في أصل مدخلها فإن صح صحّتْ وإلاّ فلا. نص على ذلك ابن رشد وغيره، انتهى.

قلت: وإلى كلام ابن رشد: وأصلها مُلغًى بما مرّ من الدلائل في النازلة فتلغَى هي أيضا. قولي: وبعد إلغاء الحيازة لا يفتقر إلى ثبوت

غيبة بالنور المحوز عليه ولا إلى صغر أولاده، هذا بيّن لأن الحيازة إذا كانت ملغاة هي وأصلها الذي استندت إليه صارت معدومة شرعا. والقاعدة «أنَّ المعدوم شرعا كالمعدوم حسا» وإذا قدرتْ معدومة حسا لأجل كونها معدومة شرعا فسواء كان الخصم حاضرا بالغًا رشيدا أم لا فهو لا حجة عليه من خصمه.

وقولي: كما لا يفتقر مع الأصول الثلاثة المنسوخة أعْلا السؤال وما تضمنتْه من التفاصل، المقتضي للاقتصار على حظ خاصة للتاجر محمد، ومن الوقوف على الأصول المذكورة، ومن سماع ثبوتها من القضاة إلى بينته بِرُوكِية في تقرر الاشتراك النصفي في القيسارية للحاج عبد السلام ومن مدخولها في المواضع الأربعة، بيان لـ «ما» من قولي: ما تضمنته، ولا يفتقر «هو» العامل في «إلى بينة» وهو مبني لما لم يُسَمَّ فاعله، وفاعله عبد السلام القائم حُذِف للعلْم به، وعدم الافتقار إلى بينة بِرُوكِية مع هذه الأمور الثلاثة، والأمور الأربعة التي تضمنتها الأصول أمر واضح لا يحتاج إلى الكلام فيه، وقد مرَّ الإشعار به بما فيه الكفاية. وهذا الفصل كُرّر لأنه قد سبق التنبيه عليه في قولي: وهذا التقرير كما تراه يوجب نهوض حق عبد السلام القائم في النصف المذكور دون توقّف على ثبوت رُوكِية حسبما بينتُه هنالك.

قولي: فهذا هو الحق الذي لا يُحَاد عنه في هذه النازلة ﴿واللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ﴾ وهو سبحانه وتعالى أعلم بمن اهتدى، هذه الجملة أثبتُّ بها إيذانًا وإشعارًا بحال المخالفين في هذه النازلة لهذه النقول الدينية وتنبيهًا على حَيْدهم عن الحق عنادًا وجَرْأة وإعراضا عن معاقد دينهم وعن استشعار الوقوف بفصل القضاء واستكبارًا عن متابعة الغير في الحق وهم القائلون بعدم مطلق الحق للحاج عبد السلام ولا

---

(1) القرآن: الأحزاب 4 .

لورثته من بعده في الحوانيت القيسارية وهم المفتون الآن بتونس من حملها على القول بذلك والعمل به فله كفلان من ذلك كما كان على أن. . . . . .[2] كفْل من شبْه فعله لأنه أول مَنْ سنَّه فافهم ويا ويح جميعهم من الله. وقد ثبت في الصحيح (أشدّ الناس عذابا يوم القيامة رجل أشركه الله في حكمه فأدخل عليه الجور في عدله) ونقل الشيخ البرزلي - رحمه الله تعالى - في سابعة وكالاته عن جامع سفيان من طريق عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - عنه - صلى الله عليه وسلم - أنه قال (من حالت شفاعته دون حدّ من حدود الله فقد ضادّ الله في أمره ومن تكلم في خصومة لا علم له بها لم يزل في معصية الله حتى ينزع)[2] وخصمهم يوم الفصل جبريل في ما أنزل به ومحمد -صلى الله عليه وسلم تسليما، في ما أرسل به والرب الأكبر في ما شرعه وأمر به. والله تعالى المسؤول أسأله أن يتغمّد الجميع برحمته ويغفر زلات الجميع بعفوه فلا [38 ب] مسؤول إلاّ هو، وهو حسبي ونعم الوكيل. وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما. ونُقل هذا من مسودة بعد طلوع الفجر من ليلة الثلاثاء 27 جمادى الأولى عام 1006 [هـ / 5 جانفي 1598م] أكمله الله تعالى وما بعده من العمر بخير وعافية وخاتمة إسلام، بمنّه وفضله.

الحمد لله، سألني محفوظ بن أحمد العاصمي من الحمامات في يوم الاثنين خامس ربيع الآخر عام 1006 [هـ / 15 نوفمبر 1597 م] عن مسألة رجلين كانا يملكان داراً بينهما بالسواء وتُوفّيا معًا وخلّف كل واحد منهما ورثته بَقُوا مدة ثم اقتسموا الدار نصفين، قِبْليّ وجوْفيّ قسمة مراضاة. وأقاموا بين القسمين فاصلا وصار باب الدار في القسم القبلي من القسمين والقسم الجوفي فَتَح له الذين صار إليهم بابًا للمدْخل

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل.
(2) البرزلي : الفتاوى 3 : 493.

والمخْرج. ثم إن الذين صار إليهم القسم الجوفي وفتحوا له بابا قسموه أيضا قسمـيْن قسمة مراضاة أخذ بعضهم قسـمًا فيه الباب الذي فتحـوا وأخذ رجل مقسمًا ليس له مدخل فصار من وقت القسمة يتطرق من دار أخرى مجاورة قبلية له فيها حق، وذلك كله منذ خمسة عشر عاما فارطة وهو على ذلك التطرق. ثم إنه باع نصيبه الذي له في الدار القبلية الذي منها تَطَرُّقُه وأراد أن يفتح بابا من القسم الذي أخذ مُقَاسِمه ليصير تطرقه من الباب الذي في حظ مقاسمه فمنع مقاسمه من ذلك وقال له: مالَكَ حق في التطرّق عليّ ولا في فتح بـاب تُحْدِثه في قسمي لأنك رضيتَ بترك حقك في الباب المحْدَثِ الذي صار في قسمي وتطرُّقُه من حقك في الدار القبلية وما تطرقت في هذا الباب الذي صار في حظنا ولا مرَّة واحدة، وانفردْتُ أنا بحيازته دونك المدة كلها، فرجع الرجل فطلـب فسخ القسمة. فهل له ما أراد أو لا؟ أو ما طلب ثانيا من فسخ القسمة؟ أو ليس له شيء من ذلك والحالة ما ذُكر؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فليس للطالب المذكور فسخ القسمة وليس له حق في الفتح في حظ مقاسمه ليتطـرق من الباب الذي صار إليه في حظ لوجهين: الأول أنّ ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - في ما إذا وقعت القسمة على السّكْتِ في الباب أن رقبة الباب لمن صار في حظه ويشترك المتقاسمان في المدخل والمـخـرج مشروط بأن لا يكون دليل على رفع التطرق في الباب ولا على بقائه فإن لم يكن لمن ليس عنده الباب موضع يفتح فيه كان ذلك دلـيـلا عـلـى بقائه، هكذا قرّره بعض أشياخ المدونة. ومفهوم الشرط أنه إذا كان له موضع كان ذلك دليلا على رفع الباب وقد وُجِد له في النازلة الموضع الذي يتطرّق فيه وهو حظه من الدار المجاورة وقد تطرقه منها بالفعل من وقت وقوع القسمة إلى تمام مدة الخمسة عشر عاما. فتطرقه منها بالفعل

المدة المذكورة أحْرى من مجرد وجود موضع [39 أ] له، والأحْروية جلية.

الوجه الثاني: ما تقرر في حيازة الضرر كهذه النازلة أن مدة عشرة أعوام وهو مذهب ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - وقاله الشيخان ابن الهندي وابن العطار وبه القضاء. وكل واحد من هذين الوجهين كاف في سقوط قيام الرجل الطالب في ما طلبه فلا حق له في فسخ القسمة ولا للفتح والتطرّق من الباب الذي في حظ مقاسمه وحازه عليه مقاسمه الخمسة عشر عاما المذكورة في السؤال. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: لوجهين الأول أن قول ابن القاسم إذا وقعت القسمة على السَّكْت في الباب إلى قولي كان ذلك دليلا على بقائه، قول ابن القاسم، ذكر غير واحد من الشيوخ وهو في كتاب القسم من المدونة ونصها: وإن اقتسموا البناء ثم اقتسموا الساحة ولم يذكروا رفع الطريق فوقع في باب الدار وفي حظ أحدهم فإن لم يشترطوا في أصل القسم أن طريق كل واحد منهم ومدْخله ومخرجه فيها خاصة، فإن الطريق بينهما على حالها وملك باب الدار لمن وقع في حظه ولباقيهم فيها الممرّ. ابن ناجي في الورقة 26 من قسَم كبيره ما نصّه: ظاهر قوله ثم إن القسمة في صفقتين، ومعنى قسموا الساحة أي بالتراضي، ومنها قوله ولم يذكروا رفع الطريق أي لم يعيّنوها ولا شرطوا قطعها. ومعنى صاحبه أي صاحب الحظ، وما ذكره هو المشهور.

أقول: المسألة عن نحو ما يأتي نقله عن وثائق الشيخ الفشتالي. قال الفشتالي - رحمه الله تعالى - من ثالثة وثائق القسمة ما نصّه: قولنا في النص إن كان الشيء المقسوم داراً فلا بد أن يذكر فيه حكم المدخل والمخرج والستر والمجرى. هذا هو الصواب وإن سكتوا عنه في القسم

وأغْفلِ الموثّق ذكْره ولم يبيّنْه ووقع المدخل والمخرج في نصيب أحدهم ومنع صاحبه منه فوقع في ذلك خلاف، فقال ابن القاسم: تصحّ القسمة ويشتركون في المدخل والمخرج وفي صبّ المياه إلى المجرى القديمة وتكون رقبة ذلك للذي صار في حظه. وقال ابن حبيب: يُفسخ القسم حتى يبينوا ذلك. وقال عيسى: إن كان لصاحب النصيب الذي لا باب له ولا مخرج حيث يفْتَح بابَه ويُخرج ماءَه أقرت القسمة على حالها وإن لا فسخت ثم تكلم على السترة.

وقول ابن القاسم هو اسم أن ومشروطٌ خبرها. قولي: هكذا قرره بعض أشياخ المدونة أشرت به إلى ما وقع في نقل الشيخ أبي الحسن الصغير في الورقة 15 من قسمة كبيرهِ عن الشيخ اللخمي -رحمه الله تعالى- وهو مرادي ببعض أشياخ المدونة.

ونَصُّ الشيخ أبي الحسن قوله: وإن اقتسموا البناء ثم اقتسموا الساحة ولم يذكروا رفع الطريق فوقَعَ باب الدار في حظ أحدهم ورضي بذلك صاحبه أي صاحب الحظ يكون الباب في نصيبه لأنه رضي بالمرور عليه. قوله: ولم يذكروا رفع الطريق معناه لم يعينوها ولا شرطوا قطعها. ثم قال: فإن لم[1] يشترطوا في أصل القسم أن طريق كل حصة ومدخلها فيها خاصة فإن الطريق بينهما على حالها. فجعله مع عدم الشرط [39 ب] أن الطريق باقية على حالها. اللخمي: واختُلف إذا صار الباب في حظ أحدهما فقال ابن القاسم -رضي الله تعالى عنه-: الطريق باق على حاله حتى يشترطا رفعه. وقال مطرف في كتاب ابن حبيب: تنتقض القسمة وتعاد على معرفة الطريق، وكذلك مجرى الماء إذا صار في نصيب أحدهما. وهذا بيّن إذا لم يقم لأحدهما دليل على الآخر برفعه ولا ببقائه إلاّ أن يكون لأحدهما دليل على رفعه أو بقائه، فإن لم

(1) سقط حرف الجزم من الأصل.

يكن لمن ليس عنده الباب موضع يفتح فيه كان دليلا على بقائه، صحّ اللخمي. وذكر ابن الهندي في ما إذا اقتسما داراً ولها مجرى ماء ولم يذكرا رفعه ولا قَطْعَه عند القسم قولين: قيل تنتقض القسمة وقيل يبقى على ما كان عليه. وهذان القولان قول مطرف والثاني قول ابن القاسم في الكتاب، وظاهر قوله ثم اقتسموا الساحة أنّ القسمة في صفقتين ومعناه قسموا الساحة بالتراضي. انتهى من كتاب الشيخ أبي الحسن المغربي.

قلت: قول الشيخ اللخمي: وهذا بيّن إذا لم يقم لأحدهما دليل على الآخر برفع الباب أو بقائه، مفهوم هذا الكلام أن قيام دليل على أحد الأمرين يوجب دَوَران الحكم مع الدليل الدال على أحدهما. وقد دل في النازلة دليلٌ على رفع الطريق حيث جعل الرجل الطالب تطرُّقَه من الدار التي بجواره وله فيها حق وترك التطرُّق من الباب الذي صار في حظ مقاسمه مدة الخمسة عشر عاما ومقاسمه مختص بحوزه المدة كلها. ثم قوله: فإن لم يكن لمن ليس عنده الباب موضع يفتح فيه كان دليلا على بقائه. قلت: مفهومه لو كان له تطرُّق يتطرَّق منه لكان ذلك دليلا على رفع الباب فلا يكون له حق فيه.

وهذان المفهومان هما اللذان اعتمدتُ في جوابي لأن الرجل الطالب له أن يتطرّق منه وهو حقه في الدار التي تجاوره، وقد تطرق منها بالفعل هذا المتطرق الذي أوقعه في حقه من الدار الأخرى التي تجاوره هو وجود الموضع له يفتح فيه فحصل من المفهوم المذكور أن هذا دليل على رفع الباب في هذه القسمة في النازلة فتأمله، وحينئذ لا حقّ له في الباب الذي صار في حظ مقاسمه عملا بهذين المفهومين لوجود الموضع له وهما من مفهوم الشرط وهو عامل اتفاقا. وقال الشيخ المغربي في ثانية النكاح الثالث من كبيره: ابن القاسم يقول بدليل الخطاب ويحمل

المطلق على المقيد، انتهى. ومعنى دليل الخطاب هو مفهوم المخالفة وهو إثبات نقيض حكم الملفوظ به للمسكوت عنه. وقد أوْعبْنا الكلام في ذلك في الورقة 155من السابع.

وقولي: وقد تطرق منها بالفعل من وقوع القسمة إلى مدة الخمسة عشر عاما فتطرقه منها بالفعل المدة المذكورة أحرى من مجرد وجود موضع له هذا الفصل فيه تمييز للمفهوم الذي اعتمدتُ في جوابي، وتقرير الأحْرَوِية المذكورة أنه إذا كان مجرد إمكان التطرق من موضع له يكون دليلا على رفع تطرقه من الباب الصائر في حظ مقاسمه ويفتح في الموضع الذي له عملا بمفهوم الشرط في كلام الشيخ اللخمي في الموضعين المذكورين في كلامه السابق فيكون وجود الموضع مع زيادة تطرّقه فيه بالفعل المدة المذكورة أحرى بأن يكون ذلك دليلاً على رفع الجواب. ووجه ذلك أن في هذا [40 أ] الأحروي إمكانا للتطرق من ذلك الموضع مع زيادة تطرقه منه بالفعل وفي الأول إمكان فقط، والزيادة المصاحبة للإمكان هي وجه جلاء الأحروية، فتأمّله مُنْصفًا.

قولي: والوجه الثاني ما تقرر في حيازة الضرر إلى آخره، هذا المقاسم الذي صار الباب في حصّتة حاز الضرر بحوزه للباب فلما حازه حائزه وانفرد به المدة صار حائزا للضرر وهو التطرّق الذي كان لمقاسِمه القائم المذكور يطلبه منه ويخاصمه فيه. وحوز الضرر عشرة أعوام يقطع قيام القائم فيه.

وأشرتُ بالتنبيه في قولي كهذه النازلة إلى حيازة ضرر خاص وهو الذي لا يتزايد لأن الضرر الذي لا يتزايد هو الذي حوزه هذا حكمه، وأما الضرر الذي يتزايد فلا حيازة فيه ولو طالت مدتها حسبما وقع في البرزلي وفي التبصرة وفي حاشية الشيخ الوانوغي وتكرر في كتابي هذا.

والأقوال في حوز الضرر الذي لا يتزايد على نحو ما هي في متن الجواب وقعت في رابعة شهادات حاشية الشيخ الوانوغي مقررة لنقل الشيخِ المتيطي وهي موعبة من سادسة مسائل الضرر ومن البرزلي.

قولي: وكل واحد من هذين الوجهين كاف في سقوط قيام الرجل الطالب في ما يطلبه أردت بكل واحد أي على انفراده بدون ضميمة الوجه الآخر إليه. وقولي: فلا حق له الخ، الفاء أتيتُ بها للإيذان بأن ما بعدها كالنتيجة لما قبلها فاعرفه.

تنبيه، كلام أهل المذهب في حوز الضرر أنّ الضرر يحاز بعشرة أعوام وانطباق قاعدته هذه على هذه النازلة حيث مضت مدة الحوز المذكورة على الرجل القائم يدل ذلك كله على أن قول ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - ومقابلهُ في مسألة القسمة معناه إذا كان التنازع في حوز القسمة حتى لا تدخلها قاعدة حوز الضرر ومدّته، لأنه إذا تأخر التنازع حتى حصل حوز الطريق من أحد المتقاسميْن في مقاسمة الآخر المدة القاطعة لقيام المحوز عليه الضرر كما هو في النازلة فإن الحكم يكون يجري على قاعدة حوز الضرر.

ولهذا جعلت قاعدة حوز الضرر وجها ثانيا في النازلة مانعًا من قيام القائم من طلب رجوعه إلى التطرّق من الباب الذي صار في حظ مقاسمه الحائز له. فتأمل ذلك فهو فقْه في المسألة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. واعرف سادسة قسمة البرزلي في طول المدة عشر سنين بعد القسمة لم يقع قيام.

الحمد لله، سألني سالم المزوار الخيارى وهو المُنَزّل بعد صحبة محمد القبي في أواسط شهر ربيع الآخر المذكور عن نسخة رسم وسؤال وجواب.

نص النسخة بعد الافتتاح أشهد محمد بن سالم المزوار الخياري أنه أنزل حفيده للابن سالم ابن ولده محمد منزلة أبيه في الميراث في ما يخلفه موروثا عنه بدار القيروان وبَلَدِ بني خيار من الربع [40 ب] وغيره بياضًا وشجرًا وسقيا وكذلك ما يخلفه من الأسباب والعروض والحيوان. فالولد المذكور منزّل في ذلك منزلة أبيه المذكور في جميع ذلك. شُهد عليه بذلك في الصحّة والطوع والجواز أوائل جمادى الأولى عام اثنين وثمانين وتسعمائة [982 هـ / أواسط أوت 1574م] بمعرفة فلان وفلان من شهود موضعهم.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من نسخة الرسم المذكورة أعلاه، وإذا صح الرسم المذكور فهل يدخل مع سالم المنزل عمه في نصيب الإنزال أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذُكر وثبت الرسم المذكور فهو صحيح عامل ولا يدخل العم مع ولد الولد في الإنزال المذكور بل يستقلّ ولد الولد بالوصيّة المذكورة وحده. والله تعالى أعلم.

فكتبت تلو ذلك ما نصّه: الحمد لله، إذا ثبت رسم الإنزال المذكور كما يجب فالمنزل المذكور وهو سالم الحفيد يختصّ بنصيب الإنزال دون مشاركة عمه فيه عملا بنص الجد المنزل لأن ألفاظه تُتّبع و لا يُحادُ عنها على ما به الفتوى. والله تعالى أعلم، و به التوفيق.

تذييل، الإنزال من باب الوصية حسبما ذكره الفقهاء في باب الوصية، وكذلك الفراض في كتاب الفرائض: الحوفي و ابن مشكان و غيرهما. والذي به الفتوى أشرتُ به لفتوى ابن رشد نقلها البرزلي في ثانية الوصايا حيث سئل عن جعْل تنفيذ وصيته لأجنبي ووارث، وقال فيها: دون

مطالعة قاضٍ أو غيره، هل لقاضٍ أو غيره مطالعة؟ فأجاب: شرط الموصي عاملٌ نافذ لا يحلّ لحاكمٍ تعقّبه بوجه، وارثًا أو غيره، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾[1]

الحمد لله، سألني مسعود الأصلع، ولد بدَتْ لحيته قصير القامة جدًا في أواخر ربيع الآخر المذكور عن نسخة رسم نصّه بعد افتتاحه: في ذمة مسعود بن سالم الأصلع لزوجه فاطمة بنت قاسم قدور ثمانية وعشرون دينارًا نواصر ثمن رداء . . . . .[2] قبضه و قَبِله يدفع لها ذلك بانقضاء عام واحد يأتي من تاريخه بلا قول له في ذلك ولا حجة، ولا يعتلّ بعلّة. و حضر والدها المذكور ووافق على ذلك وتدرك له عقبًا درك ابنته في ذلك مهما طلبَتْه قبل تمام العام يؤدي ذلك عنه لها و لا يطالبه بذلك إلاّ بعد تمام العام المذكور. شهد على إشهادهما بذلك في الحال الجائزة أواخر ربيع الآخر عام 1006 [هـ/ أوائل 1597م] بمعرفتهما.وكتب هذا لمسعود عبد العزيز بن محمد بن فتح الله عُرِف بوالأوذان والحاج سالم النفاتي.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم، بعد تأمّلكم من النسخة المقيّدة أعلاه والحالة أن الزوج المذكور كان أخذ من زوجه الرداء المذكور منذ مدة وتخلّدَ ثمنه بذمّته لها [41 أ] ووقعت بينهما مغاضبة ثم تراضيا وكتب لها الرسم المنْتَسَخ أعلاه بذمّته. ثم بعد ذلك قامت تطالبه بثمن الرداء المذكور مدّعية أنها ما وافقتْ على كتب العقد المذكور إلاّ إثباتًا للحق خوفًا من إنكار الزوج في ذلك. فهل يُقضَى على مسعود المذكور وهو الزوج بأداء ثمن الرداء المذكور قبل مضيّ الأجل المذكور أعلاه و الحالة ما ذُكر؟ و السلام.

---

(1) القرآن: البقرة 181.
(2) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فمطالبة الزوجة زوجها بتعجيل أداء الثمن المذكور قبل أجله المذكور فعلى أبيها دفعه لها عملاً بالتزامه الذي أشهد به ما لم يكن أودع قبل الشهادة فيه، لأن الإيداع عاملٌ في التبرّعات اتفاقًا إن تقدّم قبل إشهاده المذكور ووافق القاضي عليه. والله تعالى أعلم، به التوفيق.

تذييل، إنما لزمه ما التزمه، أعني الأب، لأن التزامه عِدةٌ على سبب أشهده. فإذا وقع السبب وقعتْ العِدَة، وهي من التبرعات. والسبب هو في قوله: مهما طلبته قبل تمام العَام. و قولي: ما لم يكن أودَع قبل إشهاده هذا لأن الشهادة تبرّع لأن العِدة من عقود التبرعات كما قلنا. وإنما لم نذكر إيداع الزوجة ونجعله يحَلُّ الإشهاد المذكور لأن الزوجة لم تُشهدْ بشئ حتى تودع فيه، وهي لو كان الإشهاد عليها في الأصل المذكور لما دخَلَهُ إيداعها لأن موافقة أبيها على فعلها صحيحة فلا يحلّه إيداعها هي إن كانت باقية تحت ولايتِه وإنما الذي يحلّه إيداع الأب في موافقته أو في التزامه. اعرف بحث العِدة في الورقة 169 من الرابع و الورقة 106، ففيها إيعاب الخلاف فيها.

الحمد لله، سألني محمد بن محمد فرشيش من باب سويقة في يوم الجمعة رابع عشر من ربيع الآخر المذكور عن نسخة رسم بأعلاه رسم مضمون الأعلى: ملك الحاج علي بن محمد عُرِف فرشيشًا بجميع النصف الشائع من جميع السانية بياضا وزيتونًا ذات البئر الكائنة بموضع كذا وكذا بالتسليم الصحيح والعوض المقبوض من فلان وفلانة.

نص هذا الرسم المنسوخ: الحمد لله، بعد أن استقرّ على ملك التاجر محمد بن محمد الكشكاش جميع النصف الشائع الباقي من جميع السانية بياضًا وزيتونًا ذات البئر، المذكورة أعلاه بحقوقه ومنافعه الاستقرار التامّ بالشراء الصحيح والثمن المندفع حسبما ذلك في غير

هذا، بالشهادة العادلة كما يجب، أشهد الآن محمد أحد المالكيْن المذكورين وعلي بن فرشيش المالك للنصف الثاني المذكور أنهما اقتسما جميع السانية المذكورة قسمة مراضاة واتّفاق. وأخذ بها علي فرشيش المذكور بنفسه جميع القسم المبرز الغربي من جميع السانية المذكورة، يشتمل على ستة و ثلاثين عودًا زيتونا وعلى عودٍ واحدٍ خرْنوبًا. وأخذ بها محمد الكشكاش المذكور لنفسه جميع المقسم [41 ب] المفرز الشرقي من جميع السانية المذكورة تشتمل على خمسة وثمانين عودًا زيتونا وامتاز كل واحد منهما بقسمه المذكور دون مشارك له فيه. ووقع بينهما في ذلك التسليم والتسلّم كما يجب بعد الرؤية والتقليب والإحاطة وعلى السنّة في ذلك والمرجع بالدرك حيث يجب، وعلم كل واحد منهما بقدر ما على قسمه المذكور من الجزاء ورضيه وعليه دفعه لما يُستقبَل. وأما البير التي بالسانية المذكورة والجابية التي بإزائه فهما مشتَرَكٌ بينهما بالسواء وعلى الإشاعة لم تقع بينهما مقاسمة في ذلك، وكذلك الوادي الذي يأتي القسم الغربي من إثر ماء المطر لم يقع بينهما فيه مقاسمة وينتفعان منه معا بالسقي كما كانا ينتفعان به قبل المقاسمة لا فضل لواحد منهما في ذلك على الآخر.

وكذلك اقتسما البياض الذي بالسانية من الجهة القبلية قسمين قسمة مراضاة واتفاق أخذ بها علي القسم المفرز الغربي وامتاز به وحده، وأخذ بها محمد القسم المفرز الشرقي وامتاز به وحده. والتزما بإقامة جسر فاصل بين قسمي الزيتون وقسمي البياض مستطيل من الجهة القبلية للجهة الجوفية والحلية الأخيرة من الجهة القبلية من السانية المذكورة بها تسعة أعواد، طار منها لعلي ستة أعواد من الجهة الغربية من الحلية المذكورة والثلاثة الأعواد الباقية لمحمد من الجهة الشرقية من الحلية المذكورة، والعود خرنُوب بإزائه عود زيتونٍ من الجهة الجوفية

من الجابية المذكورة وهما لعلي المذكور والأرض التي هما بها لمحمد المذكور، ورضي بذلك الرضى التام. شهد على إشهدهما بذلـك فـي الحالة الجائزة أوائل ربيع الأول عام 1006 [هـ / أواسط أكتوبر 1597 م]. وكتَبَ هذا للحاج على نفسه كما كتب لمحمد في غير هذه فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم نسخة رسم المقاسمة المقيدة أعلاه. هل القسمة المذكورة صحيحة ولا مقال لمن زعم فسادها لكونها قسمة مراضاة أو هي باطلة ومن ادعى فسادها يقبل قوله وتنقض؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: تصفحت النسخة والسؤال المسطـوريْن أعلاه وإذا كان الأمر كما ذكر فقال في التنبيهات[1] قسمة المراضاة على غير تعويل، حكمها حكم البيوع في كل شيء، ولا يُرجع فيها بغبن، انتهى. وغاية ما يستلوح فيها في هذه النازلة إن كان في أصول الزيتون حب فإن كان فلا يتعدى إلى فساد عند القسمة المنسوخة لخلوه عن التعرض إلى الحب بالكلية فيرجع المقتسمان إلى قسم الحب كيلاً إن كان، أو بيعه وقسم ثمنه على ما وقع التصريح به في المدونة فراراً من التفاضل ولو بالشك في التماثل. وأما القسمة المنسوخ عقدها أعلاه فلا خلل فيـه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قول التنبيهات الخ نقله الشيخ البرزلي في أولى قسمته ومثله للشيخ الفشتالي في رابعة وثائق القسمة. وهذا الفصل أتيت به جوابا عن قول السائل لكونهـا [42 أ] قسمة مراضاة فذكرتُ له جوابه أن قسمـة المراضاة تختـصّ بأن لها حكم البيوع بحيث لا يقام فيها بالغبن عـلـى المشهور. صرح بمشهوريته الشيخ المغربي في ثامنة قسمة كبيـره فـي

(1) يقصد كتاب التنبيهات على المدونة للقاضي عياض.

قولها: وأما على التراضي بغير قرعة فجائز وإنما كان الحبّ في أصول الزيتون دخوله في قسمة الأصول مُوجبٌ لفساد قسمتها لقول ثانية قسمتها: وإذا ورث قوم شجراً أو نخلاً وفيها ثمرُ فلا يقسموا الثمار مع الأصول، وإن كان الثمر بلَحًا أو طلعا، ولا يقسم الزرع مع الأرض لكن تقسم الأرض والأصول وتُتْرك الثمرة والزرع حتى يحلّ بيعها فيقسموا ذلك كله حينئذ كيلًا أو يبيعوه ويقسموا ثمنه على فرائض الله عز وجل. ابن ناجي في رابعة قسم كبيره قوله: وإن ورث قوم إلى قوله أو طلعا، لأن القاعدة أنه لا يجوز طعام وعرضٌ بطعامٍ وعرضٍ كما لا يجوز فضة وعرضٌ بفضة وعرض، لأن أحد الطعامين مفضوض على الآخر والعرض فيؤدي ذلك إلى التفاضل، اعرف بقية كلامه هنالك.

قلت: قوله يؤدي ذلك إلى التفاضل يريد ولو بشك فيه لأن القاعدة أنّ الشك في التماثل كتحقق التفاضل، ثم قال ابن ناجي: قوله ولا يقسم زرع مع أرض الخ، لأنه يؤدي إلى بيع أرض وطعام بأرض كما يقوله بعدُ باعتبار ما يؤول إليه الزرع، اعرف ذلك فيه. وقولي: على ما وقع التصريح به في المدونة أشرتُ به إلى قولها: لكن تُقْسم الأرض والأصول وتُتْرك الثمرة والزرع حتى يحل بيعها فيقسموا ذلك كله حينئذ كيلاً أو يبيعوه ويقسموا ثمنه. فقوله: الثمرة والزرع لفٌّ ونشْرٌ معكوس بعد الأرض والأصول فافهمه. وهذه القسمة في النازلة قسمة مراضاة وهي جائزة في ما اتفقت أجناسه وفي ما اختلفت أجناسه، وهي في هذا مخالفة لقسمة القرعة كما خالفتْها حيث لا يُقام فيها بالغبن. صرح بذلك الشيخ الفشتالي في رابعة وثائق القسمة، وفي أول قسمة الشامل ما نصه: هي بيع لا تمييز حق إلاّ أن يكون بتقويم وتعديل بخلاف ولا تجوز بقرعة على المشهور ولا يشترط فيها اتفاق الجنس بخلاف قسمة القرعة، انتهى.

وفي ثالثة قسَم المدونة: ولا تجمع أصناف مختلفة بالسهم مثل أن يجعلوا الدور حظًا والرقيق حظاً يسهموا وإن اتفقت قِيَم ذلك لأنه خطر، وإنما تُقسم هذه الأشياع كل نوع على حدة: البقر على حِدَة، والغنم على حِدَة، والعروض على حِدَة، إلاّ أن يتراضوا على شيء معين. وكذلك لا يجوز أن يجعلوا دنانير ناحية وما قيمته مثلها ناحية من ربع أو عرض أو حيوان ويقترعوا، وأما على التراضي بغير قرعة فجائز. الشيخ المغربي في ثامنة قسم كبيره: لأن قسمة السهم إنما أُرْخِص فيها للضرورة في تمييز حق الشريك وإن كان فيه ضرر فإذا جمعت الأصناف أو الصنفان اتسع الضرر وخرجت الرخصة عن موضعها. وقال أشهب: تجوز القرعة في الأصناف بالتراضي، ومنعه ابن القاسم إلاّ ما يؤخذ له من مسألة [42 ب] النخلة والزيتونية.

وقوله: وإنما تُقسم هذه الأشياء كل نوع على حدة، أراد بالنوع الجنس، قوله: والعروض على حدة يعني الصنف الواحد منها، قوله: وأما على التراضي بغير قرعه فجائز أي خلافًا لأشهب أنه يجوز بالقرعة على التراضي. فإن كانت بغير تعديل ولا تقويم، على قول ابن القاسم فلا يقام فيها بالغبن على المشهور، انتهى. وفي الورقة 12 من قسم كبير ابن ناجي ما نصه: قوله ولا تقسم أصناف مختلفة بالسهم مثل أن يجعلوا الدور حظا والرقيق حظا ويسهموا وإن اتفقت قِيم ذلك لأنه خطر، وإنما تقسم هذه الأشياء كل نوع على حِدَة البقر على حِدَة والغنم على حِدة والعروض على حِدة إلاّ أن يتراضوا على شيء بغير سهام إلى آخره، هي من قول مالك وابن القاسم ـ رضي الله تعالى عنهما-. والمراد بالنوع هنا الجنس، وبقوله والعروض على حدة أي الصنف الواحد، وما ذُكر في الكتاب هو المشهور.

وقال أشهب : إن جهل الورثة فجعلوا الدور سهمًا والرقيق سهمًا والدواب سهمًا ثم أسهموا عليه أن ذلك جائز فجعل القرعة مع التراضي. قال ابن حارث: وهو أصل خالفه فيه جميع أصحابه. ابن رشد: ومثله لابن القاسم في مسألة النخلة والزيتونية. قوله: وكذلك لا يجوز أن يجعلوا دنانير إلى قوله وأما على التراضي بغير قرعة فجائز، هي من قول ابن القاسم. وفي وسط الشيخ بهرام في قول المختصر: ومراضاة فكالبيع إنما سمي هذا النوع مراضاة لأنها لا تكون إلاّ برضى الشريكين، وهي بيع إن كانت بغير تعديل ولا تقويم. واختلف إن كانت بتعديل وتقويم هل حكمها حكم البيع أم لا؟ وليس من شرطها اتحاد الجنس لما علمت، وبهذا لا يحكم بها عند التنازع. واختلف في جوازها في القرعة والمشهور عدم الجواز. وقال اللخمي وابن رشد: لا خلاف أنها بيع، انتهى من الوسط.

قلت: قوله اختلف في جوازها في القرعة أي مع القرعة، وقوله والمشهور عدم الجواز هو قوله في شامله ولا يجوز بقرعة على المشهور، وأشار بالمشهور ومقابله إلى قول ابن القاسم وأشهب الواقع في كلام الشيخ المغربي حيث قال: وقال أشهب: تجوز القرعة في الأصناف بالتراضي إلى آخره، وقوله: لما علمت يعني -والله تعالى أعلم-. لأنها إنما تكون بتراضي الشركاء ولأنها بيع من البيوع والبيع لا يُتوقف في جوازه على اتحاد جنس أفراد المبيع.

واعلم أن ما وقع في أول قسمة المدونة حيث قال: وأما الأشجار المختلفة مثل تفاح ورمان وأتْرجّ وغيره وكلها في جنان واحد فأنه يقسم كله مجتمعًا بالقيمة كالحائط لا يكون فيه البري والصيحاني والجعدور وأصناف التمر فإنه يقسم على القيمة. ثم قال: وإن كان صنف من تفاح ورمان في جنة على حدة قسم بينهم كل جنة على حدة

بالقيمة إن انقسم. فهذه المسائل استوفاها الشيوخ المغربي وابن ناجي هنالك والبرزلي في رابعة قسمه والوانوغي في أول قسم حاشيته وتكلموا على إلحاق ابن القاسم ـ رضي الله تعالى عنه ـ الأجناس بالأنواع. وانظر [43 أ] الشيخ البرزلي والشيخ الوانوغي في ذلك فمعناه أن هذه المسائل معنى القسم فيها قسم القرعة، لأن قسم القرعة هي الأصل في الباب فهي المقصودة به، يدلّ على ذلك قول الشيخ ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى ـ هي المقصودة بالذات، وقول الشامل: قسمة القرعة هي المقصودة هنا. وإن لم يكن كلامه في جمع هذه الأنواع والأجناس المختلفة بالقيمة في قسم القرعة لكان كلامه فيها مع كلامه السابق الذي سقْتُه على النازلة متدافعا فاعرف ذلك. واعرف مسألة النخلة والزيتونية فظاهره جواز جمع الأصناف المختلفة بالقسم أي بالقرعة. وهي في الورقة 14 من قسم كبير المغربي وتقدمت له قبلها من كلامه هو في ثالثة الباب وهي في الورقة 23 من قسم كبير ابن ناجي.

الشيخ المغربي في الورقة 14 من قسم كبيره ما نصه: قوله فإن كانتْ نخلةً وزيتونةً بين رجلَيْن هل يقتسمانهما؟ قال: إن اعتدلتا في القسم وتراضيا بذلك قَسَمْتُهما بينهما فأخذ هذا واحدة وهذا واحدة، وإن كرِهَا لم أجبرهما وإن لم يعتدلا في القسم تقاوماهما أو باعاهما، مثل ما لم ينقسم من ثوب أو عبد أو غيره. ابن يونس: يريد تراضيا أن يسهما عليهما فلذلك شرَط الاعتدال. وتقدم في أول الكتاب لعياض أن ابن القاسم ـ رضي الله تعالى عنه ـ لا يجيز جمع الصنفين بما يقرعه والتراضي لأن القرعة تنافي التراضي إلاّ ما يقوم له من مسألة الشجرة والزيتونية. ابن يونس: قال سحنون: ترك ابن القاسم قوله لا يُجْمع صنفان مختلفان في السهم. عياض: وقد يكون مثل قوله في جمع الثمار المختلفة. وقد أنكر سحنون المسألتين معا. وقيل: المراد هنا أن القسمة مُراضاة والأول

أظهر لقوله إذا اعتدلتا، وإن لم تعتدلا تَقَاوَماهُما أو باعاهما، ولو كان على التراضي لـم يُحتـجْ إلى ذلك، وقيل: إنما جاز ذلك في مـا قـلّ للضرورة. كما أجاز في الأرض الواحدة بعضها جيد وبعضهـا رديء، بخلاف الأرض المفترقة كما لو كثرت ثمار الزيتون والنخل لم يقسـم كل إلاّ على انفراده. وكما قال في الدار البالية مع الجديدة، انتهى من كبير المغربي. وفي الـورقـة 29 من قسم ابن ناجي اختـصـرتُها سؤالا وجوابًا لوجهـيْن أحدهما أنّ ما في ذكره من القسـم خـلافُ أصلِه لأن أصله أنه لا يجوز أن يُجْمع النوعان المختلفان كالعبد والدابـة، ويـدل على ذلك إنكار سحنون مؤلفها لذلك حكاه ابن يونس. ثم قال: وحمل ابن يونس قولها على أنها قسمة قرعة فقال: يريد تراضيا أن يـسـهـمـا عليهما ولذلك شرط الاعتدال، وعن عياض قوله هذا لبعضهم فقـال: حملها بعضهم على القرعة لقوله اعتدلتا، انتهى ما يمس منه.

وحاصل الأمـر أنّ قسمة القرعة والسهم لا تـجـوز إلاّ في الجنس الواحد والنوع الواحد لا في ما اختلف جنسه كالعبد مع الدابة، وهـذه القسمة هي أصل الباب وهي المقصودة في الباب. وأما قسمة التراضي بدون قرعة ودون سهم فتجوز مع اتّحاد الجنس ومع اختلافه، ولهذا لم تفسد قسمة النازلة بالخروبـة[1] التي فيها وقد جمعها القسم مع أصـول الزيتون فاعرف ذلك لأنها قسمة مراضاة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

[43 ب] الحمد لله، سألني مَن نَاب عن عائشة بنت الحاج محمد الفهمي، وهي الوصية المذكورة بعد، وهو رجل ذكر أنه أخـوهـا مـع تركي أتي به لزومه هواه به، ويا ويْح أهل تونس من الله تعالى في فعلهم ذلك وقصدهم تبديل الشريعة لهواهم. وذلك في آواخر شـهـر ربـيـع الآخر المذكور عن سؤال وأجوبة.

(1) شجر معروف، يسمى أيضا خرنوب مثلما ورد في أول هذه المسألة.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة هي أن رجلا توفي وترك بنتا لنظر امرأة بالإيصاء التام منه، وأن رجلا خطب المرأة الحاجرة في البنت المذكورة فقبلتْ خطبته وزوّجته إياها على صداق مسمّى بينهما. ووكّلت من عقد نكاحها منه ووقع بينهما الإيجاب والقبول وذلك منذ مدة تزيد على عام. ثم قامت الحاجرة المذكورة تطلب من الزوج نفقة البنت من زوجها المذكور من يوم العقد عليها وتطلب منه ما ترتّب للبنت قِبَله من مواسم العام، لأن العادة جارية بأن مَن ملّك على بنتٍ يُهدي لها في مواسم العام الأول هدية على قدر حاله. فهل يلزم الزوج المذكور أن يدفع لزوجه المذكورة ما ذكر وهي الآن بالغ أو لا يلزمه أن يدفع لها النفقة إلاّ من يوم الرفع إلى القاضي أو لا يلزمه شيء؟ والسلام. إلاّ أن المدّة المذكورة تزيد على سبعة أعوام.

ونص الجواب الأول بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا نفقة على الزوج بمجرد العقد دون البناء أو طلب البناء عند الحاكم الشرعي، وإنما تجب عليه بالبناء وبالدعوة إليه إذا كانت الزوجة مطيقة للوطء غير مشرفة على الموت لمرض بها مقيم والزوج بالغ في سنّه. وأما المواسم المعروفة بين الناس من وقت ملاك الزوج المذكور ففي القضاء بها وعدمه قولان على حد السواء وللحاكم الشرعي أن يحكم بأحد القولين في ذلك. والله تعالى أعلم. وكتبه محمد بن منصور قشور الجبالي.

ونص الجواب الثاني: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه صحيح وبمثله أُجيبُ. وكتبه سالم بن علي النفاتي.

ونص الجواب الثالث: الحمد لله، ما أجاب به الشيخان المفتيان أعلاه صحيح وبمثله أجيب، والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد

المسراتي. وكتبتُ فيه ما نصه: الحمد الله الأجوبة المسطورة عن هذه النازلة بمثلها أجيب، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني عبد القادر بن أبي يحيى السلمي في أواخر شهر ربيع الآخر المذكور عن سؤال وجواب، نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل يملك داراً هي في حوْزه وملكه نحو خمسة عشر عاما إلى أن توفي منذ ما يزيد [44 أ] على عشرة أعوام فارطة ورثها عنه أخته وابن عمه هما متصرفان فيها بالرمّ والبناء والهدم وأنواع التصرفات منذ توفي مورثهما المذكور إلى الآن. فقام رجل أجنبي وادّعى أن الدار حبُسٌ وأثبتَ وثيقةً استرعاء بالسماع الفاشي لدى مَن يجب بأنها حبس. فهل ثبوتُ الحبس يُبطل حوز الحائز المالك على الوجه المذكور والحالة ما ذكر أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب: الحمد لله إذا كان الأمر كما ذُكِر فوثيقة الحبس بالسماع الفاشي لا يُفتكّ بها من يد الحائز ولا كلام للقائم بها في هذه النازلة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد المسراتي.

فأجبت عن ذلك بما نصه: الحمد لله، قاعدة المذهب عنده أن شهادة السماع الفاشي في أحباس الرباع لا يجوز للمدعي الطالب إذا قام بها يريد إخراج الربع من يد حائزه على مشهور المذهب، صرح بالمشهور غير واحد من أشياخ المذهب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، في خاتمة الباب 32 من التبصرة التصريح بالمشهور المذكور. واعرف ما في الورقة 55 من الخامس، واعرف ما في الورقة 181 من الرابع وما في الورقة 192.

الحمد لله، سألني ترجمان حسين باشا الآن في موفى ثلاثين من ربيع الآخر المذكور عن نسخة رسم ثم سؤال ثم جواب. نص النسخة: بعد

أن قام أبو الحسن علي الترجمان وشقيقه محمد لدى مَن يجِب وطلب منه الإذن في إسقاط الشفعة عن بلقاسم وعائشة ولدي إبراهيم عقبة لكون والدهما إبراهيم المذكور توفي وتركهما بحال صغر وإهمال، ولكونهما على حالة الفقر والفاقة بحيث إنهما ليس لهما مال يستردان به مشترى الشقيقين علي ومحمد المذكورَيْن من الدار المذكورة وتقديم من ينوب عنهما في ذلك. فأذن لهما -حفظه الله تعالى - في ذلك بعد أن ثبت لديه إهمال الولدين وفقرهما ثبوتًا تامًا سمع ذلك منه شهيداه. وظهر أن عليا الترجمان وشقيقه محمد المذكورين صرفا في رمٍّ وبناء بالدار المذكورة نحو ستين دينارًا نواصر. فطلب مَنْ يجب منهما أنْ يُسقِطا عن الولدين المهملين المذكورين الطلب بما ينوبهما من المصروف المذكور في مقابلة إسقاط الشفعة لهما فاسعفاه بذلك ورأى من يجب في ذلك للولدين سدادًا وصلاحا وتقديما سمع ذلك شهيداه. حضر الآن لشهيديه مسعود الوصيف المذكور كافيًا عن الولدين المذكورين بحق العقد القديم المذكور. وأشهد أنه أسقط للشقيقين علي ومحمد المذكورين عن الولدين اليتيمين المذكورين الشفعة الواجبة لهما شرعا الإسقاط التام ورضي شركة المشتريَيْن لهما على أن أسقط الشقيقان علي ومحمد عن الولدين المذكورين المطالبة بما ينوبهما في ما صرفاه في رمٍّ وبناء [44 ب] بالدار المذكورة الإسقاط التام وإبراء الولدين من سبب ذلك الإبراء التام وشَهِد على إشهادهما بذلك في الحالة الجائزة مَن سمع ممّن يجب ثبوت ما نُسب إليه فيه وتقديم من ذكر. أواسط ربيع الآخر عام 1006 [هـ / أواخر نوفمبر 1597 م] بمعرفتهم فلان وفلان من شهود تونس.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من القسمة المقيّدة أعلاه والحالة أن الولدين المهملين ثبت في حقّهما لدى مَن يجب أنهما

فقراء لا مال لهما، كما أُشير إلى ذلك أعلاه. وصدر إسقاط الشفعة عنهما على الصفة المفسرة أعلاه. فأراد رجل من أقارب الولدين المذكورين أن يقوم في الإسقاط المذكور ويُبطله بمال يدفعه عنهما للمشتريين المذكورين ثمن مشتراهما لدعواه أن يهب لهما ذلك ويستردّ المبيع المذكور في شركتهما. فهل الإسقاط المذكور أعلاه في حق الولدين المذكورين على الصفة المذكورة أعلاه صحيح عامل وليس للرجل القائم ما ادعاه أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: تأملتُ هذا السؤال والنسخة أعلاه، وإذا كان الأمر كما ذكر فتسليم القاضي الشفعة عن الولد ولو كان محجوراً صحيح اتفاقا إذا كان ذلك نظرا للصبي كما ذكر في الرسم أعلاه ولزم الصبي ذلك التسليم، بحيث إنه لا قيام له بالشفعة إذا كبر وليس لأحد ممن ينوب عنه الأخذ بالشفعة لأنها سقطت بإسقاط القاضي عنه، وما سقط شرعا لا يتأتى رجوعه.

قال بهرام في شامله: ولو سلم القاضي شفعة المحجور بالنظر لم تسقط وظاهرها خلافه، فمفهومه أنه لو كان بنظر سقطت، على أن ظاهر المدونة السقوط مطلقا سواء كان بنظر أم لا ونصها: ولو سلم السلطان شفعة الصبي لزمه ذلك ولا قيام له إن كبُر. قال ابن ناجي: سواء كان الأخذ نظرًا أم لا، وبه قال أبو عمران وهو نص المجموعة، انتهى. فأنت ترى إذا كان التسليم على وجه النظر لا خلاف في صحته ولا كلام فيه لأحد وهو في النازلة على وجه النظر كما ذكر فلا يختلف في صحته. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. كتبه أحمد بن المسراتي.

فأجبتُ عنه بما نصه: الحمد لله، النظر في أموال الأيتام المهملين للقضاة، ونص المدونة أن تسليم القاضي شفعة الصبي لازم للصبي ولا

قيام له إذا كبر فهذا إطلاق، وقاعدة المذهب عندنا أن «إطلاقات المدونة كالعموم» فيكون تسليم الشيخ المسراتي[1] النازلة –حفظه الله تعالى ـ مع السداد فيه أحرى وأولى باللزوم. فلا قيام للولدين إذا كبرًا عملا بالعموم الذي اقتضاه إطلاقها. ولا يُقبل قيام القريب المذكور لتجرّده فلا يعارض السداد المثبت في التسليم المذكور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، «إطلاقات المدونة كالعموم» نص عليه الشيخ ابن عرفة. ـ رحمه الله [45 أ] تعالى ـ في خاتمة غصْب مختصره. وإنما كان تسليم القاضي أحْرويًا باللزوم لاقترانه بالسداد المذكور، لأن إطلاق المدونة اللزوم ولم يقيّدْه بسداد ولا بدونه يقتضي أن اللزوم مع السداد أوْلى بأن يكون لازما ووجه الأولوية والأحْرَوية جلي لاقترانه بالسداد. واعرف الورقة 15 من الثالث والورقة 205 من الرابع. وقولي: ولا يقبل قيام القريب المذكور لتجرّده أي لتجرّده عن ثبوت كون الأخذ نظرًا وسدادًا. فلو كان مع ثبوت ذلك كان تعارضًا حقيقيا : الأول إسقاط القاضي فيه مع أنه نظرٌ وسداد لا أخذ وهو مناب البناء. والثاني الأخذ نظرا من حيث السداد المثبت وهبة المال لليتيمين فيتعارض البينتان وقد مضى للأول لأنه لمستند، فكيف والحالة أنه لم يقترن بسداد في بينة، أعني قيام القريب واعرفه.

وقولي: فلا يعارض السداد المثبت في التسليم المذكور. هذا واضح وهو علة عدم قبول قيام القريب المذكور، لأن قيام القريب المذكور تجرّدَ عن إثبات كون الأخذ سدادًا والتسليم اقترن به ثبوت كون التسليم سدادًا ولا يمكن أن يعارض السداد مما تجرّد عنه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

(1) ورد بياض بمقدار كلمة بالأصل والإكمال يفرضه المعنى العام.

الحمد لله، سألني الحاج عبد اللطيف السيليني في الغرة لجمادى الأولى عام 1006 [هـ / 10 ديسمبر 1597 م] عن نسخة رسم نصه: الحمد لله ،اعترف رمضان بن أحمد الخلادي أن محمداً بن عيسى السيليني كان في حياته أوصى على أولاده كانوا موجودين إذ ذاك أوصاني عليهم قبل موته. وأما في مرضه الذي توفي فيه فلم يُوصِني ولم تبلغني وصيته ولم نقبلها وعلى تقدير وجودها فأنا غير قابل لها. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة ثالث عشر ربيع الأول عام 1004 [هـ / 4 نوفمبر 1595 م] بمعرفة محمد بن علي عظوم ثم شهود استرعاء بركات الحنفي وأحمد اللخمي وعلي البدّاع القصّاب وعبد اللطيف علوان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة أعلاه والحالة أن محمد السيليني توفي وخلّف ولداً ذكراً تزايد له قبل وفاته بنحو ثلاثة أعوام. وقد كان في قائم حياته أوصى رمضان الخلادي المذكور على أولاد كانوا له قبل الولد المذكور وماتوا قبل أبيهم وبقي منهم بنتٌ هي الآن ذات زوج. فاعترف رمضان المذكور الاعتراف المنسوخ أعلاه وخرج الولد المخلّف بعد أبيه عن حجر رمضان بسبب اعترافه المذكور فقدم القاضي عليه عمه ينظر له في أموره. فقام قائم يدعي أن بيده إيصاء أسنده له رمضان الخلادي المذكور على الولد المذكور، وأن الإيصاء كان بيد رمضان الخلادي من أبي الولد وأسنده لهذا القائم. فهل إذا ظهر بيد القائم إيصاء على الولد من أبيه محمد السيليني المذكور لرمضان المذكور وأسنده رمضان للقائم المذكور يعمل به مع اعتراف رمضان الاعتراف المنسوخ أعلاه [45 ب] أو هو غير عامل والحالة ما ذكر، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: تأملتُ ما قبله من نسخة وسؤال. وإذا كان الأمر كما ذُكر وكان إشهاد رمضان المنسوخ أعلاه في حياة محمد

الموصي فلا عمل على الإسناد المذكور تقدم تاريخه أو تأخر عملا بالأصح وبه الفتـوى، وكذلك إذا كان الإشهاد المنسـوخ أعلاه بعد موت محمـد الموصي وتقدم الإشهاد قبل تاريخ الإسناد. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، الإشهاد المنسوخ أعلاه الذي أشهد به رمضان المذكور في رده الإيصاء المشار إليه والإشهاد الذي ادعى به القائم المـذكـور أن رمضان أسند الإيصاء إليه إنما يملكه رمضـان إذا قَبِله، وأما قبل قبوله إياه فتصرّفه فيه بالإسناد تصـرّف في ما لم يملك إذ ذاك لأن قبوله هـو الذي يصححه له ويملّكه إياه، ولم يذكر السائل في سؤاله إشهادا بقبوله. وجعلتُ جوابي المذكور مترتبًا على حالتين: الحالة الأولى إذا وقع الرد المنسوخ أعلاه في حياة محمد الموصي، والحالة الثانية إذا وقع الـرد المذكور بعد موته. وبدأتُ بالجواب على الحالة الأولى بقولي: إذا كان (نص)[1] رمضان المنسوخ أعلاه في حياة محمد الموصي فـلا عـمـل على الإسناد المذكور تقدم تاريخه أو تأخّر عملا بالأصح وبه الفتوى. أردتُ بالأصحّ في قول الشامل وله عزل نفسه في الحياة ولو قَبِل على الأصح. ومفهوم الغاية أنه لو لم يقبل أحرى أن يكون له ردّ الإيصاء في الحياة أيضـا، وأردتُ بأن به الفتوى أدرج المختصر عليه بقولـه: ولـه عزل نفسه في حياة الموصى ولو قبل الإيصاء في حياة الموصي وأحرى أن يكون له ردّ الإيصاء في حياة الموصي قبل قبوله إياه. والعلة في أنّ له عزل نفسه وله رد الإيصاء هي بقاء حياة الموصي وقت العزل ووقت الرد لأن في عبارة الشامل والمختصر تقييد هذا الحكم وهو أنه له العزل بحياة الموصي.

وفي الوصايا الأولى من المدوّنة ما نصه: وإذا قبل الوصي الوصيـة في حياة الموصي فلا رجوع له بعد موته. الشيخ المغربي في خامسـة

(1) إضافة تقتضيها الجملة.

الوصايا الأول من كبيرهِ: مفهوم قوله بعد موته أنه له الرجوع قبل موته. ابن ناجي: وهو كذلك وبه الفتوى لأنه إذا رجع في حياة الموصي فالموصي قادر على أن يوصي لغيره، انتهى. فقولي: فلا عمل على الإسناد المذكور تقدم تاريخه أو تأخر، أي وإنما العمل على الردّ في الإشهاد المنسوخ للعلة المذكورة وهي كون الرد وقع في حياة الموصي، والموصي قادر على أن يوصي لغيره في بقاء حياته والإسناد إن فرض تقدم تاريخه على تاريخ الإشهاد بالرد المذكور فالإسناد باطل لأنه إسناد في حالة كون الموصي لم يزل حيًّا كما فرض في هذه الحالة الأولى فصار إسناد الايصاء قبل أن يملكه لأنه إنما يملكه بموت الموصى وقبوله بعد الموت، وهذه الصورة هي التي لا ردّ له بعدها في قول المختصر لا بعدها. قال الشيخ بهرام: أي لا بعد الموت والقبول فلا عزل له بعدهما.

فتصرّف رمضان الموصي بإسناده تصرف في الشيء قبل ملكه إياه فلا يصح تصرف فيه. وإن فرض تأخر تاريخ الإسناد عن تاريخ الإشهاد بالرد فقد صار الإسناد المتأخر [46 أ] تصرّفًا في غير ملكه وفي غير محلّه لكون الوصي المسند لم يقع منه قبولٌ يملك به الايصاء فصار قد ملك القائم إيصاء وهو لا ملك له فيه. فهذا التقدير أظهر معنى قولي تقدم تاريخ الإسناد أو تأخر، لا يقال قد نقل الشيخ ابن يونس عن أشهب: إذا جاء من الموصي ما يدل على رضاه من البيع والاشتراء للمحاجير بما يصلحهم أو الاقتضاء أو القضاء عنهم أو غير ذلك لزمته الوصية فلعل الإسناد من هذا النوع، فيكون دالاً على القبول والرضى بالإمضاء لأنا نقول: في الجواب وجوه: منها أنه إذا تقدم تاريخ الإسناد عن تاريخ الرد فالرد بعده يبطله، لأنه رد في حياة الموصي ولو عدّ الإسناد قبولاً على إدخال هذا الإسناد تحت كلام أشهب وعلى اعتبار

دلالة الالتزام من ذلك الإسناد. وقد مرّ أن الرد في حياة الموصي يُبطل الإيصاء على ما مرّ من الأصح وبه الفتوى.

ومنها، أن قول أشهب هذا لم يقترن به ما يترجّح به من تصحيح أو تشهير أو عمل به، والمنقول في كتب المالكية أنّ ترجيح القول بقائله خاص بابن القاسم ـ رضي الله تعالى عنه ـ خصوصا إذا كان قوله في المدونة.

ومنها، لو سلم ترجيحه فإنه في ما يفعله الوصي للمحاجير من النظريات المالية والتصرفات التي لهم لقوله من البيع والاشتراء للمحاجير الخ. وقوله: أو غيره، ذلك راجع إلى بقية أفراد التصرفات المالية كالاستئجار لهم وغيره من الاحترافات لأن المراد ما به الإطلاق، وهذا الإسناد ليس من التصرفات المالية وليس هو تصرفًا لهم وإنما هو تصرف عليهم، فتأمَّله.

ومنها: أن الرد المصرح به في الإشهاد مدلول عليه فيه دلالة مطابقة ودلالة الإسناد على القبول من باب دلالة الالتزام، ودلالة المطابقة أقوى فلا يعارضها ما كانت دلالته أضعف.

قلت: وأشهب ـ رضي الله عنه ـ حدّد أصله بأن أصله اعتبار دلالة الالتزام ولذا قال: إذا وجد حوْز العطايا أغنى عن القبول لدلالته عليه، يعني التزامًا، وابن القاسم قال: العقد باطل والحوْز لا يغني عن القبول لأنه ركن الصيغة.

ومنها، أن دلالة الإشهاد على الرد من باب دلالة اللفظ، فإنّ الإشهاد إنما هو موضوع للرد ودلالة الإسناد على القبول من باب الدلالة باللفظ لأنها دلالة في غير محل اللفظ، والقاعدة أن «دلالة اللفظ أقوى فلا تعاوضها الدلالة بالالتزام»[1] لأنها أضعف.

---

(1) بالأصل: باللفظ، وهو خطأ واضح أصلحناه.

قولي: وكذلك أيضا كان الإسناد المنسوخ أعلاه بعد موت محمد الموصي وتقدم الإشهاد قبل تاريخ الإسناد. هذا جواب عن الحالة الثانية من الحالتين اللتين رتّبتُ عليهما جوابي المذكور والتشبيه في قولي: وكذلك هو في مجرد قولي لا عمل على الإسناد أي هو باطل كما بطل في الحالة الأولى وليس تشبيها في زيادة الأصح وبه الفتوى. والواو في قولي: وتقدم واو الحال، ومعنى الإشهاد، الإشهاد المنسوخ أعلاه وهو الإشهاد بالردّ. ووجْه علة بطلان الإسناد في هذه الحالة لأنه تصرف بالإسناد في إيصاءٍ قد ردّه قبل الإسناد، لأنّي قد شرطتُ في بطلانه أن يتقدم الإشهاد بالرد قبل تاريخ الإسناد فلا يصح إسناد الآن ردّه الذي أشهد به [46 ب] وهو المنسوخ أعلاه قد أبطل حقه فيه فلا يملك إسناده إياه. ولو فُرِض أنه قبل بعد أنْ ردّ في حالة ما ذكر من موت الموصي أو أن الإسناد قبول على ظاهر قول أشهب، فهو قبول وقع بعد الردّ وبعد الموت فهو قبول غير صحيح أيضا لقول الشامل: ولو رد بعد موته فلا قبول له ثانيا، ولقول المختصر: وإن أبَى القبول بعد الموت فلا قبول له بعد. بهرام في الوسط: هذا بيّن وهو يصير كالأجنبي، ونص عليه أشهب وابن عبدوس فإن أراد الرجوع وأراد القاضي أن يردّه كان حكمه حكم مقدم القاضي لا حكم وصي، انتهى.

نعم يصحّ الإسناد حيث يَقبل الوصي الايصاء بعد موت الموصي ثم يسنده للغير فهذا الوصي قد لزمه الإيصاء ولا يصحّ له ردّه لأن رده رجوع عن إيصاء قد قبِلَه بعد موت الموصي. وقد مرّ من قول المختصر لا بعدهما أي لا بعد الموت والقبول فلا عزل له بعدهما. وقد نقل الشيخ ابن ناجي عن الشيخ أبي إسحاق التونسي لا رجوع له بعد الموت والقبول على الأصح. قال ابن ناجي: وأراد بالقبول القبول بعد الموت، ويدل على أن هذا القبول هو المعتبر دون القبول الواقع في حياة الموصي،

أن القبول الذي يقع في حياته قد يعقبه الرجوع والرد في الحياة أيضا فيقبل أيضا لما مرّ في عبارة الشامل والمختصر: وله عزل نفسه في حياة الموصي ولو قَبِل، وفي عبارة المغربي حيث قال: مفهومه أنه له الرجوع قبل موته، وإلى هذه الصورة أشار في الشامل بقوله: لا بعد موته إن قَبِل على الأصح، انتهى.

وانظر هل يلحق بالصورة اللازم ما إذا قال الوصي الإيصاء في حياة الموصي ووجه إلحاقها بها أنه قد وقع مع القبول والموت معا فلا ردّ بعدهما. وأما لو وقع له مجرد العلم بالإيصاء إليه في حياة الموصي وسكت حتى مات الموصي فقد يقال إن سكوته عن قبول أو ردّ في حياة الموصي بعد إمضاء الإيصاء إليه فلا ردّ له بعده على قاعدة العلم والسكوت. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني مسعود بن محمد الجربي في يوم الأربعاء عاشر جمادى الأولى عام 1006 [هـ / 20 ديسمبر 1597 م] عن نسخة تقييد ثم نسخة عقد كراء ثم سؤال وجواب.

نص التقييد بعد افتتاحه: قال مسعود بن سالم الجربي أن مسعود بن محمد الجربي سكن في بيتي القبلية الكائنة في موضع كذا وكذا، وهو الذي اكتريتُه من عبد اللطيف وشقيقه رمضان بالسواء ويُعرف بهما معرفة تُغْني عن التحديد. قال: سكن به مدة ثمانية أشهر فارطة عن التاريخ ولم يُعطني من الكراء شيئًا ولم يزل قِبَله إلى الآن. قال: والحالة أنه يؤدي كراءه في كل شهر المدة المذكورة للشقيقيْن المذكوريْن. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة أواخر ربيع الأول الشريف عام ستة وألف [1006 هـ / أوائل نوفمبر 1597 م] فلان وفلان.

ونص عقد الكراء الذي ادعى به بعد افتتاحه: التزم مسعود بن سالم الجربي كراء جميع الحانوت الشرقي المفتح الكائنة في موضع كذا

وكذا، ومعرفتها بعبد اللطيف الفتّال معرفة كافية [47 أ] عن التحديد، لمدة عامْين اثنين من الشهر الموالي لشهر التاريخ، بتسعة دنانير نواصر لكل عام يدفع واجب كل شهر بانقضائه، وذكر أنه قلّب مكتراهُ ورضي به. وحضر عبد اللطيف المذكور وسوّغ له الكراء في ذلك بالعدد المذكور واعترف بقبض جملة العدد وهو كراء العامين القبض التام وأبرأه من ذلك الإبراء التام شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة أواخر ربيع الأول الشريف عام خمسة وألف [1005 هـ / أواسط نوفمبر 1596 م] فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسختين المذكورتين أعلاه وأنّ السائل المذكور قيّد التقييد المذكور جوابه، فمسعود المقيد عليه بأنه سكن الحانوت بالكراء من سعيد الجربي وأنه دفع له كراء ما سكن قبل سفر سعيد المذكور، ولما علم السائل بسفره طلبني لكون الغائب -وهو سعيد المذكور- نوَّبه فناب عنه في كراء الحانوت مِن ربّه فظهر بعد هذا التقييد. والجواب مسعود السائل عقد الكراء المذكور فوجد فيه مسعود المقيد عليه أن السائل كذبه شهوده في عقده الكراء المذكور أعلاه، لأنهم شهدوا بالكراء ومن عبد اللطيف وحده، وأنها تُعرف بعبد اللطيف معرفة كافية، وهو ذكر في تقييده أنه اكتراها من الشقيقين عبد اللطيف ورمضان وأنها تعرف بهما معرفة تامة. فهل يكون ذلك كذب بينته التي شهدت له بالكراء فتبطل أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: تأملت السؤال وما فوقه وإذا كان الأمر كما ذُكر برسم الكراء المذكور لا تقوم به حجة للسائل المدعي بالتقييد المذكور ولاختلاف موضوعيْ التقييد وعقد الكراء. لأن موضع التقييد أنه اكترى بيتًا قبليّ الباب من عبد اللطيف، وموضوع عقد الكراء أنه

اكترى حانوتًا شرقي الباب من عبد اللطيف فقط. وعند اختلاف الموضوع يختلف المحكوم به، وإذا اختلف المحكوم به اختلف الرسْمان فصار رسم الكراء مخالفا للتقييد، فلا تقوم به حجة السائل المذكور على تصحيح دعواه في التقييد المذكور، ويلزم منه أنه كذب شهود عقد الكراء المذكور فيبطل قيامه به. والله تعالى أعلم وكتبه أحمد بن محمد المسراتي.

فأجبتُ فيه لمجرد تصحيح الجواب المقيّد أعلاه عن هذه النازلة المسطورة أعلاه: وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: هذه النازلة، احترزتُ به من نازلة يتوهّم أنها تشبهها وهي في الحقيقة لا تشبهها لأن التقييد بالجار والمجرور له مفهوم كالتقييد بالظرف والصفة والحال كذلك لأنه وصف في المعنى كضربتُ اللّص مكتوفًا، وإذا كان له مفهوم يكون فيه مخالفا لحكم المنطوق به. وحاصل التخالف الواقع بين كلام مسعود بن سالم في تقييده وبين كلام بيّنتهِ في أمور خمسة: منها، أنه قال في تقييده: ببيتٍ وبيّنتُه قالت الحانوت. ومنها، أنه قال: قبلية الباب وبينتُه قالت الشرقية الباب. ومنها، أنه قال: اكترى من الشقيقين [47ب] عبد اللطيف ورمضان وبينته قالت: عبد اللطيف المدفوع له الكراء. ومنها، أنه قال: البيت يعرف بالشقيقين وبينته قالت الحانوت يعرف بعبد اللطيف. ومنها، أنه قال: نؤدي الكراء في كل شهر المدة المذكورة وبيّنتُه قالت: عبد اللطيف المكري قبض جميع كراء العامين القبض التام.

فهذه خمسة أمور خالف فيها بينته بالإيجاب والسلب لأن كل معنى ينفي مقابله لأنها مناقضات في أعيان متقابلة والمحقق لتمتين الحمل على التناقض فيها اتّحاد الزمان، لأن زمان الكراء في تلك الأعيان التي وقع التخالف فيها متّحد. ألا ترى أن العامين اللذين في الوثيقة وهما

مدة الكراء قد شملا مدة الثمانية الأشهر التي في التقييد فيتمكن التناقض بذلك. لأن وحدة زمان المتناقضين أحد شروط التناقض. فالأمور الخمسة المذكورة وقعت في دعوى المدعي وهو الذي قيّد التقييد ناقضت موقعها في بيّنته فاقتضى ذلك تكذيب بـيّنته في الخمسة الأمور التي قالت فـلا يأتي بشهادتها شيئا لما قالت لأنه جرحهم بالكذب في شهادتهم، وهذا بيّنٌ. وهو الذي نحاَ إليه الفقيه أحمد المسراتي في جوابه المذكور.

والشيء بالشيء يُذكَر. كان الفقيه سالم الكيال نائب المحكمة أرسل إليّ في يوم الأحد التاسع والعشرين من صفر الخير من عام 1006 [هـ / 11 أكتوبر 1597 م] نائـبًا عن وَادَة اللواتي ورقةً فيها نسخة تقييـده ثـم نسخة جوابه ثم نسخة شراء وتحتها سؤال. نص نسخة التقـيـيـد بـعـد افتتاحها: قال وادة بن عبد اللطيف اللواتي إنه يملك جميع الجـنـيـنـة المشجّرة الآن كرمًا كانت بياضًا مؤتلفة من رسميْن برادس العليا. ويحدّها قبلةً حق كان للنقّاشة والآن للسيفاو وشرقًا البلد المذكور وجوفًا أولاد حبيبو، وغربا طريق بحقوقها ومنافعها. وأنّ الأمين سالما حبيبو وزوجه مسعودة بنت إبراهيم حبيبو وضعَا أيديهما على الجنينة وغرساها تعديًا في العام الماضي عن عام تاريخه يليه. أطلب منهما اعترافهما بـذلـك وإن يرفعا أيديهما عنها وجوابهما بالشهادة. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائزة أواسط صفر الخير عام سـتـة وألـف 1006 [هـ / أواخـر سبتمبر 1597 م] بمعرفته.

ونص الجواب: الحمد لله أجاب الأمين سالم حبيبو أحد المسؤولين المذكورين أعلاه عما قُيّد عليه أعلاه بعد اعترافه بسماعه لذلك وفهمه بأن الجنينة ملكه وملك زوجته وفي حوزهما ولا . . . [1] إلاّ في ملكهما. وإن كان للسائل حق فيثبتُه. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائزة أواخر صفر الخير عام 1006 [هـ / أواسط أكتوبر 1597 م] بمعرفته.

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل.

ويليه: الحمد لله، أجابت مسعودة المسؤولة المذكورة أعلاه عما سئلت عنه أعلاه بعد سماعه وفهمه بمثل ما أجاب به الأمين سالم المذكور نصًّا سواء. شهد على إشهادها بذلك في الحالة الجائزة شرعا. أواخر صفر الخير عام 1006 [هـ / أواسط أكتوبر 1597 م] بتقرر التعريف بهما كما يجب.

ونص الشراء بعد افتتاحه: اشترت مسعودة بنت [48 أ] إبراهيم حبيبو اللواتي مِن وادة بن عبد اللطيف اللواتي جميع الطريفتين بياضًا بأرض رادس العليا اللتين إحداهما ذات بئرٍ خُلطتا وصارتا رسمًا واحدًا يحدهما قبلة النقاشة، وشرقًا طائفة من سور البلد المذكور، وجوفًا أولاد حبيبو وغربًا طريق بالحقوق والمنافع، اشتراءً صحيحًا جائزًا منْبرما بلا شرطٍ ولا ثنيًا، وتقابضا في المبيع وثمنه كما يجب بعد الرؤية والتقليب والإحاطةِ وعلى السنة في ذلك والمرجع بالدرك حيث يجب ويلزم شرعًا. شهد على إشهادهما بذلك في الحال الجائزة شرعا بتاريخ أواخر قعدة الحرام عام 997 [هـ / أوائل أكتوبر 1589 م] وكتب هذا حتى يحضر حكم الملك ينقل إليه بمعرفتهما فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة التقييد وجوابه والتسليم المقيّد جميع ذلك أعلاه، والحالة أن وادة المذكور بيده حكم ملك جميع الجنينة مستوفى بالشهادة العادلة كما يجب. وقد أجاب الرجل وزوجته بأن الجنينة ملكهما وفي حوزهما كما ترون ذلك أعلاه. ثم إن المرأة استظهرتْ بحكم شرائها لنفسها دون زوجها المنْتسخ أعلاه يليه. فهل كذبت شهود شرائها بمقتضى الجواب وسقط حكم شرائها بذلك أم لا؟ والسلام.

فكتبتُ إليه ما هذا نصه: الحمد لله، الذي يظهر أن جوابها لا يناقض شهادة شهودها ولا يقتضي تكذيبهم لأنها قالت: ملكها وملك زوجها،

والبينة قالت: اشترت فلانة جميع كذا، ففي كل جملة من هاتيْن الجملتين قضية موجبة، الأولى جزئية والثانية كلية، والقاعدة أنه لا تناقُض ولا اختلاف بين القضيتين الموجبتين بالجزئية والكلية لاتّحادهما في الكيف وهو الإيجاب، كقولنا الإنسان متحرك بالإرادة، الحيوان متحرك بالإرادة. كما أن الاختلاف بين القضيتين بالعموم والخصوص لا يقدح. ذكره الشيخ البرزلي ـ رحمه الله تعالى ـ ويؤيّد ذلك ويشهد له أنه قد تعدد تاريخهما فيُقال أصل الشراء لها وحدها في تاريخ السابق عام 997 [هـ / 1589 م]. وجوابها الآن في هذا التاريخ عام 1006 [هـ / 1597 م] أنه لها ولزوجها فيُحمل على أنها شاركت فيه بعد تاريخ شرائها، واتساع ما بين التاريخيْن يُلاقي ولا ينافي فلا تناقض ولا تكذيب. ألا ترى أن التاريخ من شروط التناقض والتكذيب بحيث في انتفاء اتحاد التاريخ انتفاء شروطه وهو التناقض والتكذيب. فهذا التقرير يشهد لكلام الشيخ البرزلي وللقاعدة التي قبله. فإن رأيتم كتبه فنعم، والسلام.

قلت: قولي ففي كل جملة من هاتين الجملتين قضية موجبة، الأولى جزئية والثانية كلية، الجملة الأولى في قول مسعودة إنّ الجنينة ملكها وملك زوجها هذه موجبة جزئية. أما كونها موجبة فلخلُوّها عن حرف السلب، وأما كونها جزئية فلأنها أثبتت لنفسها من الجنينة جزءاً خاصا لا كلها. والجملة الثانية في قول بيّنة الشراء: اشترتْ مسعودة جميع الطريفتينْ، هذه موجبة كلية، أما كونها موجبة كلية فلخلوّها عن حرف السّلْب كما مرّ في الأولى، وأما كونها كلية فلأنّ الحكم فيها على كل أجزاء الموضوع [48 ب] أي جميع الطريفتين مشتراها.

قولي: والقاعدة أنه لا تناقض ولا اختلاف بين القضيتين الموجبتين بالجزئية والكلية لاستوائهما في الكلية وهو الإيجاب كقولنا الإنسان متحرك بالإرادة، الحيوان متحرك بالإرادة. هذا لأن نقيض الموجبة

الكلية إنما هي السالبة الجزئية كقولنا كل إنسان حيوان، بعض الإنسان ليس بحيوان، لا أنّ الموجبة الجزئية تناقضها، ونقيض الموجبة الجزئية إنما هي السالبة الكلية كقولنا: بعض الإنسان حيوان، لا شيء من الإنسان بحيوان. فهذا التناقض كما تراه وقع بين الجزئية والكلية إنما حصل لأجل اختلافهما بالإيجاب والسلب لا أنه من حيث كلية الكلية وجزئية الجزئية كالجملتين الواقعتين في قول مسعودة وفي قول بيّنتها، فإن التعارض ليس بتعارض معتبر ولا بناقض.

وقولي كما أن الاختلاف بين القضيتين بالعموم والخصوص لا يقدح. ذكره الشيخ البرزلي ـ رحمه الله تعالى ـ التشبيه واقع في كون القضيتين بالجزئية والكلية لا يعتبر في تحقق التناقض بينهما والتكذيب، فكذلك اختلافهما بالعموم والخصوص وذلك لأن هنا العموم والخصوص قريب من معنى الكلية والجزئية أو هي هو. ألا ترى أن قولنا: كلُّ إنسان حيوان، كلُّ فيه صيغة عموم قطعًا وأيضا فإن مدلول العام كلية. قال الشيخ ابن السّبكي: أي محكوم فيه على كل فرد فرد مطابقةً إثباتاً أو سلبًا، وهذا وجه ما قال الشيخ البرزلي فرجع كلامه مع القاعدة المذكورة إلى التوافق، لكن يأتي قريبًا أنّ شرط التخصيص المنافاة بين الخاص والعام كما صرّح به غير واحد كالشيخ شهاب الدين في شرح مختصر المحصول. وكلام الشيخ البرزلي وقع له في الورقة 17 من مسائل الطلاق ونقلته في الورقة 117من الثالث.

قلت: ومن اختلاف البيّنتيْن واختلاف البينة وصاحبها الاختلاف في عدد المال المشهود به أو المشهود به المدعى بالقلّة والكثرة كقول المدعي مائة مثلا وقول بيّنته مائة وعشرون، فقال اللؤلؤي: إنه مكذب بينته، وقاله ابن رشد أيضا. اعرفه في الورقة 36 من أقضية البرزلي. ونقلتها موعية في ثانية إقرار برنامج الشواهد، وفي الورقة 71 من السادس

مع مسألة مَن ادّعى ثلاثين ديناراً وهي ذات موطن واحد فجعلتُه هنالك تكاذبًا لاتحاد الموطن معتمدا قول الشيخ اللؤلؤي وابن رشد. ومثله وقع لي في أولى الجزء الخامس في مسألة مقيم بينة بأربعين دينارا وبينة بخمسين ديناراً من سبب واحد فاعرف ذلك.

وإن كان الشيخ البرزلي ذكر في الورقة 36 من أقضيته إثْر نقله مسألة اللؤلؤي أنها معارضة لمسألة المدونة وهي شاهد بمائة وشاهد بخمسين. ومسألة المدونة هذه وقع فيها في المدونة أما أخذ خمسين بلا يمين، وإن شاء حلف وأخذ مائة، وهي تقضي عدم تكاذب البينتين إذ لو تكاذبتا لأُبْطلَتَا معا بالتكاذب بل جعل للمشهود له الحق في أكثرهما أو في أقلهما [49أ] لا في مجموعها. وجه قول البرزلي إن مسألة اللؤلؤي معارضة لمسألة المدونة يعني لأنهما معًا للتخالف الذي بينهما في القلة والكثرة. وسيأتي الآن من كلام ابن رشد أن التخالف بين البينتين بالقلة والكثرة فيه خلاف.

ومسألة المدونة -ومضتْ في ثانية سَلَمِها الثاني ـ ونصّها: ولو قال المُسْلَم إليه أسلمت إليّ الثوب الذي ذكرتَ مع هذا العبد في ما سمَّيْتَ، وأقاما البينة، فهذا سلم واحد إلاّ أني أقضي بالبينة الزائدة فيأخذ الثوب والعبد ويلزمه مائة إردب كشاهد له على خمسين وأقرّ على مائة، فإن شاء أخذ خمسين بغير يمين وإن شاء حلف وأخذ مائة، انتهى. وتكررتْ في أوائل شهاداتها ونصها: ومن أقام شاهدًا بمائة دينارٍ دينًا وشاهدًا بخمسين، فإن شاء حلف مع شاهد المائة وقُضيَ له بها، وإن لا أخذ خمسين بغير يمين، انتهى.

ووقع في ثالثة الطلاق من البرزلي عن ابن رشد قد تقرر في الأصول أن التلفيق بين الشهادتين إنما هو إذا كانتا في شيء واحد واختلف لفظهما أو عَمَّ أحدهما وخص الآخر أو شهد أحدهما ببعض ما شهد به

الآخر على اختلاف فيه. وأما لو شهد أحدهما بغير ما شهد به الآخر وإن كان مثله فلا تلفق بلا خلاف، انتهى.

وللشيخ البرزلي - رحمه الله تعالى - في الورقة 17 من طلاق حاويه عن جواب الشيخ ابن أبي الدنيا في شاهد بالثلاث والآخر بالأيمان اللازمة، أنها لا تلفّق لأن أحدهما شهد بشيء والآخر شهد بخلافه. وتعقبه البرزلي بقوله: تقدم للأشيري إذا شهد أحدهما بالحلال عليه حرام والآخر بالثلاث أنها تلفّق. وتقدم أنه يؤخذ من المدوّنة. وكان يتقدم لنا أنه إذا شهد أحدهما بالحلال عليه حرام والآخر بالأيمان اللازمة أنها تلفّق. وكان الجاري على هذا أن تلفّق هذه الشهادة إذ لا اختلاف إلاّ من جهة اللفظ والعموم والخصوص وهذا لا يقدح في الضمير، انتهى ما تمسّ الحاجة منه. قلت: يؤخذ من المدونة ما أشار به لا قولها وإن شهد أحدهما بالبتّة والآخر بقوله أنتِ عليّ حرام أو بالثلاث لزمه الثلاث. وجعْله الاختلاف بالخصوص والعموم لا يقدح في الضم فيه نظرٌ لما تقرّر في الأصول: أن الخاص ينافي العام، ومن ثَم كان شرط التخصيص المنافاة بين الخاص والعام.

وبهذا وجّه الشيخ شهاب الدين - رحمه الله تعالى - في مسألة الحالف لا لبستُ ثوبًا ونوى كتّانًا الفرق بين أن يستحضر غير الكتان ويخرجه عن يمينه بينته حالة الحلف أو يذهل عن استحضاره وعن إخراجه بالنية، فالنية الأولى هي المخصصة لعموم لفظ اليمين لأنها منافية له.

وأما الثانية فإنها غير منافية وإنما هي مؤكدة له في بعض مدلوله لا مخصصة له فيحنث في الكتان باللفظ والنية وفي غيره باللفظ الخليّ عن معارضة النية وتخصصها، هكذا مرّ. والشيخ شهاب الدين - رحمه الله تعالى - وتعقب به على جميع الفقهاء ذكر ذلك في شرح تنقيحاته وفي الأحكام وفي القواعد، وقررته في الورقة 158 من السادس.

واعرف بحث التحالف بين البينتيـن فـي الـورقـة [49 ب] 18 من شهادات كبير ابن ناجي في مسألة المدونة المذكورة، وكلامه في مسألة النعجة والكبش في الورقـة 11 من سرقة كبيره، وكلام الشيخ المغربي هنالك، وكلام الشيخ البرزلي أيضا في الورقة 30من بيوعه وفي الورقة 33 منها.

قلت: وإيعاب المسائل التي يكون التخالف فيها تـكـاذبًا والمسائل التي لا يكون التخالف فيها تكاذبًا ولا يُقدح في ضمّ بعضها إلى بعض، وفي تلفيق أحد المتخالفين إلى الآخر فهي كلها مستوفاة في التنبيهـات التي حقّقـتْ في بحث التلفيق من طلاق برنامج الشوارد، وفي ثـانـيـة إقراره نبذة منه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني التاجر محمدِ الشـوّاشي للتاجر إبراهيم بن أحمد قابادو الصفاقسي لولده عبد العزيز قابادو في يـوم الـسـبـت 22 رجب المذكور عن رسوم ثلاثة. نص الأول بعد افتتاحـه: وكّل الشاب عبـد العزيز بن إبراهيم بن أحمد قابادو قاسما ابن حفيده الأرْبصي ينوب عنه في أموره كلها بوكالة التفويض التام الداخل تحته القبض والإبراء بعده وكل شيء تصح النيابة فيه شـرعًا، وجعل بيده طلاق زوجه أم السعـد بنت التاجر محمد الفخفاخ بطلاق الثلاث، وأنه مهما عقد عليها فهـي طالق ثلاثًا على أن يُبْرئه والِدُها المذكور بما يترتب لها عليه من مقـدم صداقها عليه ومهرها، وأن يلتزم له والدها المذكور عقبًا درك كل قائم يقوم عليه منها في ذلك. والتزم أن لا يعزل التاجر قاسما المذكور عن التوكيل المذكور حتى يوقع التاجر قاسم المذكور الطلاق على زوجه أم السعد المذكورة التزاما صحيحا عرف قدره، وجعل بيده إسقاط الإيداع عنه في القضية المذكورة ومهما ظهر منه إيداع فلا عمل عليه ولا قيام له به واعترف أنه لم يودع. وفي إشهاد الشاب عبد العزيز المـذكـور أنـه

أسقط استرعاء البينات، ومهما قام ببينة فلا عمل عليها ولا قيام له بها وهي كاذبة آفكة. شهد على إشهاده بذلك وهو بحال الجواز وعرفه في أوائل جمادى الأولى من عام خمسة وعشر مائة [1005 هـ / أواخر ديسمبر 1596 م] فلان و فلان.

ونص الثاني بعد افتتاحه: أشهد التاجر قاسم ابن فلان الفلاني نائبا عن التاجر عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد قابادو الصفاقسي أنه أوقع على أم السعد بنت التاجر محمد الفخفاخ الصفاقسي طلقة واحدة أولى له فيها قبل البناء، وذلك عن أن عفا عنه والدها المذكور في ما يترتب بها عليه من سبب عقد عنده لها عليه قبل تاريخه عفواً تامًا لما رأى لها في ذلك من السداد والصلاح، إذ هي حينئذ بكر وفي حجره وتحت ولاية نظره، وألزم له عقبًا درك كل قائم يقوم عليه في ذلك فهو المطلوب بذلك دونه التزاما صحيحا عرف قدره. وفي إشهاد الزوج المذكور في التوكيل الذي بيد التاجر قاسم أنه جعل بيده التزامه أنه مهما وقع منه عقد على البنت المذكورة بعد إيقاع الطلقة المذكورة فهي طالقٌ ثلاثا، ملتزما عدم عزله عن التوكيل المذكور إلى أن تقع منه الطلقة المذكورة [50 أ] وأنه لم يودع في ذلك وأنه مهما ظهر منه إيداع فلا عمل عليه ولا قيام له به، وأنّ كل بيّنة يستدعيها في ذلك فهي كاذبة آفكة زُورٌ لا عمل عليها ولا قيام له بها. شهد على إشهادهما بذلك في الحالة الجائزة قد تقدمت شهادته على إبراء البنت في العفو المذكور وعلى النسبة المذكورة قبل تاريخه، وتأخّر وضع الشهادة هنا إلى إيقاع الطلاق المذكور من الوكيل المذكور في موفى عشرين من جمادى الأولى عام خمسة وألف [1005 هـ / 18 جانفي 1597 م] بمعرفتهما وبالوقوف على التوكيل المذكور متضمنا لجميع ما ذكر بشهادة عدليْن من عدول صفاقس قد فرع على خطهما بالقلم الحكم مولاهم ابن بالطيب ناجي

وشهد على المطلق المذكور فقط بمقتضى التوكيل المذكور والـوقـوف عليه أحمد بن محمد المسراتي.

ونص الثالث بعد افتتاحه: ذكر لشهيديْه الشاب عبد العزيز بن إبراهيم ابن أحمد قابادو أنّ والده المذكور طلب منه أن يوكله على تطليق زوجه أم السعد بنت التاجر محمد الفخفاخ وألحّ عليه في ذلك. وخشيتُ مِن إثم عصيانه إن خالفتُه، وبعد ذكره لذلك أشهد أنه مهما صَدر منه توكيل لأبيه المذكور ولغيره على طلاقها أيَّ طلاق كان بإبراء من أبيه المذكور أو بدونه، أو جعل بيد الوكيل إلزامه طلاقها الثلاث مهما عقد عليها أو التزم عدم عزله حتى يوقع الطلاق عليها أو جعل بيد الوكـيـل إسـقـاط الإيداع عنه في ذلك، ومهما ظهر منه إيداع فلا عمل عليه ولا قيام لـه به، أو اعترف أنه لم يودع في ذلك أو أسقط استدعاء البينات ومهما أقام بينة فلا عمل عليها ولا قيام له بها وهي كاذبة آفـكـةٌ أو غير ذلك ممـا يوجبُه عليه الوكيل المذكور في شأن البنت المذكورة لمقتضى توكيـلـه إياه أو أشهد هو على نفسه بشيء من ذلك، قال: فإني غير ملتزم لشيء من ذلك ولا داخل تحت حكمه وإنما شهد به تضـمـنًا لمسرة والـدي المذكور في الوقت والحـال، وخـوفًا من إثم عِصيانه ورجاء رجـوعـه لمساعدتي على نكاح البنت المذكورة ويتعسر ذلك مني على حقـيـقـة التزامي لترك البنت المذكورة. أودع شهيديْه هذه الشهادة لوقت الحاجة إليها. شهد على إشهاده بذلك وهو بالحال الجواز والمعرفة بـه تـامـة وسمع شهيداه ممن يجب الأذن في الإيداع المذكور وذلك بتاريخ أوائل شهر ربيع الآخر عام خمسة وألف [1005 هـ / أواسط أكتوبر 1596م] أحمد الفوراتي ومحمد الغرياني اللخمي.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد أن تتأمَّلوا من النسخ الثلاث، فهل يلزم الشاب عبد العزيز الطلقة التي أوقع عنه وكيله التاجر قـاسـم

بمقتضى التوكيل المذكور وما أشهده به في ذلك وكيله أولا يلزمه شيء من ذلك؟ وله أن يبني بزوجه أم السعد المذكورة، والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: تصفحتُ النُّسَخ والسؤال، وإذا كان الأمر كما ذكر فالذي أوقعه التاجر قاسم الوكيل المذكور عن موكله عبد العزيز المذكور إنما هو طلقة واحدة وهذه الطلقة الواحدة [50 ب] لم يتناولها التوكيل فلا يلزم عبد العزيز الموكل المذكور حكمها. ودليل عدم لزومه حكمها أمران الأول، إن قاعدة المذهب أن التوكيل المفوض لا يتناول الطلاق إلاّ بنص التوكيل، والنص الواقع في رسم التوكيل هو الطلاق الثلاث فبقي ما سواه وهو الطلقة والطلقتان على أصل منع تناول التوكيل إياها. قال في الشامل: ولو قال في كذا تقيّد به وأن القاعدة الأصولية أن أسماء الأعداد لا يدخلها[1] المجاز ولا التخصيص حسبما تقرر في محلّه، وعلى هاتين القاعدتين لا يلزم عبد العزيز الموكل المذكور حكم الطلقة الواحدة المذكورة في الرسم الثاني التي ألزمه وكيله إياها بعدم مستند من قِبَله للوكيل في إيقاع حكمها عليه.

والأمر الثاني أن الطلقة الواحدة الموقعة قد أبطلها الإيداع المذكور ولقوله فيه أيّ طلاق كان، وقد توفر شرط الإيداع المذكور وهو ما ذكر في خاتمة رسم المنسوخ ثالثا، إذ هي طلقة واحدة والإيداع عامل فيها. وعلى هذين الدليلين صارت الطلقة الواحدة الموقوعة معدومة شرعا، والقاعدة «أنّ المعدوم شرعا كالمعدوم حسا». وبعد إذْ انعدمتْ الطلقة الواحدة المذكورة شرعا وسقط حكمها فلعبد العزيز أن يبني بزوجه أم السعد المذكورة إن تقدم عقده عليها إذ لا تخله الطلقة المذكورة لسقوطها بالدليلين المذكورين كما قررته إذا رجع أبوه لمساعدته على ذلك. وما

(1) وردت الكلمة في الأصل: لا يضرها. وقد أصلحناه تماشيا مع المعنى واعتمادًا على ما ورد في الفقرة الخامسة الموالية من هذا النص.

أشهد به عبد العزيز لوكيله قاسم من فصول التوكيل وجودها كعدمها لأن وكيله لم يلزمه من ذلك شيئًا وإنما ألزمه الطلقة الواحدة وقد سقطتْ لما مرَّ.

وبقي في المسألة أن يقال: قول الموكّل جعل بيده طلاق الخ هو في قوة قوله أن يطلق أي أن يوقعه، وقوله: وإنه مهما الخ، معطوفة على هذا المجعول لاشتراك الجملتين في العامل وفي المجعول بقيد العلاوة، والأولى إفادة الإيداع ابتداء حيث حصل التوكيل، والثانية إفادة الإيقاع كلما تجدد عقد، وقيد العلاوة شرط في الجميع. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، كون قاسم الوكيل إنما أوقع عن موكله عبد العزيز طلقة واحدة على الإبراء مما لا إشكال فيه، ولفظ الرسم الثاني المنسوخ أعلاه صحيح في ذلك. وأما كون هذه الطلقة الواحدة التي أوقعها عنه لا يلزم عبد العزيز الموكل حكمها فيدل على ذلك الدليلان المذكوران في الجواب فنتكلم عليهما.

قولي الأول: إن قاعدة المذهب أن التوكيل المفوض، إلى قولي على أصل منع تناول التوكيل إياها، هذا الدليل الأول فيه قاعدتان. الأولى قاعدة فرعية وهي قاعدة «التوكيل المفوّض لا يدخل فيه طلاق زوجة الموكل إلاّ بالنص عليه». ودليل عدم دخوله من النقل ما قاله الشيخ البرزلي في أوائل وكالاته عن النوادر ونصه: المفوض إليه لا يبيع دار سُكْنى مفوّضه ولا يزوج بنته البكر ولا يعتق عبده ولا يطلق [51 أ] زوجته. قال الشيخ ابن عبد السلام: وبه جرى العمل، وقال في الشامل: وبيان موكل فيه بنص أو قرينة أو عادة، ثم قال: إلاّ طلاقًا ونكاح بِكْره وبيع عبده ودار سكناه ولو قال في كذا تقييد به.

قلت: ونص الموكل الواقع في توكيله ليس فيه إلاّ الثلاث ولم ينص فيه على طلقتين ولا على طلقة واحدة، فصارت الطلقة الواحدة غير مأذون فيها من عبد العزيز الموكل فتعيّن تعدي الوكيل في إيقاعها عنه فتبطل مؤاخذة الموكل بها ويبطل لزومها إياه عملا بقاعدة تقييده تصرّف الوكيل في الطلاق بالنص ولا نص فيها من الموكل كما قررتُه.

قولي: وإن القاعدة الأصولية أن «أسماء الأعداد لا يدخلها المجاز ولا التخصيص» حسبما تقرر في محلّه، وأن القاعدة عطفًا على قاعدة المذهب، وتقرير هذه القاعدة الثانية من الدليل الأول أن تقول: لفظ الثلاث من أسماء العدد واسم العدد يتناول أفراد المعدود فيتناول ما تحت الاسم من أفراد المعدود من حيث إطلاق لفظه لا أنه يتناول فردًا من اسم العدد بخصوصية ذلك الفرد فقد أدخل إما المجاز وإما التخصيص في اسم العدد. وإدخاله أحدهما تبطله القاعدة المذكورة إذ القاعدة أنّ «أسماء الأعداد لا يدخلها مجاز ولا تخصيص» كما مرّ.

قال الشيخ شهاب الدين ـ رحمه الله تعالى ـ وتبعه صاحب ترتيب القواعد واللفظ له ما نصه: القاعدة في أسماء العدد أنها نصوص لا يدخلها المجاز، كأن تُطْلق لفظ تسعة وأنت تُريدها عشرة، ولا التخصيص كأن تُطْلِق لفظ تسعة وأنَت تريد بها خمسة، والتخصيصُ مجازٌ إذا نظر فإنه اللفظ المستعمل لغير ما وُضِع له لكن فيه إبقاء بعض المسمى، والمجاز قد لا يبنى معه من أسماء الأعداد شيء فالتخصيص أخصّ من المجاز، فكل تخصيص مجازٌ وليس كل مجاز تخصيصًا. هكذا وقع في القاعدة الخامسة من قواعد العموم والخصوص من الكتاب في الورقة 52 منه. فقول الموكّل في توكيله: وجعل بيده طلاق زوجته أم السعد بطلاق الثلاث إذا جعل متناولاً للطلقة الواحدة بالقصر عليها كما فعل قاسم الوكيل، فقد صرف اسم العدد وهو الثلاث أي المجاز إلى

التخصيص، وذلك لا يجوز في اسم العدد عملا بالقاعدة. فبسبب عدم جوازه صار فعل الوكيل في إيقاعه الواحدة فعلا خليا عن مستندٍ من موكّله فيكون متعدّيا في إيقاعها فتبطل مؤاخذة الموكل بها ويبطل لزومها إياه. وهاهنا انتهى تقرير القاعدتيْن اللتين هما محصول الدليل الأول، فسقوط حكم الطلقة الواحدة الموقفة المذكورة بهذا الدليل الأول ثار من القاعدتين المذكورتين.

قولي: والأمر الثاني أن الطلقة الواحدة الموقعة قد أبطلها الإيداع المذكور بقوله فيه أيّ طلاقٍ كان. تقرير هذا الدليل أن الإيداع الذي أشهد به عبد العزيز في الرسم الثالث قد أبطل حكم [51ب] الطلقة المذكورة التي أوقع عنه وكيله قاسم لأن هذه الطلقة قد تناولها الإيداع بقول عبد العزيز في رسم الإيداع مهما صدر منه توكيل على طلاقها أيّ طلاق كان، إلى قوله: فإني غير ملزم بذلك ولا داخل تحت حكمه، خرج عن هذا اللفظ الطلاق الثلاث، فإنه لا يصح الإيداع فيه لقول القاضي ابن سهل - رحمه الله تعالى - إنما ينفع الإيداع في الطلاق المباح نقله في الورقة 37 من إرشاد الراغب قائلا: ومنه مسألة شيخنا البرزلي. وبقيت الطلقة الواحدة يصح الإيداع فيها لأنها من المباح وعلى الطلاق المباح يحمل قول القاضي ابن فرحون في ثانية الباب 34 ونصه: تنبيه، الاسترعاء ينفع في كل تطوّع كالعتق والتدبير والطلاق والتحبيس والهبة ولا يلزمه إنْ فعل شيئًا من ذلك وإن لم يعلم السبب إلاّ من قوله.

وسقوط حكم الطلقة الموقعة بهذا الدليل الثاني ثار من الإيداع المذكور. قولي: وقد توفّر شرط الإيداع المذكور وهو ما ذكر في خاتمة رسمه المنسوخ ثالثا إذ هي طلقة واحدة ولا إيداع عامل فيها، شرط الإيداع هو إذن القاضي فيه، وقد وُجد إذنه بشهيديْه في خاتمة رسم

الإيداع، وإنما كان شرطه إذن القاضي والرفع إليه ليأذن، لأن ذلك من صور النزاع وصور النزاع لا يقطع التنازع فيها إلاّ القاضي. اعرف تقرير ذلك في أوائل جمادى الأولى وسابع عشرين من رمضان كلاهما من عام 1004 [هـ / 25 ماي 1596 م] وقيدتُ إعمال الإيداع بالطلقة الواحدة احترازاً من الثلاث المحرم معتمداً على ما مرّ عن القاضي أبي الأصبغ بن سهل ـ رحمه الله تعالى-.

قولي: وعلى هذين الدليلين صارت الطلقة الواحدة الموقعة معدومة شرعا والقاعدة أن «المعدوم شرعا كالمعدوم حسًّا». هذا التوجيه في بطلان الطلقة الموقعة المذكورة بقاعدة المعدوم شرعا مستغنى عنه بالدليلَين المذكورين فإنهما يقتضيان بأنفسهما بطلانهما لأن الدليلين المذكورَيْن اقتضيا بطلان حكمهما وبطلان لزومهما لعبد العزيز قطعا.

قولي: وبعد إذ انعدمت الطلقة الواحدة شرعا وسقطت فلعبد العزيز أن يبني بزوجه أم السعد المذكورة إن تقدّم عقده عليها إذ لا تخلّه الطلْقة المذكورة لسقوطها بالدليلين المذكورين كما قررتُهُ إذا رجع أبوه لمساعدته على ذلك.

هذا الفصل جلي مما تقرر في الدليلين لأنهما قد دلاً على إلغاء الطلقة الموقعة وعلى عدم الاعتداد بها، وذكرتُ أنّ لعبد العزيز أن يبني بزوجته ولم نقل أن يعقد عليها لأن شهيديْ التوكيل جعلاها زوجة وشهيدي الطلقة قد صرحا بأن الطلقة قبل بنائه بها يدلّ هذا منهم على أنها معقودة النكاح لعبد العزيز وحينئذ إذا سقطت الطلقة كان له أن يمضي على عقده السابق ويدخل بها. وشرطتُ في بنائه رجوع أبيه إلى مساعدته ذلك لأن جلّ سبب إيداع عبد العزيز خوف إثم عصيان والده ورجاء رجوع أبيه إلى مساعدته فلم يصحّ له إيداعٌ إلاّ بهذا السبب

[52 أ] فإذا لم يرجع أبوه إلى مساعدته لم يزل حكم المنع منسحبًا عليه لوجود علّة المنع وهي خوف عصيانه، فاعرف ذلك.

قولي: وما أشهد به عبد العزيز لوكيله قاسم من فصول التوكيل وجودها كعدمها لأن وكيله لم يلزمه شيئا وإنما ألزمه الطلقة الواحدة وقد سقطت بما مرّ. هذا الفصل بَيِّنٌ مِن لفظ التوكيل ومن لفظ الرسم الثاني الذي فيه الطلقة الواحدة الموقعة قبل البناء فلم يقع من الوكيل غيرها.

وقولي: وبقي في المسألة أن يقال: قول شهيديْ التوكيل جعل بيده طلاق الخ هو في قوة قوله: أن يطلق أي أن يوقعه، وقوله: وأنه مهما الخ معطوفة على هذا المجعول لاشتراك الجملتين في العامل وفي المجعول بقيد العلاوة فسَّرتُ لفظ طلاق بأن يطلق وجعلته في قوة أن يطلق لأن لفظ طلاق مصدر في قوة أن المصدرية والفعل وبمعناهما. ثم فسرتُ أن يطلق بأن يوقع الطلاق وهذا الآن تعلق الجعل بنفس المعنى المصدري لا معنى له إلاّ من حيث إيقاعه أي أن يوقعه المجعول بيده وهو الوكيل عن موكله الجاعل، والقاعدة العرفية بأن عطف الجُمَل بالواو شرطه أمران: الأول، أن تشارك الجملة المعطوفة الجملة المعطوف عليها في الحكم الإعرابي الحاصل للمعطوف عليها، والحكم الإعرابي هنا هو النصب بجعل فتكون الجملتان في موضع نصب وهذا معنى قولي: لاشتراك الجملتين في العامل بحيث إن اشتراك الجملتين في العامل وهو جعْل سَوَّغ عطف الثانية على الأولى، والمعنى جعل بيده أن يطلّق عليه فلانة بالثلاث وجعل بيده أن يلزمه أنه مهما عقد إلى آخره. والشرط الثاني أن يكون بين الجملتين المتعاطفتين مناسبة أي جهة جامعة وهذه الجملة الجامعة هي شرط صحة عطف الجملة على الجملة وقبول ذلك كقولك زيد يكتب ويشعر، فتبيّنْ.

الحمد لله بقية تذييل:

.....الشيخ ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى ـ في بحث الشروط في النكاح. قلت: ما حصله الشيخ ابن عرفة هنالك يقتضي أن شرط النفقة على غير الزوج في نكاح الصغير إذا لم يبيّن عاقده حالها إذا مات الملتزم بها ففي صحة النكاح وفساده قولان. وعلى فساده قال ابن القاسم: يمضي بالبناء والنفقة على الزوج ولهذا صداق المثل على الأظهر قاله ابن رشد. وفي نكاح الكبير: الفسخ قبل البناء إلاّ أن ترضى المرأة برجوع نفقتها على الزوج وتثبت بعد البناء وتكون النفقة على الزوج ولا يدخلها الخلاف الذي في مسألة الصغير.

الحمد لله، سألني محمد بن محمد الخردوق من سوق الزبون[1] وهو خِتْن علي صباغ في يوم الثلاثاء 18 رجب المذكور عن نسخة وثيقة بعد افتتاحه يعرف شهوده الأشقاء محمد وسالم وأحمد أولاد مطير الزواري معرفةً صحيحة تامة ويشهدون بأن ملْكًا مِن أملاكهم [52 ب] مالاً من مالِهم جميع الربع الشائع من جميع الموضع زيتونًا الكائن معروس قسة[2] على واد السلطان، يحدّه كذا وكذا، بحقوق الربع المذكور وعامة منافعه ما علم شهوده خروج ذلك عن ملكهم ببيع ولا هبة ولا صدقة ولا بوجه من الوجوه التي تخرج بها الأملاك عن ملك مالكيها أو عن حوزتهم. إلى أن توفي سالم فورثه زوجه مباركة......[3] وأولاده منها علي وسالمة وعائشة وخادم الله ووالده مطير المذكور لا غيرهم. ثم توفيتْ مباركة المذكورة فورثها أولادها المذكورون لا غيرهم، ثم توفي كل من سالمة وعائشة فورثها شقيقاهما علي وخادم الله المذكوران وجدّهما لأبيهما

(1) كذا بالأصل ولعل الصواب الزَّبُّوز. وهو لفظ يُطلق على نوع من شجر الزيتون، كما يُطلق على صناعة الخشب المنتجة لأدوات فلاحية كالمحراث وغيره.
(2) كذا ورد اسم المكان في الأصل.
(3) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

مطير المذكور لا غيرهم. ثم توفي محمد أخو الأشقاء الثلاثة المذكورين فورثه زوجه جمانة الريحانية وأولاده منها سالمة وعائشة وفاطمة ومسعودة ووالده مطير المذكور. ثم توفي مطير المذكور فورثه ولده أحمد المذكور لا غيره. ثم توفي علي بن سالم فورثه زوجه عائشة بنت عم محمد وأخته خادم الله وعصبهُ عمهُ أحمد المذكور لا غيرهم. ثم توفيت خادم لله فورثها زوجها سعد الله ابن عمها أحمد وعصبها عمها أحمد المذكور لا غيرهم. ثم توفي أحمد فورثه زوجتاه عائشة بنت محمد بوزقندة وفاطمة بنت محمد الحلولو وأولاده من عائشة محمد وسعد الله ولطيفة ومن فاطمة مطير لا غيرهم. لا وارث لمن ذُكرتْ وفاته في سوى من ذكر في علمهم. ولم يزل الربع المذكور على حكم الوراثة إلى الآن. ويعيّن شهوده الموضع المذكور ويحوزونه بالوقوف عليه متى طُلبوا بذلك. وقيّدوا بذلك شهادتهم هنا أواسط جمادى الأولى عام 1006 [هـ / أوائل جانفي 1598 م] فلان وفلان إلى آخر أحد عشر رجلاً مؤدًّى على شهادتهم لدى من يجب. ويتلوهم رسم العمل منعقد بالشهادة العادلة.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الوثيقة المنسوخة أعلاه فهل هي صحيحة عاملة أو هي غير صحيحة ولا عاملة؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فالوثيقة المذكورة غير عاملة لأنها شهادة على استحقاق الورثة الأموات على البتّ، ولم يقيّدوا الشهادة في بقاء ما ورثوه بالعلم وذلك مبطل للشهادة عند مالك ـ رضي الله تعالى عنه ـ ولا يتم بالشهادة ملك للوارث ولا تصحّ له وراثة الملك خلافا لابن الماجشون. هذا وقع للشيخ ابن فرحون في تبصرته ـ رحمه الله تعالى ـ قائلا : وبالأول القضاء. وقال الشيخ ابن ناجي ـ رحمه الله تعالى ـ في كبيره: وبه الفتوى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، الشهادة في استحقاق الورثة الموتى لا تكون إلاّ من علم الشهود فلا ينتقل الملك لورثتهم حتى يقيد الشهود شهادتهم في الملك لهم بالعلم، فقولهم: ولم يزل الربع المذكور على حكم الورثة إلى الآن ولم يزيدوا في علمهم، باطل لا يجوز. قال في فصل الشهادة في الوراثة في الورقة 96 من التبصرة ما نصه: لا تجوز الشهادة في استحقاق الميت حتى يقولوا: لا يُعلم المشهود له فوَّتَ شيئا منه إلى حين شهادتهم، وإن شئتَ قلتَ بعد افتتاحه: ولم يخرج عن ملك المتوفى ولا فوَّتَها بوجه من الوجوه في علمهم إلى أن توفي وأورثه [53 أ] ورثته. وإن لم يقل الشهود هكذا لم يتمّ انتقال الملك للورثة ولا تصحّح الشهادة لهم وراثةَ الملك إلاّ بذلك. ولو شهدوا على البتّ كانت غموسًا زورًا لا يجوز عند مالك، وقال ابن الماجشون في هذا على العلم ساقطة لا يجوز حتى يقطع الشهود في الشهادة. وبالأول القضاء، انتهى.

قلتُ: موضع البتّ في شهادتهم في الوثيقة المنسوخة هو في قولهم: ولم يزل الربع المذكور على حكم الوراثة إلى الآن، ففي هذا اللفظ الشهادة باستحقاق الورثة الأموات الذي منهم خادم الله بنت سالم التي انجرّ ما ورثتْه لزوجها سعد الله وعمها أحمد عاصبها، ومن الأموات أيضا أحمد هذا انجرّ مخلّفه لولده سعد الله لا من حيث ثلث أحمد بالأصالة، فإن ثلثه بالأصالة والاستقرار مشهود فيه من العلم حيث قالوا في صدر الوثيقة: ما علم شهوده خروج ذلك عن ملكهم الخ وإنما هو من حيث عصابته بخادم الله في أبيها سالم وفي أمها وإخوتها وانجرّ ما ورثته عنهم لزوجها سعد الله وعمها أحمد عاصبها. فعلى شهود الوثيقة أن يقولوا: ولم يزل الربع المذكور على حكم الوراثة المذكورة في علمهم إلى الآن، فيقيّدوا شهادتهم في استحقاق الأموات وغيرهم بالعلم عملا بقول مالك، وبه القضاء وبه الفتوى فحيث لم يقيّدوا شهادتهم في ذلك بالعلم بطلت ولا تجوز، فاعرفه.

وقول الشيخ ابن ناجي وقع في الورقة 38 من شهادات كبيره، واعرف إيعاب نقل ذلك كله في الورقة 104 من السابع، وتحقيق المسألة أيضا في أول وثائق الاستحقاق من وثائق الشيخ الفشتالي ـ رحمه الله تعالى- . قلت: وفي الوثيقة المذكورة الخلو عن تحديد مدة علمهم بالملك وهو لا بد منه لإمكان معارضتها بملك آخر فيهتدى بذكر التاريخ إلى معرفة الأقدم تأريخًا فيعمل بها. اعرف ذلك في الورقة 12 من مسائل العتق وتوابعه من البرزلي عن وثائق الغرناطي وسلمه، وفي الورقة 45 من أقضيته عن جواب ابن رشد، وفي الورقة 106 من الرابع وفي الورقة 209.

الحمد لله، سألني قاسم الفوراتي من صفاقس في موفى 20 من رجب المذكور عن مسألة امرأة كانت أوصتْ بثلث نخْلها لأول ولد يتزايد لكل واحد من أولادها، وإن توفي أحد منهم رجع للمتزايد الباقي منهم، حتى لو لم يبق إلاّ واحد منهم استقل به كما هو مفسر في رسم وصيتها. فهل إذا تزايد لأحد الأولاد ولدٌ ميتٌ يستحق نصيبه من الوصية أو يكون كالعدم؟ وإذا تزايد بعده ولد حتى يصدق عليه أنه الأول ويستحق ذلك أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد الافتتاح: المتزايد ميتًا لا يستحقّ نصيبه من الوصية وإنما يستحقّه المتزايد بعده حيا، قال بعض الشيوخ المتأخرين وبه وقع الحكم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، وقع في مسألة الإقرار للحمل من شرح [53 ب] الشيخ أحمد حلولو على المختصر وأنّ المقرّ به يصرف للمتزايد من الحمل ولو تَوْأمَيْن ويسوّى بينهما فيه، وإن كانا ذكرًا وأنثى. ثم قال الشيخ أحمد حلولو ما نصه: وقعتْ مسألة بتونس وهي أن إنسانًا أوصى لأول ولدٍ يتزايد لفلانة فوضعتْ الأول ميتًا أي البطن الأولى، فسمعتُ أنه

وقع فيها اختلاف بسقوط الوصية وعدم سقوطها ثم حُكِم فيها بالصحة بعد إثبات وثيقة بأنّ الناس إنما يقصدون بأول ولد يتزايد حيًّا فحكم بمقتضاه. والله تعالى أعلم، انتهى من حلولو، ونقْلُه في إقرار برنامج الشوارد.

ووقفتُ على ظاهر نسخة عندي من الشامل فيها ما نصه: سئل الشيخ أبو عبد الله محمد بن عبد الرفيع قاضي الأنكحة بتونس عمن أوصى بثلثه لولد ولده الأول منهم كان حيًّا فتزايد له ولده في حياة الموصي ومات الولد في حياة جده الموصي أيضا ثم تزايد للولد المذكور ولد في حياة أبيه المُوصى له وعاش بعده. فهل تبطل هذه الوصية لأن الولد الأول الذي سبقت له الوصية مات في حياة الموصي؟

فأجاب بأن قوله أول مولود يولد إن حملناه على الأول الإضافي أي أول مولود يكون حيًّا من أولاد ولده يوم الاستحقاق فتصحّ الوصية، وكان هذا هو الذي يقصده الناس في وصاياهم إذ لا مَنْ وُلِد ميتًا لا أولاً ولا ثانيا ولا مَن كان مولودا في خصوص يوم الاستحقاق كالميراث، إذ ليس هذا من باب الميراث وليس هو من باب الميراث بالشك حتى تبطل بل جهل المستحق. والله تعالى أعلم، انتهى.

الحمد لله، سألني قاسم الفوراتي المذكور في التاريخ المذكور عن مسألة امرأة تُوفيتْ وأحاط بميراثها زوجها وأولادها منه وأبواها، وخلّفتْ أسبابا هي حوائج اللباس ومصوغٌ ذهبًا وفضة. قُسِم ذلك على الورثة المذكورين وناب الزوج عن نفسه وعن أولاده لصغرهم في حجره وقبض لهم مَنَابهم من جميع المخلّف المذكور ما هو بالميراث وما هو جرّاء وصية أوصَتْ المتوفاة لأولادهما وهو الثلث مِن مخلّفها، وصار ذلك بيده لأولاده حسبما هو مفسّر في رسم قسمة مَتروكها. ثم أن الزوج المذكور قدر الله تعالى بوفاته وخلّف ورثة فقام الأولاد المذكورون

على مَن عداهم من ورثة أبيهم فطالبوهم بما قَبَض لهم أبوهم من المخلّف المذكور، فادعى المَقُوم عليهم أن الأب المذكور تصرّف في ما كان قبضه وذهبتْ عينهُ وأن للأولاد قيمة ما قبض لهم من الذهب بالسعر الواقع الآن، والحالة أنّ وقْتَ قبضه لذلك كانت قيمة المثقال نحو ثلاثة دنانير والآن قيمته نحو ثمانية دنانير لكل مثقال. فهل للأولاد قيمة الذهب الذي قبضه لهم أبوهم بثمن المثقال وقت القبض ولا مقال لمن عداهم من ورثة [54 أ] أبيهم في ذلك، أو ليس لهم إلاّ قيمة الآن؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فالأولاد المذكورون في تركة أبيهم مثل الذهب الذي قبضه لهم في كَمِّه وكيفه، أي في وزنه وعياره. فإن لم يُعلم عياره واختلف الأولاد وبقية ورثة أبيهم في صفة عياره فالقول قول بقية الورثة في صفة عياره مع يمينهم فيحلفون على صفة عياره ويدفعون عدد المثاقيل التي قبض الأب من صفة العيار الذي حلفوا عليه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: إذا كان الأمر كما ذُكر، أي من استهلاك الأب ما قبض للأولاد وذهاب عينه فذلك يعلّق ما استهلك وما أذهب عينه بذمته فغرم بقية ورثته للأولاد عدد مثاقيل دون قيمتها كما زعم في السّؤال، لأن الذي يخلد بذمة الأب إنما هو مثاقيل كما ذكر في السؤال، والمثاقيل من ذوات الأمثال لا من ذوات القِيَم، لأن ذوات الأمثال هي المكيلات والموزونات والمعدودات وهو مثاقيل موزونة. وإنما كان القول قول بقية الورثة في صفة عيار الذهب عند اختلاف الفريقين لأن بقية الورثة غارمون. وقاعدة المذهب «أن القول قول الغارم» حسب تعليق ذلك على وصف الغارم. ووقع في رهون وسط بهرام ومثله في آخر غصبه حيث تكلّم على مسألة تلف المغصوب فقال: القول قول الغاصب في

تلفه وفي قدره وفي صفته لأنه غارم. وفي رابعة رهون المدونة: إذا ضاع الرهن عند المرتهن فالقول قوله في صفته وتقوّم الصفة. وفي ثانية التذليل من صغير المغربي ما نصه: قوله وإن اختلفا في الصفة فالقول قول البائع مع يمينه. المسألة قال ابن يونس: لأنه عام، ثم قال: وإن لم ينقل فالقول قول المبتاع. قال ابن يونس: لأنه غارم. اعرفه واعرف بقيته هنالك فاعرف ذلك. وأيضا الأصل براءة الذمة فكل ما كان أقل كان فيه نوع من أنواع براءتها فالقول قول مدّعيه. والله تعالى أعلم.

وكذا القول في القضية بالوزن أي في صفة عيارها القول فيها قول بقية الورثة لأنهم غارمون كما مرّ، ثم بعد حلفهم يدفعون عدد الوزن الذي قبض مورثهم واستهلكه لأنها من ذوات الأمثال. وأما حوائج اللبس فيدفعون قيمتها للأولاد، فإن اختلف الفريقان في قيمتها فوصفها الفريقان وقت الصفة والقول في الصفة قول بقية الورثة لأنهم غارمون ـ كما مرّ ـ ولم يستدْع السائل في سؤاله الجواب عن الفضة ولا عن حوائج اللبس، فلهذا تركتُ الكلام عليها في الجواب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

[54 ب] الحمد لله، سألني قاسم الفوراتي المذكور في التاريخ المذكور عن نسخة رسم صدقة شهادة شهود قرقنة بعد افتتاحه: أشهدت أم العز بنت بن علي ابن الحاج عبد العزيز عُرِف البردعة القرقني أنها تصدّقت على ابنتها أم الإخوة مِن بعلها المتوفّى عنها محمد بن سعدون الكلاّبي القرقني بجميع الثمن الصائر لها بالإرث مِن بعلها المذكور وبجميع الثلث الصائر لها بالإرث في ولديها منه سعدون المتوفّى قبله مما صار له بالوصية مِن جدّه سعدون والد بعلها محمد المذكور، وبجميع الثلث الصائر لها بالإرث في أخيها لأمها علي بن سعدون المذكور مما صحّ له بالإرث في والده المذكور. وذلك كله شائع في جميع الرباع المخلّفة عمن ذكر بجزيرتيْ

قرقنة الكبرى والصغرى براً وبحراً وذلك في جميع الشّراك الكائن بالسّوّادين قرب باب الكلاّبين بكبرى الجزيرة المذكورة، وبه نخلة واحدة، يحدّه كذا وكذا وفي جميع كذا يحدّه كذا وكذا إلى آخر الأملاك بجميع حقوق الأماكن المذكورة ومنافعها وما بها من الأشجار وغيرها. صدقةً بتّة بتلة لوجه الله العظيم وابتغاء ثوابه الجسيم. صرمَتْ ذلك من مالها وأبانته عن كسبها وصيّرته بحكم هذه الصدقة ملكًا من أملاك ابنتها أم الإخوة المذكورة مالاً مِن مالها، وأذنت لها في حوْز جميع ذلك عنها.

فحضرت أم الإخوة المذكورة وقبلتْ منها ووكّلت بعْلَها إبراهيم بن سعيد كراوة بشهادة شهيديْه على حوز الأماكن المذكورة، فحاز جميعها بمعاينة شهيديْه بالتطوف عليها حوز مثلها من مشاع الرباع تتميما للصدقة المذكورة وإمضاء لحكمها الشرعي. وشهد على إشهاد المتصدقة وابنتها الموكلة وزوجها الحائز المذكورين فيه بما عنهم فيه وهم بحال الصحة والطوع والجواز، وعرَفهم مَن عاين الحوز المذكور في ما ذُكِر كيف ذُكِر في أواخر شوال من عام 999 [هـ /أواسط أوت 1591 م] فلان وفلان وفلان ثلاثتهم عدول في قرقنة. ويتلوه خطاب الفقيه عبد الله أيوب نائب صفاقس الآن بالثبوت.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من الصدقة المذكورة أعلاه والحالة أن مداخل أم العز المتصدقة في الرباع المذكورة صحيحة موجودة والملك المحدود المذكور ثابت، مخلّف عمّن ذُكر، والمدخل فيه لمن ذكر ولا عليها دين وقادرة على نفسها في ما تتمعش به، ولا هي محجورة ولا سفيهة وهي صحيحة وقت أن تصدقت، وفي رسم الصدقة: في الصحة والطوع والجواز. فهل - رضي الله تعالى عنكم - صدقتها المذكورة ماضية بثلاثة من عدول جزيرتهم فرقنة والحالة ما ذكر؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذ كان الأمر كما ذُكر أعلاه وثبت رسم الصدقة المذكورة أعلاه لدى مَنْ يجب وأسقط الإعذار فيه من يجب له فالصدقة المذكورة صحيحة ماضية لوجود أركانها وتوفر شرائطها وانتفاء موانعها حسبما ذكر ذلك أعلاه والله تعالى أعلم، وبه [55 أ] التوفيق.

تذييل، اعرف الأركان والشروط والموانع في واقعة المرابط أحمد بن بالطيب عُرِف النعيجة الفوناسي في يوم الأحد ثالث محرم الحرام عام 1006 [هـ / 16 أوت 1597 م] مرّ قريبا.

الحمد لله، هذا بقية تذييل جواب وسؤال لم يُوجد أولهما:

...للتلف ثم لا يضمن وإن أودعهما لغير هـذا الـذي يُعذر به ضمّن الشيخ المغربي قوله: ولم يكن صاحبها حاضراً مفهومه لو كان حاضراً فلا يودعها فإن فعل ضمِن. وقوله: ولا يعرّضها للتلف أي لا يودعها لغير ثقة، انتهى. ووقع في الضرر في فسخ الوصية نكاح اليـتـيـم فـي الورقة 17 منها ما نصه: كل أمين إذا ضـيّع أمانته أو غرر بها أو تعدّى عليها بوجه من الوجوه المخوف عليها فهو ضامن لها، انتهى. ونقلـه الشيخ البرزلي في ثانية وديعته ونقلتُه في الورقة 23 من السادس، وفي أواخر رمضان 1005 [هـ / منتصف ماي 1597 م] وفي ثالث صفر عام 1007 [هـ / 6 سبتمبر 1598 م] واعرف تاسع عشرين من رمضان عام 1002 [هـ / 25 أفريل 1599 م].

قولي: وانتفى عذره بخوف عليه ممن يتناوله من جيبه المذكور. هذه الجملة هي مصدوق النفي الثاني وهي معطوفة على جملة انتفى عـذره بخوف عورة جيب التي قبلها، فالضمير المضاف إليه في عذره عـائـد على عبد الهادي، وتخوّف معمول عذره وضمير عليه عائد على المال الوديعة والضمير المنصوب في تناوله كذلك، والمرفوع عـائـد عـلـى

مصدوق مَن في قولي فمن. وممن يتعلق بخوف ومن جيبه يتعلق بتناوله وضمير من حبيبه عائد على عبد الهادي.

وقول السائل: إذ لو تركها فيه لسلمت ودلالته على نفي عذره إذا اعتذر بخوف على المال الوديعة ممنّ يناوله من جيبه بيّن لأن السائل جعلها تَسْلَم ببقائها في حبيب عبد الهادي المُبْضَع معه، فيلزم من سلامتها فيه أن يكون نقله إياها من جيبه موضع سلامتها تغريرًا بها وتعدّيًا عليها، إذ قد نقلها من موضع الأمن والسلامة إلى موضع الخوف عليها بلا مسوّغٍ من إذن أربابها أو خرم الجيب في الخوف الأول أو متناول يتناولها في الخوف الثاني. وإذا كان نقله إياها من جيبه تغريرًا بها وتعديًا عليها بدون المسموع المذكور وجب عليه ضمانها بالدليليْن المذكوريْن، وهما ما مرّ من كلام المدوّنة وما مرّ من كلام الطرر، وينفي خوفه وعذره المذكوريْن خرجت الوديعة في هذه النازلة عن فرع دفعها لمحترم أو لفارس ينجو بها. وعن فرع إلقائها بشجرة ثم لم يجدْها فيها، وعن فرع ابتلاعها فلم تخرج فلا تدخل بضاعة النازلة تحت فرع من هذه الفروع ولايتناولها [55 ب] حكم هذه الفروع وما ضارعها لأن هذه الفروع وما ضارعا العلة المسوغة للإيداع فيها هو عذر الخوف عليها إذا بقيت عند المودع، والبضاعة في هذه النازلة خلية عن الخوف عليها إذا بقيت في جيب المبضع معه وهو عبد الهادي فكان متعديًا في إيداعه إياها فوجب ضمانه.

ولنجلب النقول في الفروع المذكورة فنقول: في قراض المدونة: لا يودع العامل شيئا إلاّ لعذر ويُعذر في السفر. ابن ناجي في كبيره، تكررت في الشركة، وفي صدر كتاب الوديعة: والسفر هو مظنّة الخوف غالبًا، فلو فرضنا أنه كان مأمونا فهو نادر فلا يعتبر، قاله شيخنا البرزلي ولم يرتضِ قولي إنه ضامن. المغربي: ومن هذا، المسافرون ويكون

عند أحدهم الوديعة ويكون في الرفقة مَن يُحترم فيودعها عند خوف اللصوص فيؤول الأمر إلى غير ذلك لا يضمن، وكذلك إن خرج عليهم اللصوص فطرح الوديعة في موضع يرجو سلامتها فيه فرآه اللص فأخذها لا ضمان عليه، انتهى.

قلتُ: قوله والسفر هو مظنّة الخوف غالبا يعني فلذلك عذر في الإيداع فيه. وقوله: ولم يرتض قولي إنه ضامن، يعني إذا أودع في السفر المأمون النادر أمْنُه. ووجه قول البرزلي بعد ضمانه إذا أودع المأمون النادر أمنه أن التعليل في ذلك بالمظنّة، والقاعدة في التعليل بالمظنّة أنه «لا يتخلف الحكم بتخلف مضمونه» وهو العلة في بعض الصور فاعرف ذلك.

وفي وديعة حواشي الشيخ الطرابلسي ما نصه: قوله: وإن أودعْتَ لمسافرٍ مالاً فأودعه في سفره إلى آخر، ولو خرج عليهم لصوص فأعطاها لفارس ينجو بها أو ألقاها في شجرة فضاعت لم يضمن، قاله في العتبية، ولو ابتلعها فلم تخرج من جوفه لم يضمن. قاله اللخمي في كتاب الجنائز، انتهى.

وفي أول وديعة حاشية الشيخ الوانوغي ما نصه: قوله أو خاف عورة منزل، في سماع سحنون: في من أبضع مع رجل مالاً فخرج عليهم اللصوص فلمّا أرهقوه ألقى البضاعة في شجرة يحرزها على صاحبها فذهبت، قال: لا ضمان عليه، قيل له: فلو دفعها المودع لفارس ليـنْجُو بها من اللصوص هل يضمن؟ قال: إذا كان هذا، لا ضمان عليه. ابن رشد، هذا بيّنٌ لأن خروج اللصوص في السفر كخراب منزله في الحضر، انتهى. ووقع في سابعة وديعة البرزلي عن جواب الشيخ اللخمي في مَن عنده عقد جوهر وديعة في تابوته فضاع ما معه وسلِمَ العقد فنقله إلى حائط وسوّاه وطيَّن عليه قصداً إلى الحفظ ثم طلبه

فلم يجده. فأجاب: فعله أولاً جائز لقصده الحفظ. ثم تكلم على حكم كشف إشكال الموضع بما يدل على الصدق وعلى الكذب في دعوى الوضع في الحائط وعلى حكم هدم الحائط وبنائه. وذيّل عليه الشيخ البرزلي مسألة نوازل أصبغ: مَن دفن الوديعة ثم قال: لم أقدر على موضعها ولم أصفه فهذا ضامن لأنه مضيّع لا يدري كيف دفنها إلاّ أن يقول دفنتُها في بيتي وحيث يجوز لي منها من المواضع التي يرى أنه أحْرزها فيه كما كان يحرز متاعه وقد أيقن أنه دفنها فيه فلا ضمان عليه إذا كان يحفظ الموضع الذي دفنها فيه.

قلت: إلى مسألة دفنها أشار في ثانية [56 أ] وديعة الشامل حيث ذكر مواضع عدم ضمانها بقوله أو دفعها، نظر. وللشيخ البرزلي في سابعة قراضه ما نصه: ووقع في الرواية إذا رأى العدو فألقى الوديعة في شجرة ثم رجع فلم يجدْها فلا شيء عليه، ووقع نحوها في هذا الوقت وهو إن بلع الوديعة لما رأى اللصوص وأبتْ أن تخرج، فأفتى فيها بعض شيوخنا لا ضمان عليه، أخذاً من مسألة الشجرة.

قلت: هذا قصور من الشيخ البرزلي حيث ذكرها بالقياس على مسألة الشجرة وهي في كتاب الجنائز وتبصرة اللخمي حسبما مَرَّ مِن نقل الشيخ الطرابلسي فاعرفه. وهذه الفروع وهي فرع الدفع لمحترم أو لفارس لينجو بها وفرع إلقائها في شجرة وفرع ابتلاعها فيها كلها الخوف المحقق على الوديعة بسبب خروج اللصوص على الرفقة. وهذه النازلة المسؤول عنها لا خوف على البضاعة فيها لقول السائل في آخر سؤاله: إنه لو تركها في جيبه لسلمتْ فهذا الأمن عليها وهي في جيبه وعدم انخرام جيبه هو علة الضمان في النازلة. وخوف اللصوص في السفر مثل خراب المنزل في الحضر على ما قاله ابن رشد في نقل الوانوغي وقد مرّ، وانخرام الجيب بمنزلة خراب المنزل، والنازلة فيها الأمن على

البضاعة لو تركها في جيبه على ما صرح به في السؤال فارتفع الخوف عليها في الجيب المبيح لإيداعها فافهم ذلك. وقد مرّ موجب الضمان لفقد مبيح الإيداع وهو الخوف وصار عبد الهادي بإيداعه مضرّرا متعدّيًا، وقد مرّ تقرير ذلك بما لا مزيد عليه.

قلت: وقد يكون جواب هذه النازلة هذا نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فإلقاء عبد الوهاب المال المذكور للرجل المذكور خلا عن مسوّغٍ شرعي كانخرام جيبه وكخوف على المال لقول السائل في سؤاله إنه لو تركه في جيبه لَسَلِم فلا تدخل هذه النازلة تحت حكم فرع دفع الوديعة لمحترم أو لفارس لينجو بها أو فرع إلقائها في شجرة فلم يجدها أو فرع ابتلاعها فلم تخرج فيجب حينئذ على عبد الهادي ضمانه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولي: فلا تدخل إلخ، الفاء آذنتْ بأن ما بعدها كالنتيجة عمًّا قبلها وهو قول السائل. وقولي: فيجب حينئذ، هذه الفاء أيضا آذنتْ بأن ما بعدها كالنتيجة عمًّا قبلها وهو كون النازلة لا تدخل تحت حكم الفروع المذكورة الذي حُكْم جميعِها عدمُ الضمان. وبقية تذييله يُعلم مِن تذييل الجواب السابق في الورقة المستفتى فيها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني تركي وهو بخارج باب الجديد من تونس من أصحاب الكاتب رجب في يوم الثلاثاء غرة جمادى الثانية عام 1008 [هـ / 19 ديسمبر 1599 م] عن مسألة رجل أُسِر في يد عدو الدين في صِغَر سنّه في وقيعة النصارى بالمهدية، وأُسِر معه عددٌ كثير من المسلمين رجَالاً ونساءً، فلما أن صاروا في أرض العدو وتزوّج هنالك امرأة من المسلمين بعد أن اجتمع رجال من المسلمين في مكان هنالك وأكلوا طعاما وليمةً على تزويجه إياها ووقع الإيجاب والقبول بين الزوجين بمحضر مَن ذُكِر، وبقيا على ذلك مدة بأرض العدو وتزايدتْ لهما أولاد

ثم قدر الله تعالى [56 ب] بسراحهما وخرجا من بلاد العدو لبلاد المسلمين، وبقيا على ذلك مدة إلى أن توفي الرجل المذكور. فهل تزويج الرجل للمرأة ببلاد العدو على الوصف المذكور صحيح عامل وما تزايد لهما من الأولاد هنالك يرثونهما ميراثا صحيحا شرعيا ولا مقال في ذلك لقائل؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر وكانت المرأة المذكورة وقت التزويج المذكور خلية عن عصمة شرعية سابقة عليها ووقع الإيجاب والقبول بين الرجل ووكيل عن المرأة أذنت له في تزويجها منه وسمى لها مهراً ورضيتْ بذلك بحيث إن البضع ما خلا عن عوض، فالتزويج المذكور صحيح عامل لقوله ـ صلى الله عليه وسلم تسليماـ (لا نكاح إلاّ بوليّ وصداق وشاهدي عدل) وجماعة المسلمين يقومون مقام العدليْن في فقدهما وصح النكاح، وبصحته يترتب عليه الميراث الشرعي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، اعرف الورقة الرابعة من الجزء الأول وقضية سليمة بنت التريكي المشار له في الورقة 90 منه. واعرف قضية محمد بن عجل أمه حيث تزوجت امرأته في بلاد النصارى وهو أُسِر معها فزُوّجتْ آخر هنالك وعصمته باقية عليها.

الحمد لله، سألني محمد بن مسعود ناني من بنزرت مع أحمد الرقازي في غرة جمادى الآخر عام 1008 [هـ / 19 ديسمبر 1599 م] عن نسخة وثيقة بعد افتتاحه: طلق محمد بن مسعود ناني زوجه مباركة بنت منصور القريشي طلقة واحدة هي آخر الثلاث فحرمتْ عليه إلاّ بعد زوج على غير فداء ولا ترك شيء. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة سابع عشر ربيع الأول عام ثمانية وألف [1008هـ / 7 أكتوبر 1599 م]

بمعرفة أحمد بن محمد بن فتح الله بو الأوذان نائب بنزرت الآن، ويلي ذلك ما نصه: وممن حضر لذلك أحمد بن مسعود عباس والحاج بو جمعة بن محمد الفاسي، وعلى اسم أحمد عباس علامة الأداء وتحت ذلك ما نصه: الحمد لله، يعرف شهوده أحمد بن مسعود عباس والحاج بو جمعة بن محمد الفاسي شاهديْ الاسترعاء المذكورَيْن أعلاه ومحمد ابن مسعود ناني المشهود عليه المذكور أعلاه المعرفةَ الصحيحة التامة. ويشهدون مع ذلك بأن بين الحاج بوجمعة ومحمد المذكور عداوة ومقاطعة على أسباب الدنيا وحطامها من قبل أداء الشهادة المقيّدة أعلاه ومتصل في علمهم إلى الآن، وبأن أحمد بن مسعود يؤخر الصلوات المفروضة عن أوقاتها المقدرة لها شرعا، ويترك صلاة الجمعة من غير عذر شرعي وذلك من قبل أدائه الشهادة المقيّدة أعلاه، ومتصل ذلك في علمهم إلى الآن. وشهدوا بذلك هنا أواخر جمادى الأولى عام ثمانية وألف [1008 هـ / أواسط ديسمبر 1599 م] سفر الضاش ابن محمد التركي شهد في الحاج بو جمعة وعلي الضاش ابن عبد الله التركي شهد كذلك. وحضر الضاش ابن علي التركي شهد في أحمد ومحمود الضاش ابن والي التركي شهد كذلك. وتحت ذلك بقلم الأداء المذكور يكتب العمل ويتلوه رسم العمل بشهادة شهيدين من شهود تونس. وبأعلى محوّله سؤال نصه بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من النسخة المسطورة بمحوّله ومن الوثيقة تحتها، هل يلزم الرجل محمد ناني الطلاق [57 أ] المذكور بحيث لم يبق عليه سوى شاهد واحد وهو أحمد بن محمد بن فتح الله أو لا يلزمه الطلاق؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا يلزم الرجل المشهود عليه في زوجته المذكورة الطلاق المشهود به، لكن عليه أن يحلف بالله تعالى في مقطع الحق على تكذيب الشاهد الباقي عليه في النسخة

المذكورة بمحوّل أعلاه. فإذا حلف وكتب يمينه بشاهدَيْن خُلّي بينه وبين زوجته المذكورة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، اعرف هذه المسألة في أوائل الباب الثاني من التبصرة في القضاء بشاهدين لا يجزي غيرهما. وفيه إن نكل عن اليمين سُجن حتى يحلف، فإن طال سجنه سنة ولم يحلف خُلّي سبيله، وقيل: سُجِن أبدا حتى يحلف.

الحمد لله، سألني بوسلامة بن العابد القرقوري في يوم الأربعاء ثاني جمادى الآخر عام 1008 [هـ / 20 ديسمبر 1599م] عن نسخة تقييد وجواب وسؤال وجواب.

نص الأول، قال سلامة بن العابد القرقوري متكلمًا في حق نفسه إنه كان منذ مدة تقرب من عام واحد فارط عن التاريخ دفع لخميس بن سعيد الجربي عُرف قطوسة ثلاثة سفاسر عمل جربة على وجه الحفظ ليبيع له ذلك بالجزائر ويسوق له بذلك ما شاء من السّلع، قال: ثم إني بعد مدة سافرتُ لجزيرة جربة فبلغني أن خميسا المذكور قدم لتونس وأنه باع السفاسر بالجزائر بسبع كرونات ذهبًا إلاّ ربع الدينار وأنه تسوّق بذلك شواشي وجوْز وأنه دفع ذلك لبلقاسم بن عمر الجربي عرف قطوسة وأذن له أن يدفع ذلك إليّ، وذكر له أن ذلك متاعي ثمن السفاسر المذكورة التي أرسلتُ معه. ثم أرسل إليّ بلقاسم المذكور مكتوبًا وذكر لي ذلك على الوجه المذكور فأرسلت له مكتوبًا وأذنت له أن يدفع ذلك لشقيقي سعيد فأبى أن يدفعها إليه ولم يـزلْ ذلك قِبَلَه إلى الآن. أسأل بلقاسم اعترافه بذلك وأنْ يمكني من ذلك لأنه حقي كما ذكر له الدافع وكما أرسل هو إليّ بذلك كتابا وجوابه عن ذلك فصلا فصلا بالشهادة. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة أواسط ربيع الآخر عام ثمانية

وألف [1008 هـ / أوائل نوفمبـر 1599 م] بمعرفته، وليس لـه قِبَله دعوى عدا ذلك. فلان وفلان.

ونص جوابه: الحمد لله، أجاب بلقاسم المسؤول المذكـور أعـلاه عما قيّد عليه أعلاه بعد اعترافه بسماعه وفهمه، فعن قبضه الشـواشـي والجوْز بواسطة رجل تاجوري من خميس المذكور. وأذن لي أن نُمكّنها السائل المذكور لكونها أمانته. قال: واستقرتْ عندي إلى أن قدم خميس المذكور ووجد الأمانة لم تزل عندي فقبضها مني وأنكر ما عدا ذلك. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز أواسط شهر ربيع الآخر عـام 1008 [هـ / أوائل نوفمبر 1599 م] بتقرر التعريف به فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة [57 ب] التقييد وجوابه، والحالة أن خميسًا المذكور توفي وادعى بلقاسم المسؤول أنه ردّ له الأمانة كما ترونه في جوابه أعلاه. فهـل يُقضى على بلقاسـم المسؤول المذكور بأداء الأمانة المذكورة لربها بمقتضى جوابه المذكور أعلاه، ولا يقبل منه ما ادعاه من رد ذلك لخميس المذكور أم لا؟ وإن قلتم لا يقضى عليه بذلك هل عليه البينة أنه رد ذلك لِخميس المذكور في حياته أم لا؟ والسلام.

ونص جوابه بعد افتتاحه: تأملتُ السؤال وما فوقه وإذا كان الأمر كما ذُكر فلا تُقبل دعوى بلقاسم المذكور في رد الأمانة لخميس المـذكـور بعد وفاته وعلمه بأنه لغيره، وعلى بلقاسم المـذكـور غـرْمها لربها أي سلامة المذكور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد ابن أحمد المسراتي. فكتبتُ تلوْه ما نصه: الحمد لله، الجواب المسطور أعلاه صحيح وعليه أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قبضها بلقاسم على أنها لغير دافعها إليه وعلم بذلك فكيف يسوغ له أن يدفعها لغير ربها والحالة أنه معترف بأن دافعها إلـيـه وهـو خميس أمره بأن يدفعها إلى أبي سلامة وأنه هو ربّها.

قلت: ويشهد لغرم بلقاسم مسألة المدونة في عامل القراض إذا ادّعى نفقةً بعد المحاسبة لم يصدّق، وعليه درَجَ في الشامل واختاره ابن يونس وابن رشد كمدعٍ غلطا أو وَهْمًا بعد القسمة. قال البرزلي في ثالثة قراضه: والصواب عدم قبول قوله لأنه سلم المال، لزمه على أنه متاعه، فلا يقبل منه بعد ذلك خلافه.

قلت: وخميس في النازلة دفع المال لبلقاسم على أنه متاع بو سلامة فلا يُقبل منه خلافه فبلقاسم متعدٍّ حيث قَبِل منه خلاف ذلك ورد المال إليه بلا مقتضٍ فوجب غرمه. فاعرف ذلك. ومسألة القراض في برنامج الشوارد، ويشهد لغرم بلقاسم أيضا مسألة سماع سحنون ابن القاسم إذا علم المودع أن صاحب الوديعة تصدّق بما في يديه على رجل فقد صار قابضًا لذلك الرجل المتصدق عليه حتى لو أراد صاحب الوديعة أخذها منه فلا ينبغي أن يدفعها إليه فإن دفعها إليه ضمنها. اعرفها في الورقة 201 من الرابع.

الحمد لله، سألني الشاب أحمد ابن الحاج إبراهيم أبو ربيع من المنستير في أوائل جمادى الأولى عام 1008 [هـ / أواسط نوفمبر 1599 م] عن سؤال وجواب.

نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة وهي أن رجلاً له أولاد وعندهم أم حاضنة لهم وأراد السفر إلى بلد آخر يستوطن به ويسكن به ويكون البلد المذكور محلاً لاستيطانه. فهل له أن يرفع الأولاد للمحل الذي يريد الاستيطان به [58 أ] والحالة أنه من أهل ذلك المحل الذي يريده، أو ليس له ذلك؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وكان البلد الذي يريد استيطانه بعيدًا من بلد الحاضنة فله أن ينتقل بالأولاد ولا مقال

للحاضنة في ذلك وهذا مذهب المدونة. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي. فكتبتُ تلوه ما نصه: الحمد لله، إذا كان بين البلدين ستة بُرُد وهي اثنان وسبعون ميلا فله نقل أولاده.

قال الشيخ ابن ناجي: الذي به العمل عندنا بإفريقية أنه لا يرفعهم، وبه حكَم شيوخ قرطبة من غير تحديد بمدة. قال ابن ناجي: وعلى إثبات الاستيطان أفتى شيخنا البرزلي بتحديد بالعام. انتهى. وشرط في المختصر وفي الشامل أمن البلد المنتقل إليه والطريق، قالا: فإن سافرتْ أمهم معه فهي على حضانتها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، معنى هذه المسألة أن الزوجة مطلقة بدليل قول الفقيه أحمد المسراتي أن ينتقل الذي زوجته في عصمته كيف ينتقل دونها، والتي تأتي في غرة رمضان الزوجة فيها في العصمة والستة بُرُد وقعتْ في حضانة المختصر والشامل. والبريد أربعة فراسخ فهي أربعة وعشرون فرسخًا من ضرب ستة في أربعة. والفرسخ ثلاثة أميال فهي اثنان وسبعون ميلا من ضرب أربعة وعشرين عدد الفراسخ في ثلاثة عدد الأميال. وقول الشيخ ابن ناجي: وقع في بحث الحضانة في عاشرة ستور صغيره في قولها: وكل من خرج من بلده منتقلا لسكنى بلد آخر غير بلد الأم الخ، وزاد ابن ناجي عن فتوى شيخه الغبريني تحديده بمدة نصف عام. قال الشيخ ابن ناجي: ولم أره لغيره. انتهى.

قلت: قال ابن ناجي: ولم أره لغيره تمريضًا له فلهذا التمريض لم نحكِ فتوى الشيخ الغبريني في أصل جوابي. وشرط أمن البلد والطريق وبقاء حضانة الأم إذا سافرت معه. كل ذلك في حضانة المختصر والشامل، وذكر الأمنَيْن في ترجمة وثيقة في استيطان الأب في الورقة 32 من الطرر عن بعض شيوخ المتأخرين ثم عزاه لوثائق ابن الصباغ.

قلت: وهذه النازلة وأحكامها وقعت موعبَة في الفصل الرابع من كتاب رعاية الأمانة في أحكام الحضانة للشيخ الجد ـ رحمه الله تعالى ـ في الورقة 31 من الكتاب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. ووقع في الشامل ما نصه: ولا يكلف أن يثبت ببلد الحاضنة أنه استوطن الموضع الذي يرحل إليه على الأصح.

قلت: الذي ذكره الشيخ المتيطي أنه إنما يثبت الاستيطان عند قاضي البلد الذي رحل إليه وهو يخاطب بذلك قاضي بلد الحاضنة. ونقله عن ابن أبي زمنين فلهذا أردفتُ كلام ابن ناجي بقولي: يعني عند قاضي ذلك البلد، فاعرف ذلك. وقول الشامل: ولا يكلف أن يثبت إلى قوله على الأصح، إنما أهملتُه ولم نُعوّل عليه في أصل الجواب لأن الذي به العمل [58 ب] بإفريقية وهي موضع هذه النازلة يقدّم على القول الأصح، فاعرف ذلك، ويقدّم حتى على القول المشهور عند تعارضهما. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني بالطيب بن محمد بن عمر بن عبد القادر الزّاوي المزوغي السوسي في أوائل جمادى الآخر عام 1008 [هـ / أواسط ديسمبر 1599م] عن سؤال وجواب. نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة امرأة وهبتْ جميع حظها الصائر لها بالإرث في رباع مذكورة مفسرة في أماكنها لابنتها فلانة ولزوج ابنتها المذكورة بالسواء بينهما لوجه الله تعالى. وقَبِل الموهوب لهما ذلك منها وحازاه وتصرّفا فيه التصرّف التام الذي لا يتصرفه إلاّ المالك في ملكه بمقتضى الهبة المذكورة، ومن تاريخها إلى أن توفي زوج البنت المذكورة ووَرِثَتْه ورثَتُه من بعده، وقاموا مقامه في الحوز والتصرف في الهبة. ولم يزالوا كذلك بمحضر الواهبة وعلمها وقدرتها وموافقتها على ذلك، حتى إلى أن توفيتْ الواهبة المذكورة فقام عاصبها واتصل بحقه من مخلفها في ما

سوى الموهوب المذكور الاتصال التام وأراد القدح في رسم الهبة وحلّها والاتصال بحظه من الموهوب، وزعم أن رسم الهبة مختلّ من وجوه: الأول، أنّ الواهبة حابتْ في هبتها وقصدتْ بها حرمان الوارث وذلك مما تبطل به الهبة.

الثاني، أن الواهبة لم تزل قاطنة بأحدى الدور الموهوبة إلى أن توفيت بها وخرج نعشها منها وذلك يُبطل الهبة أيضا.

الثالث، أن جميع الأملاك حيزت بمعاينة الشهود وبالوقوف عليها ما عدا فدان الزقاقين فإن الشهود لم يعاينوا حوزه، وعدم معاينتهم مبطل للهبة أيضا ولا يكون الأقل تابعا للأكثر.

الرابع، أن الأملاك لم يحدّ جميعها وهذا أيضا قادح تبطل به الهبة.

فهل يُسمع ما ادعاه العاصب المذكور ويُعمل بتلك القوادح المذكورة أو دعواه داحضة ولا تنهض حجته بذلك، والهبة صحيحة تامة لا طعن فيها؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبتت الهبة المذكورة واستوفت أركانها فهي صحيحة ماضية، إذ الهبة جائزة بإجماع وما هذا شأنه لا يقدح فيه بما ذكر، ولا يضرّها هذه القوادح.

أما القادح الأول وهو المحاباة وحرمان الوارث فلا يقدح في إبطالها[1] ولو قصد بها ذلك قياما على الوصية على المشهور بجامع النزع.

وأما القادح الثاني وهو أن الواهبة لم تزل قاطنة بدار من دور الهبة فإن كانت هذه الدار تبعًا لغيرها وهي قليلة بالنسبة إلى ما في الهبة لا يقدح ذلك في إبطال الهبة أيضا. قال في الشامل: ولو سكن واحدة من دور وهي تبع صحّ الجميع.

(1) بالهامش تصويب نصه: جوابه: لو قال لا يقدح في صحتها، فإن العاصب إنما أيّد هذه القوادح لتكون مانعة من صحة الهبة.

وأما القادح الثالث وهو عدم معاينة حوز البينة لهذا الفدّان فلا يقدح أيضا في إبطالها إذا كان الموهوب لهما يتصرفان فيه بالحراثة وغيرها. قال في المدونة: ومن تصدّق عليه رجل بأرض [59 أ] فقبْضُها حيازتُها، فإن كان لها وجه تُحاز به من كراء أو حرث فإن أمكنه شيء من ذلك ولم يفعله حتى مات المتصدق فلا شيء له. ومفهومها أنه لو تصرّف فيها بالحرث أو غيره صحّت الهبة وهذا ظاهرها، وظواهرها نصوص قاله الشيخ ابن ناجي ـ رحمه الله تعالى.

وأما القادح الرابع وهو عدم تحديد بعض الأملاك فهو غير قادح أيضا إذا كان ذلك البعض مشتهراً باسم معيّن، على أنّ هبة المجهول جائزة على المشهور. فظهر بهذا صحة الهبة المذكورة لاشتمالها على أركانها وهي العاقدان إذا كانت الواهبة أهلا للتبرع واشتمالها أيضا على الحوز والإيجاب والقبول. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد ابن محمد بن أحمد المسراتي، انتهى.

وأجبته بما نصه بعد افتتاحه متصلا بالجواب المذكور: إذا تضمّن رسم الهبة المذكورة قبول الموهوب لهما وحوزهما أو حوز وكيلٍ عنهما في صحة الواهبة وطوعها وجواز أمرها، وكانت الهبة قائمة الوجه غير محتاجة للقوة، وتقرر ملك الربع لمن انجرّ لها منه الحظ الموهوب، فالهبة المذكورة صحيحة لاشتمالها على الأركان والشروط وانتفاء الموانع.

فالأركان: واهبٌ وموهوبٌ له وصيغة هي العقد جُزْآه إيجابٌ وقبولٌ، فكل واحد من الإيجاب والقبول جزء العقد، والقبول يعتمد الرضى القلبي ولا يعرف ما في القلب إلاّ بترجمانه وهو اللسان، على ما صرّح به أهله في محله، والحوز لا يستلزمه عند ابن القاسم[1] خلافا لأشهب.

---

(1) كلمة سقطت من الأصل.

ودليل صحّة ما ذهب إليه ابن القاسم أمور: منها أنّ الحوز أعمّ من القبول بالقول قطعا، والقاعدة أن «الأعّم لا يدل على الأخصّ المعين ولا يُشْعر به» صرّح به أهله في محله.

ومنها أنّ القبول قد يتخلّف عن الحوز في بعض الصور على ما لا يخفى على من يعرف فروع المذهب لتخلّفه عنه، هنالك سقط التلازم بينهما الذي قال به أشهب، ولهذا لا يُقضَى بصحة الهبة هنالك لتخلّفه.

ومنها اختلاف موضوعهما والقاعدة أنّ «تمايز المطالب العلمية إنما يتحقّق بتمايز موضوعاتها» حسبما قاله أهله في محله، إلى غير ذلك ممّا تَتَبُّعُهُ يُصيّر الفتوى تأليفًا، ومن جعل القبول شرطا كالشامل فقد تسامَحَ ووجْه تسامحه فيه جليّ لمن له فهم. واستشكال الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - رُكنيّة القبول قد تقرّر جوابه فأُزيح استشكاله.

والشروط: ملك الواهبة وصحّتها وطوعها وجواز أمرها في حال هبتها وفي حال الحوز وقيام وجهها، والموانع هي نقائض الشروط. وأما القوادح التي أدلى بها الغاصب فغير مسموعة. أما المحاباة المذكورة فوقوع هبتها المقبولة المحوزة في صحتها أمضاها على الأظهر في المذهب وبه وقعت الفتوى. وأما سكنى الواهبة حظها من الدار وعدم معاينة حوز حظها من فدّان الزقاقين فلا يُوهنُ الهبة إذا كان الذي حيز بالمعاينة [59 ب] نسبته من جميع حظها الموهوب في الربع كله أزْيَد من النصف، بحيث يكون الذي لم يحز بالمعاينة وهو حظها من الفدان والدار شائعا لما حيز بالمعاينة، والهبة حينئذ نافذة في الجميع على أن تصرف الموهوب لها الفدان في حياة الواهبة كافٍ عن المعاينة، بدليل مسألة المدوّنة المذكورة في الجواب أعلاه. ونحوه وقع في كتاب النهاية وفي الوثائق المجموعة وفي أحكام ابن الحاج.

وأما عدم تحديد بعض الأملاك الموهوب منها الحظ فإذا كانت حدوده مشهورة غير خفية أعلامًا بينةً كمحجّة أو مسجدٍ أو حمّامٍ أو فُرْن فذلك كافٍ عن تحديده في الوثيقة، على ما وقعت الإشارة إليه في كلام الشيخ ابن فتوح، وكذلك إذا كان مشهوراً قد اشتهر باسمه أو بصفة فيه على ما وقعت الإشارة إليه في كلام الشيخ ابن الفخار. فتبيّن بما قررتُه صحة هذه الهبة ونفوذها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قولي: إذا تضمن رسم الهبة قبول الموهوب لهما وحوزهما الخ، هذا القبول هو الجزء الثاني للصيغة وجزؤها الأول الإيجاب ومجموعها هو العقد الذي هو أحد أركان الهبة، وحاصله الصيغة هي القيد، ولها ركنان الإيجاب والقبول. وهي - أعني الصيغة- أحد أركان الهبة وبقية أركانها واهبٌ وهو المرأة الواهبة في هذه الواقعة، وموهوبٌ له وهما في هذه الواقعة ابنتها وزوج ابنتها، وموهوب وهو الحظ من الربع، فاكتفيتُ هنا بذكر القبول لظهور بقية الأركان في السؤال. وصرَّحتُ بجميعها بعد هذا. والحوز من الشروط وكذلك الصحة والطوع وجواز الأمر والثلاثة شروط في الواهبة وفي الموهوب لهما وجواز الأمر في الواهبة احتراز عن السفيه والمحجور فلا تصح هبتهما وتبرعاتهما. وتحصَّل من شروط جواز أمرها كونها من أهل التبرع بالهبة لقول الشيخ بهرام في وسطه: قول المختصر ممن له التبرع، احترزَ به عن المحجور، وحوز الوكيل كما يصح في باب الوقف، كما ذكر في الشامل وغيره: يصح في باب الهبة من باب لا فارق. ومن الشروط كون الواهبة قائمة الوجه وكونها غير محتاجة للقوت وملك الواهبة لما وهبت قبل عقدها للهبة.

أما قيام الوجه فمعناه سلامتها من الدين المحيط بمالها على ما صرح به الشيخ ابن عبد السلام في باب الهبة في قول الشيخ ابن الحاجب:

وشرط الحوز حصوله في صحة جسمه وعقله وقيام وجهه، فقال: قيام الوجه في هذا الباب هو السلامة من الديْن المحيط بمال الواهب. ونقله ابن ناجي في ثالثة هبات كبيرهِ وفي ثانيه هبة الشامل: وتبطل أيضا بدين محيط قبل حوزها. انتهى.

قلت: ولذا قلت بعد هذا من الجواب: وصحتها وطوعها وجواز أمرها في حال هبتها وفي حال القبول وفي حال الحوز فاعرفه، وقد استوفيْتُ في ثالث محرم عام 1006 [هـ / 16 أوت 1597 م] الأركان والشروط المذكورة. واعرف حادي عشر حجة عام 1005 [هـ / 27 جويلية 1597م] وقد وقع في ترجمة وثيقة ضمان بما يثبت لرجل على غيره في الورقة 94 من الطرر ما نصه: المعروف من المريض لا يكون إلاّ من الثلث ممّا خلّفه، ومن الصحيح من رأس ماله. انتهى. ونقلتُ في الورقة 30 من السابع. وأمّا كون الواهبة غير محتاجة للقوت فلأن [60 أ] الواهب إذا لم يُبْق لنفسه ما يتمَّعش به ففي نفوذ هبته قولان: فاعرف في الورقة 186 من الرابع وفي ثامنة هبات كبير ابن ناجي. وأما تقرّر ملك الواهب لما وهَبه فلأنّ القاعدة أن «من تصرّف في ما يملكه وفي ما لا يملكه نفذ تصرُّفه في ما يملكه ورُدَّ في ما لا يملكه». اعرف ذلك في الفرق الثالث من فروق القرافي، وفي المسألة الثانية من القاعدة الأولى من قواعد النحو من ترتيب القواعد.

ووقع في سابعة شفعة كبير الشيخ المغربي ما نصه: قوله ولو قال الشفيع للمبتاع قبل الشراء: اشْتَرِ فقد سلمتُ لك الشفعة، وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء لأنه سلّم ما لم يجبْ له بعْدُ. قال محمد بن يونس: لأنّ من وهب ما لا يملك لم تصحَّ هبته ولا يلزمه ذلك، من المغربي، انتهى. قلتُ: ولهذا قال في صدر هبة الشامل: الموهوب كل مملوك ينقل شرعًا، فجعل ملكية الواهب للموهوب خاصة من

حتى مات الواهب ولم يأمر بالحوز فسماع ابن القاسم وقوله إن ذلك لا ينفع إلاّ بشرط على المودع بالصدقة، وفي سماع عيسى أنه نافع. قال ابن رشد إنما يصح الحوز على القولين إن قَبِل الموهوب الهبة في حياة الواهب ولو لم يقبل حتى مات فلا شيء له. فالمسألة المسؤولة عنها أقوى في البطلان من هذه لمن تأمل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. قاله محمد بن بلقاسم الأنصاري الرصّاع، لطف الله به. انتهى.

قولي: والقبول يعتمد الرضى القلبي أعني القبول اللساني بالقول [60 ب] والدليل على هذه الجملة إعراب المرأة الثيب عن نفسها في النكاح على ما وقع في صريح الحديث، وإنما خُصَّت البكر بدلالة الصمت بما جُبِلتْ عليه من الاحتشام بسبب وصف البكارة وخفر العُذْرة، فيلحق النكاح بغيره في البنت من باب لا فارق ويلحق غيرها بها في غير النكاح من باب لا فارق.

وقولي: ولا يعرف ما في القلب إلاّ بترجمانِه وهو اللسان على ما صرح به أهله في محله، أهله هم علماء الأصول في بحث اللغات. قال في جمع الجوامع: من الألطاف حدوث الموضوعات اللغوية ليعبَّر عما في الضمير وهو الألفاظ الدالة على المعاني، انتهى. ضمير وهي عائد على الموضوعات، وموضع الدليل منه في قوله الموضوعات اللغوية فائدتُها التعبير عما في الضمير وهو القلب فاعرفه. وما تقرر في أول الكلام من تحكم العربية أن الكلام يطلق على كلام النفس، ودليله قول الشاعر:

إن الكلام لفي الفؤاد وإنما جُعِل اللسان على الفؤاد دليلا

فقد ظهر أن اللسان ترجمان ودليل ما في القلب فاعرفه .

خواصّه ولازمًا من لوازمه وكذا العطية على العموم. اعرف ما قررتُه في هذا المعنى في ثاني عشر شعبان عام 1007 [هـ / 28 فيفري 1599 م].

قولي: فالهبة المذكورة صحيحة، هذه الجملة جواب إذا تضمن رسم الهبة المذكورة. قولي: فالأركان الخ في بحث الصيغة من نكاح المختصر الفقهي ما نصه: الصيغة الإيجاب والقبول وذلك هو غير العقد الذي وضعه الشرع لاقتضاء حكم النكاح وهو الملك أو الإباحة، وكل واحد من الزوج والولي إنما هو محلّ لما اقتضاه منصبه المعيَّن له. فالعقد سبب قطعا وجُزآه الإيجاب والقبول خاصة، وكذا سائر العقود على الإطلاق.

قلت: ومن الدليل على ركنيّة القبول في الهبة سئل عنه الشيخ أبو عبد الله محمد الرصّاع الأنصاري ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم المبارك عن امرأة وهبتْ نصيبَها من دار لامرأةٍ أخرى ولم يقع من الموهوبة المذكورة قبول ولا حوزٌ إلى أن ماتت، وحاز ولد الموهوبة جميع الدار في حياة الواهبة ولم يعلم بأيّ وجه حاز ذلك، هل ذلك لأهل الهبة أم لا؟ ولم يوجد قبول لوالدته ولا له بعدها. فهل تكون هذه الهبة ضعيفة بموت الواهبة قبل أن يقبل منها ويُحاز ذلك عنها بسببها وبموت الموهوبة المذكورة أيضا أم تكون الهبة صحيحة؟ والسلام.

ونص جوابه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فمعلومٌ أن القبول في الهبة ركن من أركانها وإن كان استشكله الشيخ ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى- فالجاري على ركنيته والجاري على قول ابن القاسم في مَن (أدّى)[1] وديعة لغير مودعها، أن يد الابن المذكور على الصفة المذكورة غير نافعة في الهبة. ومسألة الوديعة المشار إليها إذا بقيت بيد المودع

(1) كلمة أضفناها لأنها تقتضيها الجملة .

قولي: والحوز لا يستلزمه عند ابن القاسم خلافًا لأشهب هذا لما في نوادر المسائل ونصه: الحوز غير مستلزم للقبول، وعزاه الباجي وابن يونس لابن القاسم في الهبة والصدقة، وعلَّله القرافي في الذخيرة بأنه جزء السبب، لأن القبول جزء العقد وهو السبب وكل واحد من السبب وجزئه يلزم من عدمه عدم المسبب وعزاه لأشهب الاجتزاء بالحوز عنه. -

ونص ابن رشد في كتاب الوديعة وفي كتاب الهبات الثاني من البيان على أن الحوز لا يستلزم القبول وأنه إذا وُجد الحوز في العطايا وفُقد القبول فمذهب ابن القاسم البطلان خلافا لأشهب، انتهى. اعرف كلام ابن رشد في الوديعة حيث نقله في الورقة 201 من الرابع.

قولي: والقاعدة أنّ «الأعم لا يدلّ على الأخص ولا يُشعر به» حسبما صرح به أهله في محله. عدم دلالته عليه وعدم إشعاره به إذا كان مثبتا كقولك في الدار حيوان. صرح بذلك الشيخ ابن عرفة في الورقة 51 من شهاداته. وقاله في شرح مختصر المحصول المؤلف في الورقة 15 منه وفي الورقة 59 منه. وقد حققته في كتاب الأدلة المحكمة المجازة. والتقييد بالثبوت احترازًا مما إذا كان مصحوبا بدلالة تعميم أو في سياق نفي كقوله: الحيوان متحرك بالإرادة وليس في الدار حيوان، فصار هذا العام مدلوله كُليًّا أي محكوما فيه على كل فرد فرد.

قولي: ومنها أن القبول قد يتخلف عن الحوز في بعض الصور، المراد ببعض الصور بعض الفروع، فدل عليه قولي: على ما لا يخفى على من يعرف فروع المذهب، والبعض المشار إليه فرعان أحدهما فرع الوديعة تكون في يد المودع وفي حوزه فيهبها صاحبها وهو المودع للمودع. قال ابن القاسم في المدونة: فإن لم يقل المودَع قبلتُ حتى مات المودِع فهي لورثة ربها المودِع، وقال أشهب: حوز المودَع إياها لفظي. قال الشيخ ابن

عبد السلام ـ رحمه الله تعالى-: الأقرب مذهب ابن القاسم وذلك لأن القبول في الهبة معتبر والحيازة معتبرة أيضا إلاّ أن القبول يجري مجرى الركن والحيازة تجري مجرى الشرط إذا كان الموت السابق للحيازة مبطلا فأحرى الموت السابق للقبول [61 أ]، انتهى. اعرفه في الورقة 18 من كتاب الأدلة المحكمة المجازة، وثانيهما فرع هبة الدين لمن هو عليه. قال ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ إن على الموهب........ [1] وقبل في حياة الواهب صَحّتْ الهبة وإن علم ولم يقل قبلتُ، بَطلَتْ عند ابن القاسم وصحّت عند أشهب، وإن لم يعلم حتى مات الواهب بطلت اتفاقًا، انتهى، نقله من حواشي الهبة من الطرابلسي. وقول ابن القاسم في فرع السكوت: إذا لم يقل قبلتُ البطلان. قال ابن ناجي في خامسة هبة كبيره: به العمل وأشار إلى الفرعين في ثانية هبة الشامل بقوله ولو وهب الدين لمن هو عليه أو الوديعة لمن هي تحت يده فقبل مضى، وإن لم يقل قبلتُ حتى مات الواهب بطلتْ على الأصح.

قلت: قوله فقبل وقوله وإن لم يقل قبلتْ فواعلها ضمائر تعود على المدين والمودع على البدلية ترك تثنية الضمير في قَبِلا أو في غيره من الأفعال إيثاراً للاختصاص فاعرفه. ومصدوق قولي هنالك في الموضوعين هو بعض الصور وقد ذكرتُ الفرعين مع غيرهما في القاعدة الرابعة من كتاب الأدلة المحكمة المجازة. وقاعدة «تمايز المطالب العلمية بتمايز موضوعاتها» ذكرها علماء الميزان في بحث موضوع علم الميزان في مبادئ ذلك العلم.

قولي: ومن جعل القبول شرطا كالشامل فقد تسامح. أشرتُ بهذا إلى قول الشامل في باب الوقف: ويشترط قبول الموقوف عليه إن كان معينا أهلا، لا كالفقراء والمساكين وأقيم لصغير وسفيه[2].

(1) بياض بمقدار أربع كلمات بالأصل.
(2) بياض يلي هذه الفقرة مقداره أربعة أسطر.

الحمد لله، سألني شمويل اليهودي من خُرُبْـضَة القدوني[1] في يوم الخميس 15 جمادى الأولى المذكور عن مسألة ذمي أبرأتْه والدته في ما طار لها بالإرث في والده مما خلفه موروثا عنه من جميع الدعاوى ومن جميع ما طرأ لها بالإرث في والده حتى نصيبها في الدار المخلّفة عنه. ثم أن ولدها المذكور سمع أن والدته الذمية المذكورة باعت نصيبها من ذمي آخر من الدار المذكورة فترافعا مع الذمي الآخر لدى مَن يجب وهو قاضي المسلمين فحكم بينهمـا أن واحـدًا يقيد والآخر يجاوب، فقـيّد الولد ولد البائعة المذكورة بأنه سمع أن الذمي المذكور اشترى من أمه المذكورة نصيبها من الدار المذكورة فأجابه ريان قال: أنا راض مـنـك بحق الله بدار الصلاة متاع اليهود ونقيد عليك نصيب والدتك بالعدالة. وشهد على المسؤول المذكور شاهدان في جوابه المذكور في التقييد. ثم أن والدته المذكورة اعترفت بأن بيعها كان سابقا على الإبراء.

فهل يُقبل قولها أو لا مقال لها في ذلك لأن الحق تعلق للغير؟ وهل للمشتري مقال إذا حلف [61ب] له الولد الذمي المذكور كيف التزم به الذمي المشتري المذكور له أم لا؟ ثم أن المشتري ادعى أن بيده بيع أم الولد المذكور بخط أحبارهم قبل إبرائها لولدها المذكور، فهل يُقبل منه ذلك أم لا؟ والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فاعتراف اليهودية المذكورة بعد صدور الإبراء منها غير مقبول لأنه اعتراف في ملك قـد خرج عن يديها فصار إقـرارًا على غيرها وهو الابن المبرأ فلا يقـبـل، ولأن إقرار المقرّ مهما كان ضررًا على غير المقر فإنه لا يقبل منه. صرح به الشيخ ابن ناجي في كبيره وعزاه لابن القاسم - رضي الله تعالى عنه. وأما اليهودي مدّعي الشراء فالتزامه أن يرد ما اشتراه على الولد المخاصم

(1) كذا بالأصل.

إن حلف له الولد بدار صلاتهم التزام صحيح ويلزم العمل به، على ما به الفتوى إذا شهد عليه بالتزامه عدلان من عدول المسلمين لأنه التزام بعد الدعوى، وما استظهر به مدعي الشراء من الأم وهو خط أحبارهم غير عامل لأنه قد . . . . .[1] بالتزامه الرد على اليمين كما ذكر ولأن شهادتهم غير عاملة عندنا، والخصمان قد تراضيا بحكمنا حيث ترافعا إليه وحكمنا يلغي شهادتهم. وحاصل الجواب أن الولد يحلف كما طلب عليه مدعي الشراء ويطيب له ملك الجزء المشترى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، الاعتراف في الملك بعد خروجه من يد المعترف غير عامل هو مقتضى ما في غصب المدونة ونصه: ومن باع أمةً ثم أقرّ أنه غصبها من فلان لم يصدق على المبتاع ويضمن لربها قيمتها يوم غصبها إلاّ أن يشاء ربّها أخذه بالثمن فذلك له. ابن ناجي: مثله قول رهونها: ومن رهن عبداً ثم أقرّ أنه لغيره لم يجز إقراره في هذا. أبو إبراهيم: يقوم منها أن من أكرى داره ببينة ثم أقر أنه أكراها قبل ذلك أنه لا يصدق على الثاني ويقوم للأول الفضل، ونص عليه بذلك ابن رشد في مقدماته، انتهى. قلت: وإلى هذا الفرع أشار في سادسة إجارة الشامل. قوله: ولا ينفسخ كراء الدار بإقرار ربها ببيعها ونحوه، انتهى.

واعرف البحث في هذه المسألة موعبًا في إجارات البرنامج عند قول الشيخ بهرام هذا القول. ويشهد بعدم قبول قول اليهودية قاعدة أن «الإشهاد إذا تعلق به حق الغير فلا رجوع فيه»، ومنه توكيل الراهن المرتهن على بيع الرهن لا يجوز للراهن الرجوع عنه وعزله لتعلق حق الغير به وهو المرتهن، نقله الشيخ ابن ناجي في رهون كبيره ونقله عنه في الورقة 126 من السادس. ومسألة الإقرار إذا عاد منه ضرر على غير

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل لوقوع حبر فوقها.

المقر لا يقبل، وقعت في رهونها: إذا أقر الراهن أن العبد الراهن جَنَى جناية أو استهلك مالا وهو عند المرتهن ولم تقم بذلك بينة. الشيخ ابن ناجي عند قولها هذا في الورقة 13 من رهون كبيره ما نصه: وجه قول ابن القاسم فيها إن إقرار المقرّ منهما كان ضرراً على الغير فإنه لا يقبل قوله منه، انتهى.

قلت: وهذا مشكل فما وقع في أواخر شركة المدونة وفي أوائل شهاداتها وفي أواسط مديانها وفي ثالثة قسمتها أن إقرار بعض الورثة بدين على مورثهم عامل فإن كان واحداً حلف معه رب الدين وأخذ [62 أ] دينه من التركة، فإن هذا إقرار من مقرّ عاد منه ضرر على سائر الورثة المقرّ وغيره فاعرفه. فالمسألتان متعارضتان في المذهب. ومسألة إقرار الوارث وقعت أيضا في قسمة الشيخ ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى.

وقولي: لأنه التزام بعد دعوى، أشرتُ به إلى قول المختصر في باب الإقرار كأنْ حلف في غير الدعوى هو تشبيه في ما لا يلزم من الإقرارات، قبله الشيخ بهرام في وسطه أي وهذا الحكم إذا قال له: عليّ ألف إن حُلّف فحلف فلا يلزمه شيء لأنه يقول ظننت أنه لا يحلف باطلا، ابن سحنون: ولا يؤاخذ بذلك في إجماعنا ونحوه لابن عبد الحكم، وهذا إن قال ابتداءً: له عليّ كذا إن حلف. وأما إن ادعى عليه بذلك فقال له: احلف وخذْ فحلف فهذا يلزمه ولا رجوع له وقاله ابن يونس، انتهى من الوسط.

قلت: قوله في غير الدعوى مفهومه أن قوله ذلك إذا كان في دعوى فإنه يلزمه إذا حلف له المدعي كما قرره الشيخ بهرام ـ رحمه الله تعالى ـ وهذا المفهوم من مفهوم الصفة وهي هنا غير الدعوى، والشيخ خليل ـ رحمه الله تعالى ـ إنما يعتبر مفهوم الشرط فقط، لكن اعتباره مفهوم الشرط وتخصيصه إياه بالذكر لقصد لزوم اعتباره، أي يعتبره على طريق

اللزوم والاطّراد وغيره من المفاهيم قد يعتبره على طريق الجواز وقد لا يعتبره. والله تعالى أعلم. وإلى هذا الفرع أشار في الشامل في ثانية إقراره بقوله: ولا شيء عليه في «له عليّ كذا» وإن استحلفه أو ادعاه أو أعارني ولو فعل كهو عليّ إن علمه له أو إن حلف في غير الدعوى، انتهى. وهذا الفرع في الورقة 11 من غصب كبير ابن ناجي موعبة.

وقولي: وخط أحبارهم غير عامل، ذكرتُ على بطلانه دليلين، الأول أن اليهودي المدعي للشراء من المرأة قد أبطله فالتزامه رد الحظ المشتراة لولدها إذا حلف الولد له بدار صلاتهم. والثاني أن شهادتهم باطلة عندنا لأن شرعنا لا يجيز شهادة الكافر، واليهوديان المتخاصمان لمّا أن التزما الحكومة عند حاكم المسلمين لزمهم أحكام شرع المسلمين فلا تقبل شهادتهم عند أحبارهم بينهم لأن حاكمنا لا يجيزها. قال في أول شهادات المدونة: ولا تجوز شهادة أهل الكفر على مسلم أو كافر من أهل ملّتهم أو غيرهم ولا على وصية ميت مات في سفر ولم يحضره مسلمون وتجوز شهادة المسلمين عليهم، ولا تجوز شهادة نساء أهل الكفر في الاستهلال والولادة.

ابن ناجي نَبَّهَ بقوله: ولا على وصية ميت الخ، على الرد على أبي حنيفة القائل بجوازها فيه مستدلا بقوله تعالى **﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾**[1] وما قاله يُردّ بوجهيْن، الأول إلزامي وهو أنه يلزمه القول بشهادة . . . . . .[2] في ذلك. والثاني حقيقي وهو قول ابن القاسم ـ رضي الله تعالى عنه ـ أن الآية منسوخة بقوله تعالى **﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾**[3] وقال غير ابن القاسم **﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾**[1] أي من غير قبيلتكم، انتهى.

(1) القرآن : المائدة 106.
(2) بياض بمقدار كلمة بالأصل.
(3) القرآن : الطلاق 2.

قلت: كان أحمد الزناري أقامه بعض قضاة الترك نائبا ببنزرت فعمل مرة [62 ب] وثيقة بشهادة بعض تـرك ونَزَّل فيها أسماء نصارى وقَبِل شهادة الجميع وأدَّى عليهم علامة الأداء وحكم بها في قضية لمسلمين حسيبه الله. والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

ووقع في الورقة السابعة والثلاثين من أقضيه الشيخ البـرزلـي عـن مسائل ابن الحاج ما نصه: وفيه في جماعة يهود يطلبون شخصا منهم بدعاوى ويذهبون إلى محاكمته عند اليـهـود وأنّ لهم براهين تقتضـي نفعهم عندهم، ويدعي المطلوب أن تكون محاكمتهم عند حاكم المسلمين إذ بيده ما يبريه بعدول المسلمين.

جوابها لابن العطار: إذا أظهر الوثيقة وفيـهـا شـهـادة مَن يُقبل مـن المسلمين وجبت محاكمته بحكم المسلمين ولا يمكَّنون من غير ذلك. البرزلي، لأن اتفاقهم على الشهادة بعدول المسلمين دليلٌ على رضاهم بحكّامهم فلا يقبل رجوع من رجع منهم. وأما لو لم يكن هذا فلا يحكم حاكم المسلمين بينهم في ما لا تظالم فيـه إلاّ برضى الخصمين. وزاد بعض أهل المذهب ورضى أساقفتهم فيخيّر الحاكم حينئذ.

قال في المدونة: وترك الحاكم خير، يريد لأنه نص القرءان التخيير ثم رجع الترك بقوله ﴿وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ إلى قوله ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُم بالقِسْطِ﴾[1] فهو دخول في عهده مطلوب وهو مستغن عنها. ثـم استشعر اعتراضا بحكمه عليه الصلاة والسلام بين اليهوديين بـالـرجـم وأجاب بأنهم لم يكونوا أهل ذمة. وفي المسألة تفريع وتدقيق.

اعرف بقـية ما سرد الشيـخ البرزلي من أحـكام ابن حدير من بـحث الحكم بـين أهل الذمة حيـث ترافع أحد الخـصمين إلى حكـام المسلمين

(1) القرآن: المائدة 42.

وحيث التظالم وغيره عن أصبغ بن سعيد وعن ابن عبد ربه وعن محمد بن حارث وغير ذلك. وفي حاشية البرزلي بخط الشيخ بالنور بن عزوز الأربسي المرادي على قوله: وزاد بعض أهل المذهب ما نصه المشهور خلافه قاله المازري.

فقولي: ولأن شهادتهم غير عاملة عندنا والخصمان قد تراضيا بحكمنا حيث ترافعا إليه وحكمنا يعني شهادتهم اعتمدتُ فيه قول الشيخ البرزلي لأن اتفاقهم على الشهادة بعدول المسلمين دليل على رضاهم بحكّامهم، فلا يقبل رجوع مَن رجع إلى حكم ملّتهم فاعرفه. وهو معنى جواب الشيخ ابن العطار حيث قال: إذا أظهر الوثيقة وفيها شهادة مَن يُقبل من المسلمين وجبت محاكمته بحكم المسلمين ولا يمكّنون من غير ذلك، فاعرفه أيضا.

والأم وولدها في النازلة تبارءا بشهادة عدول المسلمين والذمي المخاصم لولدهما قد ترافع معه لحكام المسلمين وقيّد ولدها عليه التقييد بعدول المسلمين فذلك من ثلاثتهم رضًى بحكم حاكم المسلمين فلا يُقبل رجوع من أراد الرجوع منهم إلى حكم حاكم ملّتهم ولا إلى شهادة أحبارهم لأن شهادتهم عند حكامنا الذين رضوا بحكمهم غير مقبولة فاعرفه.

الحمد لله، سألني عبد الملك المحافظي سوقِيّ قرب جامع الحلق[1] من حوانيت القشاش في يوم الأحد تاسع جمادى الآخر عام 1006 [هـ / 18 جانفي 1597م] عن سؤال وجواب. نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل كانت له زوجة توفيت وتركت ثلاثة أولاد ذكريْن وأنثى فالذكران [63 أ] مراهقان والأنثى بنت ست سنين وللمتوفاة أبوان، وتركت أسبابًا باعوها واقتسموها وحاز الزوج والد

(1) جامع الحلق، من مساجد تونس. ابن الخوجة: تاريخ معالم التوحيد في القديم والجديد ص 138 ـ 141.

الأولاد نصيبهم وقدره سبعة وعشرون دينارا نواصر منذ أربعة أشهر فارطة. ثم الآن قام الأبوان وطلبا حضانة الأولاد لجدّتهم أم المتوفاة المذكورة فعجز والدهم وادعى أنه لا يقوى على الفرض لأنه فقير سُوقيّ ضعيف التكسّب وأنه لا يقدر على نفقتهم إلاّ على فائدته فطلّعنا نفقتهم من دراهم ميراثهم المذكورة فقال والدهم: إن بيده عليهم تقدير النفقة من مقدّر النفقات بتسعة عشرين دينارا نواصر لكمال الأربعة الأشهر في النفقة والكسوة والفراش والمؤنة. فهل له العجز في دفع النفقة والكسوة كيف طلبت جدتهما أولا؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر وثبت فقر الوالد المذكور فله أن يطعم ولده على مائدته ولا مقال لحاضنته في ذلك. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد المسراتي. فكتبتُ تلوه ما نصه: الحمد لله، الجواب المسطّر أعلاه عن هذه النازلة المذكورة أعلاه صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني علي بن قاسم الوشفون البراولي في أواسط جمادى الآخر المذكور الجواب عن سؤال وجواب.

نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل تزوج امرأة وجعل بيدها في عقد نكاحها طلاق امرأة يتزوجها عليها مطلقة كانت أو غيرها، وله امرأة مطلقة سابقة على هذه فراجعها بعد عقده على هذه. وعلمت الزوجة التي بيدها الجعل المذكور وسكتت عنه ومكّنته من نفسها وصار يبيت عندها ويخلو بها على عادته السابقة مدة أربعين يوما. ثم بعد المدة المذكورة رفعتْ أمرها للحاكم وطلقت عليه امرأته التي كان راجعها بطلاق الثلاث. فهل يلزمه الطلاق المذكور بمقتضى الجعل المذكور أو لا يلزمه وسقط الجعل المذكور برضاها وتمكينها نفسها منه؟ والسلام.

ونص الجواب: الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر وثبت أن المرأة التي بيدها الجعل المذكور رضيت برجوع زوجها لطلقته السابقة وضَارَرَتْها المدة المذكورة سقط ما بيدها من الجعل المذكور في هذه المطلقة التي رضيتْ بها وما وقع منها من الطلاق بعد ذلك لم يصادف محلاً فلا يلزم الزوج منه شيء. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

فأجبتُ عن ذلك بما نصه: الحمد لله، الجواب المسطور أعلاه عن هذه النازلة المصدرة بسؤالها أعلاه صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي عن هذه النازلة المصدَّرة بسؤالها أعلاه، إنما قيدتُ هذا الفصل احترزت به عن نازلة خلت عما في هذا السؤال وهو علم ذات الجعل بنكاح الداخلة عليها وسكوتها عنه وتمكينها إياه من نفسها للمبيت والخلوة على عادته السابقة. وعما في جواب المسراتي وهو رضاها بنكاح الزوج الداخلة عليها ومضارَرَتها أي دخل بها حتى حصلت المضاررة بين الزوجين ذات الجعل والداخلة عليها [63 ب] فنازلةٌ خلت عن هذه الخمسة أمور لا تدخل تحت هذا الجواب المذكور هنا وهو عدم لزوم التطليق حتى ينظر ما في تلك النازلة وما تحفّ بها من قرائن سقوط الجعل وعدم سقوطه. فهذا وجه تقييد جوابي بهذا القيد الذي تضمنه هذا الفصل، إذا تقرر هذا فقد وقع في الورقة 13 من مختصر النهاية للشيخ ابن هارون ـ رحمه الله تعالى ـ ما نصه: مسألة قال بعض الموثقين: فإن علمتْ المرأة بنكاح زوجها لغيرها فأقرَّتْه فلا قيام لها إلاّ أن تكون قد أشهدت بعد علمها أن ذلك بيدها ينظر فيه، فإنها على شرطها ما لم يدخل بها، فإن دخل بها أو لم تُشهِد أن ذلك بيدها بطل شرطها، وقيل: لها أن تؤخّر ذلك ما لم تمكنه من نفسها أو من التي تزوج عليها أو يطول ذلك جدا، وهذا على القولين في التمليك هل

ينقضي بانقضاء المجلس أم لا؟ وعلى القولين، إذا لم تعلم فهي باقية على شرطها والقول قولها إنها لم تعلم ولو بعد سنين إلاّ أن تقوم بينة أنها علمت فلم تقض مكانها ونحوه في العتبية.

وقال بعض الموثقين: لها أن تطلّق نفسها وإن طال سكوتها عن ذلك سنة أو أكثر دون يمين تلزمها ما لم توقف أو تتركه يطؤها أو يتلذذ بشيء منها. كما قال ابن القاسم ـ رضي الله تعالى عنه ـ في المدونة في الأمة تعتق تحت عبدٍ ولا يدخل في هذا ميراث المحبّس بخلاف التمليك.

قال ابن هارون: فصل، فلو جعل أمر الداخلة بيد هذه الزوجة جاز. قال غير واحد من الموثقين: ويكون لها شرطها من حين عقد نكاح الداخلة وله أن يعقد النكاح بغير علمها ولا يمسّها حتى يعلمها فتمضي بالطلاق أو البقاء ولا بأس أن يقبّلها أو يتلذذ منها بما دون الجماع. قاله ابن حبيب، انتهى من مختصر النهاية. وفي خامسة العقد المنظم لابن سلمون ـ رحمه الله تعالى ـ في بحث الشروط ما نصه: وفي الوثائق المجموعة: إن شرط لامرأته أن لا يتزوج عليها، فإن تزوج فأمر المتزوجَة بيدها. فتزوج عليها فمكثت شهراً أو أقل من ذلك لا تقضي شيئا فإن كانت أشهدت أن ذلك بيدها تنظر فيه كانت على شرطها ما لم يدخل بها، فإن دخل بها أو لم تُشْهد أنّ ذلك بيدها بطل شرطها إلاّ أن تدّعي أنها لم تعلم بنكاحه فالقول قولها حتى يثبت الزوج أنها علمتْ، انتهى ما يمسّ منه.

قلت: قول بعض الموثقين المصدّر به في كلام ابن هارون هو قول الوثائق المجموعة الذي في نقل ابن سلمون. والحاصل في النازلة على ذات الجعل بنكاح زوجها الجاعل للداخلة وسكوتها وتمكينها إياه من نفسها للمبيت عندها والخلوة بها، وقد حصل في كلام بعض الموثّقين المصدّر به إن علمتْ ذات الجعل بنكاحه لغيرها فأقرته فلا قيام لها.

وقوله: إلاّ أن تكون أشهدتْ بعد علمها أنها تنظر فيه فهي على شرطها ما لم يدخل بها أو لم تُشهد، فإن دخل بها أو لم تشهد بطل شرطها. واشتراطُنا الدخول في النازلة لبطلان شرطها حاصل في قول الفقيه أحمد المسراتي: وضارَرَتْها فإن المضاررة إنما تحصل بالدخول فإنها مفاعلة من الجانبين فإذا لم يدخل بها لم يحصل ضرر فضلا عن مضاررة. وأما الإشهاد فظاهر السؤال أن ذات الجعل لم تشهد الإشهاد المذكور أنها تنظر فيه بدليل رفعها للحاكم وتطليقها، فلو كان منها إشهاد لأظهرته بالتطليق ويكون كافيًا لها عن الرفع للحاكم أو يكون دليلاً [64 أ] لها على صدقها في التطليق عليه عند الحاكم وأنّ مضيّ مدة الأربعين يوما لا يضرّها مع الإشهاد المذكور فلما لم يظهر عندها إشهاد على أنها لم تشهد لأن هذا المعنى مِما تتوفّر دواعي الزوجات على إظهاره والاستدلال على مطلوبهن به، بحيث يصير الإشهاد رافعًا عنها ضرر سكوتها مدة الأربعين يوما فاعرف ذلك. واعرف أواخر جمادى الأولى عام 1003 [هـ/ أوائل فيفري 1595 م] في الجزء الثامن. واعرف بحث الشروط في النكاح الأول من شرح المدونة وكتاب التخيير والتمليك من ذلك.

وقوله: كما قال ابن القاسم في المدونة في الأمة تعتق تحت عبدٍ هي في الورقة 12 من الأيمان بالطلاق من كبير الشيخ المغربي، وفي سادسة الأيمان بالطلاق من صغيره، فاعرفها هنالك والكلام فيها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق سبحانه وتعالى. وتكررت مسألة الأمة تعتق تحت عبد في أوائل التخيير والتمليك ونصها: وإن أشهد أنه مَنْ خيّر امرأته ثم ذهب فوطئها قبل أن تعلم فلها الخيار إذا علمت ويعاقب الزوج في فعله، كما لو شرط لها إن تزوج عليها أو تسرَّى فأمرها بيدها ثم فعل ذلك وهي لم تعلم فينبغي له أن لا يطأها حتى تعلم إمّا تبقي أو تردّ، فإن

وطئها، قبل أن تعلم فلها الخيار إذا علمتْ فإن مكّنته بعد العلم فلا خيار لها. المغربي: قوله فإن مكّنته بعد العلم فلا خيار لها لأن ذلك كما لو صرّحت باختيار الزوج نصا، انتهى.

الحمد لله، سألني من سوسة محمد البادي مقحم أحد الثنيتين من فوق لأولاد الحاج محمد الصامت في يوم الأحد سابع عشر جمادى الآخر عام 1006 [هـ / 26 جانفي 1599 م] عن مسألة رجل توفي عن دار يملكها فورثها عنه زوجتاه وأولاده، فمن واحدة ثلاثة ذكور وثلاث بنات، ومن الأخرى ذكر وبنتان، وتوفي بعضهم وخلّف ورثته وذلك مذكور في رسم وفاته. فحبَّس ولدٌ من الذكور الأربعة وابن أخيه شطر بئر الدار المذكورة وجميع مطبختها على جامع معيّن في مكانه من غير إذن شركائه في الدار وهم بقية الورثة ولا موافقتهم على ذلك، وذلك من غير فريضة ولا مقاسمة وقعت بينهم حتى يكون ما حبساه هو منابهما. فقام شركاؤه وادعوا أن تحبيس الجزء المشاع من غير تعيين قدره ولا إذن شريكه غير عامل، وتمسكوا بواجب الشرع في ذلك، فدافعهم مَن هو نائب عن الجامع المذكور بإعمال الحبس والحالة أن المطبخة وشطر البئر اللذيْن وقع فيهما التحبيس لا يقبلان القسمة على أجزاء فريضة الورثة. فهل يبطل العمل بالحبس للضرر الداخل على الورثة المذكورين ويكون تحبيس ما ذُكر على نحو ما ذُكر غير عامل وتنهض حجة الورثة في ذلك شرعا؟ أو تكون حجة النائب هي الناهضة؟ والسلام.

والجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكِر فالتحبيس المذكور في المطبخة ونصف البئر مختلّ، وبيانه: أما في المطبخة فهي من باب تحبيس الجزء المعين لكن فيها حق لكل واحد من الورثة المحبسين وغيرهما فصار تحبيسهما جميعها تحبيسا لملكهما وملك غيرهما عقداً واحداً فلا يصحّ على ذلك تحبيسهما. وأمّا في نصف البئر فهو وإن كان

جزءاً مشاعا لكن [64 ب] لم يتعين قدر ملك المحبِّسَيْن بجزئيتها النصفية دون ما فوقها ودون ما تحتها من الأجزاء، وإنما يعين قدر جزئية ملكهما منها عمل الفريضة. ولم يذكر السائل في سؤاله فريضةً عُملتْ في ذلك تعين الجزئية النصفية فيها للمحبسين فصار تحبيسهما النصف المذكور بسبب عدم تعيينه لملكهما معرّضًا لكونه تحبيسا واقعًا في ما يملكانه وفي ما يملكه غيرهما عقداً واحداً ومع العروضية ومثيرها المذكورين[1] لا يقضى بتحبيسه، فالتحبيس المذكور حينئذ غير نافذ في نصف البئر أيضا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

مقدمة التذييل، ثم نردفها بالتذييل على ألفاظ الجواب، ثم نُردفُ بتقرير حكم تحبيس الجزء المشاع الذي يملكه محبسه من ربع لا ينقسم وبذكر الترجيح بين أقواله.

أما المقدمة، فقال الشيخ ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى ـ في أولى وقف مختصره في جواز تحبيس مشاع ربع مشترك فيه مطلقا ووقفه على إذن شريكهِ في ما لا ينقسم، وإن لا بَطَل. ثالثها يجوز مطلقا ويجعل ثمن الحظ المحبس مما لا ينقسم في مثل ما حبسه فيه لظاهرها مع ظاهر سماع ابن القاسم، ونص ابن زرب واللخمي عن المذهب ولابن حبيب مع ابن الماجشون، انتهى.

فالقول الأول الجواز مطلقا، ومعنى الإطلاق سواء كان الربع الذي منه الجزء المشاع يقبل القسمة أم كان لا يقبل القسمة، ويدل على أن الإطلاق راجع إلى قبول الربع الذي منه جزء القسمة وعدم قبوله للقسمة أمران: الأول، التفصيل الذي ذكره ابن عرفة في القول الثاني المقابل للقول الأول حيث قال: ووقفه على إذن شريكه في ما لا ينقسم فإن لم يأذن بطل. وعبارة اللخمي صاحب هذا القول الثاني من نقل ابن عرفة

(1) كذا وردت الجملة بالأصل.

إن كانت الدار تحمل القسمة جاز الحبس إذ لا ضرر على شريكه بذلك إن كره البقاء على الشركة قاسَمَ، وإن كانت لا تنقسم فللشريك ردّ الحبس للضرر لأنه لا يقدر على بيع الجميع، وإن فسد فيه شيء لم يجد من يصلح معه، ومثله في نوازل الشعبي.

الأمر الثاني، قال الشيخ ابن ناجي في كبيره وصغيره في مسألة المدونة ما نصه: ظاهره إن كانت الدار ممّا لا ينقسم أم لا، وعلى ذلك حملها شيخنا ابن عرفة. فإذا تقرر هذا ظهر منه أن قول الشيوخ تحبيس جزء مشاع معناه يملكه محبّسه، إذ لو كان الجزء المشاع المحبس لا يملكه محبسه أو لا يملك بعضه لأبطلوه بذلك ولم يفتقروا إلى حكاية القول بإبطاله لعدم إذن الشريك في ما لا ينقسم لضرره فيه ولقول الشيخ ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى- :الحبس إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه، والمحبَّس هو ما أعطيتْ منفعته مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه، انتهى. فجعل ملك المحبس لما حبّسه خاصّة من خواصّ الحبس ومن خواص المحبس داخلة في رسمه. وستأتي فتوى ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ أنه لا يُقضَى بالحبس إلاّ بعد إثبات ملك المحبس لما حبّسه وقت التحبيس، وسلّمه الشيخ البرزلي مقتصرا عليه.

قلت: وهذا التحبيس في هذه النازلة ما في المطبخة فهي جزء معين من الدار لا ينطبق عليها تحبيس الجزء المشاع المتعيّن فيها خصوص سائر الورثة شائعة فيها. فتحبيس [65أ] الرجلين جميعها تحبيس الجزء المشاع لعدم ملك المحبسيْن لجميعها، وقد مرّ أنّه مطلوب فلا يصح لأنه تحبيس في ملك الغير، وأما نصف البئر فهو جزء مشاع لكنه لم يتعيّن بملك محبسيْه لعدم عمل فريضة فيه حتى يتعين أنّ حظهما من البئر هو نصفها لا أكثر منه ولا أقل منه، فصار تحبيسهما إياه معروضا،

أي ممكنا لكونه واقعا في ملكهما وفي ملك غيرهما من سائر الـورثـة صفقةً واحدة جامعة لهما. وقد مـرّ أن خاصة المحبَّس أن يكون ملك المحبِّس يتوقف الحكم بنفوذه على ثبوت ما ملكه لمحبسه فلا ينطبـق على النصف فرع تحبيس الجزء المشاع من الرباعي لإمكان حظ فيه لغير محبّسيه وإمكان حظ فيه لغير محبسـيْه ينافي خاصة المحبس، وخاصة المحبس ينافي نفوذه بالحكم، فاعرف ذلك.

قلت: فلأجل تعلق تحبيس المطبخة بما يملكه المحبّسان وما يملكه غيرهما وكونها جزءًا معيّنا من الدار لا شائعا عدلتُ عن أجزاء تحبيسها في كلام العلماء في فرع تحبيس الجزء المشاع. وأجـبـتُ فيه ببطـلان التحبيس لأجل اشتمالها على ملك غير محبسـيْها ولأجل كون نصف البئر مَعروضا أي ممكنا لكونه ممـلـوكًا لمحبسـيْه ولغيرهما من سائـر الورثة فيكون المحبسان غير مالكين لجميع ما حبّسا عدلتُ عن إدخال تحبيسهما إياه تحت فرع تحبيس الجزء المشاع لعدم انطبـاق خـاصـة المحبس وخاصة المحبس عليه ولتخلف الحكم بنفوذه. وأجبتُ ببطلان تحبيسه. وأما التذييل على ألفاظ الجواب فقولي التحبيس في المطبخة ونصف البئر مختلّ هذا حكم، وهو جواب سؤال السائل.

وقولي: وبيانه، أي بيان اختلاله، فالضمير المضاف إليه عائد على مصدر مفهوم من لفظ اسم الفاعل وهو مختل.

وقولي: أما في المطبخة فهي من باب تحبيس الجزء المعين لأنـهـا اسم نكرة محلّى بأل صادق على ذات معروفةٍ في عوائد الناس بموضع الطبخ من الدار.

وقولي: فهي على حذف مضاف أي فتحبيسها فلما حذفت المضاف وهو تحبيس ارتفع ضمير المضاف إليه، والفصل مراعاة لـمـحـصـول

التفاهم من الكلام وليصحّ الابتداء به، وفي التنبيه على كونها جزءاً معينا تورد على كاتب مبيضة السؤال وهو قد انتصب ولغيره من أهل سوسة موضع النازلة حيث جعل التحبيس الذي نازع فيه بقية الورثة من تحبيس الجزء المشاع فعمّمه دون أن يخصه بنصف البئر.

وقولي: لكن فيها حق لكل واحد من ورثة المحبّسيْن وغيرهما، ضمير فيها عائد على المطبخة والمحبسيْن وغيرهما بعد لفظ الورثة بدل منه، ويصح أن يُرفع فيقال المحبسان وغيرهما فيعرف جزء المبتدإ مضمراً أي وهُمْ، ودليل الإشاعة والحقية في المطبخة لكل واحد من الورثة أنها بعض من أصلٍ مشاعٍ بينهم وهو الدار، فلكل جزء من الدار ومن جميع أبعاضها يشترك فيه جميعهم، والمطبخة من أبعاضها. والاستدراك بلكن الخفيفة رفعتُ به تَوَهُّمًا يثور من قولي تحبيس المطبخة من باب تحبيس جزء المعين. وتقرير التوهّم أن يُقال إذا كان [65 ب] تحبيسها من باب تحبيس الجزء المعين، فهو قد خلا عن الخلل الحاصل في تحبيس الجزء المشاع لكونه من تحبيس المعين لا المشاع فيصح حينئذ تحبيسها. فرفعتُ هذا التوهم بأن تحبيسها دخله خلل آخر غير خللٍ الخلاف الواقع في تحبيس الجزء المشاع، وهذا الخلل الآخر هو كونها للمحبسيْن ولغيرهما من سائر الورثة. ويصح أن يُجعل هذا الاستدراك جوابًا عن سؤال مقدر فيقدر معنى التوهم المذكور فيكون الاستدراك جوابا عنه. وأتيتُ بالمحبسيْن على لفظ التثنية لأن المحبّس اثنان وهما رجل وابن أخيه، قاله في السؤال.

وقولي: فصار تحبيسهما لجميعها تحبيسا لملكهما وملك غيرهما عقدًا واحدًا. الفاء أذنتْ بأن ما بعدها كالنتيجة عمَّا قبلها وذلك أن المطبخة إذا كانت بعضًا من الدار المشتركة بين جميع الورثة على الإشاعة المحبّسيْن وغيرهما، فلازم اشتراك جميعها بينهم على الإشاعة أن تكون

المطبخة التي هي بعض الدار مشتركة بين الورثة جميعا كالأصل الذي هي منه. القاعـدة، أنّ «حكم الكل منسحب على أبـعـاضـه» وإلاّ لما صحّتْ البعضية. أصل ذلك إذا صـالَحَ ربّ الديْن غريمهُ بعد الضمان على مالٍ فإنه يلزم الضامن إحضار المديان للقدر الـذي صُولح به ولا يقال إنه لما صالحه أسقط الضمان. قال الشيخ ابن ناجي في ثانية حمالة كبيره: قاله شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني وحكم به انتهى. ونقله في ضمان برنامج الشوارد ولازم اشتراك الجميع في الكل وفي أبعاضه على الإشاعة أن يكون تحبيسهما جمع ملكهما وملك غيرهما.

وقولي: فلا يصح على ذلك تحبيسهما أي فـلا يـصـحّ تحبيسهمـا المذكور في المطبخة على ذلك أي على هذا الوصف وهو كونه تحبيسا مشتملاً على ملك المحبّس وملك غيره. لأن الإنسان لا يصح تصرفـه بالنقل في ما لا يملك لقوله ـ صلى الله عليه وسلم تسليما (لا طلاق إلاّ في ما تملك، ولا بيع إلاّ في ما تملك، ولا وفاء نذر إلاّ في ما تملك) نقله الشيخ البرزلي في بحث الطلاق المعـلّق في سابعة مسائل الطلاق وغير البيع مثله من باب فارق لأن القاعدة الجمع ينفي الفارق. ووقـع في ثامنة الأيمان بالطلاق من كبير الشيخ المغربي ـ رحمه الله تعالى ـ في قول المدونة: ومن قال كل امرأة أتزوجها طالق، لمّا تكلّم على مسألة مَن قال كل مال استفيده إلى كذا وكذا صدقة باللزوم وعدمه، إلـى أن قال: قال اللخمي: ورد الحديث في الطلاق والعتق والصدقة فقـال ـ صلى الله عليه وسلم تسليما(لانذر في معصية وفي ما لا يملك ابن آدم) الحديث. قلت: والحبس من أنواع الصدقة صرّح به الشيخ ابن ناجي في أول حبس كبيره.

وقال الشيخ ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى ـ : الحبس إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملـك مُعْطِيه ولو تقديراً. والمحبَّس هو مـا

أعطيت منفعته مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولـو تـقـديـراً، انتهى. واعرف أول الحبس من المختصر الفقهي للشيخ الجد ـ رحمه الله تعالى ـ فقد صرّح هنالك ببقاء ملك رقبة الحبس للمحبس في حبس تمليك المنفعة، وفي حبس تمليك الانتفاع دون التحبيـس الـذي هـو إسقاط ملك وهو الأحباس العامة كـالـطُّرُق والأسواق ومحـالّ النسك والمدارس والقناطر والمساجد إذ لا تقام الجمعة في المملوكات. إلى آخر كلامه في ذلك. قلـت: [66 أ] فهذا صريح في أن الحبس إنمـا يتعلق بمملوك المحبسة لما في حبس المنفعة والانتفاع فلتصريحه ببقاء ملك المحبِّس فيها، والبقاء يستلزم تقرر الوجود قبله، وأما في حبـس إسقاط الملك فلأن إسقاط الملك يستلزم تقرُّر وجوده أيضا قبل الإسقاط. ونقل الشيخ البرزلي فتوى القاضي ابن رشد ـ رحمه الله تعـالـى ـ فـي الورقة 15 من حبسه أنه لا يُقضَى بالحبس إلاّ بعد إثبات ملك المحبس لما حبّسه يوم التحبيس. فهذه نصوص صريحة في أن تحبيس المحبس إنما يكون في مملوك له لا في مملوك لغيره، فلهذا قـلـتُ: فلا يصح على ذلك تحبيسهما لأنه عقد واحد جمع ملك المحبسين وملك غيرهما، والإشارة بذلك عائدة إلى كونه عـقـداً واحداً مشتملا على تحبيسهـمـا ملكهما وملك غيرهما.

قولي: وأما في نصف البئر، فهو وإن كان جزءاً مشاعًا لكنه لم يتعيّن قدر ملك المحبسين بجزئيتها النصفية دون ما فوقها ودون ما تحتها من الأجزاء، وإنما يعيّن قدرَ جزئية ملكهما منها عملُ الفريضة، ولم يذكر السائل في سؤاله فريضة في ذلك تعيّن الجزئية النصفية فيها للمحبسين. ضمير بجزئيتها وضمير منها وضمير فيها ثلاثتها عائدة على البئر، وكذلك اسم الإشارة في قولي فريضة في ذلك أي في البئر، وضميـر فـوقـهـا وتحتها المفرد المؤمنثه عائد على الجزئية النصفية، وإنما أُنِّثَتْ الضمائر

العائدة على البئر لأن البئر مؤنّثة، قال تعالى ﴿وَبِئْرٍ مُعَطَّلَةٍ﴾[1] وإنما لم يتعين قدر ملكهما من البئر لأن التحبيس الراجع للبئر إنما تعلق بالنصف منها على الإيهام والاحتمال في حقيقة قدر ما يصير لهما منها بالفريضة هل هو النصف الذي تعلق به التحبيس أو ما فوقه أو ما دونه؟ والبئر كالمطبخة من أصل مشاع بين الجميع وهو الدار ولا يعين قدر جزئية ملكهما منها ـ أي من البئر ـ إلاّ عمل الفريضة، والسائل لم يذكر فريضةً ضُربتْ في البئر حتى خرج من الفريضة نصف البئر للمحبسين حتى كان بذلك تحبيسهما لنصيبهما إنما تسلط على ما هو ملك لهما خاصة.

وقولي: فصار تحبيسها النصف المذكور بسبب عدم تعيّنه لملكهما معروضا لكونه تحبيسا واقعًا في ما يملكانه وفي ما يملكه غيرهما عقدًا واحدًا. وجه كونه معروضا لذلك عدم عمل فريضة بمناسخاتها بين جميع الورثة فحيث لم تضرب فريضتهم فيها جاء إبهام قدر جزئية ملكهما، ولا يكشف غيب قدره إلاّ الفريضة، فما دامت غير مضروبة فجزئية ملكهما من البئر محتملة للنصف ومحتملة لأقل منه ومحتملة لأكثر منه، والاحتمالات متساوية إذ لا دليل ولا قرينة على أحد الاحتمالات دون غيره منها، فصار النصف الذي تعلق تحبيسهما به هو أحد احتمالات ثلاثة فحصلت المعروضيّة المذكورة من سبب الاحتمالات المتساوية المذكورة وهذا جلي التصوّر. وإنما قلتُ: معروضا ولم يُجزم به لأنه مُفرَّع على أمر محتمل لا على أمر محقق، فلو كانت الفريضة لتحقَّق هو أو خلافه، والمعروض على الاحتمال معتبر لقاعدة أنه «لا يُقضَى بالمحتمل».

وقولي: ومع المعروضيّة ومثيرها المذكورين لا يُقضَى بتحبيسه المعروضيّة المذكورة هي كون التحبيس واقع على ما يملكه المحبسان

(1) القرآن : الحج 45.

وعلى ما يملكه غيرهما، ومثيرهما أي سببها الذي أبانها ودلّ عليها هو عدم تعيّن النصف بملكهما بعمل الفريضة التي تحقّق حقّهما وتبيّن قدره على التحقيق من غير احتمال [66 ب] ليتحقق أن تحبيسهما لجزء البئر واقعٌ على ملكهما المحقق لا على ملك غيرهما معه، فلما أن ظهرت المعروضيّة المذكورة ومثيرها ظهر احتمال أن تحبيسهما واقع على ما هو ملك لهما وما هو ملك لغيرهما فلا يُقضى به حينئذ، لأن القاعدة أنه «لا يُقْضَى بالمحتمل» والقاعدة أن «المحبَّس لا يقضى به إلاّ بعد إثبات التحبيس، وإثبات ملك المحبِّس لما حبّسه وقت التحبيس» ويتعين الملك المحبَّس بالحيازة ثم الإعذار للمحكوم عليه به ولم تُلْفَ عنده فيه حجة. بهذا أفتى القاضي أبو الوليد بن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ نقله الشيخ البرزلي ـ رحمه الله تعالى ـ في الورقة 15 من حبسه.

قلت: فبالتعيّن في المطبخة وتعلق التحبيس بجميعهما وهي مشتركة وبالمعروضيّة ومثيرها في نصف البئر، أما خروج تحبيس المطبخة بالتعيّن فواضح وخروجه بالاشتراك فَلِمَا مّر من أن المحبَّس إنما يكون ملكا لمحبِّسه. وأما خروج تحبيس نصف البئر بالمعروضيّة ومثيرها فَلِمَا مّر في المقدمة ولما مرّ من أن المحبَّس لا يكون إلاّ ملكا لمحبسه عند قولي: فصار تحبيسها بجميعها تحبيسا لملكهما وملك غيرهما عقداً واحداً فراجِعْه، ولما مرّ الآن في فتوى ابن رشد.

وقولي: بالتحبيس المذكور غير نافذ في نصف البئر أيضا أي حين كان تحبيس نصف البئر محتملا لمساواته لقدر نصيب المحبسيْن منهما أي من البئر على التحقيق ومحتملا لعدم مساواته إياه بالقلة أو الكثرة، وهذا هو المثير والمبين لكون التحبيس واقعا على ما يملكه المحبسان وعلى ما لا يملكانه، وهذا هو الذي أثاره المثير المذكور وهو إبهام القدر بترك ضرب الفريضة، وعبر بغير نافذ أشار إلى عدم القضاء به

على ما مرّ من قاعدة المحتمل أنه لا يقضى به وإلى توقف نفوذه على ثبوت الملكية في فتوى القاضي أبي الوليد بن رشد.

تنبيه، إذا عملت الفريضة في الدار وبئرها وتعيّن من الفريضة قدر الجزء الذي يملكه المحبّسان على التحقيق فيحتمل أن يقال: ينفذ عقد تحبيسهما المذكور ويختص بأن يتسلط حكمه على الجزء الذي تعين لهما بالفريضة وينطبق على ذلك الجزء المتعيّن حكمُ التحبيس. ويحتمل أن يقال: تحبيسهما الواقع باطل لأنه عقد فاسد جَمَع صحيحًا وفاسدًا فيفسخ كله. وإذا أرادا استئناف تحبيسٍ في نصيبهما المحقق استأنفاه.

ودليل الاحتمال الأول ما وقع في الورقة الثالثة من القاعدة الأولى من قواعد النحو من ترتيب القواعد والفروق في الورقة 13 منه ونصه: القاعدة الثالثة أن «من تصرّف في ما يملك و في ما لا يملك يُعَدُّ تصرّفه في ما يملك دون ما لا يملك»، انتهى.

ودليل الاحتمال الثاني أصل المذهب وهو المشهور أن العقدة إذا جمعت حرامًا وحلالاً تُفسخ كلها. فعلى الثاني يبطل التحبيس كله في هذه النازلة في المطبخة وفي نصف البئر للعلة المذكورة وهي كونه تحبيسا في ملك المحبسين وفي ملك غيرهما صفقة واحدة جمعتْ حلالاً وحرامًا فيُفسخ كله. وعلى الأول وهو نفوذ التصرف الذي هو التحبيس في ما يملكه المتصرف دون ما لا يملكه يَدْخل النازلةَ حينئذ الخلافُ الواقع في تحبيسه الجزء المشاع الذي يملكه محبّسه من رَبْعٍ لا ينقسم على ذلك الجزء بدون إذن الشريك. فهاهنا تقرر حكم تحبيسه وتقرر الترجيح بين الأقوال [67أ] الحاصلة فيه فنقول: نصّ الشيخ ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى ـ في أول حبس مختصره في: جازَ تحبيسُ مُشاعِ ربع مشترك فيه مطلقا ووقفه على إذن شريكه في ما لا ينقسم وإلاّ بطل. ثالثها يجوز مطلقا ويجعل ثمن الحظ المحبَّس ممّا لا ينقسم في مثل ما

حبّسه فيه لظاهرها مع ظاهر سماع ابن القاسم. ونص ابن زرب واللخمي عن المذهب ولابن حبيب مع ابن الماجشون، انتهى.

وفي خاتمة شفعتها قال مالك - رضي الله تعالى عنه - في دارٍ بين رجلين حبّس أحدهما نصيبه على رجل وولده وولد ولده فباع شريكه في الدار نصيبه فليس للذي حبّس ولا للمُحبَّس عليهم أخذه بالشفعة إلاّ أن يأخذه المحبِّس فيجعله في مثل ما جَعَلَ نصيبه الأول. الشيخ ابن ناجي في كبيره وصغيره: ظاهره كانت الدار مما لا تنقسم أم لا، وعلى ذلك حَمَلَها شيخنا ابن عرفة، وهو قول ابن زرب. وحملها أبو إبراهيم على ما إذا كانت الدار تنقسم وإلاّ فلا يجوز، وبه أقول إذ لم يحْكِ اللخمي غيره ولم يَعْزُهُ بل ذكره كأنه المذهب للضرر اللاحق للشريك في من يصلح معه، وبه أفتى شيخنا القاضي أبو عبد الله محمد بن محمد بن فندار القيرواني المرادي لمّا وقعتْ بالقيروان. وبه أفتى شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني لما وقعت به وقته أيضا. وما ذكره اللخمي قبله في نوازل الشعبي. وأما ما ذكره في ما ينقسم لا خلاف فيه واستشكله شيخنا ابن عرفة بقوله: على أن القسم تمييز حق. وأما على أنه بيع فأنه يؤدي إلى بيع الحبس إلاّ أن يقال الممنوع بيعه ما كان معينا المعروض للقسم لأنه كالمأذون في بيعه، من محبسه، انتهى من ابن ناجي.

ووقع في ثامنة ترجمة الشفعة من البرزلي ما نصه: يقوم من مسألة المدونة وغيرها أنه يجوز تحبيس المشاع بغير إذن الشريك، والصحيح لا بدّ من الإذن، فإن مُنِع فإن كان يقبل القسمة قُسم وبقي نصيب المحبّس حبسًا، وإن لم ينقسم ولم يأذن وهو مضرّ رُدَّ الحبس، قاله اللخمي. واختار غير واحدٍ فيه أنه يباع وما قابل النصيب المحبس جُعِل في مثله أو شُورِك به في حبس، وبه وقعت الفتوى. قال أبو حفص لا يُجبر على ذلك. البرزلي: كإقرار أحد الورثة أن أباه أعتق هذا العبد

فنصيبه منه بعد البيع يستحب أن يجعل في رقبة آخر. وظاهر فتوى أصحابنا الجبر.

قلت: اختيار غير الواحد هو القول الثالث في كلام ابن عرفة المعزوُّ لابن حبيب مع ابن الماجشون. وقوله ظاهر فتوى أصحابنا الجبر يعني في مسألة العبد. ووقع في الورقة الموفاة 30من حُبس البرزلي ما نصه: وفي ابن الحاج تحبيس جزء شائع من دار إن كانت تقبل القسمة قُسِمتْ وإلاّ ففي الواضحة تُباع كلها ويُبتاع بثمن النصيب المحبّس حبس. ونزلت في فرن حُبس منه جزء على ولد ابن محبّس فأفتى الفقهاء بإعماله وإنفاذ قضائه. أبو علي: ورأى ابن الطلاع ما في الواضحة فلم يعمل به. البرزلي أخذ إعماله من آخر الشفعة من المدونة من دار بين رجلين حبّس أحدهما نصيبه على رجل وولده وولد ولده فباع شريكه في الدار نصيبه فليس للذي في حبس ولا للمحبّس عليهم أخذه بالشفعة إلاّ أن يأخذه المحبّس فيجعله [67 ب] في مثل ما جعل نصيبه الأول، فأُخِذَ منه تحبيس المشاع بغير أذن شريكه، والصحيح لا بد من الإذن، انتهى ما يمسّ منه.

قلت: حصل من كلام ابن ناجي الرَّبْع الذي منه الجزء إذا كان ينقسم جاز الحبس اتفاقا، وإن لم ينقسم فالأقوال الثلاثة فاعرفه. فالقول الأول الجواز أَذِنَ الشريك أم لم يأذن معزواً في كلام ابن عرفة لظاهر المدونة مع ابن زرب وفي كلام البرزلي للإقامة منها وللأخذ فيها ومعناهما واحد. والقول الثاني الجواز إن أَذِنَ الشريك فإن لم يأذن بطل الحبس، وهو المذهب عند اللخمي وقاله في نوازل الشعبي وهو الأصح عند البرزلي، وأفتى به الشيخان ابن فندار المرادي والغبريني ورجّحه ابن ناجي. والقول الثالث الجواز ويُباع الجميع ويُجعل ثمن الحظ المحبَّس في مثله أو شُورِك به في حبس، قاله ابن حبيب وابن الماجشون. قال

الشيخ البرزلي: واختاره غير واحد. قال ابن الحاج: وبه وقعت الفتوى، وقضى به أبو علي في مسألة ابن محسن، ورفضه محمد بن الفرج بن الصلاح.

قلت: الترجيح الواقع في القول الثالث باختيار غير واحد وبه وقعت فتواهم بنى به في القول الثاني فَتْوى الإفريقيين وترجيح الشيخ ابن ناجي إياه بقوله: وبه أقول، وتصحيح الشيخ البرزلي، والتصحيح مما يترجح به القول على مقابله، والحكم من أبي علي لا ترجيح به لأنه يتعلق بالجزئيات العينية فلا يتعدّى إلى مماثلها. قاله في التبصرة وفي المختصر وفي الشامل، وقول الشيخ البرزلي في ترجمة الشفعة: واختار غير واحد إلى قوله وبه وقعت الفتوى فحمل على قول الفقهاء في حبس ابن محسن المنقول في ترجمة الحبس عن ابن الحاج وحاصله أن الحكم في الجزئية المعينة لا ترجيح به في غيرها والفتاوى متكافئة، فتاوى الأندلسيين وفتاوى الإفريقيين، والتصحيح زيادة ترجيح في القول الثاني، كما أن قول ابن ناجي فيه وبه أقول زيادة ترجيح فيه أيضا. فتعين بهذا راجحية القول الثاني على القول الثالث والأول قطعا مع أن أخذ القول الأول من مسألة المدونة مخدوشٌ فيه أيضا فلا يوجب له ترجيحًا. وبيان ذلك بتقرير قاعدة وهي أن «الكلام إذا خرج لبيان معنى فلا يُحتجّ به في غير ذلك المعنى لأن المتكلم معرض عن ذلك الغير». هكذا وقع في القاعدة السابعة من قواعد الدعاوى في الورقة 150 من كتاب ترتيب القواعد والفروق للشيخ أبي عبد الله المغربي. وكلام الإمام - رضي الله تعالى عنه - في مسألة المدوّنة خرج لبيان معنى وهو حكم الشفعة وهو أنه ليس للمحبّس عليهم ولا للمحبّس أخذ الجزء المشاع المبيع بالشفعة، إلاّ أن يأخذه المحبس فيلحقه بحبسه الأول، والإمام في ذلك معرض عن المعنى الآخر وهو حكم تحبيس الجزء المشاع إذ لو سئل عن حكم

تحبيس الجزء المشاع لأمْكَن أن يجيب بمنعه أو بالتفصيل بين ما لا ينقسم وما ينقسم.

قلت: ويشهد للقاعدة وحمل مسألة المدونة عليها ما أسْردُه الآن في أوائل مرابحتها ما نصه: وإن ولدت الأمة عنده لم يَبِعْ الأم مرابحة، وتحبيس [68 أ] الولد إلاّ أن يبين الشيخ المغربي في مرابحة صغيره. الشيخ المغربي في خامسة مرابحة كبيره: قال القاضي عياض - رحمه الله تعالى - اعترضها فضل وقال: هذا بيع تفرقة وللناس في تعليلها تأويلات فذكرها وذكر منها أنه إنما تكلم على أحكام المرابحة ولم يتعرّض لحكم التفرقة. وكثيرا ما يرد هذا في مسائله، انتهى. من ثانية مرابحة صغير المغربي ومن خامسة مرابحة كبير ابن ناجي في قالب الربع، ووقع في الورقة 17من كتاب الجعل والإجارة من كتاب ابن ناجي في قالب الربع ما نصه: في أوائل شفعة المدونة، وكذلك إن اشترى من ثلاثة رجال من أحدهم حصته في نخل ومن آخر حصته في. . . . .[1] ومن آخر حصته في دارٍ في صفقة واحدة. إلى أن قال: وشفيع ذلك كله واحد فإما أخذ الجميع أو سلم. قال المغربي: لقائل أن يقول: إنما تكلم على أحكام الشفعة ولم يقصد إلى حكم جمع السلعتين، ولو سئل عن جمع السلعتين لمالكين لأمكن أن يجيب بالمنع. وهذا كما قال في المرابحة: ولو ولدت الأمة عنده لم يبع الأم مرابحة ويحبّس الولدَ إلاّ أن يبين ومثل هذا كثير، انتهى ما يمسّ منه. ووقع في خامسة التجارة إلى أرض الحرب من صغير المغربي عن عياض: جمع السلعتين لمالكين في البيع لا يجوز على المشهور، ونقله في الورقة 161 من الخامس.

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

قلت: فأنت ترى كيف كان جمع السلعتين لمالكيْن في البيع لا يجوز على المشهور من مذهب مالك مع جواب الإمام - رضي الله تعالى عنه - في هذه المسألة وهي جمع ثلاث سلع لثلاثة رجال لتعذر حكم الشفعة في الجميع أو تركها في الجميع مع أن ترْكها في الجميع لازمة جواز الجمع رفع ذلك فلم يتكلم في منعه فاقتضى ظاهر سكوته علة جواز هذا الجمع كما وقع هذا الظاهر في مسألة خاتمة كتاب الشفعة في تحبيس الجزء المشاع وأقاموا الجواز منها من ظاهر إطلاقه. لكن كلام الشيخ المغربي في مسألة الجمع مع كلام القاضي عياض في مسألة المرابحة مع كلام الشيخ المغربي في القاعدة المذكورة كلها جارية في مسألة خاتمة الشفعة، بحيث إن كلام الإمام فيها في حكم الشفعة وهو معرض عن غير هذا الحكم يردّ ما وقع من أخذ جواز تحبيس الجزء المشاع ولا يؤخذ منها الجواز، لأن كلامه فيها في معنى الشفعة لا يحتجّ به في غيره على ما مرّ تقريره.

ووقع في خامسة صلاة الجمعة من المختصر الفقهي للشيخ الجد - رحمه الله تعالى - ما نصه: قال شيخنا الأبّي: كان الشيخ البوذري مدرسًا بمدرسة التوفيق يدخل من داره إلى المسجد ومن المسجد إلى المدرسة فقيل تجعل المسجد طريقًا فاحتج على ذلك بقول مالك - رضي الله تعالى عنه - في المدونة: لا بأس أن يمرّ في المسجد ويقعد مَن على غير وضوء. وفيه نظر. لأن قول مالك المذكور إنما خُرِّج مخرجَ بيان أن ليس من شرط الكون في المسجد الطهارة، ولو احتج بقولها: ومن دخل المسجد لم يقعد حتى يصلّي ركعتين إلاّ أن يكون مجتازاً لحاجة. وسمعه شيخنا الإمام ابن عرفة. وكأنه صوّبه الشيخ الجد - رحمه الله تعالى- . حكى الأصوليون والفقهاء في الكلام إذا خرجَ لبيان معنى هل يحتج [68 ب] به في غيره أم لا؟ انتهى ما يمسّ منه من مختصر الشيخ الجد.

قلت: الذي وقفتُ عليه من كلام الأصوليين ما مرّ نقْله في قواعد القرافي وعن ترتيبها للشيخ المغربي، ومن كلام الفقهاء ما نقله القاضي عياض وسلّمه في مسألة المرابحة وأنه كثيرا ما يرد في مسائل الإمام، وما قاله الشيخ المغربي في مسألة الشفعة في الثلاث سلع وأنّ مثله كثير. فهذه النصوص كلها الأصولية والفقهية قد شهدت بصحة القاعدة المذكورة وهي أن «الكلام إذا خرج لبيان معنى فلا يُحتج به في معنى آخر، لأن المتكلم معرض عن غير ما سئل عنه» ومسألة المدونة في الجزء المشاع خرّج جواب الإمام فيها لبيان معنى وهو حكم الشفعة. فأجاب فيها بمنع المحبس عليهم ومنع المحبس من الأخذ فيها بالشفعة، إلاّ أن يأخذه المحبس فيُلحقه بحبسه الأول مع إعراض الإمام عن حكم تحبيس الجزء المشاع بالجواز أوبالمنع أو بالجواز مع قبول الربع المحبّس جزؤه للقسمة أو وقع إذن الشريك فيه في التحبيس.

وهذه المعاني كلها مسكوتٌ عنها في سؤال سائله وفي جوابه فأقول: لو سئل عن حكم تحبيسه لأمكن أن يجيب بالمنع في ذلك مراعاة لحق الشريك في تضرره بعدم الانقسام وعدم توصّله إلى البيع أو لعدم من يصلح معه إذا فسد منه شيء، كما قال الشيخ المغربي في مسألة جمع السلعتين لمالكين في البيع في مسألة الشفعة. فظهر بهذا التقرير الخدش في أخذ القول الأول من مسألة المدونة، وعند الخدش في أخذه منها سقطت راجحية ذلك القول وبقي خَلِيًا عن راجحية تعارض راجحية القول الثاني، فصار القول الثاني منفردا بالراجحية عليه بما قررتُه الآن، ومنفردا بالراجحية على القول الثالث بما قررتُه في ما مرّ، فتعيّن العمل بالقول الثاني لانفراده حينئذ بالراجحية على القولين معًا. وفي هذا القدر من الدليل كفاية. والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

وكُتب هنا منقولا من مسودته في آخر ليلة الأربعاء سابع عشر من جمادى الآخر عام 1006 [هـ / 26 جانفي 1598 م].

الحمد لله، سألني عمران عُرف الشيخ، قُرْب دارنا بمسجد القبّة[1] من فوق في يوم الأحد سابع عشر جمادى الآخر المذكور عن مسألة رجل تزوج بكراً من أبيها وبنى بها، ثم بعد ذلك أساءت عِشْرته ونكّدتْ عليه وأضرّت به، وأتى أبوها وعمّها وأرادا الشهادة عليها بأنها مضرّة لما ظهر لهما من حالها وسوء عشرتها. فأتى وكيلها ولم يرْضَ بشهادتهما، فهل يُعمل بشهادة أبيها وعمّها وتؤدّب لسوء عشرتها بمقتضى شهادتهما أم لا؟ والحالة أن أباها وعمّها ممّن تُرضى أحوالهما وتُقبل شهادتهما شرعا، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فعليها الأدب بشهادتهما حتى ترتفع عن مضرّتها وسوء عشرتها، وقبول شهادة أبيها وعمّها عليها بذلك وهما بصفة ما ذُكر في السؤال أمرٌ لا يفتقر للاستظهار على صحته بنقل ولا بنصّ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

[69 أ] الحمد لله سألني عمران الشيخ المذكور يوم السبت ثالث عشرين من جمادى الآخر المذكور عن مسألة امرأة شهدتْ عليها بيّنة بأنها تضرّ بزوجها وتسيء عشرته بداره وتُنكر عليه في أحواله ومع هذا طلبت السكنى عند جيديْن، فهل يُقضى لها بذلك بعد الثبوت لما ذكر أو ليس لها ذلك؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر وثبتت البيّنة المذكورة فلا إشكال حينئذ عند الحاكم في أمرها، فلا تُمكّن مما طلبتْ

(1) هو مسجد يقع بتونس نهج تربة الباي. قد يطلق عليه عند العامة اسم «مسيد القبة». وُلد المؤرخ عبد الرحمن بن خلدون في بيت قريب منه. انظر الدولاتلي: مدينة تونس في العهد الحفصي ص 261.

لأنها إنما تمكّن مما طلبت إذا لم يتبين أمرهما بثبوت الضرر من أحدهما، وهاهنا قد ثبت الضرر منها وسوء العشرة فيزجرها الحاكم ويؤدبها بما يراه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، اعرف هذه المسألة من كلام الشيخ المغربي في تاسعة ستور صغيره وكذلك في الورقة 20 من كبيره عن النوادر عن سحنون ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه يجعل الحاكم معهما مَن يتبيّن له به أمرهما ثم يعمل على ما يتبين له.

فقولي: إنما تُمكّن مما طلبتْ إذا لم يتبين أمرهما بثبوت الضرر من أحدهما، بثبوت يتعلق بتبيين من قولي إذا لم يتبين، وهذا لما أفتى به سحنون مما وقع في كلام الشيخ المغربي ـ رحمه الله تعالى ـ في الورقة 20 من كبيره ونصه: قوله فإن خِيفَ أن تفعل بهم ذلك ضمّت إلى ناسٍ من المسلمين، الشيخ: يؤخذ جواز دار ثقة.

وفي كتاب ابن سحنون: سئل سحنون عن المرأة تأتي إلى الحاكم فتدّعي الضرر ويدّعي أيضا زوجها ضرارها به وسوء صحبتها ولا يعلم ذلك إلاّ بقولهما فقال: إذا لم يظهر ما ادّعيا فإن للحاكم أن يختبر ذلك بأن يجعل معهما ما يتبين به أمرهما ثم يعمل على ما يتبيّن له، انتهى من النوادر.

وأنكر ابن لبابة دار الثقة وقال: هذه بدعة وخلاف الكتاب والسنة، فقيل له: كيف يعمل بينهما إذا لم يتبين الظالم من المظلوم؟ قال: ينظر الحكمان. وذكر ابن عبد البر ـ رحمه الله تعالى ـ أن يحيى بن يحيى كان يفتي بدار ثقة وبه جرى العمل عندنا. صحّ من جامع الطرر، انتهى من المغربي.

قلت: واعرف كلام الشامـل في أول فصل. . . .[1] في الورقة 112 منه، وكلام التبصرة في الورقة 211 منها ونقلتها في الورقة 40من الخامس وفي الورقة 150 مـنه والورقة 33 من الرابـع، وخامس عشرين رمضـان 1003 [هـ / 25 ماي 1595 م] ولا يـدخل في هذه الـنازلة. تعـليق: يمكّن مدّعي الضرر من أحد الزوجين من سكنى دار الإسكان على تكرار شكواه، لأن تمكينه على تعليق تكرر شـكواه معناه إذا لم يثبت بالبينة، وهذا الضرر في هذه النازلة قد ثبت بالبينة فلا احتياج إلى تكرّر الشكوى ولا إلى عدم تكرّرها لأن الاحتياج إلى ذلك مبني على عدم ثبوت الضرر من المُضرّ بالبينة وهذا ضرر قد ثبت لا ببينة، فاعرف ذلك.

وهذه المسألة تنظر إلى قاعدة وهي «إذا سقط المقصد سقطت وسيلته» إلاّ ما استثنيَ من القاعدة كإمرار الموسى على رأس الأقرع في الحج. والمقصد هنا قد سقط وهو تبين الضرر فتسقط وسيلته وهو إسكانهـما بدار الجيدين ليتبين الضرر ومن صاحبه المُضِرّ. والله تعالى [69 ب] أعلم. وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني علي البنّار القصّاب في يوم الاثنين خامس عشرين جمادى الأخرى المذكور عن نسخة سؤال وأجوبة. نص السؤال بـعـد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل تزوج بنتًا بكرًا من أبيها ودفع لها ما شرط عليه من النقد والهدية وذلك منذ عام فوقعت بينهما مشاجرة وطلبا السكنى عند جيـديْن وحوائج فرشها وحوائج لباسها كلها عندهـا بـدار الإسكان المذكورة ما زالت جديدة لم تتخلّق ولم تتغير وقمجّتان ومقطع عندها وسفساري وكنبوش خام، فطلب أبوها الكسوة للمضـاررة وإلاّ فكسوتها المذكورة عندها. فهل تلزمه الكسوة والـحـال مـا ذكـر أو لا تلزمه الكسوة حتى تتخلق الكسوة التي عليها؟ والسلام.

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

ونص الجواب: الحمد لله إذا كان الأمر كما ذُكر فلا يلزم الرجل الكسوة ما دامت حوائج لباسها المشتراة بصداقها موجودة. قال ابن شاس: فإذا كانت الزوجة حديثة عهد بدخولها وكانت شورتها التي شُورتْ بها من صداقها عندها فليس على زوجها سوى ذلك لا في ملبس ولا غطاء ولا وطاء، بل له عليها الاستمتاع معها بذلك ولا كلام لها فيه. ولهذا يصْدق الرجال نساءهم ما يصدقونهن، انتهى كلامه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد المسراتي.

ويتلوه ما نصه: الحمد لله، إذا ثبتتْ حوائج الزوجة المذكورة التي اشتُري لها من مقدم صداقها وأنها موجودة الآن فلا يلزم الزوج الكسوة ما دامت حوائجها موجودة فإذا تخلّقتْ فعلى الزوج الكسوة. وعليه فما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه حفظه الله تعالى صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم. وكتبه سالم بن علي النفاتي.

ويتلوه ما نصه: الحمد الله ما أجاب به الشيخان المفتيان أعلاه ـ حفظهما الله تعالى ـ من عدم إلزام الزوج كسوة لزوجته المذكورة إذا لم تزل حوائج فراشها ولباسها صحيحة غير مهترئة صحيح وبمثله أجيب إذ لا معنى للتجديد حينئذ لما فيه من الضرر على الزوج المذكور. وكتبه أحمد بن منصور قشور الجبالي.

فأجبتُ عن ذلك بما نصه: الحمد لله، وقع للشيخ ابن عبد الغفور ـ رحمه الله تعالى ـ ما نصه: إذا كان للزوجة كسوة من جهازها أو هدية اشتُرطت عليه أو كانت عندهم معروفة كالشرط لم يلزم الزوجَ كسوةٌ حتى تخلقها حينئذ يُقضى لها عليه بالكسوة. وعلى هذا فالأجوبة المسطورة أمامه عن هذه النازلة المسطورة في السؤال صحيحة وبمثلها أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، كلام الشيخ ابن عبد الغفور وقع في الورقة 13 من نكاح البرزلي عن الاستعناء له، واعرف بقية ما اتصل به من كتاب آخر، ومن جواب ابن رشد في نحو ذلك، واعرف جواب الشيخ أبي محمد بن أبي جعفر المرسي في الورقة 53 من نكاح البرزلي، واعرف ما كتب به عبد الله بن طالب قاضي إفريقية إلى بعض قضاته حيث يسكن الزوجان بين جيّديْن صالحيْن في الورقة 66 من نكاح البرزلي من فصول كتابه ما نصه: ووكل [70 أ] امرأتين صالحتين بها ونفقتهما على الزوج وللزوجة النفقة. وأما الغطاء والوطاء والكسوة فلا ولا كرامة إذا عرف ضررها، انتهى. فقولي: عن هذه النازلة المسطورة في السؤال أشرت به إلى قول السائل في سؤاله: فطلب الكسوة للمضاررة، وإلاّ فكسوتها المذكورة عندها. فقصْدُ أبي الزوجة بطلبه الكسوة المضاررة بالزوج تسقط عنه الكسوة كما كتب به القاضي ابن طالب. فاعرفه، فهذا معتمدنا مع نص الاستغناء والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الحاج سالم بن محمد عزيز المنستيري من القيروان في جمادى الآخر عام 1006 [هـ / جانفي - فيفري 1598م] عن نسخة رسم نصه بعد افتتاحه: اعترف محمد بن عبد الله الشفراء أنه لما اشترى من الحاج سالم بن محمد عزيز لسابق التاريخ أرضًا من أراضي هنشير قصر الماء، والهنشير المذكور إذ ذاك استقر على ملكه بثمن معلوم، وسلمها له الحاج سالم المذكور أنه - أعني الحاج سالم - لم ير الأرض المبيعة المذكورة ولم توصف له بوصفها عند التبايع إلاّ أن حَرّاثة الهنشير المذكور إذ ذاك جماعة ربض قصراوة أخذوا من محمد الشفراء المذكور أربعة عشر دينارًا من الكرونة على أن يصفوها لبائعها الحاج سالم قبل التبايع بوصف ذميم. وبسبب وصفهم إياها له بما وصفوا رضي بالثمن الذي سلمها به محمد الشفراء المذكور. وشهد على إشهاده بذلك وهو بحال الجواز، وعرفه فلان وفلان من شهود القيروان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم معاني الاعتراف المذكور أعلاه، فهل لسالم المذكور فيه يقام على محمد الشفراء المشتري منه لاعتراف محمد أن الحاج سالم البائع منه المذكور أنه لم ير الأرض المبيعة المذكورة ولا علم أوصافها وقت التبائع، وإنما وصفها له بعض الناس الآخذين الرشا المذكور على التدليس المشار إليه في الاعتراف كي يصف الأرض لبائعها المذكور بأحقر وصف وأذمّ قيمة وأقلّ نفع. وعليه فهل يجب للحاج سالم المذكور ردّ المبيع أو إمضاؤه لظهور حال الأرض على غير ما وُصفت في الذمة أو ليس له ذلك؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فالإشهاد المنسوخ أعلاه من محمد المشتري مقتضٍ لاعترافه بجهل الحاج سالم البائع بحال مبيعه قطعًا، وجهله بحال مبيعه يوجب فسخ تبايعهما لأنه حينئذ عقد طابق النهي، إذ قد ثبت في الحديث الصحيح (النهي عن بيع المجهول)، وعليه مذهب مالك ـ رضي الله تعالى عنه-. ولو تضمن رسم التبايع بينهما معرفة الحاج سالم الأرض المبيعة أو تضمن اعترافه بالرؤية فلا تقوم لمحمد حجة بذلك في تصحيح التبايع لأنه قد أكذب ذلك بإشهاده المذكور، ولأن مذهب المدونة إن علم أحد المتبايعيْن بالفساد يفسد المبيع. ولا خيار للحاج سالم البائع في إمضاء البيع، بل يتحتّم فسخه ولا يتلافى تصحيحه في هذه النازلة على ما لا يخفى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: إذا كان الأمر كما ذُكر فالإشهاد المنسوخ أعلاه من محمد المشتري مقتض لاعترافه بجهل الحاج سالم البائع بحال مبيعه، [70 ب] فمن محمد يتعلق بالإشهاد أي الواقع منه، ومقتضٍ خبر الإشهاد، وبجهل يتعلق بقولي لاعترافه، وبحال مبيعه يتعلق بجهل، والاقتضاء المذكور هو من قول محمد المعترف أن الحاج سالم لم ير

الأرض المبيعة ولم توصف له بوصفها، فهذا اللفظ يستلزم اعتراف محمد بأن الحاج سالم يجهل حال أرضه المبيعة لأن اللفظ المذكور ملزوم بجهالة الحاج سالم بحالها.

فإذا قلت: إن الحاج سالم لو لم يَرَ الأرض ولم توصف له بوصفها جهل حالها تركّب من هذا القول ملزوم وهو مدخول لو، ولازم وهو مدخول اللام كقولك لو كانت الشمس طالعة لكان النهار موجودا. والقاعدة أن «الاعتراف بوجود الملزوم يقتضي الاعتراف بوجود لازمه وإلاّ كان وجود ملزوم بدون لازمه وأنه محال» كيف وقد صرح محمد بعد اللفظ المذكور بما يقتضي جهالة الحاج سالم حيث قال إلاّ أن حَرّاثة الهنشير. . . ، إلى آخر الإشهاد. واعرف بحث اللازم والملزوم في أواخر قعدة عام 1005 [هـ / أواسط جويلية 1597م] ويوم الأربعاء موفى ثلاثين من ربيع الأول عام 1006 [هـ / 10 نوفمبر 1597 م].

وقولي: وجهله حال مبيعه يوجب فسخ تبايعهما لأنه حينئذ عقد طابق النهي، الضمير المضاف إليه في جهله عائد على الحاج سالم البائع الذي اعترف محمد الشفراء بجهله بحال مبيعه، وضمير لأنه عائد على تبايعهما والعامل فيه فسخ، وهو علة فيه، لأن مطابقة النهي هي علة الفسخ وحينئذ أي حين جهل البائع مبيعه ومطابقة النهي يأتي الآن بيانها.

وقولي: إذ قد ثبت في الحديث الصحيح (النهي عن بيع المجهول) هذا بيان مطابقة النهي، وهذا الحديث الشريف وقع في القاعدة السادسة من قواعد البيوع من كتاب ترتيب القواعد والفروق للشيخ أبي عبد الله المغربي في الورقة 124 منه، وله في أول القاعدة 11 من قواعد البيوع ما نصه: العلماء ـ رضي الله تعالى عنهم ـ يستعملون كل واحد من لفظ الغرر ولفظ الجهل مكان الآخر فاصل الغرر وهو الذي لا يعرف هل

يحصل أو لا يحصل كالطير في الهواء والحوت في الماء. وأما ما عُلمَ حصوله وجُهلتْ صفته فهو المجهول، كبيعه ما في كفه فهو حصول قطعا لكن لا يقرر أي شيء هو. اعرف بقية كلامه فيه في الورقة 127 من الكتاب، واعرف الورقة الثامنة من السابع والورقة 181 منه. ووقع في سابعة البيوع من شرح الشيخ يوسف بن عمر على الرسالة ما نصه: الغرر والخطر لفظان مترادفان بمعنى واحد وهو ما جُهلت عينه، وقيل: ما تردد بين السلامة والعطب، وقيل: متباينان يدل عليه قول الشيخ: ولا يجوز بيع الغرر ولا بيع شيء مجهول ولا إلى أجل مجهول، فالخطر ما جُهلتْ عينه، والغرر ما تردّد بين السلامة والعطب والشيء المجهول هو الخطر[1]. هذا تأويل أبي محمد صالح، انتهى من الشيخ يوسف بن عمر.

واعلم أن الخلاف الواقع بين الشيخين المتيطي وابن عرفة في دعوى جهل المبيع. فأصل الشيخ ابن عرفة أنها مقبولة وبه أفتى في بيع زوجة الشيخ الشطر في غلة زيتون لها بالحلقة. ذكرها الشيخ البرزلي في الورقة 21 من بيوعه وصوّبه. وأصل الشيخ المتيطي أنها غير مقبولة إلاّ إذا ادعى أن صاحبه المشتري يعلم بجهله فيجب له عليه اليمين [71 أ] أنه لا يعلم بجهله، فإن نكل إذ ذلك يحلف الآخر ويفسخ المبيع. واختلافهما هذا لا يدخل في النازلة لأنه كما تراه من دعوى مجردة وهذه النازلة فيها دعوى جهل المبيع مصحوبة ببينة اعتراف المشتري بجهل صاحبه البائع فاعرفه. ولو سلم أن جهل المبيع في هذه النازلة دعوى مجردة فقد صرح الشيخ ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى ـ بقوله: دعوى جهل المبيع راجع لدعوى الفساد، وجعله المتيطي وغيره من دعوى الغبن ليس كذلك.

(1) وينطق بالعامية التونسية الخطار، وهو المخاطرة على أمر مجهول.

قال الشيخ الجد ـ رحمه الله تعالى ـ في الورقة 59 من كتاب المباني اليقينية من المتيطي: هو قول ابن محرز، والصواب ما قاله ابن عرفة، لأن معرفة المبيع شرط صحة البيع، فعدم شرط صحته يوجب فساده ويعطي صُورَ دعوى الجهل بالمبيع، والغبن لا يفهم صوره فلا يكون منه، انتهى. اعرفه واعرف ملخّصه عليه في حل كلامه وضعتها هنالك. واعرف الورقة التاسعة من الثالث ولورقة 158 منه ولو اعتبر الاعتراف المنسوخ شبهة في وجود الجهالة في عقد البيع المذكور على الاحتمال. فأصل ابن القاسم -رضي الله تعالى عنه ـ أن العقد المحتمل الصحة والفساد يُحمل على الفساد. نقله الشيخ الوانوغي في ثانية بيع الغرر من حاشيته ونقلتُه في الورقة 21 من الرابع. وصرح الشيخ ابن عرفة في سادسة قراضِه بأنه المشاور، نقلتُه أيضا هنالك في الرابع، وأعرفه في الورقة العاشرَة من السابع وفي الورقة 66 منه.

وقولي: وعليه مذهب مالك ـ رضي الله تعالى عنه-، هذا ما درج عليه المختصر والشامل وغيرهما وكما قرره الشيخ المغربي حيث تكلم على الحديث المشار إليه فقال: إن مالكا ـ رضي الله تعالى عنه ـ حمله على باب المماسكات والتصرفات الموجبة لتنمية الأموال.

وقولي: ولو تضمن رسم التبائع بينهما معرفة الحاج سالم الأرض المبيعة أو تضمن اعترافه بالرؤية فلا تقوم لمحمد حجة بذلك في تصحيح التبائع. هذه دعوى أتبعتُها بدليلين أولهما إلزامي وثانيهما حقيقي، وإن كان المفتي منصبه أنه لا يحتاج إلى إقامة الدليل على الأحكام للعامي، والعامي يكفيه مجرد الإخبار عن حكم نازلته، لكن ذكر الدليل ولو على طريق الإيجاز والإشارة إذا أمكن فهو أولى لتركن إلى ذلك نفوس الحكام الجهلة، وأهل الأهوية المخالفين المصادمين لعل سوْق الدليل يردِعهم عن مصادمة الحق لانكشاف حالهم وحال ما يُبدُونه من شُبْهتهم التي

يُوهمون بها العامة بذكر الدليل، فإذا ذكر الدليل والنص انفضحوا وانفضح إيهامهم وشُبَهِهم، قطع الله سَرْمديهم وأراح منهم المسلمين وصان شرعه عن أهويتهم. وهيهات فإن الله لا يقبض العلم انتزاعا ينتزعه من العباد، ولكن يقبض العلم بقبض العلماء حتى إذا لم يُبْقِ عالمًا واحدًا اتخذ الناس رؤساء جهّالا فسئلوا فأفتَوْا بغير علم فَضَلُّوا وأضلّوا.

وقولي: لأنه أكذب ذلك بإشهاده المذكور، هذا الدليل الأول على الدعوى المذكورة وهي أن محمدا لا تقوم له حجة بما عسى أن يذكر في رسم التبائع من معرفة سالم بالأرض واعترافه برؤيتها، فالإشارة بذلك عائدة على ما تضمن رسم التبايع من اعتراف الحاج سالم واعترافه بالرؤية. وهذا الدليل إلزامي لأن محمدًا المشتري [71 ب] لما اعترف في إشهاده المنسوخ بأن الحاج سالم البائع لم ير الأرض ولم تُوصَف له عند التبائع إلى آخر الشهادة، كان لازم هذا الاعتراف منه تكذيب من تقوّل إنه عرفها أو رآها، والتكذيب الإلزامي عامل كمعترف بالملازمة تكذيب بينة العدم.

وقولي: ولأن مذهب المدونة أن علم أحد المتبايعين بالفساد يفسد البيع. هذا الدليل الثاني وهو دليل حقيقي على أن علم محمد المشتري بجهل الحاج سالم البائع حال المبيع يوجب فساد البيع، وتقرير ما في المدونة ما وقع في ثانية آجال حاشية الطرابلسي ونصه قوله: وقرضك ثوبًا في مثله كسَلَمِك ثوبًا في مثله، فإن كان النفع للآخذ ولم تغترّ أنت نفعا فذلك جائز، وإن أردت به نفع نفسك علم بذلك صاحبك أو لم يعلم بذلك لم يجز. هذا نص في أن عِلْم أحد المتبايعين الفساد يفسد البيع، انتهى من الطرايبلسي. وذكر أيضا المسألة في ثانية البيوع الفاسدة من حواشيه وفي ثالثة مديانه. وذكرها ابن ناجي في الورقة 34 من الجعل والإجارة في قالب الربح من كبيره.

قولي: ولا خيار للبائع الحاج سالم البائع في إمضائه البيع بل يتحتم فسخه ولا يتلافى تصحيحه في هذه النازلة على ما لا يخفى. أردتُ بهذه النازلة مسألة البيع المجهول وكذلك الأجل المجهول، وقيدتُ بهذه النازلة عن نازلة يقترن ويحفّ بها ما يخرجها عن الجهل بوجه ما من الوجوه فلا ترد نقضا عليّ في هذه. فاعرف ذلك في خامسة آجال صغير الشيخ المغربي ما نصه: بعض البيوع الفاسدة لا يتلافى بالصحة إذا وقعت، كالبيع بثمن إلى أجل مجهول، وبعضها يتلافى تصحيحه كالبيع والسلف، والبيع على أن لا يهب ولا يتصدق ولا يبيع، وكبيع الأمة على أن تعتق إلى أجل أو يدبرها أو يتخذها أم ولد. ويحتمل أن يكون محلّ الخلاف أن البيع والسلف ليس الفساد فيه في ذات البيع وإنما هو في فعل خارج.

قلت: والجامع بين فرع الناسي ومسألة الشيخ المغربي هو الجهل إما في الأعيان المتعاوض بها كفرع النازلة وإما في جهالتها وهو مسألة المغربي. قلت: ويدل على أن لا فرق بين الجهل الواقع في الأعيان المتبايع فيها والجهل الواقع في آجالها لجامع الجهل المنهي عنه ما يأتي في كلام الشيخ يوسف بن عمر على الرسالة، فقد جعل ذلك كله من البيع الفاسد الذي يُمنع ويُفسخ بحق الله تعالى ولو تراضى المتبايعان على إمضائه فاعرفه. وتكلم الشيخ المغربي في ثالثة البيوع الفاسدة فقال: تكررت مسألة عدم تلافي تصحيح البيع بإسقاط ما أفسده. وتكلم في ثانية بحث أن الحيازة في مسألة اشتراط النقد في بيع الخيار إذا ترك المشترط شرطه ليجيز البيع، وعلى مسألة ما إذا أسقط مشترط السلف سلفه، فاعرفه هنالك.

ووقع في بحث البيع والشرط من فصل البيوع المنهي عنها من الشامل ما نصه: وصحّ البيع إن أسقط المشترط شرطه، ثم قال في مسألة شرط

السلف من أحد المتبايعين ما نصه: فلو أسقط الشرط صح المشروط، وقال في فصل الخيار الشرطي: وأنه يفسد بشرط نقد الثمن فيه، إلى أن قال: ولو أسقط شرط النقد لم يصح على المنصوص. ووقع في ثامنة [72أ] البيوع من شرح الشيخ يوسف بن عمر على الرسالة إثر قول الشيخ: وكل بيع أو إجارة أو كراء بخطر أو غرر في ثمن أو مثمون أو أجل فلا يحوز، ولا يجوز بيع الغرر ولا بيع شيء مجهول ولا إلى أجل مجهول، ولا يجوز في البيوع التدليس ولا الغش ولا الخلابة ولا الخديعة ولا كتمان العيوب. فقال ما نصه: قوله ولا يجوز في البيع التدليس ولا الغش ولا الخلابة ولا الخديعة ولا كتمان العيوب إلى آخر المسألة، هذا الفصل لا يجوز والذي قبله لا يجوز، لكن الفصل المتقدم إنما يمنع لحق الله تعالى فإذا وقع فإنه يفسخ ولو تراضيا على إمضائه، وهو قوله: وكل بيع فاسد إلى آخر المسألة. والفصل المتأخر إنما يمنع لحق الآدمي الذي هو المشتري، فإذا رضي بذلك جاز، وهو قوله: ومن ابتاع عبدًا فوجد به عيبًا إلى آخر المسألة. انتهى من الشيخ ابن عمر.

قلت: وقد صرح الشيخ عز الدين بن عبد السلام ـ رحمه الله تعالى في أجوبته بأن العقد الفاسد لحق الله تعالى يفسخ ولو مع إمضاء مَن أمضاه فاعرفه. وكلامه هذا دليل على أن الإمضاء المبني على العقد الفاسد فاسد ترى أنه أوجب فسخه مع إمضاء من أمضاه، فكأن الإمضاء فاسد لبنائه على عقد فاسد. واعرف جواب البرجيني في الورقة 16 من وصايا البرزلي ففيه «المبني على الفاسد فاسد» ويُرَدُّ. وذكرته في الورقة 18 من الثاني، واعرف آخر باب الإقرار من وسط بهرام في الإبراء.

وقولي: ولا خيار الخ، أتيتُ به للردّ على جميع من هو منتصب للإفتاء بتونس والقيروان الجهلة حيث سلكوا بالنازلة مسلك التدليس وعللوا فساد البيع فيه استهواءً لعبارة السائل، ومقتضى ذلك أن يمضي

البيع بإمضاء مـن دُلّس عليه وليس الأمر كما جهلوا بل العلة الجهـالـة وهي تحتّم الفسخ ولا خيار في الإمضاء. والله سبحانه وتعالى أعلم بمن اهتدى.

الحمد لله، هذه مسائل في الحبس والهبة والصدقة وغير ذلك.

الحمد لله، في عاشرة كتاب الاستفتاء من حاوي الشيـخ الـبـرزلـي المسألة الثالثة من المسائل الغرناطية التي سئل عنها الشيخ ابن عرفة من غرناطة حاضرة الأندلس ونصها: حين يسردون الأقوال قد ينسبونها إلى المدونة أو غيرها ويقيمونها استنباطا من لفظ محتمل ومفهوم ربما عارضه منطوق في محل آخر، وكثيـراً ما يستدلّون بمفهوم كلام مالـك وابـن القاسم وغيرهما، والمفهوم من كلام الشارع فيه من الطرق والخلاف ما فيه، فكيف به في كلام من ليس بعربي. وأيضا ربما استنبطوا الخلاف من ضبط الحرف كما فعلوا في كتاب الصيام من المدونة: وعليه قضاء صيام رمضان الآخر. فيا سيدي [72 ب] هل ما انتحلوه من ذلك كله صحيح؟ وأرجو الخلاص عند الله تعالى بعظيم أجركم ويجزل ذخركم.

جوابها: حاصل هذه المسألة أنهم يستبطنون الأقوال من المـدونـة وغيرها من ألفاظ محتملة ومن مفهوم يعارض منطوقا فـي مـحـلّ آخر ويستدلون لمفهوم كلام ابن القاسم ومالك، والمفهوم في كلام الشارع مختلف فيه، فكيف به من كلام مَنْ ليس بعربي الخ.

وجوابه أن نقول: أما قوله يستنبطون الأقوال من لفظ محتمل إن أراد على التساوي فهذا لا يصح الاستنباط منه ولا أظنه يفعله معْتدٌّ به، وإن أراد أنه محتمل على التفاوت والاستنباط من المرجوح فهذا أبعد، وإن أراد الاستنباط من الراجح فهذا هو الأخذ بالظاهر وعليه أكثـر قـواعـد الشرع.

وقوله: يستدلون بمفهوم كلام مالك وابن القاسم، قلت: هذا واقع في كلام غير واحد من الشيوخ كابن رشد والتونسي واللخمي وهو حسن صحيح، وتعقَّبُ ابن بشير ذلك على اللخمي غير صواب لما تقرر في أصول الفقه من دلالة الدليل الدال على اعتبار المفهوم.

قوله: فكيف به مَن ليس بعربي؟ قلت: الكلام إنما هو في الأخذ بالمفهوم من كلام مالك وابن القاسم ونحوهما من أهل المذهب وهما عربيا اللسان عارفان بقول أصول قواعد الفقه التي منها معرفة النص والظاهر والمفهوم وغير ذلك.

وتقرير ما طلب من بيان ذلك أن نقول: كلام مالك وابن القاسم في الأمهات العلمية كلام عالم بالقواعد التي تستنبط منها الأحكام الشرعية لا إرادة إفهام الأحكام الشرعية الثابتة عنده وهذه قضية واضحة لمن أنصف، وكل كلام عالم بذلك لإرادة إفهام الأحكام الشرعية الثابتة عند الظن في الأمهات العلمية، الظن غالبا يُجزيه في وجوه دلالته على قواعد استنباط الأحكام الشرعية ينتج ذلك القضية القائلة: كلام ابن القاسم في الأمهات العلمية، فإذا ثبت هذا فالأخذ بالمفهوم منه والظاهر واضح البيان. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

البرزلي: ما قاله شيخنا ـ رحمه الله تعالى ـ أشار إليه المازري فذكر في حديث الأنواء في تعليقه على أحاديث الجوزقي ما نصه: فإن أصحاب الشافعي يفخرون بأن الشافعي هو أول من خرّج أصول الفقه ودوّنه، وكان شيخنا يحيى بن القويم يحكي عن شيخه الصيرفي أنه كان يقول: الذي قالوه غير صحيح، والدليل عليه أن موطّأ مالك أصول فقه كله، وخرّج أمثال هذه الأحاديث المتعارضة التي تحتاج إلى البيان، وحديث الأنواء منها لأنه قال: باب جواز الاستمطار بالأنواء، وخرّج فيه (إذا أنشئتْ بحرية. . .) الحديث، وعقبه بعده فقال: باب النهي عن الاستمطار

بالأنواء وخرّج فيه حديث (أصبح من عبادي مؤمن وكافر)[1] كافرا إلى آخره. وهذا من أصول الفقه لأنه بنى حديث النهي لمن ينسب المطر للنوء، والجواز لمن ينسبها لله تعالى، وأن ذلك لعادة أجراها الله تعالى فيه لا للأنواء، و الأبخرة تكون من البحر فتصعد تلك الأبخرة إلى الجو فتفعل بنفسها المطر كما تقوله المعتزلة، انتهى كلامه. وعكس ابن العربي فقال في نُكَتِ المحصول لما تكلم على الاستحسان قال: أصحاب مالك لم يكن فيهم قوي الفكر ولا شديد المعارضة يبيّن إلى الوجود[2].
البرزلي: [73 أ] وعندي إنما أحدث الشافعي الألقابَ والصنعة كما أحدث أصولَ الدين المتأخرون من المتكلمين والأولون كانوا يعلمون ذلك بطبعهم ولا يعبرّون عنه كما عبّر المتأخرون، وكعلم الإعرابِ، العربيُ يتكلم بطبعه وأحدث النحويون طريق الصناعة ليتوصلوا إلى ذلك. فعلى هذا ما قاله شيخنا ـ رحمه الله تعالى ـ صحيح لأن الفقيه يستنتج الأحكام من أصولها على حسب ما تقتضيه فطرته وفكرته الحسنة، فلا يذكر الحكم حتى يزنه بموازين الحق التي تستخرج بها الأحكام. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق[3].

الحمد لله، في خامسة أيمان حاوي البرزلي عن ابن المناصف ما نصه: وفيه إذا حلف بالأيمان اللازمة لتغسلن خادمه خابية فانكسرت، فأمر الحالف الخادم بغسل أشقافها. ثم سأل عن ذلك ابن مسلمة فأفتاه بذلك فأخبره بما فعل فقال: فقهتَ في المسألة أو نحو ذلك. البرزلي: لها نظائر منها: إذا حلف ليأكلن هذا الطعام ففسد ففي البِر بأكله قولان. ومنها إذا حلف لجاريته أو امرأته ليطأنها في هذه الليلة فوطئها وهي حائض هل يبرّ أم لا؟ ففيها قولان أيضا. ومنها مسألة إذا حلف لزوجته

(1) وردت الجملة مضطربة في الأصل والإصلاح من فتاوى البرزلي.
(2) وردت الجملة مضطربة بالأصل وفي فتاوى البرزلي.
(3) كامل المسألة السابقة منقولة من فتاوى البرزلي ج 1 : 107 ـ 111.

لَتأكلن هذه اللخمة فاختطفها السنّور فأكلها فأخذها وشق بطنها واستخرجها وأكلتها هل يحنث أم لا ؟ وهي كمسألة فساد الطعام. وأما إذا فاتت بها ولم يمكنها فذكرها أبو حفص العطار فقال: إذا حلف ليأكلن هذا الرغيف فأكل بعضه ثم أتى القط فأخذ باقيه من يده فذهب فأكله فإن كان شيئا لم يأكله في الوقت وهو كاللقمة كثير وذهب به فإنه حانث، وإن كان أكلهُ في الوقت فلا حنث، وهذا إذا لم يفرط في وقت اليمين أو وقت الأكل. وانظر مسألة حمالات اليتيم وأخواتها ومسألة أن لا يفارق غريمه إلاّ بحقه ففرّ منه وما يتعلق بها من الخلاف من المسائل. وكذا مسألة الكسرة أقرب لأنها لم تتغير أعراضها في الكسر لأجل الغسل بل لعدم فائدة غسلها فقط، انتهى[1].

الحمد لله، في عاشر أيمان الحاوي للبرزلي مسألة: سئل المازري في من كان يمينه على برّ فأكره على الفعل أو على حنث فأكره على الترك. فأجاب: لا شيء عليه من الأول واختلف في الثاني هل يحنث أم لا ؟ مثل أن يحلف ليأكلنّ رغيفا أو فرخ حمام فأكره على عدم أكله، ومثل الأول أن يحلف على زوجته أن لا تخرج من الدار وكانت الدار لغيره فأخرجها القاضي. قال بعض شيوخنا: فيها قولان وأخذهما من مسألتين في المذهب وليس فيه عندي إلاّ قول واحد، وتأول ما وقع في وجه الحنث أنه حلف على فعل غيره، ووجّه عدمه قياسا على الإكراه في نفسه. والمسألتان هما إذا حلف أن لا يدخل فاقتحمت به الفرس. والأخرى سئل عمن حلف لامرأته أن لا تخرج فوقعت بيته أو انهدمت الدار فخرجت فقال: يحنث. وتأولتُ هذه الرواية أنها لو وقعت لم يضرها ذلك فيكون قولا.

(1) نص المسألة منقول من فتاوى البرزلي 2 : 67 ـ 68.

البرزلي: إن كان الإكراه على فعل لنفسه [73 ب] فيتحصل فيه ثلاثة أقوال، ثالثها الفرق بين أن يكون على بر أو حنث وهو المشهور. وأما إكراهه على أن يفعل بالغير فقال ابن رشد: إن تعلق به حق لمخلوق فإنه لغو باتفاق، وإن تعلق به حق الله فقط فقال ابن حبيب: هو لغو أيضا، وقال سحنون: ينفعه ذلك، كما إذا أُكره على شرب الخمر أو الزنا بامرأة طائعة أو مكرهة. وأما إذا حلف للغير أن لا يفعل كذا فَفَعَله مكرها فروى ابن نافع عن مالك يحنث. وعن سحنون: من قال لامرأته أنت طالق إذا دخلتِ هذه الدار فأكرهها غيره على دخولها لم يحنث، ولو أكرهها هو حنثَ. والإكراه المعتبر هو ما يحصّل غلبةَ الظن، ابن محرز: وهو المذهب، وفي سماع عيسى لا بد من اليقين بالإكراه. ولو حلف لزوجته على عدم الخروج فخرجت قاصدة حنثه فالمشهور أنه يحنث. وحكا ابن رشد عن أشهب أنه لا يحنث معاملة لها بنقيض مقصودها، ومال إليه بعض أصحابنا لكثرته من النساء في هذا الوقت، انتهى[1].

وفي الإيلاء من حاشية الطرابلسي ما نصه: قوله ومن قال لرجل: امرأتي طالق إن لم تهب لي دينارا إلى آخره. حكى ابن رشد في الحالف على نفسه أو غيره ليفعلنّ فعلاً يحمل على الفور أو على التراخي إذا لم تكن نية ولا قرينة، ثلاثة أقوال مشهورها أنه في غيره على الفور وفي نفسه على التراخي، انتهى.

الحمد لله، في الثالثة والعشرين من بيوع الحاوي: سئل المازري عمن توفي وترك زوجة وابنتين ثم توفيت إحدى البنتين عن أختها وأمها، ثم ثبت أن له ثلاثة أرباع فُرْن، فسأل القاضي عن ثمنه فأُعْلم وعرض على من له بقية في الفرن أخْذَ الفضل من سوم ذلك الثمن فرضي بذلك

(1) كامل نص المسألة ورد في فتاوى البرزلي 2 : 93 ـ 94.

فعرض على الشريك الآخر هل يشتريه، بفاضل الثمن؟ فقال: حتى أنظر، ثم جاء وسلّم ذلك فبيع للمشتري بعد أن استظهر عليه العدول بزيادة الثمن وقبض الثمن وأنفق في الصدر، ثم جاء الذي رفع يده وزاد في الفاضل زيادة معتبرة، هل يقبل منه ذلك أم لا؟

فأجاب: إذا ثبت عند القاضي إمضاء البيع على حسب ما مرّ من مضي أيام الخيار وقبله وعرض على الشريك فلم يقبل فلا تقبل منه الزيادة اليوم لأنها زيادة في ملك استحقه مشتريه.

قلت: جرى العرف عندنا أنه لا تقبل زيادته في الثلاثة الأيام التي يبيع السلطان على خيارها خلاف ما وقع في هذا الجواب. وأما بعد الثلاثة الأيام فلا تقبل الزيادة ممن كانت إذا وقع التشهير بذلك واستُقْصيَ حسبما تقدم في بيع القاضي على المحاجير. وكثيراً ما يجري هذا في بيع غلاّت الحبس وأكرية ربع ما لم تجر عادة فيه أنه على قبول الزيادة. وإن كان فيه غبن كثير يوم البيع وجب الرجوع فيه كما تقدّم في بيع الوصي إذا حصّل المسوغات ثم ثبت الغبن. أما إن كان الغبن لسوق وحدث فلا يلتفت إليه إذا كان بعد الثلاثة الأيام. وقد وقع هذا عندنا في بيع حب الزيتون وكراء المعصرة، ومنع الفسخ في بيع الزيتون متى زاد المشتري فيه، ولم يقع في المعصرة الفسخ لأن الزيادة في الزيتون طرأت بعد أن لم تكن، انتهى[1].

[74 أ] وفي الواحدة والعشرين قبلها: سئل السيوري عن بيع القاضي على غائب أو محجور لما أعطي فيه بعد النداء ولم يلف زيادة من غير شهادة أنه بيع مغالاة واستقصاء هل يجوز هذا البيع؟ فأجاب: إن ثبت أنه أوفَرَ العطاء ولم يوجد فيه إلاّ ما بيع به ولم تقع محاباة ولا عجلة في البيع ولا استقصاء فهو نافذ بكل حال.

(1) كامل نص المسألة منقول من فتاوى البرزلي 3 : 96 ـ 97.

قلت: وأعرف لابن رشد مثله في بيع ربع أو غلات في نفقة المحجور فقال: يستقصى ويباع ولا ينظر له بلغ القيمة أولا لأنه غاية المقدور. وكذا أعرف لابن محرز في من بيع عليه للدين ربعه فإنه يضرب له أجل شهرين فإذا انقضى الأجل فإنه يباع ولو لم يبلغ القيمة. وجهل من قال النظر إلى قيمته، انتهى[1].

الحمد لله، الشيخ البرزلي في ثامنة حبس حاويه: الغرناطي: تُذكر في الوثيقة تسمية المحبّس والمحبَّس عليه والحبس وموضعه وتحديده والمعرفة بقدره على خلاف فيه، وتولية الحيازة لبنيه إلى أن يبلغوا مبلغ القبض، وعقْد الإشهاد عليه ومعرفة الشهود لملك المحبس ما حبسه، وصغر البنين، فإن كان ساكنًا فيه ضمنه بمعاينة الشهود لإخلائه عامًا كاملا إلاّ أن يحبّسها بكل ما فيها فلا يحتاج إلى إخلائها. وإن كان المحبَّس عليه مالكا أمره ذكرتَ قبضه ونُزُوله فيه وقبوله له وضمّنتَ في الإشهاد معاينة القبض. وكذا تعقد الصدقات والهبات.

قلت: قوله في الإخلاء عامًا كاملاً في الحبس على الصغير، ظاهره ولو رجع إليه بعد العام ومات فيه. والذي أحفظه في بيان ابن رشد أن المشهور أنه إذا مات فيه بطل، وإنما حيازة عام تنفع في الرشيد خاصة على المشهور. ثم رأيته في الطرر عن ابن رشد تعقب هذا الإطلاق على أهل الوثائق وكذلك ابن الحاج قال: قاله ابن الموازي وهو صحيح. انتهى كلام البرزلي في الحاوي[2] اعرف الورقة 84 من الطرر وفي الورقة 86 منها.

الحمد لله، في خامسة حبس مختصر النهاية ما نصه: فصل، ويجوز أن يحبّس الأب على بنيه الصغار والكبار حبسًا واحدًا، ويقبل الكبير له

(1) نص المسألة منقول من فتاوى البرزلي 3 : 92.
(2) نص المسألة منقول من فتاوى البرزلي 5 : 319 ـ 320.

ولإخوته الصغار بتقديم الأب له على ذلك. فإن سقط ذلك من العقد ولم يقبض الكبير حتى مات الأب، فذهب ابن القاسم إلى أن جميع الحبس يبطل وكذلك الصدقة، وقال أكثر الرواة: يصحّ نصيب الصغار من الصدقة لأن الأب قابض لهم ولا يبطل جميع الحبس لعدم انقسامه، وبالأول القضاء وعليه العمل. ثم قال الباجي في وثائقه: وقد رأيتُ بعض الموثقين عقد أن الابن الكبير قبض لنفسه وقَبِل الأب نصيب الصغار وأجاز مثل هذا، وقال غيره: لا يجوز حتى يقبض الكبير لنفسه ولإخوته الصغار. قال ابن العطار: فإن قبض الكبير لنفسه والأب للصغار بطل الحبس في رواية ابن القاسم عن مالك انتهى. اعرفه فيه وتكلم على أنه إذا قسم الأب الحبس بين الصغير والكبير حينئذ يصح أن يُجوّز الكبير لنفسه قسمه ويحوز الأب قسم الصغار.

[74 ب] الحمد لله، وفي سابعة مختصر النهاية أيضا ما نصه: مسألة، وإن عمّر المحبّس ما حبّس على صغار بَنيه بنفسه وأدخل غلته في مصالحه إلى أن توفي بطل الحبس ويرجع ميراثًا، هذا هو المشهور وبه العمل. قال ابن العطار وابن بقي: لولا إجماع الشيوخ على هذا لكان القياس أن لا يكون تعدّي الأب على الغلة نقضا للحبس لكن جرت الفتيا من عمل القضاء بفسخه ورأوا أنه كسُكْنى الدار ولبس الثياب التي حبّس، انتهى.

الحمد لله، في خامسة حبس مختصر النهاية لابن هارون ـ رحمه الله تعالى ـ ما نصه: مسألة، ويحوز الحبس على أن تكون حيازته بعقد الكراء أو المزارعة إن كان بياضًا أو المساقاة إن كان سوادا ويُستغنى بذلك عن معاينة الحوز بنزول المحبس عليه فيها، هذا هو المشهور وبه العمل وقاله ابن العطار وغيره. وحكى بعض الموثقين أن هذا القول

مردود عندهم وأن إشهاد المحبّس والمحبّس عليه والمكتري أو المزارع أو المساقى على أنفسهم بذلك لا يغني عن معاينة حوزتهم.

مسألة، قال ابن العطار: وجرت الفتيا بأن التطوّف على الأرض مع الشهود وتخلّي المحبّس عنها بالكلام إلى المحبَّس عليه بمحضرهم حيازة تامة وإن لم يعاين الشهود عمله ونزوله فيها.

وفي كتاب الحبس والصدقة ما معناه: إنّ المحبس عليه إذا لم يتمكّن من عمارة الأرض أو منحتها حتى مات المحبّس قبل أوان الحرث فالحبس نافذ وإن لم يُحز وكذلك الهبة والصدقة. قال: فصارت المنحة عنده والهبة بالانتفاع حيازة تامة. وقال ابن الصدفي: إذا تصدق على رجل بأرض لها كراء أو حرث ولم يأت إبان ذلك حتى مات المتصدق فهي حيازة، وإن أتى إبان ذلك فلم يقبله المتصدق عليه فلا صدقة له. ومعنى ذلك إذا لم يحزه بمحضر بينة، وأما إن حازه بمحضرها فلا يحتاج أن يعمل شيئا من الوجوه المذكورة، وقد قيل: وإن حاز بمحضرهم فلا يستغنى عن الحرث أو الكراء أو الغلق بدليل قوله في المدونة: فإن لم يأت إبّان ذلك حتى مات المتصدق فهي حيازة ولو لم تكن حِيزَتْ بالبينة لَمَا جازت لأنها صدقة لم تُقبض. فهذا يدل على أن المتصدق عليه لا يستغني عن العمل إذا كان في إبان العمل وإن حاز ببينة. قال: وحضرتُ لبعض المفتين يفتي بأن الحيازة بالبينة تغني عن العمل وإن كان في إبانه. وفي الواضحة قال مطرف في الأرض إذا حوّزها ربها بمحضر البينة وحدّها الشهود فذلك أقوى الشهادة. وإن حدّها في كتاب القسمة ولم يوقف الشهود عليها فذلك أيضا حوز وهو دون الأول، وإن شهد عليها مجملا دون تحديد فذلك أيضا يجزي إذا امتنع عنها وتولى المتصدق عليه. وقال أصبغ مثله ما لم يأت إبان عملها فإن أتى الإبان ولم يعمل هذا ولا هذا بطلت الصدقة، إلاّ أن يُعلم أنه منع منها المعطي فلا يضره حينئذ ترك العمل.

وفي كتاب الهبة من المدونة: مَن تصدق على رجل بأرض فإن كان لها وجه تُحاز به من كـراء تُكرى أو حرث تُحرث أو غلـق تُغلق، فإن أمكنه شيء من ذلك فلم يفعل حتى مات المعطي فلا شـيء لـه، وإن كانت أرضًا قفـارًا فلا تحاز بغلق ولا كراء ولا أتى لها إبـان حـرث أو تمنح [75 أ] أو نحوها بوجه معروف حتى مات المعطي فهي نافـذة للمعطَى. وحوز هذه الأشياء وإن كانت دارًا حاضرة أو غائبة فلم يحزها حتى مات المعطي بطلـتْ وإن لم يفرط لأن لها وجهـا تُحاز به. وفـي الواضحة عن مالك أنه إذا لم يفرط في قبض الدار الغائبة حـتـى مـات الواهب فالهبة صحيحة وخروجه للدار قبضٌ لها.

فرع، فإذا قلنا إن الدار عارية وذلك ببلد آخر فوهبك ذلك فإن قولك قبلتُ حوزٌ، وإن لم تقل قبلتُ حتى مات الواهب فذلك لورثته. وقال غيره: ذلك حوز لمن ذلك بيده.

ثم قال في حبس مختصر النهاية ما نصه: مسألة، ومن حـبّس على ابنه الصغير حبـسًا وحازه له فإن بلغ الابن في حياة أبيه وصحتـه ولـم يقبـض حُبُسه حتى مرض الأب أو مات بطل الحبس وكذلـك الـهـبـة والصدقة. قال ابن القاسم في العتبية: وكذلك إن فُقد عقُل الأب قبل أن تحاز عنه الصدقة بطلت، يريد إلاّ أن يرجع إليه عقله أو يصحّ من مرضه فتصـحّ الصدقة وتؤخذ منه، فإن حـوّزها إياه في مرضه بطـلـت إلاّ أن يصحّ من مرضه فينفذ ذلك التحويز.

مسألة: وإن كان الحبس على بنيه وكبر أحدهـم وبـلـغ وجـب أن يقبض لنفسه ولإخوته بتوكيل الأب له على ذلك. فإن مات الأب بقرب بلوغ الابن وقبل تبيّن رشده بنحو العام من بلوغه نفذ الحبس كله. وإن بلغ وملك نفسه في مرض الأب ولم يقبض الحبس أو الصدقة فذلـك

ماضٍ إلاّ أن تكون علة الأب متطاولة فهذا كالصحيح فللابن القبض في هذا الحال.

الحمد لله، قول الشيخ في مسائله ـ رحمه الله تعالى ـ في أول باب الصدقات من الهبات من مختصر النهاية ما نصه: الأصل في ذلك قوله[1] تعالى ﴿لاَ خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِن نَجْواهُمْ﴾الآية[2]. وكان النبي ـ صلى الله عليه وسلم تسليما ـ يقبل الهبة، ووهب لابن عمر بعيراً. وقال عليه الصلاة والسلام (لو أُهْدِي لي كراع لقبلتُه). ويستحبّ للإنسان أن يساوي بين ولده في الصدقة والهبة وغير ذلك، فإن أعطى بعضهم شيئا من ماله جاز، فإذا أعطاه الكل كُرِه له ذلك ولم تبطل. وفي الحديث أن النعمان بن بشير نحَلَه أبوه شيئا وأراد أن يُشهِد النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ على ذلك، فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ (أكل ولدك نَحلْتَه مثل هذا؟ قال: لا، قال فأرجعه). وفي الحديث (أتحب أن يكونوا لك في البر سوءاً؟) قال مالك ـ رضي الله عنه ـ وأنا آمره بردّه. . . .[3] لأنه لم يكن له مال غيره، قال غيره قال إن ذلك ليقال وقد مضى به في المدونة. وقال ابن القاسم ـ رحمه الله تعالى ـ أُكْرَه ذلك، فإن وقع وحيز فلا يُرَدُّ. وذُكر عن ابن القاسم: أكره ذلك مطلقا. وقال أصبغ: اجتمع أمر الفقهاء والقضاة على أنه إذا حيز عنه جاز. قال أبو محمد: وما رُوي من الكراهة في ذلك إنما هو في مَن نَحلَ الكلّ، وأما البعض فجائز. وفَعَله أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ، وقال به عمر وعثمان ـ رضي الله عنهما ـ. وفي العتبية والموازية: يجوز أن يتصدق [75 ب] بماله كله في صحته[4].

(1) كلمة سقطت من الأصل.
(2) القرآن : النساء 114 .
(3) كلمتان غير مقروءتين بالأصل.
(4) بياض بمقدار تسعة أسطر بالأصل.

هذا بقية جواب لم يوجد أوله:

....لما وقع فيه من قول الابن: بدّل والدي العقد بعد قدومه من غيبته. والثانية، هل سكوت الأب بعد سماعه ومضيّ أيام من قدومه يُعَدّ منه رضًى ويمضي بسببه النكاح أم لا؟ والثالثة: هل يلزم الأخ العاقد يمين على إنكار التوكيل لشهادة الشاهد عليه إن عقده توكيلا أو لا يلزمه يمين لنفي الشاهدين الأخيرين عنه ذلك؟ ولأن النكاح فاسد لوقوفه؟ والرابعة: هل بين الشهادتين بإثبات اعتراف الابن بالتوكيل ونفي اعترافه تعارض؟

وحاصل ما أجبتُ به في ما سبق: فعن الأولى، أن الحكم واحد في فرع العاقد عن الأب المخيّر في ابنته البكر وفي فرع العاقد عمن ليس بمجبر كالأب في ابنته الثيب، على ما رواه أصبغ عن ابن القاسم. فعليه إذا زعم العاقد حين العقد أن أبا البكر أذن له فيه فلا يُفسخ النكاح حتى يقدم الغائب، فإن قدم فإما أن يصدّقه في ما زعم من الإذن وإما أن يكذّبه فيه ولا يرضى النكاح، وإما أن يرضاه. والنازلة من النوع الوسط، وعليه فليحلف الأب على تكذيب ولده في ما نَسَب إليه من الإذن ولا يلزمه، فإن نكل ثبت النكاح على ما قاله الشيخ أبو البقاء في فرع دعوى الزوج إذن الأب. وعن أشهب: لا يجوز النكاح حتى يثبت أن الأب وكله على تزويجها، وعليه فيحلف الزوج على حقية شهادة الشاهد الأول باعتراف الأخ بالتوكيل ويستحق عليه إظهاره ويشدد عليه حتى يظهره.

وعن الثانية، بأنه ليس برضًى، ولو سلم فإنما يفيد في القرب دون البعد على ما في ذلك من عدم ثبوت التوكيل وثبوته.

وعن الثالثة، وهي يلزم الأخ العاقد يمين على إنكاره التوكيل لشهادة الأول باعترافه به أولا يلزمه يمين؟ لكونه نكاحًا موقوفًا بأنه يلزمه إظهار التوكيل بالسجن والتشديد لشهادة الشاهد الأول إذا سلم الطعن فيه.

وعن الرابعة، بأنه لا تعارض، وشهادة من أثبت أولى ممن نَفَى على المشهور.

هذا محصول ما سبق الجواب عنه من مسائل السؤال السابق. ومقتضى أن هذا النكاح لا يعطى حكم النكاح الموقوف إلاّ في بعض وجوهه، ولهذا لم أصرّح في جوابي السابق بأن نكاح [76 أ] العقد عن المجبر نكاح موقوف لأنه أعمّ من موقوع على ما وقع في رواية أصبغ عن ابن القاسم المذكورة. وذكرتُ أن النكاح يثبت بنكول الأب عن اليمين على نفي توكيله ولو كان من الموقوف لما ثبت، ووجهت الحلف على الزوج مع شاهد التوكيل، ويُسجن الابن ويُشدّد عليه حتى يظهره. ولو كان يعطى حكم الموقوف إجمالا لتوجَّه ذلك كله. وإنما فرّعتُ حلف الزوج مع شاهد الاعتراف بالتوكيل ليظهره المعترف به على قول أشهب، لأني جعلتُ المطلوب بذلك هو إظهار رسم التوكيل لا ثبوت النكاح لأن عقد أشهب موقوف حتى يثبت التوكيل، فكان الحلف والتشديد لإظهاره وقدّرتُ ذلك كله بعد أن صدّرْتُ بأصل ابن القاسم وأن النكاح عنده في بعض أنواع المسألة ليس من الموقوف فلذا لم أعْطِه حكم الموقوف اعتمادا مني على أصله. هذا ويتبين أصل ابن القاسم بجلب كلام ابن رشد برمّته.

قال ابن رشد في النكاح الأول من البيان ـ رحمه الله تعالى ـ :إذا زوّج الرجل وليته البكر أو الثيب أو ابنته الثيب أو ابنه الكبير أو أجنبيا في. . . .[1] فلا يخلو أن يزعم حين العقد أنه أُذن له فيه أو يزعم أنه لم يأذن فيه أولا يذكر شيئا. فأما إن زعم أنه أذِن له فيه فلا خلاف في أن النكاح لا يفسخ حتى يقدم الغائب، فإن قدم وصدّقه في ما ادعى جاز النكاح وأن بَعُد، وإن أنكر وقال: لم آمرْهُ ولا أرضى حلف وإن لم

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

يلزمه، وقيل: لا يمين عليه. وإن قال: لم آمره ولكني أرضى جاز النكاح في القرب دون البُعْد على المشهور. وأما إن زعم حين العقد أنه لم يأذن له فيه وأنه مُفْتاة عليه فالنكاح فاسد قَرُب أو بَعُد ولا خلاف في ذلك. وأما إن عقده ولم يذكر شيئا فهو محمول على أنه وكيل حتى يُعلم خلاف ذلك، ولا خلاف في هذا. قال أصبغ في كتاب محمد: كذلك أحسبه قال في الرجل يزوّج ابنته الرجل البكر. انتهى. محلّ لحاجة منه.

فقوله في النوع الأول من القسم الأول لا خلاف أنه لا يُفسح حتى يقدم الغائب، دليله أنه ليس له حكم الموقوف. وقوله في القسم الثالث: إذا عقد ولم يذكر شيئا أنه محمول على أنه وكيل بلا خلاف يقتضي أيضا أنه ليس من الموقوف، وإذا كان الحكم أن النكاح لا يفسخ ولا يكون موقوفًا في ما إذا لم يذكر العاقد وكالته وإنما سكت، ويُحمل عقده مع سكوته على التوكيل فما بالك به مع ذكره كونه وكيلا على ذلك وأن توكيله موجود عنده. وترقيق السائل في السؤال السابق بتعلقه بذكر الأخ تكميل إليه إذا قدم في جعله موقوفا وإغفاله ذكره كونه وكيلا ووكالته موجودة عنده. المتيطي: لكونه غير موقوف ترقيق فاسد القصد وعليه فيه درك عظيم. هذا وأن السائل هنا اشتمل سؤاله على خمس مسائل وهي المترجمة بها الاستفهامية.

فأما الجواب عن المسألة الأولى فإنه إذا ثبت دليل العادة المذكورة ونص فيه على المال وغيره وعلى أن عادته لا تحتاج إلى إجازة من الأب لفعله فهو عامل والنكاح به للأب لازم. انتهت الزيادة المشار إليها. [76 ب] والجواب الأول هو الذي كتبته للسائل في ورقة الاستفتاء. واعرف مع هذه المسألة الجواب الذي أشرتُ إليه وإلى سبقيته، فقد مرّ في الورقة السابعة والتسعين من هذا الجزء.

الحمد لله، نسخة رسم حكم للاستفتاء من محمد بن محمد القروي التونسي في أواخر ذي القعدة الحرام عام ثلاثة وتسعين وتسعمائة [993 هـ / أواسط نوفمبر 1585 م] بعد افتتاحه: بعد أن كان الشريف محمد ابن الشريف إبراهيم ابن الشريف محمد الحسيني العواني أعمر في قائم حياته وصحته وطوعه وجواز أمره ولده التاجر محمداً وأبا القاسم ومحمداً ولدَيْ ولده محمد المذكور في جميع دار سكناه الغربية المفتح بموضع كذا من القيروان يحدّها كذا وكذا. أعمرهم فيها بحقوقها وعامة منافعها وأعقابهم وأعقاب أعقابهم الذكور دون الإناث. وجعل لهم وللعقب أنّ من افتقر منهم يبيع نصيبه وهم مصدّقون في ذلك. واستثنى لنفسه سكنى البيت العرضي منها الغربي المفتح مدة حياته، فإذا مات لحق بالعمرى بالعقد الأول، وأن يختص بسكناه ابنته ستّ الأشراف حال التأيم مع مَن يكون لها من الولد إن لم يضرّ بذكورته وبلوغه ويخرج لها من كان به من العقب، فإن استغنتْ بزوج سقط حقها. ولمن كان من بنات العقب بالبكارة أو التأيّم لصفتها مالها من الاختصاص بسكنى العرضي المذكور، إذ هو أقلّ من ثلث الدار المذكورة بتقويم المقومين. فإذا انقرض ذكور العقب عادت للإناث منهم غير المتزوجات، فإن كنّ كلهن متزوجات كانت لجميعهن. فإن انقرضت إناث العقب عادت لأقرب الناس بالمحبس يوم المرجع.

وأذن لولده التاجر محمد المذكور في حوز الدار المذكورة فحاز في صحته وطوعه وجواز أمره جميعها عدا البيت المستثناة له ولولديه لصغرهما ولأخته ست الأشراف وللعقب، بمعاينة شهيديْ العمرى فارغة من شواغل المعمّر وعقود أكريته وبمعرفتهما إياهما وعلمهما صغر الولدين. وأن البيت المستثناة أقلّ من ثلث الدار المذكورة. مؤرخ بأواخر شوال عام ستين وتسعمائة [960 هـ / أوائل أكتوبر 1553 م] بشهادة الفقيهين

محمد بن خلف الأنداري عرف سحابا ومحمد بن محمد المجردي. وقف عليه شهيداه وسمعا ثبوته ممن يجب مشهدا به.

وتوفي الشريف محمد المعمر المذكور قرب تاريخ العمرى المذكورة فورثه ولداه التاجر محمد وستّ الأشراف المذكوران لا غيرهما، وأوصى بثلث مخلّفه من ربع وغيره لحفيديْه محمد وأبي القاسم المذكورين، حسبما ذلك بشهادة الفقيهين المذكورين، وقف عليه شهيداه وسمعا ثبوته ممن يجب.

ثم توفي أبو القاسم ومحمد الموصى لهما فورثهما والدهما المذكور ووالدتهما معزيزة بنت المرابط محمد أبو زيان الحضرمي القديدي لا غيرهما. وكان التاجر محمد ابن الشريف محمد المعمّر المذكور وهب ولده صغير السن محمداً جميع الأرض البيضاء بطرف أرض السرّاج غربي القيروان يحدّها كذا وكذا، مع النصف الشائع في الأرض البيضاء بالقنطرة قرب الحَرِيرية في شركة محمد بن عامر المناري بنصفها الباقي يحدها كذا وكذا مع النصف الشائع في الأرض المعروفة بسد المزوار جوفي [77 أ] القيروان يحدّها كذا وكذا. وهب جميع ذلك لولده محمد المذكور بحقوقه ومجاري مياهه، هبةً تامة وحاز ذلك من نفسه لنفسه كما يحوز الآباء لصغار أبنائهم، بالإشهاد في الهبة في الحالة الجائزة أوائل رجب عام خمسة وسبعين وتسعمائة [975 هـ / أوائل جانفي 1568 م] بشهادة الفقيهين العابد ومحمد المجردي. وقف عليه شهيداه وسمعا ثبوته ممن يجب.

ثم توفي التاجر محمد الواهب في شوال عام خمسة وسبعين وتسعمائة [975 هـ / أفريل 1568 م] فورثه زوجه معزيزة المذكورة وأولاده منها محمد وأمَة الحق ولطيفة لا غيرهم في علم شهيديْه، وأوصى بثلث متروكه من ربع وغيره ما علمه وما لم يعلمه حتى ما يبطل من حبس

وهبة لأول ولد تزايد حيًّا لولده محمد المذكور ذكرا أو أنثى. وجعل النظر فيه للتاجر بالطيب بن إبراهيم بو علي الـهـوّاري ما لم يبلغ ولده محمد سن البلوغ. فإذا بلغ ولم يظهر منه سفـهٌ ولا تبذير فيكون النظر لهما معا بشهادة الفقيهين العابد والمجردي المذكوريْن. مؤرخ بأوائل رجب عام خمسة وسبعين وتسعمائة [975 هـ / أوائل جانفي 1568م] وقف عليه شهيداه وسمعا ثبوته ممن يجب. وأوصى بأولاده المذكورين بأتم وجوه الإيصاء وأعمّه وأكمله والدتهم معزيزة المذكورة تحت إشراف بالطيب بو علي المذكور لا تقطع أمرا. . . . .[1] فإن عاقها عائق من موت أو نزيح[2] فينتقل الإيصاء للتاجر بالطيب المذكور وتخرج ابنته أمة الحق رشيده ويكون لها النظر عليه. قال: وإن بلغ ولده محمد ولم يظهر منه سَفَهٌ ولا تبذير فيخرج رشيداً و ينتقل إليه الإيصاء وتنظر عليه أمه، وإن عاقها عائق فينظر عليه التاجر بالطيب المذكور حسبما ذكر بشهادةِ الفقيهين العابد والمجردي المـذكـوريْن. مؤرخ بتاريخ وصيته المذكورة. وقف عليه شهيداه وسمعا ثبوته ممن يجب.

وتوفيت معزيزة الزوجة المذكورة فورثها أولادها محمد وأمة الحق ولطيفة المذكورون لا غيرهم. ثم توفيت لطيفة المذكورة فورثها زوجها محمد التونسي عرف القروي وبنتاها منه ملوكة وحفصة، وعصبها شقيقاها محمد وأمة الحق لا غيرهم في علم شهيـديْه. وقام مَن ناب عن ستّ الأشراف وعن أمة الحق المذكورتـيْن ومحمد القروي نائبا عن نفسـه وعن ابنتيه ملوكة وحفصة المذكورتين لنظره لصغرهما في علم شهيديْه وادّعوا بطلان العمرى في الدار المذكورة لبطلان شرطها وهو الحوز، لأن الشريف محمد المعـمّر المذكور شاغل لجميعها مشحون بمتاعه وقشّه. وادّعى من عدا ست الأشراف بطلان هبة مورّثهم المذكور جميع

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.
(2) كذا وردت الكلمة بالأصل، وهو النزوح.

الأرض المذكورة لبطلان شرطها وهو الحوز لأنها مشغولة بزرعه الذي هو فيها من وقت الهبة إلى أن توفي ولم يطبْ ولم يُحصَد إلاّ بعد وفاته. كما أن الدار المحدودة المذكورة مشغولة بمتاع المعمّر من حين العمرى إلى أن توفي. ورفعوا الأمر في ذلك إلى قاضي القيروان في التاريخ وأثبتوا لديْه أيضا بطلان الحوز في العمرى في الدار المذكورة بشهادة الفقيهين العابد ومحمد بن خلف عرف سحابا.

فنصّ شهادة الأول: يقول مَن يشهد بعد: لما توفى الشريف محمد المعمّر المذكور بالقرب من تاريخ المعمر المذكور استدعاني ولده التاجر محمد المذكور للقسم والمفاصلة في متروك والده الشريف محمد المذكور مع شقيقته ستّ الأشراف وأدخلني البيت المحبس القبلي المفتح من الدار المعمّرة المذكورة وأحضر لي متروكه [77 ب] من ذهب وفضة وحوائج وأسباب. وفي المجلس تابوت عود قائمي وطارمة وصندوق كبير وأظن غير ذلك. فقلت له: لمن هذا القش؟ فقال: هو مخلّف والدي، فقلت له: هذا مبطل للحوز في العمرى إذ المحبس المذكور الذي هو معظم الدّار مشغول بقشّ أبيك. فمن عايَن ما ذُكر حيث ذُكر وأعلم أنها بالبيت المذكورة قبل العمرى وفي حينها وبعدها حتى توفي الشريف المعمّر المذكور. وسمع من ولده التاجر محمد المذكور إقراره بما ذُكر واعترافه به أنه من متروك أبيه وهو بحال صحة وطوع وجواز أمر وعرفه من قيّد به شهادته لطالبها.

ونص شهادة الفقيه محمد خلف سحابا بعد افتتاحها: في علم من يشهد بعد أن الشريف محمد المعمّر المذكور يتصرّف في الدار المذكورة بأنواع التصرفات بعد عقد العمرى بمدة تقرب من خمسة عشر يوما ولم يرفع يده عن التصرف فيها إلى أن توفي. فمن علم ذلك قيّد به شهادته بتاريخ كذا. وقف على ذلك شهيداه وسمعا بثبوته ممن يجب. واسترعاء

من ناب عن أمة الحق ومحمد القروي ببطلان حوز الأرض المذكورة بشهادة الفقيهين عبد الجليل بن عظوم ومحمد بن أبي الطيب الأبي ونصها :

يعرف شهوده الشريف محمد الواهب المذكور معرفة تامة ويشهدون مع ذلك بأنه توفي في أوائل شوال عام خمسة وسبعين وتسعمائة [975 هـ / أواخر مارس 1568م] هو العام المؤرخ به في الهبة. وأن المحيط بميراثه زوجه أمة العزيز معزيزة القديدية وأولاده منها محمد وأمة الحق ولطيفة لا غيرهم. وأن جميع الأرض المحدودة المذكورة الموهوبة لولده محمد المذكور مشغول جميعها في تاريخ الهبة المذكورة بزرع الواهب المذكور. وتوفي والأمر على ذلك من شغلها بالزرع المذكور فلم يطب ولم يحضر إبان حصاده حتى توفي كيف ذكر، بحيث إنها مشغولة لواهبها المذكور بالزرع المذكور في تاريخ الهبة حتى مات ولا حُصد زرعها إلاّ بعد وفاته بمدة فلم تتم الحيازة فيها. وأن ولدها محمد الموهوب له المذكور إذ ذاك بحال صغر جدًا عن سنّ البلوغ وأبوه هو الحائز له كما ذكر في عقد الهبة. وعليه قيّد شهادته مسؤولةً منه بتاريخ أواخر شهر ربيع الآخر عام واحد وثمانين وتسعمائة [981 هـ / أواخر أوت 1573 م].

ونص شهادة محمد الأبي: وبجميعه شهدوا بأن وفاة التاجر محمد الواهب المذكور خلال أواخر عام خمسة وسبعين وتسعمائة [975هـ / 1568 م] المذكور فيه وقف على ذلك كله شهيداه. وظهر للشيخ القاضي بطلان العمرى المذكورة في الدار وبطلان الهبة في الأرضين لبطلان شرطها وهو الحوز. وقدم ابن محفوظ الغرابلي في حق محمد المحجور الموهوب له المذكور وفي حق العقب والمرجع لما يقوله ويدلي به مما يدفع به بطلان الحوز المذكور. كما وكّله بالطيب بن علي[1] في حق

(1) كذا بالأصل، وكان الشخص قد ذُكر أعلاه باسم بوعلي.

محمد المحجور المذكور وأجّله أجلا شرعيًا فلم يجد في ذلك حجة ولا مقالاً حسبما التقديم والتوكيل والأجل بشهادة شهيديْه. وبعد أن كان ذلك كذلك سأل القاضي القارئ عبد الواحد ابن القارئ المرحوم عبد القادر بن توفيق الحنضلي وهو زوج ست الأشراف ووكيلها توكيلا تاما يقتضي ما فعل، بشهادة شهيديْه، ومحمد بن عمر اللبني هو زوج أمة الحق ووكيلها توكيلا تاما، بشهادة شهيديْه، ومحمد القروي في حقه وحق ابنتيه المذكورتين صغيرتيْ السن في حِجْره في علم شهيديْه. سأله ثلاثتهم النظر لهم بواجب الشرع والفصل في أمرهم. فسأل عند ذلك محمد محفوظ المقدم المذكور: ألك حجة أو مقال تدلي به في ما شهد به من ذُكر [78 أ] من بطلان حوز العمرى والهبة؟ فقال: لا، فعند ذلك استخار الله تعالى واستهداه، وسأله اللطف في ما قلّده وأولاه، وحكم ببطلان العمرى في الدار المذكورة وببطلان الهبة في الأرض المذكورة لبطلان شرط صحتها وهو الحوز. وأبقى الحجة لمحمد وللعقب في العمرى المذكورة إذ هي معقّبة جارية مجرى الأحباس، والأحباس لا تعجيز فيها، حكمًا صرّح به وأعلنه وبيّن سبيله وأحكمه. وبسبب ذلك صارت الدار المذكورة موروثة عن ربها الشريف محمد المعمّر المذكور، كما صارت الأرض موروثة عن ولده التاجر محمد الواهب المذكور. وشهد على إشهاده بل عنه فيه وهو بحال كمالٍ وعلى جميع من عداه ممن ذكروهم بحال صحة وطوع وجواز أمر. وعرفه أواخر صفر الخير عام اثنين وثمانين وتسعمائة [982 هـ / أواسط جوان 1574م] وتقرر التعريف بمن لم يُعرَف منهم.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم نسخة الحكم المسطورة أعلاه، وقد نصّ في آخره على أن العمرى المذكورة لا تعجيز فيها كالأحباس لأنها معقّبة وذلك بخلاف الهبة المذكورة. وقد نفذ الحكم

المذكور من القاضي المشار إليه فيه ببطلان العمرى في الدار الواقعة من الشريف محمد وببطلان الهبة في الأرضين الواقعة من ولده التاجر محمد أيضا. فأما العمرى فاستند في بطلانها إلى شهادة الأول بشغل المعمر لمعظمها من قبل عقده حتى توفي، وإلى شهادة الثاني بشغله لجميعها حتى توفي.

وأما الهبة فإنه استند في بطلانها إلى البينة بأنها مشغولة، بزرع الواهب من قبل عقد الهبة وإلى موته، وزرعه قائم لم يحصد حسبما هو مفسّر في رسم الحكم المنسوخ أعلاه. وكان محمد المقوم في حقّه أطلقه من الحجر وصيّه ومشرفه لمدة تقرب من ثمانية أعوام فارطة. اشترى بعد ترشيده المذكور من محمد القروي نصيبه و نصيب ابنتيه بالإرث المنجّر إلى ثلاثتهم في الأرض المذكورة وبقي على ملكه بالشراء المذكور المدة كلها إلى أن باع هو بعضها بنفسه من أجنبي بحق الرشد المذكور. وكان أيضا اشترى له وصيه ومشرفه قبل ترشيده نصيب النفر الثلاثة محمد القروي وابنتيه المذكورين بالإرث المنجرّ في الدار المذكورة وبقي على ملكه إلى أن رشده وإلى الآن مدة تزيد على عشرة أعوام، منها بعد رشده ثمانية أعوام.

ثم قام الآن محمد المرشّد المذكور على محمد القروي المذكور وادعى أن التابوت العود القائمي والطارمة التي بمجلس الدار من منافع الدار وملحقة بها، وأن والده الواهب له الأرضين المذكورين ألحق الزرع الذي له في الأرضين في حكم الهبة. وزعم أن عنده بيّنة في المطلبين. ودعا إلى فسخ شرائه لنصيب الدار والأرضين، وأن الدار ترجع إلى العمرى وأن الأرضين ترجع إلى الهبة المذكورة بسبب ذلك. وأجابه محمد القروي المقوم عليه المذكور عن الدار بأن العود التابوت والطارمة غير مسمَّرين وإنما قائمتان للزينة وللانتفاع بجوف التابوت بما

يوضع فيه. وبأن العادة ببلدهم أنها غير داخلة في حكم الدار لا في بيع ولا في غيره، حتى أنه إذا بيعت الدار لا يدخل فيها العود المذكور إلاّ بشرط، ولو سلم ما قاله القائم في العود فبطلان العمرى إنما جاء من قِبَل التصرف والشواغل كلها كما هو في شهادة الشاهدين به المضمنة في رسم الحكم [78 ب] المذكور أعلاه لا من قِبَل العود وحده، وعن الأراضي الموهوبة بأن قيام محمد القائم المذكور. فهذه البينة التي زعم أنها عنده بإلحاق الزرع إنما قام بها الآن بعد الحكم المستند لمضيّ الأجل ومضى عليه نحو ثمانية أعوام بعد رشده، وذلك لم يُبطل بينته المذكورة مع خلو العمرى والهبة عن القبول. فهل تنهض حجة محمد القائم أو حجة محمد القروي المقوم عليه ذلك؟ هل يكون عدم القبول مُخلاً أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد الافتتاح: تأملتُ نسخة الحكم المسطورة أعلاه وما اشتمل عليه السؤال تحتها. وإذا كان الأمر كما ذُكر وثبت رسم الحكم المذكور بموجب الثبوت فحجة محمد القروي المقوم عليه هي الناهضة ولايسمع ما أدلى به محمد القائم بوجه وبيان ذلك أن نقول: أما البينة المعمر لجميع السكنى المعمرة لمعظمها[1] إلى موته فمبطلة لعدم تعميره إياها لاختلال شرط صحة العمرى إما بشهادة مَن شهد بشغله لجميعها فواضح، وإما بشهادة من شهد بشغله لمعظمها، فعلى قول ابن القاسم ـ رحمة الله تعالى عليه ـ في المدونة من إلحاق الأقلّ الخليّ عن شغله بالجُلّ المشغول في البطلان بخلاف العكس. وعليه اقتصر الشيخ أبو البقاء ـ رحمه الله تعالى ـ وغيره. فبينة محمد القائم في العود المذكور لا تصح للمعارضة لكونه جزئيا والشغل بالحَلْي والقش وأنواع التصرف الذي تضمنه الحكم أعمّ من ذلك، وهذا كافٍ

(1) كذا وردت الجملة مضطربة بالأصل.

في بطلان العمرى ولو أهمل حكم العود مصحّحًا أو مفسدا. فإن اعتبر ما ذكره محمد المقوم عليه من كون العود غيـر مُسَمّى فلا يشمله عقد العمرى على فتوى الشيخ ابن عتاب وبجـرْي العادة بما ذكره فقد تأكد شغل المعمّر لعمراه ويكون ذلك زيادة أثر في بطلانها وهذا بين. وأما شغل الأراضي الموهوبة بزرع الواهب وأثر ذلك في بطلان الهبة فيـهـا كأثر بينة شغل الدار المعمّرة في بطلان عمراها، لأن بينة شغل الأراضي الموهوبة بزرع واهبِها أثبتت الشغل المذكور وهو مبطل للحوز أي مانع من الحوز.

لا يقال: لعلّ مسألة الهبة وشغل الأب لها بالزرع يجري على أصل ابن زرقون وفتوى بعض الشيوخ من المتأخرين متعقبا به على أصحاب الوثائق القائلين بالبطلان، لأنا نقول: هذا الإجراء ظاهر لـو لا حـكـم الحاكم الواقع في النازلة أعلاه، فإنه رفع هـذا الإجـراء وصـيّر القـول بالبطلان كالمجمع عليه لأن حكم الحاكم بخلافه، كما لا يحل لمفتٍ الفتوى بخلافـه إلاّ في مسائل ليس هذا منها. ولا يقال: لعل الـبـيـنـة بإلحاق الواهب للزرع بالأراضي الموهوبة في حكمها يرفع أثر بطـلان الهبة، فتصح الهبة فيها وترجع إلى الموهوب له بزرعها الملحق، لأنا نقول: هذا الفرع ينظر إلى أصل وهو استظهار المحكوم عليه الحاضر ببينةٍ أو بحجة بعد الحكم عليه. وظاهر كلام القاضي ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ الاتفاق على عدم قبول البينة المحكوم عليها إذا حكم عليه بعد مضي الآجال والإعذار، هل كذا صوابه؟ لأنه كذلك في نص ابـن ناجي في 18 من أقضية كبيره. بخلاف ما لو لم يكن [79 أ] إعذار وهو يذكر حجة وبينـة. . . . .[1] ولم يصدر منه جـواب الإعـذار بقوله لا. واعرف قعدة عـام 998 [هـ / سبتمبر 1590 م] وأما إذا لـم

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

يعذر إليه ولم يقل: لا حجة لي، ولم يزل يذكر بينة . . . .[1] فتقبل حسبما هو في 33 و في 69 من التبصرة.

واعرف الثمانية من هذا الجزء وما في 64 من الجزء الأول. وبه صدر الشيخ أبو البقاء ـ رحمه الله تعالى ـ بقوله: ثم لا حجة لمحكوم عليه، وكذا إن أقرّ بالعجز على المشهور. وكلام ابن رشد من نقل الشيخ ابن ناجي بعد أن ذكر ثلاثة أقوال في قيام المحكوم عليه ببينة بعد الحكم عليه، ثالثُها قُبِل من الطالب دون المطلوب. قال: وهذا الخلاف إنما هو إذا حكم عليه بإقراره على نفسه بالعجز، أما إذا حكم عليه بعد الآجال والإعذار فلا يقبل منه ما يأتي بعد ذلك من حجة.

الشيخ ابن ناجي ـ رحمه الله تعالى ـ: كان شيخنا البرزلي لا يعجبه ما يعطيه ظاهر كلام ابن رشد: إذا عجز بعد التلوّم والآجال لا قيام له باتفاق ويقول: إن ظاهر كلام اللخمي أنّ فيه الخلاف أيضا. وكان شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني يعجبُه كلام ابن رشد جدا ويقول: لو لم يكن كذلك لكان تلاعبًا بتأجيل القاضي وتصرّفه وبما ذكره. أقول انتهى.

وقوله في آخر رسم الحكم: وإبقاء الحجة لمحمد والعقب في العمرى مفهومه أنه في الهبة رفع الحجة لهما فلم يبقها لهما، وهذا هو معنى التعجيز بعد قوله في الحكم أيضا إنه أجَّل المقدّم أجلاً شرعيا فلم يجد في ذلك حجة ولا مقالا. وفي المدونة: وإذا أدلى الخصمان بحجتهما وفهم القاضي عنهما وأراد أن يحكم بينهما فوجه الحكم في القضاء أن يقول لهما: أبَقيَتْ لكما حجة؟ فإن قالا: لا، حكم بينهما ثم لا يقبل منه حجة بعد إنفاذه. قال القاضي في أول القسم الخامس من الركن السادس من تبصرته: يعني بعد إنفاذ القاضي القضاء، انتهى. لا يقال:

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

هلا تُقبل البينة بإلحاق الزرع المذكور من المرشّد القائم بها عملا بأحد القولين المشار إليهما في قول البرزلي: ظاهر كلام اللخمي أن فيه الخلاف أيضا، كما أنه في تنزيل مقدم القاضي منزلة الوصي مطلقًا خلاف أيضا، لأناّ نقول: وقوع الحكم المذكور في النازلة رفع الخلاف. وفي مقدم القاضي قولان مشهوران أحدهما أنه كالوصي في جميع أموره، ثانيهما أنه أضعف منه حكما.

ونص المدونة في ستورها أنه بمنزلة الوصي في جميع أموره. وفي أحكام ابن بطال: الذي به العمل أن تعجيز الوصي تعجيز للمحجور، وبه أفتى بعض المتأخرين. فعلى أنه كالوصي مطلقا لا إشكال، وعلى أنه أضعف منه حكمًا فوقوع الحكم عليه رفع الخلاف وقطعه في هذه النازلة العَينية، ومُضيّ المدة المذكورة في السؤال هو رشد محمد القائم قرينة تقوّي عدم قبول قيامه بهذه البينة لطولها. ويجري سكوته مع طول المدة المذكورة مجرى إمضاء البيع لما باعه منه محمد القروي المقوم عليه من الأراضي بعد رشده. وكذا ما باعه وصيّه له من نصيب الدار، أو لأن ذلك بوجه شبهه كمن بيع عليه ملكه عالمًا ساكتًا، بل هذا أحرى لأنه صحِبَه فعل هو مباشرة الابتياع بنفسه، فهو أخص من ابتياع غيره ملكه بحضوره، بخلاف ما لم يكن شبهه كبيع أخ عن [79 ب] أخيه في دين على أبيهما وقريب عن قريبه دلالة، فقيل: إن له من المدة أكثر من ذلك ثم إن كانت بينة إلحاق الزرع حاضرة البلد ولم يخبروه بما عندهم من الشهادة دخلها مسقط آخر لبطلانها. فإن أخبروه فلم يقم فأحرى وإليك النظر في ذلك.

وفرع سكوت المودع بعد زوال تعينه واختيار ابن سهل انقطاع حجته بمضي العامين والثلاثة وشبههم الطرر والقاضي البرهان إياه يستروح به هاهنا. وكذلك قول القاضي البرهان في الباب 34 من التبصرة: قيام

المحكوم عليه ببينة بعد الحكم وتعجيزه وزعم أنه لم يعلـم بـهـا وأنـه يحلف على ذلك. إن الذي به العمل أنه لا يُقضى له بها، وقيل: يقضى له بها ليستروح به أيضا. هذا وأن عقديْ العمرى والهبة المذكورتين قد خَلَيَا عن القبول، وقد صرّح بعض الشيوخ المتأخرين بأن القبول يجري مجرى الركن، والحيازة تجري مجرى الشرط. فإذا كان الموت السابق للحيازة مبطلاً فأحرى الموت السابق للقبول، انتهى. فهذا وجه مبطل للعقدين المذكورين وهو لا يمكن تلافيه بوجـه يـوجـبُ نهوض حجة محمد القروي المقوم عليه ودحض حجة محمد القائم. وقد قررنا ذلك بما لامزيد عليه. وتحصّل من ذلك إعمال رسم الحكم وعدم القيام فيه بما أدلى به محمد القائم. والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، وهـو سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: شغل المعمر لدار السكنى الخ، لأن دار السكنى وما يلبسه من الثياب والمثليات من المكيل الموزون والمعدود مخالف لغيرهـا، فلا بد من حوزها على يد غير الأب لولده الصغير. وإذا كان هذا حق الصغير الذي هو القابض له فالكبير أحرى لأنه قابض لنفسـه، فـعـدم تمكينه من القبض لنفسه أحرى بالخلل في ذلك. يدلّ على هذا قول ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى ـ في قول ابن الحاج ـ رحمه الله تعالى ـ: وشرط استقرار الهبة لا لزومها الحوز كالصدقة، إلاّ في صدقة أب على صغير. وعلى ذلك علماء المدونة. ونص ابن عرفة: ترْكه هذا الاستثناء خير من ذكْره لاقتضائه العموم في كل عطية من عين أو مثلي أو مسكن، وإيهام قصره على الصدقة وعلى الصغير دون السفيه، وعلى الأب دون الوصي والقاضي ومقدّمه فيوقع الناظر فيه في خطإ فاحش، انتهى. وإليها أشار في هبة المختصر بقوله: ولا إن بقيـت عـنـده إلاّ لمحجـوره إلاّ ما لا يعرف ولا طبع عليه ودار سكناه. وقد صرح في أولى حبس مختصر

النهاية وثانيته بأن ما يلبسه الأب من الثياب في البطلان ببقائه عنده بمنزلة دار سكناه فشرطه إخلاؤها وانتقاله عنها. ويعاينها الشهود خالية ويخلع الثياب ولا يلبسها. وعزاه لمذهب مالك ـ رحمة الله تعالى عليه.

اعرف الحاشية على الشامل في قول هبته: كوليّ صغير، وانظر فرع رجوع المعطي سكنى ما أعطاه لولده الصغير بعد حوزه عاما أو عامين، فصرّح في ثالثة حبس مختصر النهاية بصحته ونفوذه ولو بات فيه، على مذهب ابن القاسم وعبد الملك وهو المشهور وبه العمل. وصرّح ابن رشد ببطلانه بذلك وهو قول ابن المواز قائلا: وإنما تنفع حيازة العام في الرشيد خاصة [80 أ] الذي يحوز لنفسه وفي علم الموثقين، وكذا ابن الحاج قائلا: من ابن المواز وهو الصحيح. وفي هبة الشامل: فإن رجع إليها فسكنها أو سكن أكثرها بطلت لا إن سكن أقلها وأكرى له أكثرها. واعرف الثامنة والستين من تذكرة الغافل.

وقولنا: فعلى قول ابن القاسم في المدونة الخ، هو في آخر رهونها. وتكلم عليها ابن ناجي في الثامنة والعشرين من رهون كبيره والبرزلي في الرابعة والعشرين من بيوع حاويه والشيخ أبو البقاء في هبة شامله. واعرف أواخر هبة البرنامج، واعرف ما وقع في أولى حبس مختصر النهاية وفي ثانية في دار السكنى إنّ شرطها إخلاؤها وانتقاله عنها ويعاينها الشهود خالية، وعزاه لمذهب مالك ـ رحمه الله تعالى-. واعرف الورقة الرابعة والستين ومائة من الجزء الثاني من الأجوبة قبل هذا الجزء[1].

وقولنا: في شهادة من شهد بشغله وتصرّفه في جميع الدار، وشهادة من شهد بشغله لمعظمها بحلْيه وهو المحبّس، حيث أعملنا الشهادتين لا تعارض بين شهادتيهما بل هما متفقتان، لأن شهادة الأول وهو الفقيه

(1) في هذا النص ما يدلّ على أن هذا الجزء هو الجزء الثالث من الكتاب وهو ما يؤكد صحة ما ذهبنا إليه ورجّحناه في ترتيب الأجزاء التي لم تذكر فيها أرقامها.

العابد وقعت لبعض ما شهد به الثاني وهو محمد خلف سحابا. لأن محصول شهادة الأول هو الشغل لمعظم الدار وبنوع معيّن من أنواع الشواغل وهو الحلي والقش، وشهادة الثاني بذلك وزيادة من قوله: يتصرف في جميع الدار بأنواع التصرفات، فقد شهد الثاني بعموم الشغل وفي جميع الدار. والقاعدة أنه لا تناقض ولا اختلاف بين القضيتين الموجبتين بالجزئية والكلية لاتحادهما في الكيف وهو الإيجاب. كقولنا الحيوان متحرك بالإرادة، والإنسان متحرك بالإرادة. وقد قال في آخر الأيمان بالطلاق منها: إن شهد عليه أحدثهما بالبينة. والآخر بقوله: أنتِ عليَّ حرام أو بالثلاث لزمه الثلاث، وكذلك واحد بخليّة وآخر ببريّة أو بائن، وإذا اختلف اللفظ وكان المعنى واحداً كانت شهادة واحدة، انتهى يعني لا تناقض فيها.

ابن ناجي ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا هو الوجه الأول الذي قال فيه ابن رشد: تُلفّق فيه الشهادة باتفاق، وهو ما إذا اختلف اللفظ واتفق المعنى. ومتعلق الشهادتين في النازلة قوله: على هذا. فهي كمن شهد له شاهد بمائة وآخر بخمسين فله أخذ المائة بيمينه لأجل انفراد شاهد المائة في الخمسين الأخرى. وفي السابعة عشرة من طلاق الحاوي إثر جوابٍ لابن أبي الدنيا في شاهد بالثلاث ليقضينّ فلانًا حقه إلى كذا، وآخر بالأيمان اللازمة على ذلك، فإنها لا تُلفَّق.

البرزلي: كان يتقدّم لنا إذا شهد أحدهما بالحلال عليه حرام والآخر بالأيمان اللازمة أنها تلفّق. وكان الجاري على هذا أن تلفّق شهادة نازلة ابن أبي الدنيا، إذ لا اختلاف فيها إلاّ من جهة اللفظ أو من جهة العموم والخصوص، وهذا لا يقدح في الضم، انتهى.

قلت: والنازلة فيها اختلاف بالعموم والخصوص، فيكون على هذا لا يقدح في ضم شهادة الفقيه العابد بخصوص التصرف بنوع أو في

بعض الدار وهو المعظم، إلى شهادة الفقيه محمد خلف بعموم التصرف، وعمومه في جميع الدار. والله تعالى أعلم. هذا إن قلنا إن هذه النازلة من باب الأقوال، فاختلافهما بالخصوص والعموم لا يمنع من ضم الشهادتين [80 ب] كما مرّ، والظاهر أنهما من باب الأفعال، لأن التصرّف المشهود به في كلا الشهادتين فعل، وعليه يتنزّل ما وقع في آخر الباب السابع والثلاثين من تبصرة ابن فرحون.

فرع: وتُلَفَّقُ الأفعال إذا كانت من جنس واحد وإن اختلفت أزْمِنتها، كالشهادة على الحلف بمكة في شهر رمضان أن لا يدخل دار عمرو بن العاص، وشهادة آخر أنه قال ذلك في ذي الحجة. وشهد عليه هما أو غيرهما أنه دخلها بعد ذي الحجة طُلقتْ عليه. وكذا إن شهدا عليه معًا في مجلس واحد أنه قال: إن دخلتُ دار عمرو بن العاص فامرأتي طالق، وشهد أحدهما عليه أنه دخلها في رمضان وشهد الآخر أنه دخلها في ذي الحجة، فقد تعلقت الشهادتان بفعل، فقال تُلَفَّق الشهادتان وغياب اختلاف أزمنتهما، فمفهومه لو اتحدت أزمنتهما أحرى أن تلفّق لأنه إذا كان الاختلاف في الزمان لا يؤثر اختلاف في المشهود به فأحرى إذا لم يكن بينهما اختلاف فيه وإنما اتفقتا فيه، والشهادتان في النازلة على فعل هو الشغل والتصرف، فاعرف ذلك.

وقولنا: بينة القائم في الشغل بخصوص العود وأنه. . . . .[1] بالعمرى العود تعارض بينة الشغل بعموم التصرف والشغل التي تضمنها الحكم. هذا لأنه لا يلزم من نفي الأخص -وهو الشغل بالعود -نفي الأعم - وهو الشغل بأنواع التصرف والحلي والقش - فإن بطل الأخص - وهو الشغل بالعود - فلا يلزم منه بطلان الأعم - وهو الشغل بالحلي والقش وسائر أنواع التصرف وهذا ظاهر. وفتوى الشيخ ابن عتاب عليها درج في

(1) كلمة ممحوة من الأصل.

فصل الاندراج من الشامل في بيوعه، وحكى مقابله بقيل، مُصَدّرا بالأول.

وقولنا: تجري على قول ابن زرقون الخ، الإيراد هو قول ابن زرقون: ظاهر المذهب صحة هبة الأب لابنه ما له غلة، ولا يوهنها اشتغاله استنفاقه غلة ذلك وكتب عقودها باسمه. وبهذا أفتى الشيخ أبو مهدي عيسى الغبريني قائلا: وبه أفتى الشيخ ابن عرفة قائلا: وبه العمل، وعلل ذلك بأن الملك تقرر للابن بعقد الهبة الذي هو الإيجاب والقبول. فتعدّي الأب بعد ذلك لا يرفع ملك من نشأت عنه. وقال أصحاب الوثائق ـ المتيطي وغيره ـ: إن ما له غلة بمنزلة دار السكنى لا تصح هبته إلاّ إذا رفع الأب يده عن غلته، فإذا اغتلّه فقد بطلت الهبة، وبه العمل عندهم. قال الشيخ أبو مهدي في فتياه المذكورة: وما ذكره الموثقون من البطلان لا عمل عليه، وإنما العمل على قول ابن زرقون، ظاهر المذهب الصحة. اعرف المسألة في عاشرة هبة كبير ابن ناجي.

واعرف الموفاة تسعين من الجزء الثاني قبل هذا، ووقْف برنامج الشوارد، وقول ما هو وثيقة الزرع وأبوه هو الحائز له فيه إيماءً إلى مذهب الموثقين: وأن زرع الأب واستغلاله لا يوهن الهبة لأنها ذات غلة لا ذات سكنى، وهذه العبارة دسَّةٌ منه، لكني تمسّكتُ بحكم الحاكم ـ كما ذكرنا في فروع الحكم ـ صادف قول الموثقين وبه عملهم، فرفع الخلاف دسته محلا[1] إلاّ أنه لو لم يقم حكم من حاكم فتدبره. وإنما لم تجر المسألة النازلة على ما ذكرناه من أصل ابن زرقون لأجل اقترانها بحكم الحاكم، فلما حكم الحاكم فيها بالبطلان صادف بحكمه قولاً في مسائل الخلاف وهو قول الموثقيْن. وجوابه: عملهم وقع لهذا القول احترام لحكم الحاكم، وصار حكم الحاكم رافعًا للخلاف في

(1) كذا وردت الجملة بالأصل.

هذه النازلة العينية لا في نظائرها إن تجردت [81 أ] فإذا تجردت نظائرها فللحاكم الأول أو غيره أن يحكموا بقول ابن زرقون المقابل لما حكم به الحاكم في هذه النازلة، ولا خير في ذلك الوجه. قال في الشامل: ولم يتعدّ لمماثل. اعرفه في أقضية شامله وفي تبصرة ابن فرحون وفي الأحكام للقرافي. وهذا معنى قولنا في جواب الإيراد: وهذا الإجراء ظاهر لولا حكم الحاكم الواقع في النازلة، أعني الإجراء على أصل ابن زرقون وفتوى الشيخ الغبريني، فاعرف ذلك.

وقولنا: يرفع الخلاف على المشهور. ولا يقال: هذا ينافي ما تأصّل في آخر رسم الحكم أنه لم يعجّز محمداً المقوم عليه فمقتضاه أنه لا يعجّز أن تسمع حجته بعد وقوع الحكم عليه، ولا يكون وقوع الحكم عليه مانعا من قيامه بعده بحجة يدلي بها، لأنا نقول: الجواب عن ذلك ظاهر هو أن قبول قيامه وسماع حجته إذا كانت حجة شرعية جارية على النقول ولم يعجز وصيّه ـ إن كان ذا وصيّ ـ ولا مقدّمه ـ إن كان ذا مقدم ـ كما في النازلة. فإن عجز وصيّه أو مقدّمه عُجّز بتعجيزه، فتعجيزه تعجيز له على ما به العمل عند ابن بطال. وإنما لا يعجز في ما لا يعجز فيه للمالك أمر نفسه كما في الأحباس والعمرى المعقّبة. وعدم التعجيز الذي تأصل في رسم الحكم إنما هو في العمرى لكونها معقّبة لا في الهبة. وبحثنا هذا في رفع حكم الحاكم للخلاف إنما هو في شغل الأب بالزرع هو في الهبة لا في العمرى.

وحاصله في الهبة وضع الحكم والتعجيز، وفي العمرى وضع الحكم دون التعجيز، لكن البينة التي قام بها في العمرى غير جارية على النقول ولا على الصحة، وهي بينة العود، إذا لم تعارض بينة الشغل العام كما قررناه. ولا يقال كيف يكون تعجيزه في الهبة والحكم وقع على المقدم؟ لأنّا نقول: في المقدم قولان، قيل: كالوصي في جميع أموره، وهو

نص ستور المدونة وشهره المازري، وقيل: ليس كهو وشهره ابن رشد. وأشار إلى التشهيرين في حجر المختصر بقوله: وفي مقدم القاضي خلاف، فعلى الأول لا إشكال، ونَصَّ ابن بطال في أحكامه على أن تعجيز الوصي تعجيز للمحجور، وبه أفتى الشيخ أبو عبد الله محمد الرصاع. وعلى ثاني سكوت المرشّد ثمانية أعوام بعد رشده قطعت قيامه ولزمه حكم التعجيز، كسكوت المودع بعد زوال تقيته أربعة أعوام ونصف، على ما سيأتي قريبا وأشرنا إليه في أصل الجواب.

وقولنا: وبه صدّر الشيخ أبو البقاء -هو بهرام ـ كنّاه بذلك الشيخ ابن غازي في ديباجة شفاء الغليل، في حل مقفل خليل، وذكره بهرام في ثالثة أقضية شامله، وكرّره في التنازع في الزوجة. وذكره ابن ناجي في الثامنة عشرة من أقضية كبيره، واعرف البرزلي في السابعة والثلاثين من أقضية حاويه، واعرف الخامسة والثلاثين من الجزء الأول من هذا الكتاب، وما في 64.

وقولنا: فهذه البينة، أعني إلحاق بينة الرزق بالأرض الموهوبة، وإنما لم نجعل بينة شغل الدار المعمرة كهذه البينة في قِصَر المدة لأن العمرى لا يُعجّز فيها كما مرّ، فلا يضرّ طول المدة ولو طالت، بل وترجى الحجة حتى للأعقاب. فلذا إنما أبطلت قبول بينة الدار في إلحاق العود بها في التعمير بغير هذا الوجه ـ أي وجه الطول بعد الترشيد والحكم [81 ب] وذلك لعلة عدم التعجيز فيها. وقولنا: لطولها، أي لطول هذه المدة وهي الثمانية أعوام بعد رشده كسكوت التّقية أربعة أعوام ونصف بعد زوالها، على ما اختاره ابن سهل في مسألة التقية وسلّمه صاحب الطّرر في ترجمة استرعاء في ترك القيام من جهة التقية في الورقة 103 منها، ونقله عنه القاضي البرهان في الباب الخامس والثلاثين في القضاء بشهادة الاسترعاء. فسكوت هذا المرشّد

وعدم قيامه بقرب ذلك حتى مضت الثمانية أعوام المذكورة في السؤال بعد رشده يُعَدّ رضًى بما فعل في حقه، لأنه فعل بوجه جائز. يدل عليه ما وقع في ترجمة بيع الوصي على اليتيم داره إذا وَهَتْ أو خُشي تهدمها.

ونقله البرزلي في التاسع والعشرين من بيوعه ونص ذلك: للصغير والسفيه القيام في ما باع عليهما أخوهما الكبير في دَيْن على أبيهم إذا لم توجد بينة بأصل الدين المذكور وقْت قيامهما ولو رضيا يوم البيع، لأن رضاهما في حالتهما المذكورة كلا رِضى، ويتبع المشتري البائعَ بالثمن لتعدّيه في بيع ما ليس له، إذ لا يجوز لأحد أن يبيع على صغيرٍ إلاّ أب أو وصي أو حاكم، ولا يقطع قيامهما إلاّ مضي عشرة أعوام بعد البلوغ والرشد ولو علما بالبيع، لأن هذا من وجه الاستحقاق والحيازة، وليس من وجه الرضى بالبيع وانقطاع الحجة بالعلم، إذ لم يقم بقرب بلوغه حتى يكون كمن بيع عليه ما له وهو ساكت عالم بالغ. بهذا كان يفتي ابن لبابة ويحتج برواية يحيى عن ابن القاسم في الأخ يبيع على إخوته المنزل دلالة عليهم أو تعديا. . . . .[1] بكرًا أو متزوجة، قال: لا قيام لهم بعد العشر سنين حتى ولو قال: لم أعلم أن لي القيام، ولا يعذر أحد في هذا بجهالة، وقاله غيره، انتهى.

قلت: فقد جعل البيع بلا وجه بشبهة كبيع الأخ في الدين في المسألة الأولى، وكبيع الأخ بالدّاليّة في المسألة المستدلّ بها. فاقتضى ذلك أن البيع بوجه شبهة لا يعطى ذلك الحكم وهي العشرة الأعوام. والنازلة فيها وجه الشبهة وهي الاستناد لحكم القاضي فهو مقتضٍ للإذن في القدوم على ذلك الفعل الذي فعل. وقوله: ولا يعذر أحد في هذا بجهالة، يحتمل عود الإشارة إلى بيع ملك الغير، فلعدم العذر بالجهالة فيه جعل للمبيع ملكه مدة العشرة الأعوام، ويحتمل عوْد الإشارة إلى

(1) بياض بمقدار ثلاث كلمات بالأصل.

المدة المذكورة وهي العشرة الأعوام لا يعذر في سكوته المدة المذكورة، يعني القائم المبيع عليه ملكه إذا لم يقم إلاّ بعدها وقال: لم أعلم أن لي القيام، فلا يُعذر في هذا بالجهالة وذلك لطول مدة الحوز عليه وهي العشرة الأعوام، يعني والحالة أنّ المقوم عليه المشتري والقائم أجانب.

وقولنا: وبه أفتى بعض المتأخرين، هو الشيخ الرصاع في حاشيته بخطه على آخر الركن الخامس من تبصرة ابن فرحون في قوله: والصبي كالغائب. قال: كنتُ أفتيتُ بأن تعجيز الوصي ليس تعجيزاً للمحجور حتى وقفتُ على أحكام ابن بطال، ذكر أن الذي به العمل أنّ تعجيز الوصيّ تعجيز للمحجور فأفتيتُ به. ذكر المتيطي في كونه تعجيزاً له أولى قولَيْن ذكرهما في كتاب الحبس، انتهى. وانظر المسألة وكلام ابن بطّال [82 أ] فيها وكلام الشعبي كذلك في الورقة الثالثة والمائة من تذكير الغافل للشيخ الجد ـ رحمه الله تعالى-.

وقولنا: ونص المدونة أنه بمنزلة الوصي في جميع أموره، هو في إرخاء ستورها، وشهره المازري وشهر ابن رشد مقابله، وأشار إلى التشهيرين في حجر المختصر بقوله: وفي مقدم القاضي خلاف.

وقولنا: دخلها فقه آخر مقتضٍ لبطلانها، أنها إنما كان مقتضيًا لبطلانها لأن الشاهد إذا كانت عنده شهادة تتعلق بحق آدمي يجب عليه أن يخبر بها صاحب الحق، فإن لم يخبره بها فهي جرحة فيه مبطلة شهادته قادحة في عدالته. كما قرّره في المانع الخامس من شهادات الشامل، وهو الحرص على الأداء إلى أن يعتذر بالجهالة بالحكم بأنها عذر شرعي.

قولنا: وقد صرح بعض الشيوخ، هو الشيخ ابن عبد السلام في رابعة هبة شرحه في قول ابن الحاجب وفي هبة المودع ولم يقل: قبلتُ حتى مات الواهب قولان، ونقله ابن ناجي في سادسة هبة كبيره في قولها.

واعرف الصدقة عن حواشي الشيخ الطرابلسي في شرطية القبول في حياة الواهب. وقولنا: القبول يجري مجرى الركن، والحيازة تجري مجرى الشرط الخ. قلت: كل من جزأيْ الإيجاب والقبول ركن الماهية. وقال الشيخ الجد الأعلى ـ رحمه الله تعالى ـ في بحث الصيغة من البيوع: صرح ابن عرفة وابن الحاجب وابن شاس وغيرهم بأن الصيغة ركن. قال الشيخ ابن عبد السلام ـ رحمه الله تعالى-: الصيغة دليل على الماهية التي الأركان أجزاؤها، وما يدل على الماهية غيرها، لأن الدّال على الشيء غير المدلول عليه. الشيخ الجد: الماهية الشرعية في سائر العقود المستعملة في معناها الدالة هي عليه بالوضع العرفي والاستعمال. هي سبب نقل الملك في الأعيان، فكل معنى حاصل بلفظ أو فعل دل عليه رتّب عليه الشرع حكمه للزومية وجود اللازم لوجود ملزومه، وكلما وُجد الدليل وُجد مدلوله. وإذا كان ذلك كذلك كانت الماهية على الحقيقة في السبب، وكان كل واحد من الإيجاب والقبول جزءها.

قلت: لأن الصيغة عند الشيخ ابن عبد السلام ركن من أركان العقد وهي الإيجاب والقبول، فلما كان الركن هو مجموع الصيغة -وهي إيجاب وقبول كان كلٌّ من الإيجاب والقبول ركنًا وليس القبول بانفراده مستقلا بالركنية. عبّر بقوله: القبول يجري مجرى الركن، يعني وليس بركن مستقل، وإذا كان القبول جزء الصيغة وهي ركن وقد انعدم هنا لزم منه انعدام الصيغة، إذ لا وجود للكل بدون جزئه، وإذا انعدمت الصيغة بهذا الاعتبار -وهي ركن ـ لزم انعدام العقد بانعدامها، إذ لا وجود للشيء بدون ركنه، لأنّ الماهية تنْعدم بانعدام ركنها عقلية كانت أو شرعية.

وقولنا: ومِن جرْي العادة كما ذكره السائل بعد كون العود لا يتناوله العقد الذي يعقد في الدار من البيع أو غيره، فيكون العود حينئذ خارجا

عن العقد فيها لدلالة العادة على ذلك. وأصل ابن القاسم أن المنافع والمرافع لوازم عادته فيتناولها العقد بطريق اللزوم، لأن القصد إلى الملزومات العادية يستلزم القصد إلى لوازمها العادية، ولا يصدق من ادعى خلاف ذلك. اعرف الورقة السادسة والمائة من تذكير الغافل. [82 ب] فإذا كانت العادة شاهدة بخروجها عن اللزوم فإن العقد لا يتناولها حينئذ وهذا يرجع إلى أصل دليل العادة، وقاعدة المذهب إعماله في الدعاوى على ما صرّح به في الباب السابع والخمسين من التبصرة في رابعة. . . .[1]

الحمد لله، نسخة حكم في شأن النفقة المسؤول عنها في الورقة الخامسة والثلاثين ومائة من الجزء الأول من هذا الكتاب[2].

نصه بعد بسملته وتصليته: وكتب إثر رسم الدين ورسم النفقة وفتاوى في لزوم النفقة بعد أن ترافعا لدى مَن يجب أعزه الله تعالى - في التاريخ - محمدِ العريبي وعلي بن عبد الله بن عيار[3] المذكوران وهما المنفِق والمنفَق عليه بسبب النفقة المذكورة. وادعى محمد المنفق لدى مَن يجب أنه ما أنفق لأجل المال والفضة المذكورَيْن وهي سلَف جرّ نفعًا وذلك حرام، واستدل على ذلك بفتاوى أهل العلم المسطورة أعلاه. وسأل نفقته منه عن مدة الإنفاق التي هي إثنا عشر عاما فارطة أوّلها زمن الالتزام بها وآخرها زمن بلوغه.

وسئل عن ذلك علي المنفَق عليه المذكور فلم تكن له حجة ولا دعوى إلاّ ما يوجبه الشرع العزيز من لزوم أو سقوط. وطال بينهما التنازع بسبب ذلك وتكرر ترافُعهما لدى مَن يجب. وتأجّل علي الآجال

(1) هنا تنقطع المسألة ويظهر بياض بمقدار ثلاثة أسطر ونصف من الأصل.
(2) ورد قسم قصير متعلق بهذه المسألة في الجزء الأول من هذا الكتاب في الصفحة 290 ـ 292 (من هذه الطبعة).
(3) ورد هذا الاسم في الجزء الأول: علي بن عبد الله بن عمران الفرناسي.

الشرعية لما يقول في ذلك فلم يأت بعد انقضائها بتلو مدتها بما يسقطها عنه، وأقرّ بعجزه عن الدفع. وبموجب اللزوم وبعد أن كان ذلك كذلك أشهد الآن الشيخ القاضي بمدينة القيروان في التاريخ ـ سدّده الله تعالى ـ أنه حكم لمحمد العريبي المنفق المذكور بلزوم النفقة المذكورة لعلي المنفَق عليه المذكور، بعد حلف محمد المنفِق المذكور مع شاهد العرف يمينًا مستوفاة بالجامع الأعظم من المدينة المذكورة بمحضر شهيديه وبمحضر علي المنفق عليه، قال فيها: «بالله الذي لا إله إلاّ هو ما أنفقتُ على علي المذكور النفقة المذكورة إلاّ لأجل تسلّف المال والفضة المذكورين، وما كان إنفاقي عليه إلاّ على وجه الرجوع بها عليه لا تبرُّعًا وحسبةً» كما صدر منه ـ حفظه الله تعالى ـ في ذلك وهو بمجلس حكمه ومقعد قضائه من المدينة المذكورة، عملاً بما أفتى به المفتون من الفقهاء المالكية ـ رضي الله تعالى عنهم ـ حسبما تضمنه خطوطهم أعلاه. بعد أن أعذر أي علي المحكوم عليه في ذلك وبعد عجزه عن المدفع في ذلك وانصرام الأجل له بتلوّماتها. وشهد على إشهاده -حفظه الله تعالى ـ بجميع ما عنه فيه وهو بحال كمال، من علم أنه القاضي بالمدينة في التاريخ، وعلم مسوغات الحكم المذكور. وحضر يمين محمد وشهد على إشهاد الشيخ القاضي بما نُسب إليه فيه فقط أوائل جمادى الأولى عام ثمانية وثمانين وتسعمائة [988 هـ / أواسط جوان 1580م] حسبما تضمنه طابعه المرتسم بطرته. مسعود بن محمد مرزوق بن عظوم ومحمد بن حسن اللّبي.

وتحت ذلك سؤال نصه بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم الحكم المسطور أعلاه وما فوقه من فتاوى الفقهاء، أبي عبد الله محمد بن سلامة وكاتبه، وأبي الحسن علي عبيد، وأبي محمد عبد الجليل بن مرزوق بن [83 أ] عبد الجليل بن مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن

عظوم، بلزوم النفقة، وهي التي استند إليها الحاكم في حكمه المذكور. وقد قام الآن محمد المنفِق المذكور على حفيده علي المنفَق عليه المذكور، مطالبًا له في مال النفقة المذكورة والحالة أنّ قِبَل محمد لعلي ديْن الدراهم والفضّة المذكوريْن، وأبى علي أن يدفع له دراهم النفقة المذكورة قائلا: إلاّ أن تمكّنني من دراهم ديْني بدراهمك المذكورة. فهل يمكّن الحفيد من ذلك أولا يمكّن من ذلك؟ وإنما تقع المقاصصة بينهما محمد العريبي بدراهم نفقته وعلي بدراهم دينه التي له بذمة خاله، أو القول قول علي ويجب على محمد تعجيل دراهم الدين وحينئذ يرجع إلى طلب دراهم نفقته من علي؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذُكر فالقول قول محمد العريبي الخال في ما ادّعى لوليّه من المقاصصة مع حفيده علي المذكور بدراهم نفقته وعليّ بدراهم دَيْنه، لا ما نتج فيها من زيادة ربوية، والمقاصصة هنا واجبة لاتحاد الدراهم في الجهتين جنساً وصفةً حسبما صرّح به الشيخ البرزلي ـ رحمه الله تعالى-، ولكل منهما دينٌ تعلّق بذمة أحدهما للآخر، وليس تقديم الدفع في أحدهما بأوْلَى من تقديمه في الآخر، لأن ذلك من الترجيح بلا مرجّح، وهو تحكّم ممنوع شرعًا وعقلا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

ثم سأل العريبي سؤالا آخر متصلا بالأعلى نصه بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم أصل الحكم المسطور أعلاه وقد تبين أن تاريخ أوائل جمادى الأولى عام ثمانية وثمانين وتسعمائة [988 هـ / أواسط جوان 1580 م] فكان ما بين تاريخه ويومنا هذا خمسة أعوام وسبعة أشهر. وقام الآن الحفيد وهو المنفق عليه المذكور ببينة شهدت على إقرار محمد الخال -وهو المنفِق المذكور ـ بأنه أنفق نفقته المذكورة على علي المذكور لوجه الله تعالى. فهل يصح لعلي القائم بهذه البينة بعد نفوذ الحكم

المذكور ومضيّ هذه المدة، وما قام بها إلاّ الآن أم لا ؟ وهل يقدح في الحكم المذكور كون شاهديه لم يشهدا بمستنداته المسماة فيه حيث قالا: شهد على إشهاد القاضي بما نسب إليه فقط بمقتضى طابعه أم لا يقدح ذلك فيه؟ والسلام.

فأجبت بما نصه بعد الافتتاح: تأملتُ نسخة الحكم المسطورة أعلاه وما تضمّنه السؤال، وإذا كان الأمر كما ذُكر، فأما البينة المشار إليها التي قام الآن بها علِي المحكوم عليه بعد نفوذ الحكم عليه فإنها غير مسموعة ولا مقبولة بوجه، لأنه حكم بالتعجيز بعد مضي الآجال عليه والتلوم وبعد إقراره بالعجز. والأول موضع اتفاق والثاني على المشهور. قال القاضي البرهان ـ رحمه الله تعالى ـ: وإن أتى الغريم ببينة بعد الحكم عليه بعجزه وزعم أنه لم يعلم بها، فقيل يحلف على عدم علمه بها ويُقضى له بها، وقيل: لا يقضى له بها، وعليه العمل.

الشيخ ابن ناجي عن القاضي ابن رشد ـ رحمهما الله تعالى ـ في من أتى ببينة بعد الحكم عليه بالعجز هل تقبل منه أم لا؟ ثلاثة أقوال: الأول تُقبل منه مطلقًا طالبًا أو مطلوبًا، قاله ابن القاسم في سماع أصبغ من النكاح، والثاني عكسه، والثالث تُقبل من الطالب دون المطلوب. ثم قال ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ: وإذًا الخلاف إنما هو إذا عجّزه القاضي بإقراره على نفسه بالعجز، وأما إذا أعجزه بعد التلوم والآجال وهو يدعي أن له حجة فلا يقبل منه [83 ب] ما يأتي به بعد ذلك من حجة، لأن ذلك قد رد من قوله قبل نفوذ الحكم عليه.

ابن ناجي: كان شيخنا البرزلي لا يعجبه ما يعطيه ظاهر كلام ابن رشد أنه إذا أعجزه بعد التلوّم والآجال فلا قيام له باتفاق، ويقول ظاهر كلام اللخمي إن فيه الخلاف أيضا. وكان شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني يعجبه كلام ابن رشد جدا ويقول: لو لم يكن كذلك لكان

تلاعب بتأجيل القاضي وتلـوّمه وتعجيزه بما ذكره. أقول: انتهى كلام ابن ناجي. وعلى ظاهر كلام ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ من الاتفاق في فرع الحكم بتعجيزه مستندا إلى مضيّ الآجال والتلوّم والاختلاف في فرع الحكم بتعجيزه مستندا لإقراره بالعجز، أشار الشيخ أبو البقاء إثـر ذكر الآجال والتعجيز بقوله: ولا حجة لمحكوم عليه بعده، وكذا إن أقرّ بالعجز على المشهور. فظاهر كلام ابن رشد يعطي الاتفاق عـلـى أنـه عجّزه بعد الآجال فلا تُسمع بينته، يدلّ عليه ذكره المشهور أن بينته لا تُسمع في الفرع المعطوف بقوله: وكذا إن أقرّ بالعجز.

ثم هذه البينة التي قام بها علي الآن، إذا كانت حاضرة البلد دخلها فِقْه آخر يقتضي بطلانًا، وإليك النظر فيه على أن هذه البينة التي استظهر بها على المحكوم عليه لا تجزيه. . . . .[1] أخر وهو أنها تقتضي صيرورة النفقة من المال المنـفَق من باب هدية المديان، وهي حـرام، «والقاضي لا يحكم بالمكروه فضلا عن الحرام». فكيف يحكم له بهذه البينة المستلزمة للحرام؟ وأما خلو شهادة شهود الحكم عن تضمينهـم علمهم بالمستندات أو الوقوف عليها أو ثبوتها حيث قالوا: شهد على إشهاد القاضي بما نُسب إليه فقط، فإن ذلك غير قادح في صحة الحكم بوجه، لأنّ القاضي مقبول القول في وجود مستندات حكمه إذا قـال: خاصم عندي فلان وأعذرتُ إليه وأجّلتُه وانقضتْ آجاله، وعجّزْتُه وحينئذ حكمتُ عليه، وأنكر وجود ذلك المحكوم عليه، قاله أصبغ في الواضحة.

الشيخ ابن ناجي بعد أن نقل التشهير في ذلك عن اللّخمي وابن عبد السلام وعزا مقابله للجلاّب وأن قول القاضي غير مقبول، جمع فيهما بأن مسألة المشهور موضوعها مستندات الحكم، ومسألـة الـجـلاّب موضوعها وجود الحكم نفسه، قال ما نصه: وقعت هذه المسألـة فـي

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

أحكامي بالقيروان وأفتاني شيخنا أبو يوسف يعقوب الزعبي لأن قولي مقبول عليه عملا بقول أصبغ، انتهى كلامه. وعلى ما قررناه فالبينة المستظهر بها في نقض الحكم غير مقبول قولا واحدًا لتعدد وجوه بطلانها والقيام بها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: في ما إذا كانت البينة حاضرة البلد دخلها فقْه آخر يقتضي بطلانها، أي وجرحت البينة في ما يستقبل. أردتُ بهذا فرع ما إذا لم يجز الشاهد بشهادته في ما تمحّض فيه الحق لآدمي إياه بها، ويكون ذلك جرحة في الشاهد على أصل ابن القاسم فيهما في رواية عيسى عنه. نقله ابن فرحون في الفصل الثالث في حدّ الشهادة من القسم 7 من الركن السادس من تبصرته. قال في شهادات الشامل: الخامس، الحرص على الأداء كالبداية قبل الطلب في ما تمحّض لآدمي، لكن يلزمه أن يخبر ربّه الحاضر به وأن لا جرح، انظر بقيته فيه. فنبّهتُ بهذا الفصل على هذا الفرع، وشرط الحضور فيها احترازا من غيبة البينة عن ملك صاحب الحق المشهود له، فإن الغيبة عذرهم في عدم إخبارهم إياه بما شهد له من الشامل ربه الحاضر به [84 أ] وما قررنا به مسألة صدر الجواب، وهي ما إذا قام ببينة بعد الحكم عليه بالتعجيز إذا انقضت عليه الآجال والتلوّم. وأما إذا حلف خصمه عالما ببينته فهي في شهادات المدونة وغصْبها. واعرف ابن ناجي في الرابعة عشرة من غصب كبيره، وفي الرابعة والعشرين من شهاداته، وحققتُها في آخر شهادات البرنامج حيث ذكرها الشامل في آخر شهاداته. وصرح الشيخ ابن ناجي حيث ذكرنا عنه في الموضعين بأن الإعراض عن البينة كاف في تركها، ولا يفتقر إلى التصريح بتركها في سقوطها على ما به الفتوى، فلا قيام له بها إذا حلف خصمه. واعرف قول أقضية المختصر: وإن أنكر المدعى عليه، قال القاضي للمدعي: ألك بينة؟ إلى قوله: فإن نفاها واستحلفه فلا بينة له إلاّ بعذر كنسيان الخ. ومثله في أقضية الشامل.

وحاصل هذا وما ذكرناه في الجواب أنهما مسألتان: الأولى وهي التي في الجواب ما إذا قام المحكوم عليه بالتعجيز ببينة. ومحصولها أنه إن كان الحكم عليه وتعجيزه مستندا إلى مضي آجاله وتلوّمه فلا تسمع بينته اتفاقا، وإن كان مستندا إلى إقراره بالعجز ولا تسمع بينته على المشهور حسبما تقرّر في الجواب مسْتوفى. وعلى هذا يتنزل قول فصل التعجيز من القسم الخامس من الركن السادس من تبصرة ابن فرحون: إذا انقضت الآجال والتلوّم واستُوفَيتْ الشروط ولم يأت المؤجل بحجة وعجّزه القاضي وأنفذ القضاء عليه، ثم لا تُسمع منه بعد ذلك حجة ولا تُقبل منه بينة إن أتى بها، كان المعجز طالبا أو مطلوبا. ثم قال: وإذا حكم القاضي على الغريم بعجزه ثم أتى ببينة بعد ذلك وزعم أنه لم يعلم بها حُلّف وقضى له بها، وقيل: لا يقضى له بها، وبه العمل. ثم أتى بكلام ابن رشد الذي نقلناه في تعجيز الطالب والمطلوب ثم إتيانه بالبينة، وهو برُمّته في الثانية عشرة من أقضية كبير ابن ناجي، وفي السابعة والثلاثين من أقضية الحاوي، ومرّ ذكر محصوله في الجواب.

والمسألة الثانية هي: ما إذا قدّم الغريم بينة بعد تحليف خصم، ومحصولها أنه إذا حلفه عالما ببينته فلا قيام له بها، ولو لم يصرح بتركها إلاّ مجرد إعراضه عنها على ما به الفتوى، وإن كان غير عالم بها بل ناسيا لها قُبلتْ منه بعد حلفه على النسيان عملا بنص المختصر. وعزاه ابن فرحون في فصل قيام المحكوم عليه يطلب فسخ الحكم عليه لابن القاسم، وسحنون: لا يقبل منه، وابن المواز: إن قام بها عند القاضي الأول فالأول وإلاّ فالثاني. فالمسألة الأولى مسألة حكم وتعجيز، والثانية مسألة حكم باليمين واستحلاف من الطالب للمطلوب، ومسألة هدية المديان هي في قرض الشامل والمختصر، واعرفها في قرض التوضيح.

ثم سأل العريبي عن نسخة رسم مسطورة بمحوّل نسخة حكم على علي الفوناسي[1] بلزوم النفقة التي أنفق عليه خاله العريبي والحكم مؤرخ بأوائل جمادى الأولى من عام ثمانية وثمانين وتسعمائة [988 هـ / أواسط جوان 1580 م] نص هذا الرسم الذي بمحوّل الحكم بعد افتتاحه: سمع من يشهد بعدُ من محمد العريبي المذكور بالمحول مراراً متعددة اعترافه بإن النفقة التي كان أنفق على قريبه علي الفوناسي المحكوم عليه المذكور بمحوّله حسبةً لله تعالى وصلةً لا على معنى الرجوع، شهد عليه بذلك [84 ب] في تاريخ بأثناء عام ستة وثمانين [986 هـ / 1578-9م] الفارطة. وكتبه أواخر شوال عام ثلاثة وتسعين وتسعمائة [993 هـ / أواسط أكتوبر 1585 م] محمد الصيد، وشهد بجميعه بتاريخ بعد التاريخ المذكور محمد بن إبراهيم عامر. وسمع منه أنه قال: أُشهدتُ بذلك وأنا على ما يوجبه الحكم الشرعي مراراً من غير حفظ تاريخ السماع، محمد مسعود مرفوع على شهادتهم. وبمحوّل ذلك بخط الشاهد الثالث ما نصه بعد الافتتاح: يقول مَن يشهد بَعْد: لم نعلم إن كان لعلي الفوناسي علم بشهادتي أم لا، غير أنه وقف عليّ بإشهاد بيده يقتضي تبرّع خاله بالنفقة عليه، وأنه ما أنفقها إلاّ لله فكتبتُ ما سمعتُ دون ضبط التاريخ كيف ذكر بمحوله: أُخبرتُه قبل إشهادي بنحو الثلاثة أيام أو قاربها لا غير. وبه شهد مسعود.

الحمد لله، نسخة بأسفل الأصل المنسوخ أعلاه نصها بعد الافتتاح: حضر شهوده موطنًا بمجلس مَن يجِب ـ أعزه الله تعالى ـ وقد ترافع فيه علي الفوناسي ومحمد العريبي المذكوران أعلاه في النفقة، فسأل النائب عليًا عن عدم قيامه برسم اعتراف خاله المنسوخ أعلاه، فقال: ليس لي به خبر إلاّ الآن، وما أخبرني شهوده إلاّ الآن. فمن سمع منه ذلك وهو

(1) كذا ورد الاسم هنا، وفي الجزء الأول من هذا الكتاب ص 290 ورد: الفرناسي.

بالحال الجائزة قيِّد له به شهادته هنا في حينها على عينه أواسط حجة الحرام عام ثلاثة وتسعين وتسعمائة [993 هـ / ديسمبر 1585 م] فلان وفلان وفلان وفلان.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد أن تتأملوا من النُّسَخ المنسوخة أعلاه فإن الحكم وقع على علي بلزوم النفقة التي أنفق عليه خاله محمد العريبي. وتاريخ الحكم أوائل جمادى الأولى عام ثمانية وثمانين وتسعمائة [988 هـ / أواسط جوان 1580 م] ووضع القاضي طابعَهُ بطرّته وكتب متطلّبه ما نصه: من الأمر كما ذكر فيه. حرره أبو بكر بن محمد المُوَلّى بقضاء القيروان وقفصة عفا الله عنه. وكتب شهود الحكم عند عقد الشهادة ما نصه: شهد على إشهاد القاضي بما نسب إليه فيه فقط. ثم من عام ثمانية وثمانين وتسعمائة [988 هـ / 1580 م] إلى الآن مدة خمسة أعوام وثمانية أشهر ما قام عَليٌّ منها ولا تكلّم بشيء وهو حاضر البلد وشهوده باعتراف خاله المنفق بالإحتساب بالنفقة حاضرون كذلك. وقام الآن برسم اعتراف خاله المنسوخ في الأعلى على ما هو به وأراد فسخ الحكم بهذه الشهادة. وسئل هل عنده علم بهذه الشهادة؟ وهل أخبره بها شهودها؟ فقال: لا علم لي بها وما أخبره بها شهوده إلاّ الآن، حسبما هو بشهود المجلس في الوثيقة الأخيرة أعلاه، والحالة أنهم حاضرون بالبلد معه كما ذكر. فهل يلزم شهود الاعتراف بالحِسْبة أن يجيبوا عما سئلوا عنه هل أخبروا عليا المشهود له بشهادتهم في ذلك في حينها أو لم يخبروه إلاّ الآن كما زعم هو؟ وذلك لأجل اختلاف الحكم على وجود إخبارهم إياه وعلى عدمه، لأنهم إذا لم يخبروه فذلك جرحة في حقهم. وهل يلزم الشاهد الثاني والثالث أن يذكر تاريخ سماع الحسبة من المنفق ليقابل بذلك تاريخ إخبارهما المشهود له وما بيَّنا على ذكر تاريخ السماع من الأحكام؟ وإذا لم يؤرّخا السماع فهل تبطل شهادتهما به أم لا ؟ والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذُكر فالحكم المذكور قد تقدّم الجواب عن صحّته، وإن قول القاضي في سنده مقبول فلا قيام للمعجّز بعد تعجيزه بالآجال اتفاقا، [85 أ] وكذا إن أقرّ بالعجز على المشهور. قاله القاضي ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ ودرج عليه الشامل وغيره.

قال الشيخ ابن فرحون: وإذا حكم القاضي على الغريم بتعجيزه ثم أتى ببينة بعد ذلك وزعم أنه لم يعلم بها حلف وقضي له بها، وقيل: لا يُقضى له بها، وبه العمل، انتهى. وعلى هذا فلا يُلتفت إلى بينة علي المذكورة بوجه ولا على حال، والحكم ماضٍ ولا يُعترض بوجه. ويلزم شهود الاعتراف بالحسبة أن يعترفوا إمّا بإخبارهم لعلي المشهود له بما عندهم من شهادة الاعتراف، وإما بعدم إخبارهم إياه لما بيَّنّا على إخبارهم وعدمه، من اختلاف الحكم عند عدم إخبارهم تسقط عدالتهم ولا تقبل في المستقبل شهادتهم لقول الشامل في ما تمحّض...... [1]. يلزم الشاهد أن يُخبر ربه الحاضر بها، وأن لا جرح. ولو ثبت إخبارهم إياه ببينة عادلة فإنما يفيد في رفع جرحتهم لا في سقوط النفقة وسقوط الحكم. لأنّا قد بينّا أن هذه البينة بعد الحكم الموصوف لا تُسمع في إبطاله وعلى الشاهديْن الأخيرين أن يضبطا تاريخ سماعهما الاعتراف بالحسبْة من محمد المنْفِق لانْبِنَاء الأحكام على ذلك يشهد له لزوم بيان أمد التبايع في بحث القيام بالعيب. صرّح به الشيخ ابن فرحون وكررا عن طرد[2] الشيخ أبي إبراهيم الأعرج، وهذا لأنه تُبْنَى على التاريخ الأحكام وتختلف باختلافه. فإن ادّعواْ نسيانه حَلَفوا على ذلك لأنهم صاروا خصمًا مدَّعى عليهم عدم الإخبار وما في جرحتهم فإن حلفوا

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.
(2) كذا وردت الجملة بالأصل.

بَرِئوا وإن نكلوا ثبتت جُرْحتهم. وقيام علي المحكوم عليه في نقض الحكم بشهادتهم المذكورة ساقط. على كل حال حلفوا أم نكلوا أم أقاموا بينة بالإخبار كما بيناه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وعطف به الفقيه علي عبيد والفقيه محمد قشور البلادي.

قوله: وقيل لا يُقضَى له بها، وبه العمل، في آخر شهادات برنامج الشوارد. وكلام ابن فرحون هذا هو في أوائل فصل التعجيز من تبصرته، وفي الخامسة والثلاثين من شهادات كبير ابن ناجي: إذا قال الطالب: علمتُ بحقي ولم أجد ذكر الحق الذي أقوم به ووجدته الآن، فاختار شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني أنه يقبل منه سواء كانت البينة التي قام بها استرعاءً أو غيرها. والصواب عندي أنه لا يُقبل منه، لأنه كالمعترف بأن لا حق له فدع رفعه.

ثم وقعتْ بالقيروان بعد عشرة أعوام فأفْتى بما صوّبته فيها وهو خلاف فتواه الأولى، إذ لم يقبل قوله في عدم علمه بحقه، فأحرى إذا قال عندي العلم به ولم أجد ما أقوم به، إذ هو قادرٌ على أن يقول ذلك للشهود ويبقى على حقه، انتهى.

قلت: فإذ لم يقبل منه قوله: لم أجد ما أقوم به ووجدتُه الآن والحالة أنه لم يقع عليه مانع محترم شرعا فأحرى أن يقبل قوله: لم أعلم بالبينة التي قمتُ بها الآن ووجدتها الآن، والحالة أنه قد وقع عليه مانع محترم شرعا وهو حكم القاضي، فتدبّر ذلك. ففتوى الشيخ الغبريني تعضّد ما به العمل في نقل القاضي البرهان، وتعضّد الاتفاق في نقل الشيخ ابن [85 ب] ناجي عن ابن رشد، وتعضّد ظاهر كلام الشامل وما يعطيه من الاتفاق أيضا في فرع المعجز بعد الأجل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وقصد الشامل بلفظ «ليس بصريح في الإنفاق» يحكي ظاهر كلام ابن رشد، فاعرفه.

الحمد لله، سئل الفقيه علي عبيد بمحضري ونحن عنده في عيادته من مرضه في أوائل حجة الحرام متمم شهور عام ثلاثة وتسعين وتسعمائة [993 هـ / أواخر نوفمبر 1585 م] من الشاوش على يد الحاج بو سلامة العصفوري المهدوي، عن مسألة رجل أمير من قِبَل السلطان إذا فرط في مال مجْبة السلطان فلم يقبضه ممن هو قِبَلَه حتى ضاع المال. هل يضمنه أم لا؟ والسلام.

فاستشارني في ذلك فقلت له: إذا كان ترْكه لقبضه سببا في ضياعه لزمه غرمه. فكتب جوابه بذلك إثر السؤال. ثم طلبا مني معًا العطفَ عليه والموافقة بالكتب على ذلك فعطفتُ عليه بصحة ذلك.

قلت: ومستَندي في ما قلت له مسألة التضمين بالترك المشهور ذكرها في كتاب الصيد، وألحق الشيخ ابن عبد السلام بها مسألة قابض الحبس إذا فرّط في ما قِبَل سكان ربعه فلم يقبضه حتى عدموا فحكم بتضمينه، وصوّبه ابن عرفة عملاً بقاعدة التضمين بالترك المذكورة. اعرف باب الصيد من غيره من برنامج الشوارد. وسندي أيضا أن عموم وُلاَة الباشات على ما يكون في البلاد التي وُلُّوا عليها وعموم مضرَّتهم في ذلك ما لم يحجر عليهم شيء، فيختص التحجير به. واعرف 115 من الجزء الأول من هذا الكتاب، واعرف التاسعة عشرة ومائة من الجزء الثاني.

الحمد لله، نسخة رسم من القيروان في محرم الحرام عام.........[1]. على يد سالم بن مياسة لزوج ابنته بلقاسم المذكور فيه. نصه بعد افتتاحه: أشهد الوصيف بن أحمد الفليلي أنه

(1) بياض في مكان إيراد الرقم المحدد للسنة.

أوصى بثلث ما يخلّفه من قليل الأشياء وكثيرها لأول ولد ذكر يتزايد لولده أبي القاسم من زوجه فاطمة بنت سالم بن إبراهيم المسراتي عرف بابن مياسة، ينفذ له ذلك بعد وفاته ولحوقه بالله تعالى على معنى الوصايا وسنتها. فإن عاقَ الولدَ الأول عائق الموت فيكون الثلث لمن عسى أن يتزايد لهما من الذكور بعده، وأنه مهما رجع في الوصية المذكورة فيكون رجوعه تجديدا لها. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة وعرّفه بتاريخ تقدم بنحو الشهر. وكتب هنا أوائل ربيع الثاني عام أربعة وثمانين وتسعمائة [984 هـ / أواخر جوان 1576م] وشهد به عدا التزام عدم الرجوع عبد اللطيف بن الظريف بن أحمد بن بلقاسم الغرياني.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد أن تتأملوا من الرسم المذكور أعلاه، هل يعمل بشرط الموصي المذكور أو لا يعمل به؟ لأن الوارث جاء ببينته أن الموصي رجع عن الوصية المذكورة. جوابكم والسلام.

فأجبت بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته، الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أن هذه المسألة عند التحقيق خارجة عن التزام [86 أ] عدم الرجوع الساذج وعن الخلاف الحاصل فيها تشهيراً أو إفتاء، لأن هذه أخصّ من تلك لما في هذه من جملة التعليق، فهي دالة على الالتزام الساذج مع زيادة المعنى الحاصل بالتعليق، وخروجها عنها خلاف ما يعطيه ظاهر جواب بعض المتأخرين[1] فإنه سئل عن مسألة فيها جملة التعليق، فجلب في جوابه الخلاف الحاصل في مسألة الالتزام الساذج ثم انفصل على قبول الرجوع وألحق في مسألة التعليق وهي المسألة المسؤول عنها أعلاه، أنها أخص من مسألة مطلق الالتزام المذكور لأجل ما ذكرناه من زيادة القبول. وحينئذ ما يحكم فيها عدم قبول الرجوع لوجوه ثلاثة.

(1) بالهامش تعليق نصه: وهو الشيخ أبو مهدي عيسى الغبريني.

الأول: أن جملة التعليق المذكورة من بحث المنقول والقاعدة الأصولية أن «دلالة المنقول أقوى من دلالة المجاز» فإذا رجح المجاز بقرينته وقصْدِه فأحرى المنقول.

الثاني: أن أصل ابن القاسم ـ رحمه الله تعالى ـ أن اللفظ الذي استعمله الإنسان في معنى واصطلح على وضعه فيه فهو بمنزلة اللفظ الموضوع لغة لذلك المعنى ويُعْطى حكمه خلافًا لأشهب، نقله عنهما الشيخ المغربي ـ رحمه الله تعالى ـ.

الثالث: أن الشيخ الشريف التلمساني والقاضي أبا الوليد بن رشد ـ رحمة الله تعالى عليهما ـ قد نقلا الإجماع على أنه لا يحمل كلام المتكلم إلاّ على ما عُلم أنه قصده، وإطلاق لفظ الرجوع عن الوصية على التجديد هو الذي قصده الموصي، تحكيما للفظه: مهما رجعتُ إلى آخره. فالعدول بلفظه وهو الرجوع اللاحق عن الدلالة على التجديد الذي التزمه وقصده عدول به عن مقتضى الإجماع.

وهذه الوجوه الثلاثة التي حصّلناها تؤيد ما أفتى به الشيخ أبو علي عمر القلشاني الحفيد في الدولة الزكراوية[1] حتى تولى قضاء الجماعة بتونس في آخر القرن التاسع. وقد سئل ـ رحمه الله تعالى ـ عن امرأة أوصت بثلث مالها والتزمتْ عدم الرجوع، ومتى رجعت كان تجديداً ثم رجعت. فهل يصحّ رجوعها أو لا؟ والسلام.

فأجاب بما نصه: الحمد لله، هذه المسألة الظاهر أنه لا رجوع فيها اتفاقًا لقولها فيها: مهما رجعت كان تجديداً، وليس ذلك كالمسألة التي اختلف فيها المتأخرون وهي ما إذا اشترط الموصي مطلق عدم الرجوع. على أن الشيخ ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى ـ شهر في مختصره للموصي

(1) أي دولة أبي زكريا الحفصي.

أو صحح عدم قبول الرجوع، فإذا كان ذلك في تلك فما بالك بهذا الفرض الذي ذكره السائل. فالذي نفتي به ونتقلده عدم قبول الرجوع. والله الموفق للصواب، وهو أعلم بمن اهتدى. قاله عبيد الله تعالى عمر ابن محمد بن عمر بن محمد القلشاني، مصليا ومسلّما على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه. انتهى سؤاله وجوابه وعلى ما أصلناه من القواعد الثلاثة. وجواب الشيخ المشار إليه الجاري عليهما ـ رحمه الله تعالى ـ فلا يقبل رجوع الموصي المذكور عن وصيته المذكورة في هذه النازلة المسؤول عنها أعلاه بوجه، ويتنزّل رجوعه منزلة قوله: جدّدتُ وصيتي، فيحلف مستحق وصيته من حفدائه مع شاهد التعليق، ويستحقها إذا ثبتت شهادته بواجب الثبوت لمآلها إلى المال. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

[86 ب] فقولنا: الساذج هو بالذال المعجمة أي المجردة عن القيود، والقيد هنا هو جملة التعليق فالالتزام الساذج معناه التزام لا تعليق معه. ومنه عند المنطقي: التصوّر الساذج معناه تصوّر لا حكم معه، في مقابلة التصور الذي معه حكم وهو التصديق والتحقيق عندهم أو التصديق هو نفس الحكم، والتصديق الساذج -وهو وإن كان فيه قيد ـ هو قولنا لا حكم معه، لكن جيء بهذا القيد لبيان الإطلاق وعدم القيد، ومنه قول الفقهاء الماء المطلق، فالمطلق قيد جيء به لبيان الإطلاق، واحترازاً من المضاف المقيِّد مطلقًا، كماء الريحان وماء الورد وغير ذلك مما هو مذكور في محله.

الحمد لله، نسخة رسم للاستفتاء: يعرف شهوده أحمد الأندلسي معرفة تامة ويشهدون بأن مِلكًا مِن أملاكه مالاً مِن ماله جميع الدار والجنينة والمخزن الملاصق بعضهما إلى بعض، جميعها قرب باب خالد خارج باب الجنائز من تونس. يحدّها قبلة الحفصية كانت، وشرقا

زنقة هنالك، وجوفًا حق للصفّار، وغربا حيث يفتح بابها، بحقوق ذلك وعامة المنافع. ما علم شهوده خروجها عن ملكه ببيع ولا بهبةٍ ولا بصدقة ولا بوجه من الوجوه التي تخرج بها الأملاك عن ملك مالكيها ولا عن حوْزه إلى أن توفي عنها، فورثة أولاده محمد ولطيفة وأم السعد والمرابط ورقية لا غيرهم. ثم توفي محمد فورثه شقيقتاه لطيفة وأم السعد وأخواه للأب المرابط ورقية المذكورون لا غيرهم. ثم توفيت لطيفة فورثها ولدها إبراهيم ابن المرابط بو حمزة لا غيره، ولم يزل ذلك على حكم الوراثة إلى أن سمعوا من الورثة المذكورين وهم بالحالة الجائزة شرعًا على معنى الإشهاد عليهم أنهم سلّموا جميع الربع المذكور بحقوقِه وعامة منافعه لإبراهيم الفوضلالي التسليم التام لقبضهم منه العوض عن ذلك. ولم يزل على ملك إبراهيم الفوضلالي المذكور إلى أن سمعوا منه اعترافه وهو بالحالة الجائزة شرعا على معنى الإشهاد عليه أنه سلّمه للمحرك رمضان من الأعلاج التسليم التام لقبضه منه العوض عن ذلك، ولم يزل على ملك المحرك رمضان المذكور إلى أن توفي عن ذلك وتركه لورثته. ولم يزل على حكم الوراثة إلى أن حاز ذلك الأمين علي الجنان وتصرّف فيه واستشغله. ويعيّن شهوده جميعه ويحوزنه بالوقوف عليه متى طُلِبوا بذلك. فمن سمع من ورثة أحمد الأندلسي المذكورين التسليم المذكور لمن ذكر من إبراهيم الفوضلالي أيضا ما ذكر كيف ذكر ولم يعلم لذلك رافعا إلى الآن. شهد به هنا أوائل حجة الحرام عام ثلاثة وتسعين وتسعمائة [993 هـ / أواخر نوفمبر 1585م] أحمد الحضراوي الصوّاف ومنصور بن عبيد، وعبد الغني بن عبد الغفار التركي دلال الوزر، وعمر الصابوني وخليفة بن المنتصر المثناوي وقاسم ابن عبد الله الدعمي، وأحمد بن منصور عميش وعامر بن بلقاسم الساحلي، وعليهم علامة الأداء. ويلي ذلك رسم العمل بشهادة عدليْن.

السؤال بعد الافتتاح: جوابكم بعد تأملكم نسخة الوثيقة المسطورة أعلاه، وقد قام بعض ورثة أحمد الأندلسي في ملك مورّثهم المذكور ودافعهم الحائز [87 أ] بالوثيقة المذكورة، والحوز ليس فيه مدة ولا شروط، والتسليم مجهول لم يذكروا فيه لا ثمن ولا مقدار ما باعه كل وارث وغير ذلك. فهل الوثيقة المذكورة صحيحة أو باطلة؟ والسلام.

أجاب عنه الفقيه علي عبيد بما نصه بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذُكر فالملك ثابت لورثة أحمد الأندلسي المذكور ولا ينقله عنهم ما تمسك له عنان من التبايع المذكور أولا وثانيا لحصول الجهالة في الثمن فيها. والتفصيل في الأول أيضا وذلك منهي عنه كما جاء في الصحيح عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم تسليما- من طريق أبي هريرة - رضي الله تعالى عنه-، والنهي يدلّ على فساد المنهي عنه وحينئذ فالبيع فاسد ويتحتم فسخه، والملك ثابت للورثة المذكورين لبطلان الناقل المذكور، وكذلك ما تمسك به من الحيازة لا أثر لها مع ثبوت الملك لغير الحائز وغير ذلك، والله تعالى أعلم.

وعطفتُ عليه بما نصّه بعد الافتتاح: ما أجاب به المفتي أعلاه من بطلان الوجهين الذين تمسّك بهما عنان المذكور. أما الأول منهما الناقل عن ورثة الأندلسي وهو الاعتراف بالتسليم الأول والثاني التسليمين على الجهالة، وأما الثاني وهو الحيازة التي تمسّك بها عنان أيضا فلأنها قد علم أصلها، وأصلها قد اختلّ بما ذكر. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، هذه نسخة رسم نصّه بعد افتتاحه: أوصى أحمد بن عياد عرف جلالاً الورداني بثلث جميع مخلّفه من قليل الأشياء وكثيرها ربعًا كان أو غيره لأول ولد يتزايد لولده منصور ولولده محمد من الذكور

دون الإناث بالسواء بينهما، ليس لواحد منهما فضل على الآخر. وصيةً تامةً تنفذ لهما بعد وفاته على حكم الوصايا وسنتها لا تُبدّل عن حالها ولا تخرج عن مقتضاها ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾(1) وشهد على إشهاده بذلك وهو بحال مرض، ثابت الذهن والميْز عارفًا بما يقوله. ويشهد به أواخر جمادى الثانية عام ستة وخمسين وتسعمائة [956 هـ / أواخر جويلية 1549م].

نسخة رسم متّصل بالأول: يقول من شهد بَعْدُ: كنتُ في متقدم التاريخ لمدة تزيد على عشرة أعوام فارطة طلب في الموطن المذكور عمر بن سعيد القتادي وولده علي منصور بن أحمد بن عياد عرف جلالا، وفاطمة بنت سعيد القتادى المذكور في استغلال منابهما الصائر لهما بالإرث في سليمة بنت أحمد عياد المذكور من الربع المخلّف عنه بسوسة وخارجها. فاستظهر منصور المذكور بوصية ثلث من أبيه أحمد المذكور للذكور من بنيه وبني أخيه محمد بشاهدٍ واحدٍ، وأراد التوصل إلى ذلك فدافعه عمر وولده علي لكون الوصية بشاهدٍ واحدٍ غير صحيحة، ومتروك أحمد جلال يقسم على فرائض الله تعالى دون مراعاة الوصية، وأرادوا التنازع في ذلك. ثم إنهم اتفقوا منصور وفاطمة وعمر وولده علي بين يدي مَن يشهد بعد، على أن يسقط منصور وفاطمة وعمر وولده الثلث المذكور والقيام به، بحيث يكون [87 ب] ما استغل منصور ومن شاركه في وراثة أبيه من مناب سليمة المذكورة في مقابلة الوصية المذكورة رأسًا برأس، ويكون متروك أحمد المذكور بينهم على فرائض الله تعالى أخماسًا دون مراعاة وصية، بحيث صارت بينهم عدمًا كما صار الاستغلال. كذلك اتفقوا على ذلك ورضوا به وانفصلوا على الموطن المذكور وانبرامه. فمن حضرهم وسمع منهم ما عنهم فيه على

(1) القرآن : البقرة 181.

معنى الإشهاد عليهم في حالتهم الجائزة وعرفهم، قيَّدَ بذلك شهادتهم لسائلها أواخر محرم عام أربعة وتسعين وتسعمائة [994هـ / أواخر ديسمبر 1585 م] محمد السوسي وإبراهيم السوسي.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسختين المذكورتين أعلاه، وحالة المسألة أن أحمد بن عياد الموصي توفي بإثر تاريخ وصيته المذكورة لمدة نحو ثمانية وثلاثين عاما وورثه أولاده منصور ومحمد وسليمة. والحالة أن سليمة متبعّلة مستغنية بزوج، وحال الأخت مع الإخوة فانفرد أخواها محمد ومنصور باستغلال ملك أبيهم الزيتون والبياض من موته إلى عام اثنين وثمانين وتسعمائة [982 هـ / 1574 م] وقت نزول العمارة السلطانية على برج حلق الوادي فماتت سليمة بالوباء في ذلك الوقت، فكانت مدة استغلال محمد ومنصور نحو ستة وعشرين عاما. فلما أن ماتت قام زوجها سعيد القتادي وابنها منه علي يطلبان حقهما في الملك وفي غلته لأجل المشاحة التي عندهما.

فاستظهر عليهما منصور وفاطمة القتادية وهي زوجة محمد بعد موته بثلث موصى به من أحمد وهو المنسوخ الأول أعلاه، فوقع بين القبيلين الصلح المنسوخ الثاني، وصار سعيد وولده يأخذون خمس الغلة إلى الآن مدة أحد عشر عاما ونحو نصف عام. والحالة أن المالك لأمره من أولاد سليمة والمالك لأمره من القبيل الآخر حاضر بالبلد عالمٌ باستغلال كل قبيل المستند إلى عقد الصلح المذكور وما غير المدةَ المذكورة كلها، ومن لم يملك أمر نفسه لنظر أبيه المصالح ومنهم بنت صغيرة لفاطمة القتادية من زوجها محمد في حضانة أمها وبنت متبعّلة من غيره انجرّ لها إرث من إخوتها لأمها من أبيهم محمد حاضرة البلد أيضا عالمة وما غيرت بشيء. وبين القبيلين المتصالح بعضهما المشاحة في الحقوق وعدم المسامحة كما بين الأجانب، بحيث لا يترك أحد

منهما حقه لأحد ولا يسامح به ولا يطيب نفسه بذلك كحال الأجانب. وكان زائد الأحفاد الموصى لهم ولم يقع منهم قبول للوصية المذكورة حتى ماتوا. فهل الصلح المذكور صحيح ويمضي بينهم على مَن عقده وعلى مَن لنظره من ولد صغير ومحضون وعلى من سمع به وسكت المدة المذكورة بلا مانع من المالك لأمره؟ وأمر العلة وأثر الملك تعارَفُوه بينهم لا يخفى عليهم قدر ذلك لأنه نحو ثلاثين زيتونة ونحو ثلاثة مراجع بياض ودار. وإذا ادعى المالك لأمره عدم العلم بالصلح ولا بالاستغلال المستند إليه فهل يُقبل ذلك أم لا؟ وإذا قلتم إن الصلح باطل الثلث لأنه غير مقبول، أو يصح ولا يوهنه عدم القبول؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته، الحمد لله، تصفحتُ النسختين المكتوبتين أعلاه والسؤال الذي بعدهما، وإذا كان الأمر على ما وُصِفَ، فاعلم أن شرط تقرر الملك للموصى له ونفوذ الوصية له قبول ما أوصي له به على المشهور، وبه الفتوى، ولا يتصور [88أ] قبول الموصى لهما في النازلة إلاّ بعد وجودهما، فحينئذ يقبل لهما أبواهما ويحكم لهما بما أوصي لهما به وبغلّته حينئذ. هذا محصول جواب غير واحد من الشيوخ في نظير النازلة، وهذا لأجل أن الوصية من جنس العطايا إلاّ أنها معلقة على موت معطيها حكمًا ولم ينص عليه.

قال في المختصر: قبول المعين شرط بعد الموت، فالملك له بالموت. فقد جعل ملك الموصى له المعيّن للموصى به يتعذّر بموت الوصيّ، لكنه يتوقف على قبوله توقفَ المشروط على شرطه، وهو مؤثر بجانب العدم. وتقييده القبول المذكور بالموصى له المعين يقتضي قصر الشرطية عليه ولا يقوم مقامه فيه وارثه، وإلاّ لما ظهر من دليل

الخطاب الأول أثره، والقاعدة أثر بَتّه هذا خلف لا يقال قاعدته ديباجتهم اعتبار الشرط فقط، لأنا نقول ذلك لزوما وغير جواز على ما حققه بعض المتكلمين عليه، لكنه يعكّر بأصل الكتاب وبما قاله الشيخ أبو عبد الله المغربي في ترتيب القواعد وصاحب النهاية.

وحاصل ذلك: إن لم يحصل فيها قبول بوجهٍ فلا إشكال في بطلانها، وإن حصل فيها قبول ما ببينة تقوم بوقوعه من ولي الموصى له أو وارثه صحّتْ ثم تواطؤ القبيلين المصطلحين على الصلح المذكور إن بطلتْ الوصية بموجبه المذكور فهو باطل لخلو الصلح عن أحد العوضيْن، كمن رهن في بيع فاسد ظانًا لزومه، وكَجَانٍ صالَحَ بماله عن دم الخطأ الثابت بالبينة ظانًا لزوم الدية. وإن صحتً الوصية بموجبها المذكور فهو لازم للقبيلين معا إذا تعارفوا ما اصطلحوا عليه وكان جليا عندهم وهو العوضان. ويدخل في الصلح مَن كان في ولاية المصالح من ولد صغير ومحْضُون لأن معَاوضتهما على مَن ذكر عاملة، أما الأب فلاً إشكال. وأما الحاضر ففي ما قل كعشرين. . . . .[1]. في ما يخص المحضون على ما به العمل فيهما. وأما الحائز لأمره فسكوته عن عقد الصلح والاستغلال المستند إليه المدة المذكورة في القول قاطع لتعرّضه في الصلح، ويلزمه ما اقتضاهُ وكان الجاري على قاعدة المذهب أن لا حق له في عوض ولا معوّض، لكن المصطلحان معترفان له بحقه في المعاوضة، واستغلال مخاصمه بحضوره بالبلد المدة مكذّب لدعواه عدم العلم بذلك عملا بما تقرر في باب الحيازات. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلتُ من تبرسق عن مسألة رجل أتاه رجل من أقاربه يستعطيه شيئا ما إثر مصيبةٍ نزلتْ به من جانب المخزن بأخذ مال منه،

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

فأعطاه دراهم أعانه بها على ذلك. ثم بعد مدة أُصِيب المعطي ونزل به مثل ما كان أصاب الأول فأتاه يطلب منه المكافأة للمعونة في ذلك النازل، فأعطاه بقرة باعها بأقل من الدراهم التي كان أعطى هو لصاحبها. ثم بعد موت دافع البقرة طلب ورثته أخذها فيها فدافعهم بأنّ مورثهم إنما أعطاه إياها على وجه المكافأة على دراهم هذا السابقة منه لربها ولم يَفِ ثمنها بقدر الدراهم المذكورة. فهل لورثة صاحب البقرة القيام بها علىَ آخذها ويلزمه ردها والحالة هذه أم لا ؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر وكانت العادة بينهم مقدرة بالمكافأة في ذلك فلا قيام لورثة معطي البقرة على قابضها عن هبته السابقة [88 ب] عملا بالعادة المنزَّلة منزلة الشرط.

قال الشيخ ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى ـ ومسائل المذهب ناصّة على ذلك. اعرف النقل المذكور عن ابن عرفة في الورقة التاسعة والأربعين من الجزء الأول من هذا الكتاب، وفي ملحقه على الورقة السادسة والعشرين من المباني اليقينية. وهذا لأن الشكوك لا ثواب فيه على المشهور، وعليه درج في المختصر والشامل. فلهذا علقتُ لازم الثواب وعدم الرجوع في البقرة على تقرّر العادة بالمكافأة فيه أي في الشكوك وهو الدراهم في النازلة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الفقيه علي عبيد في أوائل صفر عام أربعة وتسعين وتسعمائة [994 هـ / أواخر جوان 1586 م] بما نصّه بعد الافتتاح: جوابكم عن سانية مخلّفة عن ربّها وورثها عنه ورثته بعضهم رشداء بالغون وبعضهم صغير مهمل. باع الرشداء أنصباءهم فيها بثمن معلوم لبعض الناس، وبقي الأمر على ذلك نحو سبعة أعوام. ثم كبرت المهملة وبلغت وتزوجت زوجًا ووكّلته على طلب حقها من السانية المذكورة،

معتقدة أنها لم تزل على حكم الوراثة ولم تعلم ببيعها وأثبتت الملك والوارثة بواجب الثبوت. ثم ذكر لها أن بعض الورثة باع نصيبه منها وأثبتت ذلك بوثيقة وأرادت الأخذ بالشفعة مدّعية أنها لم يكن لها علم بذلك، والحالة أنها من حين دخل بها الزوج إلى تاريخ القيام لها عام واحد ونصف عام ببيت متزوجها بكرًا، والبكر المهملة كما في علمكم لا تُحمل على الرشد إلاّ بعد عام من تاريخ بنائها بمتزوجها الذي تزوجها على حال البكارة والإهمال، وأيضا فإنها قريبة البلوغ. فهل لها الأخذ بالشفعة إن ثبت البيع في نصيب بعض الورثة البائعين؟ وهي في ذلك محمولة على عدم العلم وعليها اليمين في ذلك؟ والسلام.

فأجاب عنه بعد الافتتاح: وإذا كان الأمر كما ذكر فلها الأخذ بالشفعة. والله تعالى أعلم. وعطفتُ عليه بما نصه: ما أجاب به المفتي أعلاه به أقول. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، بقية نسخة لم يُوجد أوّلها:

....قبل الزيادة وأنها قيمة عدل بالنسبة للحال والوقت لا غبن فيها ولا حَيْف على جانب الحبس، وثبت جميع ما حكى وذكر لديه أعزه الله تعالى، ووافق الناظر المذكور على ذلك حسبما تضمّنه طابعه بطرّته. فبعد موافقة الناظر بثبوت ما ذكر عنده أشهد -حفظه الله تعالى- أنه أمضى للحاج مامي المذكور كراء الحمام المذكور بالمائة وخمسين دينارًا المذكورة مبلغ القيمة المذكورة، يُدفع شطر ذلك موزّعًا على أشهر العام المذكور، والشطر الثاني يقتعده ليحاسب به من صائره المذكور. أمضى له ذلك الإمضاء التام بعد موافقة الناظر حسبما اقتضاه طابعه بطرّته مستندا في ذلك لفتوًى من متأخري التونسيين بعدم قبول زيادة الضرر إذا كان [89 أ] الكراء الأول بالقيمة لا غبْن فيها ولا حيف على جانب الحبس. ولما أفتى الشيخ السيوري في كراء ربْع المساجد

إذا جاء من يزيد فيه بعد أن سكن الأول أنه إذا أولاه من تجوز توليته فعقده جائز لازم إذا رأى ذلك من حسن النظر لا تقبل الزيادة فيه. وحضر الحاج مامي المذكور والتزم كراء الحمام المذكور مدة العام المذكور بالعدد المذكور يدفع لجانب الحبس الشطر على الأشهر كما ذكر ويقتعد العام المذكور بالعدد المذكور يُدرج بجانب الحبس الشطر بالشرط الثاني من صائره المشار إليه. ووقعت الموافقة من الناظر والقاضي على ذلك كله الموافقة التامة حسبما تلقّاه شهيداه، وتضمّن ذلك طابع كل واحد منهما حسبما هو بطرته. شهد على إشهاد الناظر والقاضي والملتزم بما فيه عنهم وهم بحال صحة وطوع وجواز أمر، واقتضاء طابع القاضي والقاضي بذلك حسبما هو بالطرة بتاريخ أوائل محرم الحرام فاتح شهور عام تسعة وثمانين وتسعمائة [989 هـ / أوائل فيفري 1581 م]. ويتقدم الشهادة أيضا في الالتزام المذكور: شهد بعد أن حضر الفقيه محمد القصيبي المتولي الآن الأحباس، ووافق أيضا ذلك الموافقة التامة حسبما تضمّنه طابعه أعلاه. وذلك بعد توليته وقدومه لتونس في شهر جمادى الأولى عام تسعة وثمانين وتسعمائة [989 هـ / جوان 1581م] وشهد بالجميع أحمد بن أبي يحيى الرصاع وعبد اللطيف ابن إبراهيم الأندلسي. وتحت شهادة كل واحد منهما علامة الأداء مثالها شهد به بقلم النائب في التاريخ. وبه ملحق.....[1] الضرب في موضعين. وبأعلى طرته طوابع الثلاثة والقاضي هو عبد السلام.

الحمد لله، هذه نسخة رسْم كُتِب تحت أصل النسخة المسطورة بمحوله نص هذا الرسم بعد افتتاحه: بعد أن أقيم على الحاج مامي المكتري المذكور أعلاه وطُلب في ثلاثة وستين ديناراً نواصر، وهي مبلغ الزيادة الواقعة على المائة وخمسين ديناراً نواصر مال كَرْيته المذكورة

(1) بياض بمقدار ثلاث كلمات بالأصل.

في الرسم السابق، المنتسخ بمحوله برسم شهادة شاهدي الحكم المذكور. تضمن هذا الرسم المقوم به التزام الحاج مامي المذكور بقبول الحمام المذكور بمجموع المائتين دينارا والثلاثة عشر ديناراً النواصر التي هي أصل مال الاكتراء مع مبلغ الزيادة. وتضمن أيضا اعتراف الحاج مامي المذكور بأن هذا القدر الذي التزم به لا غبن فيه عليه بوجْه، وأنه قيمة كَرْية الحمام المذكور للعام المذكور مؤرخ بتاريخ متقدم عن أواخر شعبان عام اثنين وتسعين وتسعمائة [992 هـ / أوائل سبتمبر 1584 م]. واستظهر الحاج مامي المقوم عليه المذكور برسم الحكم المذكور في بطلان مطالبته بالثلاثة وستين دينارا المذكورة. واحتج القائم عليه في لزومها بأمور:

الأول أن هذا التصرف من القاضي إذاك ليس هو على طريقة الحكم وإنما هو تقْديرٌ وموافقة، وإذا لم يكن حكمًا فلا يحترم احترام الأحكام فيتعقّب بعدم قبوله للزيادة في كراء رَبْع الحبس التي جرى العمل بقبولها في أكرية الأحباس لتضمنه تضييع مال على الحبس وتفويته.

الثاني، وهو تسليم كونه حكما فهو حكم على الحبس والحبس كالغائب والصبي لا بد في الحكم عليه من تسمية البينة الشاهدة بالضرر، وإن لم تُسَمّ فسخ.

الثالث، أن الحكم تضمن [89 ب] الشهادة على مجرد طابع القاضي في ذلك بمعرفته وهو غير مفيد إلاّ بالشهادة لفظا.

الرابع، أن القاضي فضلا عن الناظر ليس له أن يختار الساكن الأول بما بذل من الكراء الأول ويترك طالب السكنى بالكراء الأكثر، لأن العمل على ما قد جرى بأن أكرية الأحباس على قبول الزيادة لا على البتّ، فمن زاد في أكريتها قُبلت زيادته.

الخامس، أن اعتراف الحاج مامي بأن كرية المائتين والثلاثة عشر دينارًا النواصر لا غبن عليه فيها يكذّب بيّنته بالضرر والغبن في ما زاد على المائة وخمسين.

وأجيبُ عن الأول بأن الحكم ثلاثة أنواع: نقل ملك، أو فسخ عقد، أو تقريره. وتقرير الحاكم العقود الواقعة إذا رفعت إليه يتنزّل في الاحترام منزلة الحكم بها وليس بغيره منجما، ولا اعتراض عليه منها عملا بظاهر المدونة وهو قول ابن القاسم واختاره ابن محرز وبه الفتوى، وعلى هذا فلا يتعقب هذا الحكم بما يضمن من تضييع المال المذكور وتفويته، لاستناد الحاكم المذكور في رد الزيادة إلى مقتض وهو الضرر الثابت الترقب، الذي يتوقع منه خلاء الحمام، والمضرّ من غلته المشار إلى ثبوته عند القاضي في رسم الحكم المسطور. فهذا الضرر المترقب على قبول الزيادة يعارض ما جرى به العمل من قبولها عملا بقاعدة ارتكاب أخفّ الضررين[1].

وأجيبُ على الثاني بأن هذا المسطور أعلاه حكم للحبس لا عليه، فهو وإن كان حكما عليه في الحال فهو حكم له باعتبار مايؤول إليه الحال من رفع الضرر عنه، إما بخلائه وإما بقصر غلته. والقاعدة المذهبية اعتبار التقديرات المالية، فيُعطى المعدوم حكم الموجود. وبعد أن سرد بعض المحققين[2] أبوابًا كثيرة من الفقه تَدْخُلُها هذه القاعدة قال: وهو كثير جدا حتى لا يكاد يخلو منه باب من أبواب الفقه. فتأملاته تجده، انتهى.

---

(1) بالهامش إضافة من المؤلف نصها: قاعدة ارتكاب أخفّ الضررين ذكرت في آخر الحج من البرزلي مرتين وذكرها ابن ناجي في أواخر غصب كبيره في قولها: ومن غصب خشبةً أو حجراً فبنى عليها، إلى آخره. . . . . وهي موعبة في فصل ما يندرج في البيع من برنامج الشوارد الذي وضعتُه على الشامل.

(2) بالهامش تعليق نصه: هو شهاب الدين القرافي في الباب العاشر من كتاب الأمنية. واعرف الملحقة على الورقة 87 من الجزء الثاني من الأجوبة.

وأجيب عن الثالث أن شهيدي الحكم قد شهدا على إشهاد القاضي والناظر بما فيه عنهما حسبما صرَّحا به في آخر رسم الحكم المسطور أعلاه. وزاد ما هو أخصّ من ذلك وهو أن طابعهما يقتضي ذلك، أي يقتضي الموافقة والتقرير والإشهاد، وهذا غاية المطلوب في الشهادة. ثم وقع منهما أداء الشهادة على ذلك على ما هو عليه حسبما هو مسطور تحت وضعهما بقلم النائب أعلاه.

وأجيب عن الرابع بعد تسليم كون أكرية الأحباس بتونس على قبول الزيادة عرفًا فمن زاد قُبلتْ زيادته، فهذا ما لم يكن ضررٌ على الحبس بسبب الزيادة الواقعة. أما إذا تُوقّعَ بسببها ضرر أرجح منها فلا تُقبل، عملا بقاعدة «ارتكاب أخف الضّررين» وبقاعدة «إعطاء المعدوم حكم الموجود لترقب وقوعه». ويقول بعض حُفاظ المتأخرين[1]: إنما تقبل زيادة من زاد على القول بقبولها عرفًا، فذلك ما لم يكن المكتري الأول أرجح بوجه آخر، انتهى. والوجه الآخر في النازلة الذي كان به الحاج مامي المكتري الأول أرجح به من صاحب الزيادة، هو الضرر الذي أشهد القاضي بثبوته عنده، وأنه يخشى منه على الحمّام إما الخلاء أو قصر غلّته.

وأجيب عن الخامس أن هذا الاعتراف [90 أ] هو شهادة شاهد رسم الحكم المسطور أعلاه، والقاعدة المذهبية «أن الشهادة لا تتجزأ» فإذا أكذبها الحاج مامي في شهادتهما في الحكم فذلك يستلزم تكذيبهما في شهادتهما في ذلك الاعتراف، لأنهما الشاهدان في رسم الاعتراف وفي رسم الحكم معا. وحينئذ فاعترافه بذلك بشهادتهما تصيّر المسألة من قاعدة الفرع إذ كرّ على أصله بالبطلان فهو بالبطلان أولى. لأن إعمال اعترافه في تكذيب بينة الحكم يؤدي إلى تكذيبهما في شهادتهما عليه

(1) بالهامش تعليق نصه: هو الشيخ البرزلي في الرابعة والثلاثين من حبس حاويه.

بالاعتراف المبطل لمقتضى الحكم، فيكون اعترافه بالبطلان أولى عملا بالقاعدة المذكورة. ولو سلم فشاهدا الاعتراف قد رجعا عنه عند الأداء الرجوع التام حسبما هو مرسوم بقلم الحكم تحت وضعهما: وقف عليه شهيداه.

وطالت المنازعة بين القبيلين، واتصلت المرافعة إلى أن عقد الشيخ القاضي بالمدينة في التاريخ -حفظه الله تعالى- مجلسًا للبحث في النازلة والنظر فيها بما يقتضيه المذهب المالكي بمحضر شاوش الباشا بها في التاريخ للاستراحة من الشغب. فأحضر مَن وثق به من فقهاء الوقت بها، لذلك واستُدْعِي شهيدا الحكم والالتزام للأداء على شهادتهما فأديا الشهادة بما في رسم الحكم المسطور أعلاه، كما هو حسبما وضعت علامة الأداء بذلك تحت وضعهما أعلاه واستثنيا من رسم الالتزام الاعتراف المذكور لعدم تلقّيهما تحمّله إذ ذاك، وقرئ ذلك إعلانًا ووقع البحث فيه. وأدلى كلٌّ من المقوم عليه -وهو الحاج مامي المذكور- ومن القائم المشار إليه -وهو ناظر الأحباس بالمدينة- في التاريخ بحجة في ذلك، فلم تنهض للحبس حجة في لزوم الثلاثة وستين دينارا للحاج مامي المذكور بوجه وانفصل المجلس على صحة الحكم المسطور أعلاه، وأن ليس في شهادة الالتزام ما يعارضه بسقوط الاعتراف لعدم الغبن، بسبب رجوع شاهديه عن الأداء به. واتفقت كلمة مَن حضر مِن قاض ونائب ومفت ومحكوم عليه وله على ذلك، وصار الحكم المسطور أعلاه من بابٍ المُجْمَع عليه فلا يحلّ نقضه، كما لا يحلّ نقض المُجْمَع عليه، ويحرم على حاكم آخر نقضه، وعلى مفتٍ الفتيا بخلافه في نازلته المذكورة التي مضمنها مسطور الحكم أعلاه، عملا بما قرره بعض الشيوخ المحققين وسلّمه الحفاظ.

وبعد أن كان ذلك كذلك وافق الناظر المذكور على ذلك كله أتم موافقة. وأشهد الشيخ القاضي المشار إليه أنه أمضى الحكم المسطور أعلاه وأقرّه ووافق عليه موافقة تامة لما تقرّر في صحته وإعماله. فلم يبق على الحاج مامي المقوم عليه بسبب ذلك تباعة ولا مطالبة بشيء من الثلاثة وستين ديناراً النواصر مبلغ الزيادة المذكورة بوجه. وحضر النائب للمحبس المذكور ووافق أيضا على ذلك وأمضاه وألزم العمل بمقتضاه. شهد على إشهاد الشيخين القاضي والنائب، وعلى الناظر المشار إليه بما عنهم فيه وهو بحال صحة وطوع وجواز أمر في تاريخ[1]

[90 ب]

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وسلم.

الحمد لله، رب العالمين حمدا استغرق به جميع المحامد، ويتكفل بالأداء عن واجب الحامد، والصلاة والتسليم على سيدنا ومولانا محمد النبي المبعوث إلى الولد والوالد والصغير، المبعوث بالأفضلية على المقرّ والجاحد، وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذرياته وأهل بيته، وتابعيهم ما سبّح ملك في سماء، وما سَبَح حوت في جوف ماء.

وبعد، فقد ظهر من البحث في الحكم التقريري الذي تشتمل عليه أصل النسخة الأولى ووقع إمضاؤه والموافقة عليه في أصل النسخة الثانية ما أذكره في هذه الكراسة بعد تقديم مقدمة هي كالأساس لما بعدها، ثم أردفها بذكر قوادح الحكم المذكور، ثم نتتبع الأجوبة الواقعة في أصل النسخة الثانية وتزييفها، مما تبيّن به اختلال الحكم واختلال إمضائه المذكور والموافقة عليه بما لا مزيد عليه، ثم نختم بفذلكة في محصل ما تقدّم قبلها. وبالله سبحانه التوفيق، وهو الهادي وحده إلى سواء الطريق، وهو حسبي ونعم الوكيل.

(1) بياض بمقدار سطر ونصف في الأصل.

أما المقدمة، فاعلم أن حكم القاضي الذي رفع الخلاف وتحرم على مفت الفتوى بخلافه في نازلته التي وقع حكم الحاكم فيها، ويحرم على حاكمٍ آخر الحكم بخلافه، هو الحكم المستجمع لشروطه وأسبابه وانتفاء موانعه، واقعا على مقتضى الدليل والسبب والحجة وعلى أصل عمله، غير متهم فيه، لا بمخالفة النص أو الإجماع أو القياس الجليّ أو القواعد، أو القول المشهور على القول به أو القول المعمول به كذلك -وسيأتي بحثه أيضا قريبا- ولا بما خلا عن إعذار إلى محكوم عليه أو عن عدالة الحجة المعيّنة له سبب حكمه ومحله، ولا على خلاف السبب كحكمه بالبيع على مَن لم يبع، أو بالطلاق على من لم يطلّق، بلا حجة تثبت له ذلك السبب أو بحجة مختلّة لفقد شرطٍ أو وجود مانعٍ، إذ «المعدوم شرعا كالمعدوم حسا»، والسلب كالبيع مثلاً الصادر من محلّه. لأن البيّنة هي التي تعيّن للحاكم موضع حكمه ليوقعه في محلّه وهو المحكوم عليه، ولأن حكمه بلا حجّة كحكمه بعلمه أو بمجرد دعوى خصم، ولا حكمه على غير أصل علمه وحكمه بموضع غير موضع علمه فإذا شافه قاضيا لم يكف في ثبوت ذلك بحكم، لأن أحدهما بغير عمله فلا يؤثر إسماعه وسماعه إلاّ إذا كانا قاضيين ببلدة واحدة وتحاذيا في طرفيْ عمالتهما فيعتمد، لأنه أقوى من الشهادة على كتاب القاضي. هكذا في القاعدة السابعة عشرة من قواعد الدعاوى والشهادات من ترتيب القواعد، ولا قضاؤه لنفسه أو لمن يتهم له كولده وزوجته، أو على من يُتَّهمُ عليه كعدوّه.

وحقيقته ما قاله الشيخ شهاب الدين ـ رحمه الله تعالى-: هو إنشاء إلزام أو إطلاق في مسائل الاجتهاد المتقارب فيها النزاع لمصالح الدنيا، فالإلزام كحكمه بلزوم الصداق أو النفقة أو الشفعة. فإلزامه المترتب على سببه وشرطه وانتفاء مانِعِه هو الحكم. وأما الإلزام الحسي كالترسيم

والحبس [91 أ] فليس بحكم، لأن الحاكم قد يعجز عنه. ومن الإلزام الحكم بعدم الإلزام، لأن عدم الإلزام إلزام. كما إذا كانت الواقعة تتعين فيها الإباحة وعدم الحجْر فيحكم بذلك، والإطلاق كحكمه بإباحة أرض رفعت إليه زال عنها الإحياء فحكم ببقائها مباحة لكل أحد، فهذا إنشاء إطلاق. وحكمه بأن أرض العمرة طلق ليست وقفًا على أصل مالك ـ رحمه الله تعالى-.

قال بعض المحققين: ما قاله الشيخ شهاب الدين يرجّح قول ابن رشد: إخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام، وهو راجع إلى الحكم بالصحة أو بالموجب بالمطابقة أو باللزوم. فالأول كالحكم بصحة البيع، والثاني كالحكم ببيع عبد أعتقه من أحاط الدين بماله، فهو يستلزم الحكم بإبطال العتق. فحكمه بصحة البيع يدلّ بالالتزام على الحكم بإبطال العتق المتقدم على البيع، لأنه يلزم من صحة البيع بطلان العتق، انتهى. فحكم الحاكم إنما يؤثر ويرفع الخلاف إذا أنشأت في مسألة اجتهادية تتقارب فيه المدارك لأجل مصلحة دنيوية فَقَيْد الإنشاء احترازًا من حكم في مواقع الإجماع، فإن ذلك إخبار وتنفيذ محض، بخلاف مواقع الخلاف فحكم فيها إنشاءً وهو إلزام أحد القولين الذين قيل بها في المسألة، ويكون إنشاؤه المذكور إخبارا خاصًا عن الله تعالى في تلك النازلة، فيكون أخص من الدليل العام المخالف لذلك الحكم، فيرجع ذلك العام إليه، ويتخصص ذلك الدليل العام بهذا الإخبار الخاص، ويبقى ذلك الدليل العام الذي خرجت منه هذه النازلة بهذا الدليل الخاص معمولاً به في ما عدا تلك النازلة التي حكم فيها الحاكم، فهذا معنى الإنشاء.

وقولنا: في مسألة اجتهاديه، احترازا عن مواضع الإجماع، فإن الحكم فيها ثابت بالإجماع فيتعذر فيها الإنشاء لتعيُّنه وثبوته إجماعا. وقولنا:

تتقارب مداركها، احترازا من الاختلاف الشاذ الصادر عن المدرك الضعيفة فإنه لا يرفع الخلاف بل ينقض في نفسه إذا حكم بالقول أو بالفتيا المبنية على المدرك الضعيف. وقولنا: لأجل مصلحة الدنيا كالمنازعة في العقود والأملاك والرهون والأوقاف ونحوها من مصالح الدنيا، احترازا من العبادات كالفتيا بتحريم السباع وطهارة الأواني وغيرها، مما فيه اختلاف المجتهدين لا للدنيا بل للآخرة. هكذا وقع في القاعدة السادسة عشرة من قواعد الدعاوى والشهادات من ترتيب القواعد.

ثم الحكم ثلاثة أنواع: إما نقل ملك في مملوك عن ملك مالك إلى مالك آخر، وإما فسخ عقد تقدّم من عاقده، وإما تقرير عقد تقدم كذلك. فإذا رُفعتْ إليه واقعة حادثة فأجازها وأقرها فتقريره للواقعة حكم منه بالواقع فيها، كما إذا زوّجتْ امرأة نفسها بغير إذن وليها ورفع ذلك إلى قاضٍ فرآه جائزا، يعني فحكم برأيه إن كان مجتهداً أو برأي إمامه المجيز لذلك إن كان مقلداً لذلك الإمام. فأصل ابن القاسم أن تقريره عليه كالحكم به وليس لغيره فسخه. واختاره ابن محرز وهو ظاهر المدونة خلافا لعبد الملك بن الماجشون [91 ب].

قلت: وعلى أصل ابن القاسم درج المختصر والشامل، بخلاف ما إذا قال: لا أُجيزه أو قال: لا أجيز الشاهد واليمين، فهذا منه فتوى وليس بحكم، فلغيره من الحكام أن يتعقب قوله «لا أجيزه» اتفاقا، قاله الشيخ شهاب الدين، وقال ابن محرز: لا أعلم فيه خلافا. قلت: وعليه درج في المختصر والشامل. وبخلاف تصرفه بالعقود بمقتضى ولايته كبيعه واشترائه في أموال اليتامى المُهْمَلين وأموال الغائبين والمجانين، وكعقده النكاح في من بلغ من المهملين ومن لا ولي لها من النساء، وكعقود الإجارات على الأيتام وعقود الأكرية في أملاكهم ونحو ذلك.

فهذه التصرفات في الأعيان والمنافع ليست بحكم في نفسها البتَة، ولغيره من الحكام النظر فيها، فإذا وجدها بالثمن البخس أو بدون أجرة المثل أو المرأة مع غير كفء فله نقل ذلك على الأوضاع الشرعية. وبخلاف إثبات المطالبة كإثبات مقدار قيمة المتلف وإثبات الديون على الغرماء وإثبات نفقات الأقارب والزوجات وإثبات أجرة المثْل في منافع الأعيان. فإثباته لجميع هذه الأسباب ليس حكما بل لغيره أَن يغيّر ذلك المقدار من أجرةٍ أو نفقةٍ أو غيرهما، وبخلاف إثباته للحِجاج المعيّنة لأسباب الاستحقاق كإثباتٍ البيّنات ممن أقالها وكإثباته الإقرارات من الخصوم فإن هذه حجاج تعيّن أسبابًا مقتضية لاستحقاق مسبباتها، ولا يلزم من كون الحاكم أثبتها أن يكون الإثبات حكما، بل لغيره أن ينظر في ذلك فيُبْطله أو لا يبطله، فإذا اطلع في الحجة على خَلل تعقّبه، ولا يكون ذلك بالإثبات السابق مانعًا من تعقّب الخلل في تلك الحجاج. إلى غير ذلك مما استقصاه الشيخ الشهاب والقاضي البرهان.

إذا تقرر هذا، فحكم القاضي يتوقّف على وجود مدركه وهو مستنده ودليله وسببه وشرطه وانتفاء مانعه، فدليله هو النص المحكم أو الإجماع والقياس الجليّ أو قاعدة من القَواعد أو إجماع الخلفاء على القول به، وإجماع أهل المدينة كذلك إلى غير ذلك. وأنهيتُها إلى عشرين مدركًا وهي أدلة مشروعية الأحكام من القضاة، فإذا خالف واحدًا منها وجَبَ نقضه.

فالأول: كحكمه بشفعة الجار، فإن الحديث الصحيح نصٌّ وارد في اختصاصها بالشريك ولم يصح له معارض.

والثاني: كحكمه بالميراث كله للأخ دون الجد، فإن الأمة كلها على قولين: قيل: المال كله للجد، وقيل: يُقسم بينهما. أما حرمان الجد بالكلية فلم يقلْ به أحد من الأمة.

والثالث: كحكمه بشهادة النصراني، فإن الفاسق لا تُقبل شهادته فالكافر أحرى لأنه أشدّ منه فسوقًا وأبعد عن المناصب الشرعية. قالوا: فحكم الحاكم في هذه المواطن ينقض ولا يقر[1]. قال الشيخ شهاب الدين ـ رحمه الله تعالى-: وإن كان مفتيًا لم نقلده، قال: لأنه حكم على خلاف الدليل. قال: وهذا ما لم يكن لها معارض راجح عليها، فإن كان لها معارض راجح عليها وكان الحكم من الحاكم وقع على وفق ذلك المعارض فلا ينقض، كأن يكون معارضها الراجح إجماعا، كالقضاء بصحة عقد القراض والمساقاة أو السَلَم أو الحوالة أو نحوها، فإنها على خلاف النصوص والأقْيِسة والقواعد، لكن لأدلة خاصة مقدمة على النصوص والأقيسة والقواعد.

تنبيهان: في معنى دليل [92أ] الحكم ومستنده المجمَع عليه حيث ينقض الحكم لمخالفة القول المشهور. فإذا خالف حكم القاضي القولَ المشهور في مذهبه وكان مقلدا فحكمه منقوض. قال في تذكير الغافل: قال المازري: تتصوّر التهمة في حق المفتي كما تتصور في حقّ القاضي والشاهد. ولقد سئلتُ عن مفتٍ أفتى على عدوّه وحكم القاضي بذلك. فأجبتُ: إنه إذا كانت النازلة مختلفًا فيها فأفتى من المشهور من المذهب وبما عليه رأي الشيوخ وحكم بحكمٍ مضى على اضطراب في هذا الأصل، وإن أفتى بغير المشهور من المذهب لم يمض الحكم وكانت جرحةً على المفتي إذا شهد عليه. ونقله الشيخ البرزلي في الثامنة وعشرين من أقضية حاويه، وفي أول صلح حاشية الشيخ أبي مهدي عيسى الغبريني وسلمه. عن نوازل أصبغ: في من شهد لابنه ولأجنبي بحق فدفعه الغريم حين شهد الأب وظن أن ذلك يلزمه، أو دفع للأجنبي حصتّه وحكم عليه القاضي بذلك، فلما اقتسماها هو والابن وبَانَ به

(1) ذكر المؤلف سابقا أنه أنهاها إلى عشرين من المدركات ولكنه لم يذكر منها إلاّ ثلاثة.

الأجنبي طلب الغريم نقض ذلك، وتكلم في شهادة الأب. قال أصبغ: له ذلك ويرد الحكم لأنه خطأ، انتهى.

قلت: وجه الاستدلال منه أنه حكم استند إلى شهادة جمعتْ ما فيه تهمةٌ وما لا تهمة فيه وهي شهادة الأب، والمشهور بطلانها بحيث أعملها القاضي وحكم بها في لزوم حصة الأجنبي، فقد خالف المشهور وهو بطلان الشهادة كلها للتهمة في بعضها. ونحوه وقع في ثالثة إقرار الحاوي في مسألة وصية الشيخ ابن عرفة بجميع ماله ولا وارث له، ووقع الحكم فيها من قاضي الجماعة تلميذه الشيخ أبي المهدي عيسى الغبريني بردّها مستنداً للمشهور في المسألة، محتجًا بأن الذي عليه عمل القضاة ـ قضاة المغرب من قائم الزمان الأخذ بمشهور مذهب مالك ـ رحمه الله تعالى ـ وأنه لا يتعدّى سَيْر من قبله من القضاة. قال الشيخ البرزلي: ووافقه على ذلك مَن حضره من الفقهاء وأنا معهم فصار الأمر على ذلك، انتهى.

قال القاضي البرهان في قواعد ابن الحاج: لا يجوز للحاكم ولا للمفتي أن يعدل عن المشهور، بهذا جرى العمل بإفريقية، ونسمع أن ملوكها حجّروا على قضاتها أن لا يحكموا إلاّ بالمشهور أين وجدوا دليله. ومن دليل الحكم ومسنده ومدركه: القول المعمول به، فإذا خالف حكم القاضي القول المعمول به في مذهبه عند أهل العمل وكان مقلدا فحكمه منقوض أيضا. وقد أصَّل القاضي البرهان ـ رحمه الله تعالى ـ أن القول إذا جرى به العمل فإنه يترجّح بذلك للفتيا والأحكام على مقابله ويكون هو المفتى به. ومقتضى هذا أنه يتقدّم على القول المشهور فيُهمل القولَ المشهور ويعمل بالقول الذي جرى به العمل وحينئذ فيكون الحكم إذا خالف القول الذي جرى به العمل يجب نقضه أحرى، لأن هذه الخاصية إذا ثبتت للقول فالمعمول به أولى لأنه أعلى

مرتبة من القول المشهور، حيث يقدم للعمل به على القول المشهور فتدبر ذلك.

الثاني أنّ الحِجاج التي يستند إليها الحاكم في إيقاع حكمه هي أدلة وقوع الأحكام، على ما مرّ من كلام الشيخ الشهاب، والبحث السابق في أدلة مشروعية الأحكام، وهي الكتاب والسنة والإجماع [92ب] وإجماع الخلفاء وإجماع أهل المدينة وغير ذلك وهي عشرون نوعا. وأما أدلة وقوع الأحكام وهي الحجاج التي تعيّن للحاكم سبب حكمه الشرعي وهو المحكوم به ومحلّه وهو المحكوم عليه كما مرّ. قال الشيخ شهاب الدين ـ رحمه الله تعالى ـ وهي سبع عشرة حجة: الشاهدان، والشاهدان واليمين، والأربعة في الزنا، والشاهد واليمين، والمرأتان واليمين، والشاهد والنكول، والمرأتان والنكول، واليمين والنكول، وأربعة أيمان في اللعان، وخمسون يمينا في القسامة، والمرأتان في عيوب النساء، واليمين وحدها فيتحالفان ويقسم بينهما فيقضى لكل واحد بيمينه، والإقرار، وشهادة الصبيان، والقافة في أولاد الإماء، وقمط الحيطان وشواهدها واليد[1].

فهذه هي الحِجاج التي يُقضى بها الحكم، وما عداها لا يقضى بها عندنا. ثم لا نتكلم عليها وعلى مواضعها حجة حجة بما لا يسعه هذا المختصر فمن شاء فليطالع كلامه. وأما الاستناد إلى علمه في الحكم فغير معتدٍّ به اتفاقا. قاله الشيخ أبو عبد الله المغربي في القاعدة السابعة عشرة من قواعد الدعاوى وترتيب القواعد، لأن علمه ليس بمعدود من الحجج المسطورة، وإليه الإشارة بقول المختصر والشامل: لا يُحكم بعلم سبق مجلسه. وأما ما وقع به الإقرار في مجلسه من أحد الخصمين بين يديْه فمذكور في الباب الخمسين من كلام القاضي البرهان. وأما

(1) كذا وردت الجملتان في الأصل.

سبب حكم القاضي فهو المحكوم به كالبيع أو الابتياع وهو ما تقوم به البينة أو إحدى أخواتها من الحجج على محل الحكم، كالبينة على زيد بأنه باع كذا أو طلّق زوجته فلانة أو نحو ذلك.

قال بعض المحققين: كل حكم شرعي له سبب شرعي، وكل واحد من الحكم الشرعي وسببه الشرعي حصلتْ مشروعيته بأمر اجتهادي أو تقليدي، والحجة التي يعتمدها القاضي كالبينة وأخواتها وهي السبّع عشرة حجة معينة له السبب الواقع ومحلّه وهو المحكوم عليه. فإذا علم القاضي مشروعية الحكم وسببية سببه وتُعيّن له محلَّ ذلك السبب بالحجة الموضوعة لتعيين ذلك في الشرع واستوفى ما هو مطلوب به في مدارك حكمه من إعذار وغيره، ألزم حينئذ ذلك الحكم بمحل سببه، انتهى. وبعد أن ذكر الشيخ شهاب الدين أن قضاء القاضي على خلاف المدرك باطل منقوض ولا ينفذ، وسلّمه الشيخ أبو عبد الله المغربي، قالا: وكذلك إذا حكم على خلاف السبب كقضائه بالبيع على مَن لم يبع، أو بالطلاق على مَن لم يطلق، هذا قضاء على خلاف الأسباب، فمتى اطّلع على ذلك وجب نقضه عند الكل. ووقع لهما في القاعدة الثالثة عشرة من قواعد الدعاوى والشهادات أن «وقوع الحكم قبل سببه غير معتدّ به» فسبب الحكم هو متعلق الحكم والإلزام، كالبيع أو الطلاق الصادر من زيد مثلا، والحجة وهي البينة أو الإقرار مثلا، هي المعيّنة للقاضي ذلك السبب ومحلّه وهو زيد المحكوم عليه الصادر منه ذلك السبب.

فالحجاج هي أدلة وقوع الأحكام وهي السبع عشرة حجة المذكورة. وأما أدلة [93 أ] مشروعية الأحكام فهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس وإجماع الخلفاء وإجماع أهل المدينة وغير ذلك. قاله الشيخ الشهاب وسلّمه أبو عبد الله المغربي قالا: والمتفق عليها الكتاب والسنة

والإجماع، انتهى. قال بعض المحققين: فحكم القاضي إنشاؤه، أي إلزامه لمحل السبب حكم الشرع المرتب بالـجَعْل الشرعي على ذلك السبب، فإن طابق الحكم المشروع بسببه وحجته صح وإلاّ فلا. وأما شرطه فكعدالة البينة مثلا وكسلامة الإقرار من موانعه كحَجْر وجنون وكل الأعذار، فإنه شرط في الحكم. وحقيقته هو سؤال الحاكم من توجه عليه فوجب حكم هل له ما يسقطه؟ ولفظُه: أبقيتْ لك حجة؟ فإذا قامت للطالب المدعي بينة وزُكّيتْ أو علم عدالتها وأراد أن يحكم بينهما فيعذر للمحكوم عليه بقوله: أبقيتْ لك حجة؟ فإن قال: لا، يحكم عليه بسببها، وهو ما شهدت عليه به تلك البينة. وإن قال بلى[1] تلوّم له على ما تقرّر في محلّه ويختلف التلوّم. هذا كلام الشامل وغيره، غير أن بعضهم يجعل الإعذار مركبا من قول وهو ما ذكر، ومن فعل وهو إعطاء النسخ من البينات والتأجيلات، وبعضهم يقول: بل هو بسيط وهو ما مرّ تعريفه ولفظه، وإعطاء النسخ والتأجيلات إنما هو حيث يشبها[2] المحكوم عليه ويدّعي بقاء حجة له، وفي ذلك مباحث لا يسعها هذا المختصر. قال القاضي ابن أبي الدنيا: الإعذار شرط في الحكم، فالحكم دونه باطل. وقال الشيخ أبو عبد الله الأبي إن لم يعذر القاضي للمحكوم عليه فالأظهر فسخُه لأن الإعذار شرط في التنفيذ. وقد نصّ الشيخ ابن عرفة على أن حكم القاضي يتوقف على الإعذار إجماعا، وكرره في مختصره، ونقله الشيخ ابن ناجي في كبيره وسلمه مقتصرا عليه.

وأما انتفاء مانعه فلأن المانع مؤثر بجانب وجوده، فأنه يلزم من وجوده انعدامٌ ولا يلزم من عدمه وجودٌ ولا عدم، هذا على القول بأن عدم المانع شرط، وعلى القول بأنه ليس كذلك وهو التحقيق. وهنا

(1) إضافة يقتضيها المعنى.
(2) كذا بالأصل.

مباحث لا يسعها هذا المختصر. ومثال المانع كعداوة بين البينة وبين المحكوم عليه فإن العداوة مانعةُ سبب وهو معتبر اتفاقا. قال الشيخ ابن عرفة: العداوة موثرة في المانعية اتفاقا، انتهى. ووجهه ما قلناه. وعلى هذا فهي مانعة من قبول الشهادة، وكجنون المقر وحجره فإن ذلك يبطل الإقرار، قاله ابن عرفة: المانع هو ما قام دليل على إيجابه رفع ما يثبت مقتضى ثبوته، فتدخل العداوة، فمصدوقها الأوْلى هو المانع كعداوة مثلاً، وعليه يعود ضمير إيجابه أي هو شيء قام دليل على إيجاب ذلك الشيء. قال: دليل على أيجابها رفع الشهادة، ومصدوق لفظ مقتضى هو المشهود به كالمال مثلا أو كالبيع، وضمير ثبوته عائد على ما الثانية، وتقدير المانع كالعداوة هو شيء قام على أن توجب رفع الشهادة التي ثبت المال المشهود به الذي ثبوته هو مقتضَى ثبوت الشهادة، لأن ثبوت الشيء المشهود به هو مقتضى ثبوت الشهادة. فقد قام دليل شرعي على أن العداوة مثلا أوجبتْ رفع [93 ب] شهادة ثبت مقتضى ثبوتها، ومقتضى ثبوت الشهادة هو ثبوت الشيء المشهود به من مال أو غيره. فخرج بقيد ثبوت الشهادة التي ثبت مقتضى ثبوتها الرجوع عن الشهادة فإنه لا يسمى مانعا عرفًا، لكونه لم تثبت معه الشهادة، فهو رافع للشهادة لا لمقتضى ثبوتها بل رافع لها نفسها، ويلزم من رفعها رفع المشهود وهو مقتضى ثبوتها. وأما المانع فلم يرفع الشهادة وإنما رفع مقتضى ثبوتها وهو المشهور فقط فاعرفه.

إذا تقررت هذه المقدمة فنقول: اشتملت النسخة الأولى على تقرير القاضي لكَرْية الحاج مامي بالمائة وخمسين دينارا وعلى ردّه لزيادة على الثلاثة وستين دينارا، واستند في تقرره إلى كون علي قصد بزيادته الضرر بالحاج مامي وبجانب الحبس على ما ادعاه عليه خصمه الحاج مامي، وقد تمهّد في المقدمة أن القاضي إذا رُفعت إليه قضية حادثة

فأقرها فتقريره للحادثة حكم منه بالواقع فيها، وهذا الحكم التقريري قد استند فيه الحاكم إلى مجرد دعوى الخصم -وهو الحاج مامي - الذي ادعى على غريمه علي أنه قصد بزيادته الضرر به وبجانب الحُبس. فأعمل القاضي المذكور دعواه وحكم له بمقتضاها فإمضاء كَرْية بالمائة وخمسين وتقريرها، وإسقاط الزيادة المذكورة دون قيام بيّنة بتلك الدعوى على علي أو إقرار من محلّه سليما عن المُعارض، أو استند إلى علمه الحاصل له من إخبار ناظر الحبس وإطلاعه إياه على الدعوى المذكورة وكلاهما لا يصحّ الاستناد في الحكم إليه.

أما الأول: فلأنه حكم بلا حجة شرعية معينة للحاكم محلّ حكمه وسببه. وأما الثاني، فلأن علمه الحاصل بإخبار الناظر عن دعوى الخصم لا يصح الاعتماد عليه اتفاقا، وقد مرّ ذلك في المقدمة ونزيده وضوحًا فنقول: يجب نقض هذا الحكم التقريري من أربعة أوجه، أولها أن حكم القاضي لا بد أن يستند إلى الحجة الشرعية وهي إما شهادة أو إقرار، قاله القاضي البرهان وكلاهما في النازلة مفقود. وأما حكم القاضي بعلمه السابق فخاص بالتعديل والتجريح. وقد ذكرنا في المقدمة إنه يُفسخ ويُنقض ما استند فيه إلى علمه لأنه خلا عن حجة، إذ علمه ليس بحجة شرعية، على أنه لم ينصّ في حكمه التقريري على الاستناد إليه ولو اعتمده لنقض، وإنما كان لا بدّ في حكم القاضي من الاستناد إلى الحجة الشرعية لأنها هي سبب حكم القاضي الذي يعين له سبب الحكم الشرعي ومحلية محلّه، وأنه إذا شهدت بينة على زيد بأنه باع كذا لفلان، أو على عمرو بأنه طلق زوجته فلانة، كان البيع المشهود به هو سبب الحكم الشرعي، وكان محله هو زيد مثلا، وكانت تلك البينة هي التي عينت للقاضي سبب الحكم ومحلّية محلّه، فيوقع القاضي الحكم الشرعي وهو إلزام السبب المذكور على محل السبب المذكور،

أي يلزم زيداً وهو المحلّ المحكوم عليه، ذلك السبب الذي عينْته البينة وهو البيع الذي هو نقل الملك عنه إلى المبتاع. وكذلك القول في الطلاق المشهود به، وكذلك الحكم بالقول في الضرر المدعى في النازلة، إنما تعيّنه البينة وتعيّن محله وهو علي فيلزم القاضي حكمُ السبب أي إلزام حكم [94 أ] الضرر، وحكمه هو خطره بعدم قبول زيادته لأنها أفضت إلى ضرر هو أعظم من ردّها، لكن لم تقم بينة تشهد، الحكم خلا عن بينة تعيّن السبب ومحله[1].

وحاصله، إذا وُجد سببٌ حكم القاضي المعيّن لسبب الحكم ولمحله الشرعي ووجد شرطه وهو العدالة وانتفاء مانعه كالعداوة ووقع الإعذار الذي هو شرط أيضا أوقع حينئذ القاضي حكمه وهو إلزام الحكم الشرعي لمحله الشرعي. فسبب حكم القاضي هو الحجة، إي البينة أو إحدى أخواتها وهي معيّنة لسبب الحكم الشرعي، وهو مثلا وقوع البيع من زيد أو الطلاق من عمرو لأن العقود كلها أسباب شرعية إجماعًا، قاله الشيخ شهاب الدين ـ رحمه الله تعالى-.

وكذلك الضرر من الزائد بزيادته في النازلة هو سبب حكم شرعي، ومحلّ هذا السبب هو زيد أو عمرو مثلا المحكوم عليه بوقوع ذلك السبب منه وإلزامه إياه لتترتب عليه ثمرات الملك كالضرر المدّعى في النازلة، ولو قامت به بينة فهي سبب حكم القاضي معيّنة لمحل حكمه، فإذا تعيّن بها السبب المحكوم به ومحلّه -وهو علي المحكوم عليه ـ خلا عن مانع وتوفرت شروطه من عدالة بينة وإعذار ألزم القاضي حينئذ حكْم السبب المشهود به لذلك المحل المشهود عليه وهو علي، لكنها مفقودة في النازلة، فلم يكن فيها إلاّ مجرد دعوى الخصم وهو الحاج مامي، فقد وقع الحكم المذكور في النازلة على خلاف السبب بل بلا

(1) كذا وردت الجملة بالأصل.

سبب أصلا إلاّ مجرد دعوى، ولو قامت بينة مختلّة بعقد شرطها أو بوجود مانعها لكان حكما أيضا على خلاف السبب، إذ القاعدة أن «المعدوم شرعا كالمعدوم حسا». فهذا الحكم حيث وقع بلا بيّنة معينة للسبب المحكوم به ولمحل المحكوم عليه صار كالحكم بالبيع على من لم يبع، أو بالطلاق على من لم يطلق. إذ لا فرق بين أفراد المحكوم عليه من حيث هو محكوم عليه ولا بين أفراد المحكوم به كذلك، وعلى قائل بأنه لم يقصد بزيادته ضرر أحد وإنما تسقط عن الحاج مامي الملتزم بها لأجل قصد علي بها الضرر، ولا يعينه للضرر إلاّ البينة أو الإقرار وكلاهما مفقود. فقد صار حكمًا من القاضي بالضرر على مَن لم يضرّ لأن كونه أضر بزيادته المذكورة إنما تثبت بالحجة وهي البينة أو الإقرار، وكلاهما مفقود كما بيناه. فهذا حكم تقريري عَرًا عن سببه وعن الحجة المعينة للسبب فيجب نقضه إجماعا، لأن الحكم إذا وقع على خلاف السبب يجب نقضه إجماعا كما مرّ تقريره وتحصيله في المقدمة عن الشيخين شهاب الدين وأبي عبد الله المغربي - رحمهما الله تعالى-. وقد مرّ هنالك أن الحجاج هي أدلة وقوع الأحكام، فإن اعتذر عن هذا الحكم معتذرٌ بدعوى أن هنالك بينة على علي بقصده الضرر وأنّه مضارّ ما وقع في كتاب الحكم المسطور نسخته الأولى أن كاتبها لم يسمها.

فالجواب عن هذا الاعتذار أن نقول: هذه دعوى الأصلُ عدمُها، والاعتذار بها اعتذار على خلاف الأصل، وموافقة الكتاب لما في الخارج هو الأصل أيضا. فمن ادعى خلاف الأصل في الطرفين فعليه البيان وإلاّ فالأصل البقاء على الأصل. ولو سلمت هذه الدعوى وقُبِل هذا الاعتذار الناشئ عنها لكان لنا أن نقول: الحبس تعلق له بالزيادة المذكورة التي التزم بها الحاج مامي، والحبس مما يبقى له الإعذار، لأنه لا تعجيز [94 ب] فيه على المذهب، ومحل حكم يبقى فيه الاعتذار. فيجب

على الحاكم أن يسمي فيه البينة المحكوم بها ولا يدع تسميتها، قاله القاضي البرهان ـ رحمه الله تعالى ـ والمشهور من نقل الشامل فسخ الحكم على الغالب إن لم تتم البينة فيه، زاد القاضي البرهان في أواخر الركن الخامس المذكور: وهو رأي ابن القاسم ـ رحمه الله تعالى ـ، انتهى. وعلى هذا يكون كذلك كل ما هو مثله بما يبقى فيه الإعذار كالحبس والصبي لقول القاضي البرهان في آخر الركن الخامس المذكور: والصبي كالغائب فيفسخ حينئذ هذا الحكم من هذا الوجه على المشهور، بحيث إن المعتذر بهذا الاعتذار عن هذا القاضي ما الذي فرَّ إليه بأحرى مما فرّ منه، فأنه فرّ من قبيح الحكم بخلوه عن حجة تُثبتُ سبب الحكم ومحلّه، ليسلم من إيقاع حكمه على غير سببه وعلى غير محله إلى فسخ حكم على حكم يجب له بقاء الإعذار بسبب خلو الحكم عن تسمية البينة المحكوم بها على الحبس.

فهذا المعتذر في اعتذاره المذكور كالمستجير بالرمضاء من النار. لا يقال: هذا الحكم إنما هو حكم للحبس لا عليه، لأنه وإن كان عليه في الحال فهو حكم له باعتبار ما يؤول إليه الحال من رفع الضرر عنه بقصر غلته أو بخلائه رأسًا، لأنا نقول هذا الوهم أورده شهود نسخ النسخة الباقية جوابًا عن المبطل الثاني من مبطلات رسم الحكم، وهو خطأ لأنه إنما يتحقق كونه حكمًا للحبس لو قامت بالضرر بينة، والواقع في الحكم إنما هو خلوٌّ عن قيام بينة بذلك، وإعمالٌ بمجرد دعوى المدعي. وقاعدة تعارض الضررين معناها مع ثبوت الضررين معا لا مع توهّمهما ولا بمجرد الدعوى بهما. وقاعدة إعطاء المعدوم المترقب الوجود حكمَ الموجود معناه إذا ثبت أنه يترتب ذلك المعدوم المقدر على هذا المقدر عليه، وإنما احتيج إلى البينة لأجل أنها معيّنة للقاضي بسبب حكمه ومحلّه ليوقع القاضي حكمه بذلك السبب على محلّه المعين،

والمعين له ذلك إنما هو البينة على ما مرّ في المقدمة. على أن دعوى الحاج مامي أن عليًا قصد ضرره وضرر الحبس بزيادته قد أبطلتها بما أشهد به بعدها من التزامه بجميع المائتين والثلاثة عشر دينارًا، إلاّ أن التزامه بذلك مؤرخ بتاريخ متقدم عن شعبان عام اثنين وتسعين وتسعمائة [992 هـ / أوت 1584م] حسبما هو في صدر النسخة الثانية. والحكم وموافقة الناظر الكركوري مؤرخان بأوائل محرم عام تسعة وثمانين وتسعمائة [989 هـ / أوائل فيفري 1581 م] فالتزامه بأداء الزيادة بعد الحكم الذي بيده مُسقِط لتمسكه به فاعرف ذلك.

ثانيهما: أن هذا الحكم التقديري كما خلا عن حجة، وهو بيّنة معِينة له سبب الحكم، وهو الضرر المدعى المحكوم به على محل السبب، وهو المحكوم عليه، فقد خلا أيضا عن إعذار إلى مقدم يقدمه القاضي على جانب الحبس للإعذار في ذلك، لأنه حكم عليه بحسب الحال والمآل لفقد بيّنة الضرر الرافعة لضرر المآل وعن إعذار فيها إلى علي المحكوم عليه بقصده الضرر بالزيادة المذكورة، فحكمه قد خلا عن بينة وعن إعذار فيها إلى المحكوم عليه قطعًا. وقد قررنا في المقدمة أن الإعذار شرط في الحكم، فالحكم دونه باطل، وأنّ حكم القاضي يتوقف عليه إجماعا بما أغنى عن إعادته فهذان الوجهان كما قد رأيت انتقضا، كل واحد منهما نقض هذا الحكم بالإجماع. فالمدرك حينئذ في نقضه إجماعي. وإذا كان القاضي المقلد يلزمه في حكمه أن لا يحيد عن القول المشهور متى وجده، على ما مرّ في المقدمة، فما بالك [95أ] بمحلّ الإجماع، وقد مرّ في المقدمة أيضا أن ما خالف الإجماع يجب نقضه ولا إشكال. ففي كل من هذا الوجه ومن الوجه الأول الذي قبله مدرك نقض الحكم إجماعيًا كما ذكرنا، لكن الفرق بينهما أن علة الإجماع نقضه في الوجه الأول هي كونه وقع على خلاف السبب لعروّ الحكم

عن سببه الذي تعينه البينة. وقد مـرّ في المقدمة عن الشيخين الشهاب والمغربي أنّ ما كان على خلاف السبب فنقضه واجب عند الجميع.

وعلة الإجماع في نقضه في الوجه الثاني وهو المتكلم الآن فيه، هو كونه وقع على خلاف الشرط، لأن الإعذار كما قال الشيـخ ابـن أبـي الدنيا: الإعذار في الحكم فالحكم دونه باطل. وهذا لأن الشرط مؤثـر في المشروط بجانب العدم فيلزم من عدمه عدم المشروط حـكـمًا وإن وُجد حـسًا. وقد مرّ عن الشيخ ابن عرفـة تـوقّف حكم القاضـي عـن الإعذار إجماعا. انتهى.

ثالثها أنه حكم بما يقتضي تضييع الأموال على أربابها إذا قد اقتضى تضييع مال الحبس عليه وهو ممنوع من الحكم بذلك إجماعا. وما كان من الأحكام مخالفًا للإجماع فهو منقوض، أما أنه ممنوع من الحكم بما يقتضي تضييع الأموال إجماعا فَلِمَا تقرر في باب الغصب في مسألة ما إذا لقي المغصوب منه غاصبه في بلد غير بلد الغصب وقد نقـل مـعـه الشيء المغصوب وهو مثلي. فقول ابن القاسم لا يلـزمـه إلاّ مثله في مكان الغصب. قال ابن الحاجب وغيره: ويحال بين الغاصـب وبـيـن ذلك المثلي الذي بيده حتى يتوثق منه المغصوب منه بغاصب.

الشيخ ابن عبد السلام ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا صحيح في النظر ولا يبعد وجود الخلاف فيه، وأظن أني وقفتُ على ما يدلّ عليه. الشيخ ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى ـ: كلامه يقتضي وجود القول بعدم الحيلـولـة بينهما مع عدم التوثق من الغاصب وهو خلاف الإجماع على منع الحاكم من الحكم بما يقتضي تضييع الأمور على أربابها فتأمله انتهى. فالحكم في النازلة قد تضمّن تضييع مال الحبس لـخُلُو حكمه عن بينة أو إقرار بقصدَ الضرر تبيح القدوم على التضييع المذكـور لـعـلـة كـونـه أخـفّ

الضررين، إذ لا يبيح له تضييع المال وهو الثلاثة وستون دينارا الدراهم على جانب الحبس إلاّ البينة بالضرر المفضي ارتكابه إلى ضرر أعظم من تضييع ذلك المال، وهو إما خلاء الحمام رأسًا، وإما نقص غلته النقص الفاحش على ما ادعاه الحاج مامي المدعي، وأما كون مخالف الإجماع يُنقَض فقد مرّ في المقدمة وهو نص الشيخ شهاب، وسلّمه الشيخ أبو عبد الله المغربي، ونص القاضي البرهان وغير هما.

ورابعها أن حكم القاضي المذكور قد خالف ما جرى به العمل من القول بقبول زيادة من زاد في أكرية رباع الأحباس، والحكم إذا خالف ما جرى به العمل ينقض. أما كونه قد خالف ما جرى به العمل فلأن الذي جرى به عمل المتأخرين بتونس قبول الزيادة من الزائد، والقاضي المذكور وشهوده وكاتب حكمه موافقون على هذا القول وجرى العمل به حسبما تضمنّه رسم الحكم في النسخة الأولى. وقاله ابن عرفة في إجارته، والبرزلي في بيوعه. وأما كونه مخالفًا ما جرى به العمل يجب نقضه فبالأحروية على مخالف المشهور، لأن القول الذي به العمل مقدّم على القول المشهور في الإعمال حكمًا وفتوى، فيكون [95 ب] مخالفه بِنَقْضٍ أحْرى. وقد مرّ في المقدمة تقديم هذا بما لا مزيد عليه. وعلى هذا فالحكم المذكور في النسخة الأوْلى بِردّ زيادة علي، وهو الثلاثةِ وستون ديناراً التي التزم بأدائها الحاج مامي وسوّغ له الكراء على التزامه بأدائها، يجب نقضه وعدم احترامه، لأنه وقع على خلاف القول المعمول به من مقلد. لا يقال ينبغي أن يقيد هذا النقض بما إذا لم يعارض القول المعمول به معارضٌ، وهنا معارضه موجود وهو قصد ضرر الحبس بقبول هذه الزيادة من الزائد فيصير حينئذ أدى إلى ارتكاب أخف الضررين وهما ردّ الزيادة في الحال، والضرر بخلاء الحمام أو نقص غلّته دائما المترقب في المآل. فخص الضرر الأخف منهما وهو

ردّ الزيادة بالإعمال فارتكب وقدم الأشدّ منهما وهو الخلاء أو نقص الغلة دائما المترقب بالإعمال فاجتنب، لأنَّا نقول هذا المعارض إنما هو مجرد دعوى من الخصم ولم تقم به بينة، فصار الحكم بمقتضاه من الحكم على محلّ لم تعيّن محليته، وبسبب لم تتعين سببيته لأن الذي يعين محل الحكم وسببه إنما هو الحجة الشرعية المنحصرة في سبع عشرة حجة من تقريرها في المقدمة.

فهو قد حكم حينئذ بالضرر على من لم يضرّ، كما إذا حكم بالبيع على مَن لم يبع وبالطلاق على مَن لم يطلق، وهذا هو الحكم على خلاف السبب، وقد مر تقريره بما فيه الكفاية. وما عزاه في رسم الحكمِ المذكور لفتوى بعض المتأخرين هو قول الشيخ أبي مهدي عيسى الغبريني. قال: الصواب عدم قبول الزيادة في ما يكثر الضرر فيه وذلك في الحمامات والأفران والكُوَشِ، فإن معظم كرائها إنما هو للأعياد فيُزاد على المكتري قرب الموسم فيلحقه في ذلك الضرر الشديد، قال: وبه حكمتُ. ونقل عنه أيضا ما نصه: فالمكتري إنما يكتري في العام لمثل الأعياد والمواسم، فعليه ضرر عظيم إذا قُبلتْ عليه الزيادة في رمضان، فإنه الذي يعسر عليه. فرأيتُ من الصواب أنه يشاع أنها تبقى على قبول الزيادة إلى آخر صَفَر فإذا خرج صفر فلا أقبل بالضرر الذي منع قبول الزيادة لأجله قد فسره بما ذكره وهو كون مقصود المكتري باكترائه زمنًا مخصوصا من العام تتوفر فيه الفائدة لأجله تتحمل قلّتها في زمن سابق عليه، فذلك الزمن هو المقصود بالاكتراء مدخولاً على قصده فصار لذلك كالمشترط عادة. وقاعدة المذهب أن «المشترط بالعادة فهو كالمشترط بالنص لأن العادة كالنص»، فلذلك أصوّب عدم قبول الزيادة عليه عملاً بمراعاة المعنى المدخول على اشتراط عادة.

وحاصله أن صيرورة الضرر الذي اعتبر فيه عدم قبول الزيادة هو نصوص ما كان فيه تحمل درك زمن سابق على زمن الزيادة، لا عموم ضرر مّا، وهذا المعنى الخاص لم ينصّ عليه في رسم الحكم ولا عرّج عليه ولا حامَ حوله ولا داناه بوجْه. فهذا وجه الرد عليه في تمسّكه بقول الشيخ الغبريني، وذلك أن الضرر الذي اعتبره الغبريني ليس الذي هو في النازلة، فليست النازلة من موضوعه بوجه. ووجه آخر في رد تمسّكه بقول الشيخ الغبريني هو أن نقول: قول الشيخ الغبريني صريح في أنه تضمّن حكمه بردّ الزيادة للمعنى الذي أشار إليه، وليس بفتوى، فكيف يطلق عليه أنه أفتى؟ وإنما هو حكم كما هو مصرّح به عندي عنه في حكاية [96 أ] الشيخ ابن ناجي، ومنه نقلت قوله المَحْكِي أولا. ووجه آخر وهو أنه قد تقرر في المذهب أنّ الذي به العمل أرْجَح مما به الحكم، لأنّ ما به العمل أرجح من القول المشهور كما مرّ في المقدمة. وما نقله في رسم الحكم على فتوى الشيخ السيوري من عدم قبول الزيادة في كراء ربع المساجد ليس كذلك، بل الذي نقل البرزلي في حاويه عنه إنما هو أنه أفتى بقبول الزيادة من المزايد في كراء ربع الأحباس بظاهر العموم.

فهذه الأوجه الأربعة اقتضت فسخ الحكم المذكور، فالموافقة عليه حينئذ وإمضاؤه في أصل النسخة الثانية كَلاَ مُوافقة ولا إمضاء، لأنه إذا أبطل مستند الشيء وأصله فقد لزم بطلان ذلك الشيء، إذ الحكم الباطل لا تصححه الموافقة عليه، لأن الموافقة عليه إن كانت من حيث ظنّ كونه صحيحا فقد ظهر نقيضه، وإن كانت من حيث كونه باطلا فالموافقة على الباطل باطلة، وقصارى الموافقة عليه أن تكون كأصله، وأصله قد تبين أنه لا سند له ولا مدرك، فإمضاؤه مثله. ثم نقول: الأمور الخمسة التي استبدل بها لزوم الثلاثة والستين دينارا كلها صحيحة نقلا ومعنى. وأما الأجوبة عنها فغير مقبولة ولا مسموعة.

أما الجواب الأول فقوله: لا يتعقب الحكم الأول بكونـه رَدَّ الزيادة التي جرى العمل بقبولها، فهو في ردّه ضيّع مالاً على الحبُس وفوّته لأنه استند في رده إلى الضرر بتلك الزيادة، فيردّ هذا الحكم بالردّ بإنه خلا عن سببه وهي الحجة الشاهدة بالسبب على محله وهي البينة بالضرر، وقد مرّ تقريره. ولا بدّ أيضا مع قيام البينة بذلك من الإعذار فيها لعلي الزائد وللمقدّم عن جانب الحبس حتى يسقطا الإعذار فيها، وقد قررنا أن الإعذار شرط في الحكم فالحكم دونه باطل. قال: الضرر المترتّب على قبول الزيادة يُعارض ما جرى به العمل من قبولها فيرتكب أخـفّ الضررين.

قلنا: هذا حيث يثبت الضرر الأكبر الذي يسوّغ ارتكاب الضرر الأصغر لأجله، وأما بمجرد دعوى الخصم بخلاف القضية القائلة (لو أعـطـي الناس بدعاويهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر) وهي قضية نبوية اتفاقية.

وأما الجواب الثاني أن الحكم المذكور حكم للحبس لا عليه، فهو وإن كان حكما عليه في الحال فهو حكم له باعتبار ما يؤول إليه الحال من رفع الضرر عنه بخلائه رأسًا أو بنقص غلّته الخ.

قوله: هو حكم للحبس لا عليه، قلنا: بل هو حكم عليـه، وإنـمـا يتعقّل كونه حكمًا له مع قيام بيّنة بالضرر المحكوم بمقتضاه، كيف وهو حكم بمجرد دعوى الخصم أو بمجرد علم الحاكم من قوله في رسـم الحكم: فظهر للسيد القاضي ما ظهر للناظر فيها، وظهور ذلك للناظر إنما هو من دعوى الخصم، وظهوره للقاضي إنما هو من ذكر الناظر. فحكم القاضي بما ظهر له من نقل ناظر الحبس إليه دعـوى الـخـصـم فَحكَم بما ظهر له من هذه الحكـايـة وذلـك أثّر على ما حصل له مـن حكاية الناظر لدعوى الخصم وحينئذ فهو حكم على الحبس حَالاً ومآلاً

بإسقاط مالٍ له وهو الزيادة المذكورة [96 ب].

قوله: هو حكم باعتبار ما يؤول إليه الحال من رفع الضرر عنه، قلنا: صحيح لو قامت بذلك بينة وأعذر فيها، ولم يكن شيء من ذلك. وأيضا فهو حكم على علي الزائد بدون قيام بينة عليه بقصده الضرر وهي البينة، لكونه محلاً للحكم عليه ولكوْن الضرر هو سبب الحكم وهي مفقودة، وإن حكم مستندا إلى علمه الحاصل له من إخبار الناظر فهو معزول عن الحكم بعلمه فحكم منقوض حينئذ على المذهب في هذا وعلى الإجماع في الأول. وقد قررنا ذلك كله في المقدمة وبعدها.

وأما الجواب الثالث: ففي الشهادة على خط القاضي بمجرّد معرفته خلاف متكافئ أو كالمتكافئ، ولو سلّمه فلا يفيد الحكم صحةً لأنه لا يلزم من الشهادة على القاضي بمقتضى طابعه أو بسماعه الإشهاد منه صحة الحكم المشهود عليه فيه، كيف وهو قد بطل إجماعا وغيره؟ وقد تقرر من كلام الشيخ شهاب الدين ـ رحمه الله تعالى ـ ونقله القاضي البرهان مقتصراً عليه مسلّما له أن تنفيذ الحاكم الأحكام الصادرة من حاكم غيره ليس بحكم من المنفذ البتّة. وكذلك قول الحاكم : ثبت عندي أن فلانا حكم بكذا فليس ذلك بحكم من هذا المثبت، قالا : بل لو اعتقد هذا المثبت أن ذلك الحكم من فلان وقع على خلاف الإجماع صحّ منه أن يقول: ثبت عندي أن فلانا حكم بكذا لأنّ التصرف الفاسد والحرام قد يثبت عند الحاكم ليترتب عليه تأديب مَن حكَم أو عزْله، انتهى. فالشهادة في الحكم لا يلزم فيها صحة الحكم من باب لا فارق، ولا يلزم من الإثبات والموافقة التي اشتملت عليها النسخة الثانية صحة ما تضمّنته النسخة الأولى ولا تصحيحه.

وأما الجواب الرابع: فقد مرّ الكلام في القاعدتين المذكورتين وأنه

لا بد في العمل بهما من قيام بينة بالضرر الأكبر، وهو المقرر الذي يترتب عليه حكم المآل حتى يسوغ العدول عن الضرر الأكبر المآلي أي الضرر الأصغر الحالي. وقول بعض الحفاظ صحيح لأنهم لم يقيموا بينة بالضرر الأكبر الذي رجّح به المكتري الأول، وعلى المكتري الثاني ذي الزيادة، وإنما اعتمدتم على مجرّد دعوى الخصم ذلك الضرر، أو على علم القاضي الخاطر له من إخبار ناظر الذي تلقاه الناظر من مجرد دعوى الخصم.

وأما الجواب الخامس فمستغنى عنه وعما هو جواب عنه، لأن شهيديْ الالتزام استثنيا عند الأداء به فصل الاعتراف بعدم الغبن من الحاج مامي المعترف به في المائتين والثلاثة عشر ديناراً وهي الأصل والزيادة، لكن بقي فيه كون الحاج مامي التزَم بأداء جملة هذا القدر بعد تاريخ الحكم له المذكور بإسقاطها عنه. وهذا الالتزام منه إبطالٌ لتمسّكه برسم الحكم لأن التزامه بجملة المال المذكور يستلزم تكذيب بينة الحكم، أو هو بمنزلة مَن أقرّ له بحق وهو ينكره. وأما موافقة ناظر الحبسْ في النسخة الثانية على ما وقع في أصل النسخة الأولى من إعمال كَرْية الحاج مامي بالمائة وخمسين دينارا وإسقاط الثلاثة والستين دينارا المزيدة فهي موافقة لجانب الحبس، لأن الحبس لا تعجيز فيه على المذهب، وهو لو اعترف بالعجز في حق الحبس في ما ذكر وهو أخص من مجرد الموافقة فذلك غير [97 أ] لازم لجانب الحبس، ولمن قام عنه يومًا مّا التكلم في ذلك بما وجّهناه وغيره، ويتعقب ذلك بما يجب وهذا لازم كونه لا تعجيز فيه.

وقال الشيخ الشهاب والقاضي البرهان: كل تسجيل يتضمّن إرجاء الحجة لغائب أو صغير أو حاضر بَعُدَتْ بيّنته فللقاضي الثاني تعقّبه بما

يجب، انتهى. ولو سُلّمتْ الموافقة من الناظر وأُعملتْ فأين الموافقة مِن علي المحكوم عليه بقصد الضرر وطرح زيادته بذلك؟ وانظر ما قالوه في إسقاط الأب مال ولده الصغير وإبرائه عنه أو تركه القصاص في جراحة بلا عوض وأن ذلك غير لازم للصبي فهو مما يزيد النازلة وضوحًا.

وقوله: فلم تنهض للحبس حجّة، قلت: بل حجّتُه ناهضة لعدم قيام بينة على علي بقصده الضرر، فقد وقع الحكم على الحبس بإبطال حقّه من الزيادة المذكورة، وعلى علي بقصده الضرر وبعدم قبول زيادته التي زاد، وذلك بدون حجة شرعية وهي البينة الشاهدة بالسبب المذكور وبالمحلّ، فقد أوقع الحاكم حكمه على محلّ خليّ عن قيام حجة بكونه مخلا، ومسبب لم تقم بيّنة بتعيينه سببا، فكان حكمه المذكور منقوضًا إجماعًا مع خلوه عن إعذار. وأي صحة لجانب الحبس أوضح وأمتن من هاتين الحجتين مع أنه لا تعجيز فيه؟

فقوله: لم تنهض للحبس حجة، باطل لا يساوي سماعه. وأما قوله: وصار الحكم المسطور في النسخة الأولى من باب المُجْمع عليه، إلى قوله: ويحرم على حاكم نقضه وعلى مفت الفتيا بخلافه، فإنما يتمشّى لو كان ذلك الحكم صحيحًا مستجمعا لأسبابه وشروطه وانتفاء موانعه. كيف وهو قد خلا عن تعيين سبب الحكم وهو الضرر بالبينة الشاهدة بذلك السببِ، وعن شرط وهو عدالة تلك البينةِ والإعذارِ، وعن انتفاء مانعه وهومن قوادح الحجة كالعداوة. وبتبين نفي المانع بإسقاط الإعذار من المحكوم عليه في الحجة المعينة له وللسبب الذي هو مخلّ له المحكوم به عليهِ، ومسطور الحكم قد خلا عن ذلك كله وعن إسقاط الإعذار ممن يسوغ منه إسقاطه وهو عليّ في حق نفسه، ومقدمٌ من قِبَل القاضي في حق المحبس، وهو لو وجد مقدّم وأعذر

إليهما لكان الإعذار ساقطًا عن درجة الاعتبار لعدم وجود محلّ الإعذار في الخارج وهو البينة التي تعين محلّ الحكم وسببه. فهذا الحكم قد خلا عن هذه الأمور، وكل حقيقة لها سبب وشرط وانتفاء مانع إذا خلت عن سببها وشرطها وانتفاء مانعها فهي باطلة قطعًا شرعًا وعقلاً، وغير معتبرة شرعًا. فكيف يُقال إنه مجمَع عليه ولا يحلّ نقضه إجماعا؟ هذا ما لا يتعقل سماعُه فضلا عن تصوره، فضلا عن التصديق به! وفي ما قررنا به بطلان هذا الحكم وبطلان الموافقة عليه وإمضائه في النسخة الثانية كفاية. والله يقول الحق وهو يهدي السبيل.

فتشخّص مما مهّدناه أن هذا الحكم التقريري الذي اشتمل عليه أصل النسخة الأولى باطلٌ إجماعا لخلوّه عن بيّنة تعيّن محلّ السبب وهو الضرر من علي أحد المحكوم عليهما، ومحلِ الحكم وهو علي القاصدُ للضرر[1] فهذا حكم جرى على خُلْف السبب [97 ب] ينقض عند الجميع كما قاله الشيخان الشهاب والمغربي، ولخلوه عن شرطه وهو الإعذار للمحكوم عليهما -وهما علي وجانب الحبُس في الحجة الشاهدة بذلك والمعينة له وهو شرط في صحة الحكم إجماعا على ما قاله الشيخ ابن عرفة، مع تضمّن ذلك بتضييع المال على ربه بلا مستند وهو ممنوع من الحكم به إجماعا في نقل الشيخ ابن عرفة أيضا، ولمخالفته لما به العمل في قبول الزيادة في أكرية ربع الأحباس، مع أن القول المعمول به مقدم على القول المشهور في نقل القاضي البرهان. والقول المشهور إذا خالفه الحاكم ينقض حكمه على ما قاله أصبغ وسلّمه أبو مهدي عيسى الوانوغي، وعلى ما حكم به الشيخ الغبريني وسلمه معاصروه ومنهم الشيخ البرزلي، فتكون مخالفته لما به العمل أحرى بالنقض ولم ينو معتقد الحكم المذكور في حكمه بطرح الزيادة المذكورة إلاّ مجرّد

(1) بالأصل الضرورة ويقصد الضرر بناء على استعمال عامي.

دعوى الخصم وعلمه الحاصل له من حين ناظر الحبس المنقول عن دعوى المدعي. والمذهب كله أن القاضي لا بد في حكمه من الاستناد إلى الحجة وهي سبع عشرة حجة ولم يذكر أحد منها مجرد دعوى الخصم، والحديث النبوي نصٌّ في منع ذلك. ومرّ من نقل الشيخين الشهاب والمغربي أن استناده إلى علمه ينقض اتفاقا، على أنه لم يستند إليه ولم يذكره بتصريح ولا بإيماء إليه. وأما الأجوبة فغير مفيدة.

أما الأول فإن الحبس بمنزلة الغائب لأنه مما يبقى فيه الإعذار، فيجب تسمية البينة في الحكم عليه فلا يعوّل على الثبوت الذي ذكره في الأصل المذكور ولتجرّده عن ذكر البينة الشاهدة بالضرر بالزيادة، وترتب الضرر الأكبر المذكور على قبولها.

وأما الثاني: فإنما يتعقل كون هذا حكما للحبس لا عليه إذا قامت بينة بما ذكر وسميت، ولم يكن إلاّ مجرد دعوى الخصم، وعلم القاضي إنما حصل من إخبار الناظر عن دعوى الخصم أن ذلك الضرر وهو قصد علي الزائد، ولو سلم في حق الحبس كونه حقًا له فكيف به في حق علي؟

وأما الثالث فالشهادة على طابع القاضي لو سُلّم جوازها أو سُلّم كون الشهادة إنما وقعت على إشهاده فذلك غير مثمر، لأن الحكم نفسه المشهود به عليه سقط اعتباره وبطل إعماله، ومجرد الشهادة لا تصحح العقود المشهود بها. كما أن إشهاد القاضي بإثبات أن قاضيا حكم بهذا لا يفيده تصحيحا، لأن التصرف الفاسد والحرام قد يشهد بهما ويثبتان عند الحاكم، ومن أشهد أنه طلق ثلاثا شهد عليه به، وكذا من أشهد أنه كفر أو أشرك بالله أو غير ذلك، والشهادة عليه بذلك لا تستلزم حجة المشهود به.

وأما الرابع فالضرر المانع من قبول الزيادة من الزائد الذي عارض القول المعمول به وهو قبولها، غير مشهود به كما مرّ. وإنما هو دعوى الخصم وحصول خبر منه للناظر وإطلاع الناظر القاضي على ذلك وإخباره به وهو غير مقيد إذ لم تتم به بينة كما ذكرناه. وعلى القاضي الحاصل عنده من إخبار الناظر غير حجة شرعية في استناد الحكم إليها، وغير معدود من الحجج السبع عشرة التي هي أسباب حكم القاضي. وقول بعض الحفاظ صحيح مبني [98 أ] على قيام البينة بالوجه الذي رجّح به المكتري الأول، ولا يصحّ حمله على ظهور أرجحيته بمجرّد دعواه أو بعلم القاضي الناشئ عن دعواه، لأن حمله على ذلك يؤدي إلى عده حجة من الحجج الشرعية وهو باطل.

وأما الخامس فمستغنًى عنه وعما هو خراف[1] عنه لاستثناء شاهديْ التزام الحاج مامي اعترافه بعدم الغبن عن أدائهما، لكن مجرد التزام الحاج مامي بالمائتين والثلاثة عشر ديناراً بعد تاريخ رسم الحكم له واكتراؤه بذلك يستلزم تكذيب بينة الحكم أو يكون التزامه بذلك بمنزلة مَن أقرّ له بشيء وهو ينكره، فإن رسم الحكم حاصله سقوط ثلاثة وستين دينارا عنه ثم التزم هو بأدائها. فالتزامه بأدائها بعد الحكم له بإسقاطها عنه يتنزل لزوما منزلة تكذيب بينة إسقاطها عنه أو منزلة إنكاره لسقوطها عنه. فالتزامه بها يتنزل إما منزلة التكذيب لشهود الحكم أو منزلة إنكار ما شهدوا له به من إسقاطها. والموافقة التي تضمنتها النسخة الثانية من ناظر وقاض وقصاراها أن تكون حكما تقريريا كالأول. فالكلام فيه كالكلام في الأول من البطلان إجماعا مع أن الموافقة على الباطل إجماعا لا تفيد صحة حينئذ مخالفة للإجماع، فلا يملك أحد[2] من قاض أو نائب أن يصحح ما كان باطلا إجماعا، لأن ذلك مخالف للإجماع الذي هو بطلانه.

(1) كذا بالأصل.
(2) كذا بالأصل.

نعم لهم نقضه وردّه على الأوضاع الشرعية ولا يستدلّ بموافقتهما على صحته، لأن التقرير والموافقة إنما تكون مصحّحة ودليلا على صحة ما وقعت الموافقة عليه إذا وقعت من معصوم إذ لا يُقر معصوم أحدا على باطل كما هو نصّ جمْع الجوامع وغيره.

وفي هذا القدر كفاية، وبالله سبحانه وتعالى التوفيق، وهو حسبي ونعم الوكيل، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما. وكُتب في يوم الثلاثاء ثالث عشر محرم الحرام فاتح شهور عام ثلاثة وتسعين وتسعمائة [993 هـ / 18جانفي 1585 م] عرّفنا الله خيره وكفانا شرّه.

هذا جواب لم يوجد أوله:

. . . ونص الجواب بعد افتتاحه: تأملتُ السؤال وما فوقه، وإذا كان الأمر كما ذكر فعامل القراض مصدق في دعواه الردّ إذا كان قبضه بغير بينة. وهذا مما لا خلاف فيه، ولا شيء عليه من المال وإنما عليه اليمين خاصة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد ابن أحمد المسراتي. وبطرّته يصحح الحاج سالم النفاتي.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان أخْذ العامل المذكور للمال بلا بينة توثق ففي قبول دعواه الرد ثلاثة أقوال في المذهب، والذي به الفتوى هو الأول. فيقبل في هذه النازلة مع يمينه على القول الذي به الفتوى ولا سيما إذا تحاسبا وتفاصَلا ووصل ربّ المال إلى جميع حقه وأبرأ العامل من جميع الدعاوى كلها، كما ذكر في النسخة المصدر بها. فإذا وقع إبراء رب المال في جميع الدعاوى كلها كما ذكر هنالك سقط قوله بعد إبرائه المذكور. والله تعالى أعلم، [89 ب] وبه التوفيق.

تذييله قولي: إذا كـان أَخْـذُ العامل المذكور للمال بلا بينة تـؤثـر. الشيخ ابن عرفة في الورقة 18 من قِراضه ما نصه في الوديعة منها: مَن بيده لرجل قراض أو وديعة فـقـال: رددتُ ذلك إليـك صـدّق، إلاّ أن يكون قَبَض ذلك ببينة فلا يبرأ إلاّ ببينة، ومثله في غيره وفي كلام غيـر واحد من الشيوخ تقييد البينة بأنها للتوثق، وفسرها اللخمي حسبما تقدم في الوديعة، انتهى ما يمسّ منه. قلت: وتفسيرها في شركة حواشـي الطرابلسي عن الشيخ المغربي. وفي ثالثة وديعة البرزلي أنهـا شـهـادة العدول المنتصبين ويحضرها رب المال والعامل لإشهادهم لا العامـل وحده. وفي وديعة برنامج الشوارد إيعاب ذلك.

قولي: ففي قبول دعواه الرد ثلاثة أقوال، الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في الورقة 18 من قراضه ما نصه: وفيها إن قال العامـل رددتُ إليك رأس المال وما بيدي ربح، وقال ربّه لم تدفع لي شيئا صُدّق ربه ما دام في المال ربح وعلى العامل البينة. الصقلي عن القابسي: معناه إذا قال: ما بيدي ربح بيني وبينك لأنه أقـرّ ببقاء حق رب المال بيده، وأما لو قال: رددتُ إليك المال وحظك من الربح وما بيدي هو حظي منه يقبل قوله إن كان قبضه بغير بينة. اللخمي: ينبغي قبول قول العامل كذا إن قال: هذا ربح، كما لو قال: رددتُ بعض رأس المال، لا فرق بين قولـه رددتُ بعض رأس المال أو جميعه دون الربـح أو لـم أربـح شيئا، أو ربحتُ وسلّمت إليك رأس مالك وحظك منه. وروى محمد في المساقى بعد جذّ الثمرة لرب الحائط: دفعـتُ إليك حظك، القول قوله. فكذلك القراض. ابن عرفة: ففي قبول دعوى العامـل ردّ المال دون بقاء ربح ما بيده، ثالثها إن ادعى رد حظ ربح المال منه. اللخمي والقابسي، انتهى من ابن عرفة. والشيخ ابن ناجي في الـورقـة 23 من قراض كبيره إثر ذكره ما لابن يونس عن القابسي و ما للخمي إلى قوله:

فكذا القراض ما نصه: قال شيخنا ابن عرفة فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال أحدها أن يصدق ربّ المال ما دام في المال ربح، سواءٌ قال: ما بيدي ربح بيني وبينك، أو قال: ما بيدي هو حظي من الربح، على ظاهر المدونة. وقيل: القول قول العامل مطلقا، قاله اللخمي والثالث تفرقة القابسي. ابن ناجي: الأقرب أن قول القابسي تفسير لقول المدونة وهو الذي قصد، وقبول ابن يونس يقتضي ذلك، انتهى.

قال ابن ناجي: قلت: ما عزاه الشيخ ابن عرفة للمدونة معناه أنه ظاهرها، قال ابن ناجي: دون مراعاة كون قول القابسي تفسيرا بل على مراعاة كون قوله خلافا لها، ولأجل كونه خلافا عدّهُ الشيخ ابن عرفة قولا ثالثا في المسألة مقابلا للقولين الآخرين، وتبعه ابن ناجي في جعل الأقوال ثلاثة وفسّر ظاهرها بقوله: سواء قال العامل: ما بيدي ربح بيني وبينك وما بيدي هو حظي من الربح. فإذا كان هذا هو ظاهرها كان قول القابسي خلافا فاعرفه. ثم بعد أن فرّع ابن ناجي من تقرير الثلاثة الأقوال ـ كما قرّر شيخنا ابن عرفة على أن كلام القابسي خلافٌ لا تفسيرُ ـ أردف ذلك بشبْه تعقّب على تحصيل نسخة ابن عرفة فقال: الأقرب أنّ [99 أ] قول القابسي تفسير لقول المدونة وهو الذي قصد، وقبول ابن يونس يقتضي ذلك فاعرف ذلك. وفي المختصر: والقول للعامل في تَلَفَه وخسْره وردّه إن قبض بلا بينة. بهرام في وسطه: قوله إن قبض بلا بينة قيد في دعوى الرد، ومعناه أن العامل مصدق أيضا إذا قال رددتُه إذا كان قبض بلا بينة، يريد مع يمينه ولا خلاف فيه.

واختُلف هل يصدق إذا قبض ببينة أيضا أو لا وهو المشهور، وقاله في المدونة، انتهى. قلت: وقول بهرام: ولا خلاف فيه إن عاد إلى تصديق العامل في الرد، فيرد بالثلاثة الأقوال التي حصل الشيخ ابن

عرفة في ذلك ونقله الشيخ ابن ناجي. وعبارته هذه في نفي الخلاف هي التي غرّتْ المسراتي حتى في جوابه وهذا مما لا خلاف فيه. والظاهر أن نفي الخلاف في كلام بهرام يعود إلى مسألة الحلف لأن فائدة كلام اللخمي في مسألة الحلف في سابعة وديعة ابن عرفة يقتضي نفي الخلاف في حلفه في دعواه الرد لقوله: إلاّ مع طولٍ كعشرة، أو يقوم مقام الطول لحاجته بها فاعرفه هنالك، واعرف توجّهً عين التهمة أوعَبتُ بحثه في الورقة 109 من السابع. واعتمدتُ في ذكر ما به الفتوى ما درج المختصر عليه. فاغترار المسراتي في نفسه للخلاف في مسألة تصديقه اغترارٌ باطل، والإشارة بهنالك تعود على النسخة المصدّر بها حيث قال حميدة: المدعى عليه فيها مُجيبًا عن الدعوى أنهما تحاسبا وتخالصا في ذلك وتفاصلا، إلى قوله وأبرأه من جميع الدعاوى كلها.

وقول السائل في آخر سؤاله: وأيضا فإن رسم الإبراء وقع عاما الخ، هو قاطع قيام ضيف الله المُبْرِئ، لكني اكتفيتُ بكون العامل مصدّقا بيمينه في الرد إن قبض بلا بينة. ووجه قطع قيام ضيف الله بعموم إبرائه المنسوخ ثانيا لمّا قال في إبرائه المنسوخ ثانيا: لم يبق له قِبَله مِن سبب ما قيّده ولا من أحد عشر دينارا دعوى ولا مطالبة ولا علقة يمين بوجه من الوجوه عدا عشرين دينارا، كان هذا اللفظ وهو تقدّم النفي قبل أداة الاستثناء مقتضٍ للحصر. وحقيقة الحصر: إثبات نقيض الحكم المنطوق به للمسكوت عنه، قاله الشيخ شهاب الدين في مختصر المحصول. قال ـ رحمه الله تعالى-: الحصر هو إثبات نقيض الحكم المنطوق به للمسكوت عنه بصيغة «إنما» ونحوها. وأدواته أربعة منها: تقدم النفي قبل إلاّ نحو لا يقبل الله صلاةً إلاّ بطهور. وقولنا: تقدم النفي، يتناول كل أدوات من أدواته كما، ولم، وليس، وغيرها. تقول: لم يقم إلاّ زيد، فمفهومه أن غير زيد لم يقم.

قلت: فقول ضيف الله في إبرائه المنسوخ ثانيا لم يبق له قِبَل حميدة من كذا ومن كذا دعوى ولا مطالبة عدا عشرين ديناراً، مفهومه أن غير العشرين دينارا لم يبق له قِبَله، فيتناول مفهوم هذا الحصر مال القراض وغيره. وكون مال القراض ومعاملته سابقة التاريخ عن هذا الإبراء المشتمل على الحصر المذكور قرينة تصدّق تناول مفهوم الحصر إياها قطعًا، ودليل سبق معاملة القراض قول ضيف الله في النسخة المصدّر بها: وذلك لما يقرب من ثلاثة أعوام فارطة [99 ب].

قلت: ولا يعترض على هذا التوجيه من دليل الحصر ما مرّ في الورقة الخامسة من هذا، من فتوى ابن الحاج أن الإبراء من شيء ثَمّ يجب بألفاظ العموم أن ألفاظ العموم لا تعم غير ذلك الخاص، بل ترجع إلى أحوال ذلك الخاص، لأن الشيخ البرزلي أردَفَه بقوله: هذا ما لم يفسّر السياق قصره الألفاظ أو عمومها، فإن قَصَرها أو عمّمها حكم به عليه، انتهى. وهذه النازلة قد فسَّر السياق من دليل الحصر الذي قرّرْته عموم اللفظ الحاصل من مفهوم الحصر، فتأمل ذلك. وإنما لم أُنبّهْ على الاستدلال في قطع حجة ضيف الله بمفهوم الحصر مع أن السائل أشار إليه بقوله «وأيضا» فإن رسم الإبراء وقع عامًا إلى آخره، اكتفاءً مني بكون عامل القراض مصدّق بيمينه في ردّه إن قبض بلا بينة، لقول السائل في سؤاله: والمعاملة المذكورة بين الرجلين، وقعتُ على ذلك في الأخذ والرد فاعرفه. والله تعالى أعلم.

الحمد لله، سألني سعيد الشواشي على يد مولاهم الحاذق في يوم الخميس رابع عشر شوال عام 1006 [هـ / 20 ماي 1598 م] عن نسخة رسم استقرار من مفاصلة وسؤال وجواب.

نص الرسم المذكور بعد افتتاحه: بعد أن استقرّ على ملك عائشة بنت محمد بن محمد أيضا الشواشي جميع النصف شائعا من جميع

السانية بياضًا الكائنة بالسبخة خارج باب قرطاجنة من تونس يحدّها كذا وكذا، بحقوق جميع النصف ومنافعه بمقتضى مفاصلة صحيحة شرعية وقعت في مخلّف جدّها للأب محمد المذكور، استُوفي فيها الموجب كما يجب بشهادة شهيدَيْن. أوّلهما أول شهيديْه وقف على ذلك، ثاني شهيديه. حضر الآن لشهيديْه من ناب عن عائشة المذكورة وطلب منهما كتب مضمون تملّكها للنصف المذكور لمحوٍ وقع ببعض الأصل خيف منه الإتيان على جميعه فيضيع الحق بسببه، فكتب لها هذا متضمنا لذلك وحجةً لها في اليوم وما بعده. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة شرعا مَن وقف على الاستقرار. وتقدمت شهادة أول شهيديْه فيه بتاريخ أواسط رمضان عام 1008 [هـ / أواخر مارس 1600 م] فلان وفلان، انتهى.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من نسخة الرسم المذكورة أعلاه والمفاصلة المذكورة في مخلف محمد جدّ عائشة، تاريخها أواخر ربيع الآخر عام 997 [هـ / أواسط مارس 1589 م] وهي بشهادة الفقيه مسعود فتاتة، والفقيه أحمد ابن الفقيه عبد الكريم بن سعيد المرساوي. وذكر في المفاصلة وفاءات وخلوصات. ومن ذلك التاريخ عائشة المذكورة المالكة تشتغل في نصف السانية بالكراء وقبض الكراء مدة اثني عشر عامًا، وشريكٌ آخر يأخذ كراء نصف سدس السانية يخرج له من نصف السانية الذي ليس هو في يد عائشة، فقام الآن الذي في يده بقية السانية بعد نصف عائشة وبعد نصف سدس الشريك الآخر وقال هذا القائم: السدس يخرج من جميع السانية، من نصف عائشة يخرج نصف سدس ومن النصف الآخر يخرج نصف سدس، والحالة أن عائشة مالكة لجميع نصف السانية وحائزة وقابضة لكرائه المدة المذكورة كما ذكر. فهل القول قولها؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه، إذا كان الأمر كما ذكر [100 أ] فملك عائشة ثابت للنصف المذكور بمقتضى الاستقرار المذكور أعلاه وحينئذ فليس لهذا القائم المذكور أخذ نصف السدس من نصفها لثبوت ملكها كما ذكر أولاً. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

فأجبتُ بما نصه: الحمد لله، حق عائشة في ملك النصف الشائع من جميع السانية المذكورة لازم لحق المفاصلة عـن جـدّها المذكور التي ضمن رسم الاستقرار تقدم الشهادة فيها والوقوف عليها مع ضـمـيـمـة الخلوصات وهي تباعات، وحوزها بقبض أكرية النصف المذكور المدة المذكورة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألنـي مَن ناب عن عبد الهادي المذكور بعد فـي يـوم الجمعة حادي عشرين شوال عـام 1008 [هـ / 26 أفريل 1600م] عن نسخة رسم وسؤال تحتها.

نص النسخة بعد افتتاحها: اعترف عبد الموجود بن عمر النفاتي أن تحت يده مائتيْ شاة ثنتيْن ضانية غير ستّ شياه منها من المعز. وذلك تحت يده على وجه الشركة بينه وبين عبد الهادي بن عبد الرحيم المرداسي من سكان أريانـة أثْلاثا: الثلث لعبد الموجود، والثلثان لعبـد الـهـادي المذكور، وجميع ما يفتح الله تعالى به من نتاجها وصوفها ومنائحـهـا بينهما على النسبة المذكورة. وحضر عبد الهادي المذكور ووافق على ذلك موافقة تامة. شهد على إشهادهما بذلك في الحال الجائز بتاريـخ أوائل رجب الفرد عام ستة وألف [1006 هـ / أواسط فيفري 1598 م] وقرر بهما التعريف فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من نسخة الرسم المقيّدة أعلاه والحالة أن عبد الهادي توفي، فقام بعد وفاته ورثته، أخ له ادّعى أن له في الغنم المذكورة حقًا والحالة أن هذا القائم لم يكن له متكلم في حياة عبد الهادي بوجْه، واستغلّ عبد الموجود مع عبد الهادي جملة الغنم المذكورة على الصفة المفسرة أعلاه إلى وفاته. فهل الرسم المنتسخ أعلاه صحيح عامل ويُقْضى لعبد الموجود بثلث الغنم المذكورة أم لا؟ والحالة أن عبد الهادي ورثه أولاده ذكور وإخوة وأولاده غير وارثين فيه، والسلام.

الجواب بعد افتتاحه إذا كان الأمر كما ذُكر فلعبد الموجود ثلثه من الغنم بحيازته إياه المدة المذكورة، واستغلاله إياه بمحضر القائم المذكور، إذا كان عبد الموجود والقائم أجنبيين غير أقارب وأحرى لو لم يتبين للحق الذي ادعاه القائم وجهٌ. والله تعالى يعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قال في بحث الحيازات من الشامل ما نصه: ولا فرق في حيازة الورثة بين الرباع والأصول وغيرها، وتفترق من غيرها في الأجنبي. ففي الدابة وأمة الخدمة السنتان، ويُزاد في عَرَضٍ وعبْدٍ، انتهى. ومثله في خاتمة باب الشهادة من المختصر، وفي ابن عرفة، وفي الورقة 37 من شهادة كبير ابن ناجي.

قولي: وأحرى ولم يتبين للحق الذي ادعاه القائم، وجه هذه الأحروية جلية لأن الدعوى لا بد أن تكون مفسرة غير مبهمة، فإن كانت مبهمة لم تُسمع. اعرفه في شروط الدعوى الصحيحة من التبصرة، ومن كتاب ترتيب القواعد. فلما قال القائم: لي في الغنم المذكورة حق ولم يفسّره كانت هذه الدعوى أحْروية لعدم توجهها [100 ب] فاعرف ذلك. والواو في «ولم يتبين» واو الحال أي وأحرى والحالة أنه لم يتبين الخ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني مسعود الوصيف في التاريخ المذكور لمامي مملوك القائد مراد ـ المذكور بعد ـ عن نسخة رسم بعد افتتاحه: يقول مَن يشهد بعدُ حضرتُ بين مامي مملوك القائد مراد قائد بنزرت كان، ومسعود بن فتح الله المسراتي أواخر ذي القعدة في العام الفارط تحاسبا عن شهر رمضان وشوال في العام الفارط، لكون القائد مامي المذكور ملتزم شطر قيادة بنزرت في الشهريْن المذكوريْن بتساكر[1] بيد مسعود المذكور، فتحاسبا على ذلك وقطّعا التساكر المذكورة، وبقي بيد القائد مامي المذكور لمسعود المذكور عشرون ديناراً نواصر بدعوى مسعود المذكور، فأنكره مامي المذكور وتوجّهتْ اليمين عليه. فدخل بينهما مَن ابتغى الأجر وندبهما إلى الصلح الذي سماه الله خيراً. فانتدبا إليه على أن يدفع مامي المذكور لمسعود المذكور أحد عشر ديناراً نواصر وتَبَاراَ مع مامي المذكور في ما شطّ لمسعود المذكور مما عليه في الشهريْن المذكوريْن الإبراء التام العام، وانفصل الموطن المذكور بينهما على نحو ما ذُكر. فمن حضر بينهما الموطن على المحاسبة المذكورة قيّد بذلك شهادته هنا بتاريخ تقدّم في الشهر المذكور وتأخر كتبه وعقد الإشهاد فيه لأواخر جمادى الثانية عام 1008 [هـ / أواسط جانفي 1600 م] فلان من شهود بنزرت. وتحتها الرفع بقلم نائب تونس في التاريخ. وتحته سؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من رسم الصلح المذكور أعلاه، هل هو صحيح عامل على الوصف المذكور أو هو غير عامل؟ والحالة ما ترونه فيه، والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فهذا الصلح صحيح عامل، لأن دافع الأحد عشر دينارا النواصر يقول: افتديتُ بها من غير يمين، وقابضها يقول: أخذت بعض حقي الذي ادعيتُ به ناجزاً وأسقطتُ

(1) جمع تسْكرَة. لفظ يستعمل في عامية تونس ـ إلى اليوم ـ للدلالة على التذكرة. وكأنها تغيّر فيها حرف الذّال إلى سين.

بعضه. وهذه الصورة جائزة عاملة ولا خلل فيها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، في ترجمة وثيقة صلحٍ في مملوك في الورقة 69 من الطرر ما نصه: الضرب الثاني في الصلح عن المدعى به على تعجيل بعضه وإسقاط البعض فهو جائز، انتهى. ونقله الشيخ البرزلي، انتهى في أول صلحه.

قلت: المدعى به في النازلة عشرون دينارا نواصر، الصلح عنها في نسخة الرسم بقوله: فندبهما للصلح على أن يدفع مامي المذكور لمسعود المذكور أحد عشر دينارا وتَبَاراً مع مامي في ما شطّ لمسعود المذكور. قلتُ: فلم يكن في هذا الصلح وجهٌ من وجوه الخلل لا على قول مالك المشهور ولا على قول ابن القاسم، أي على دعوى المدّعي ولا على دعوى المدّعى عليه المنكر. وعلى ظاهر الحكم فلو كانت الأحد عشر ديناراً المصالح بها مؤجلة فسد الصلح على ظاهر الحكم لصيرورة النازلة على هذا التأجيل من الشقّ الثاني من صورة ما حكاه بهرام في وسطه عن ابن رشد. قال ابن رشد: واختلف في ما كان ظاهره الفساد وهو صحيح، على دعوى كل واحد من المدّعي والمدّعى عليه، كما لو ادّعى عليه بمائة درهم حالّة فأنكرها، واصطلحا على أن أخّره بها إلى شهر، أو على خمسين يدفعها [101 أ] له عند حلول الشهر. فقد علمتَ أن الصلح صحيح على دعواهما معا. لأن المدعي أخّر صاحبه أو أسقط عنه بعض حقه وأخره بالبعض الآخر، والمدعى عليه قد افتدى من اليمين بما التزم أداءه وذلك جائز عند ابن القاسم، لأنه لا يعتبر غير ذلك، وأما عند مالك الذي يعتبر مع ذلك جوازه على ظاهر الحكم فلا يجوز، لأن ظاهر الحال أن في ذلك سلفا جرَّ منفعة، والسلف هو التأخير والمنفعة هو سقوط اليمين المنقلبة على المدّعي بتقدير نكول المدعى عليه أو حلفه فيسقط جميع ما ادعى به. انتهى.

قلتُ : أو على خمسين يدفعها له عند حلول الشهر، هذا الشقّ الثاني هو الصادق على ما لو تأخرت الأحد عشر دينارا النواصر المصالح بها في النازلة، فيكون الصلح بها على تأخيرها فاسدًا كما قال لعلةً سلف جر منفعةً لكنها تعجّلت بقوله في أصل رسم الصلح المنسوخ: على أن دفع مامي المذكور الخ، فصحّ الصلح في النازلة كما ذكره في الطرر أيضا. ألا تراه قد صرّح بأن الصلح على المدعى به على تعجيل بعضه وإسقاط بعضه جائز. وإلى كلام ابن رشد بشقّيْه أشار في الشامل بقوله: ولو ادّعى عليه بمائة درهم فأنكره ثم صالحه على خمسين مؤجّلة أو على تأخير جميعها، مُنِع على المشهور، فقط لأنه وإن جاز على دعواهما معا لكون المدّعي حط وأخّر، والآخر افتدى من غير يمين وجبت عليه لم يجز على ظاهر الحكم، إذ فيه تأخير لإسقاط عين شهود سلَفٍ جرَّ نفعا. انتهى.

قلت: فلو صولح في النازلة على تأخير جميع العشرين دينارًا النواصر المدعى بها وهو الشقّ الثاني في كلام الشامل، أو على تأخير الأحد عشر دينارًا النواصر المصالح بها وهو الشقّ الأول في كلامه، لكان صلحًا فاسدًا في الشقين معا على مراعاة ظاهر الحكم وهو قول مالك وشهر دون قول ابن القاسم، لأنه أعني ابن القاسم لا يعتبر في الصلح الأحرى على ظاهر الحكم، لكن صلح النازلة وقع على دفع الأحد عشر ناجزًا وإسقاط الباقي وهو تسعة دنانير، فصح الصلح على أصليْ الإماميْن مالك وابن القاسم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني محمد الرياحي العون للمرأة البدرية المذكورة بعدُ، في صبح يوم السبت ثاني عشر من شوال عام 1008 [هـ / 27 أفريل 1600 م] عن سؤال وجواب.

نصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة امرأة من سكان بيت الشعر مِن وطن تونس طلّقها زوجها على عادة البادية، ثم بعد مدة عقد عليها زوجٌ آخر ولم يدخل بها، ثم إنهم حسبوا لها مِن يوم طلاقها فوجدوه شهرَيْن ويوما. فهل هذا النكاح والعقد صحيح أو يُفسخ وتتزوج المرأة مَن شاءت؟ إما هذا الذي عقد عليها أو غيره، والسلام.

ونص الجواب: إذا كان الأمر كما ذكر فهذا العقد المذكور يفسخ لأنه وقع قبل انقضاء زمن العدة فإن زمن عدة المعتدّة بالحيض كهذه المرأة ثلاث حيض، ولا تُصدّق المرأة في انقضاء الثلاثة حيض إلاّ بعد مضي سبعين يوما من يوم طلاقها. قاله الشيخ ابن ناجي في الكبير قال: وبه جرى العمل بتونس. فالواجب [101 ب] أن هذا العقد يُفسخ وتتزوج المرأة مَن شاءت، إما هذا العاقد أو غيره ولا يُجبرها أحدٌ على النكاح لأنها ثيّب مالكة أمر نفسها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

فأجبتُ بما نصه: فسخ العقد المذكور كما وقع الجواب به صحيح فلا يقرّ العقد المذكور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، إنما لم تصدّق المرأة ذات الحيض في رؤية الثلاث حيض في أقل منها نادر مما تكذّبه العادة في دعواها. والقاعدة أنّ «كل ما يُصدَّق شرعًا إنما يصدَّق ما لم تكذّبْه العادة». قاله الشيخ ابن يونس في ستورهِ والشيخ أبو الحسن الصغير في ثانية ستور صغيره في قولها: وإن قال لمعتدّة: قد راجعتُك فأجابتْه نسقًا بكلامه الخ. وذكر ابن ناجي في ثالثة ستور صغيره في قولها المذكور قال ابن ناجي: والقول بتصديقها في رؤية الثلاث حِيَضٍ في مدة السبعين يوما ليس بمنصوص للمتقدمين. ولكنه جرى به العمل عند شيوخنا بتونس. ووقع في سادسة طلاق السنة

من صغير ابن ناجي في قولها: قال ابن القاسم قال مالك : يفسخ هذا النكاح وما هو بالحرام البيّن ما نصه: ظاهر الكتاب أن العقد في العدة بانفراده دون دخول لغو وهو كذلك على المشهور، وقيل: هو يحرم كالوطء، قاله مالك، وظاهره أن دخوله في العقد معتبر عند مالك والمغيرة وغيرهما وهو كذلك على المشهور أيضا. وقيل: لغو فلا يحرم بحال، قاله ابن نافع ونقله عن عبد العزيز بن الماجشون. فالمحصول أربعة أقوال وهي ظاهرة مع عَزْوِها. انتهى من ابن ناجي.

قلت: إعطاء المسراتي للمرأة في النازلة حكم الحائض حيث قال: فإنّ زمن عدة المعتدّة بالحيض كهذه المرأة من الحكم على ذات الصدور وإذا لم يكن في السؤال ذكر كونها من ذوات الحيض أو من اللائي عدّتهن بالشهور لصغر أو إياس قال تعالى ﴿واللائى يَئِسْنَ مِنَ المَحِيضِ مِنَ نَسَائِكُمْ إِن ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهنَّ ثَلاَثَةُ أشْهُرٍ واللائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾[1] إي كذلك، وهو كاتب السؤال وبدّل خطّه فيه رقّة ديانة لما نصّ عليه الشيخ شهاب الدين أنّ المفتي لا يكتب السؤال.

وقوله: ولا يجبرها أحد على النكاح من تبرّع المفتي، والقاعدة أن «المفتي لا يتبرّع بما لم يُسأل عنه» نصّ عليه الشيخ شهاب الدين أيضا، على أنه لا تعلق للمسألة النازلة بهذا اللفظ.

وقوله: لأنها ثيب خطأ من القول، لأن الثيب هي التي لا زوج لها سواء كانت بكراً أو كانت أيّما، والأيّم هي التي تطلّق في مقابلة البكر.

وقوله: مالكة أمر نفسها خطأ من القول، لأنها يحتمل أن يكون طلاقها المذكور من مبتكرها صغيرة. فإذا كانت صغيرة وطلقها كذلك من مبتكرها فإنها يبقى عليها جبر الأب. قال في الشامل: الأب يجبر

(1) القرآن : الطلاق 4 .

المجنونة والصغيرة ولو ثيبًا على الأصح، انتهى. وعليه مشى في المختصر. وقد سمعت من السائل وغيره أنها ذات أب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وليس هذه المرتكبات بغريبة منه ومن أمثاله.

الحمد لله سألني سالم البيشاني المذكور بعدُ على يد علي . . . . . . [1] وهو جاره [102 أ] في الوطا[2] بالقبلة، وذلك في يوم الاثنين رابع عشر من شوال عام 1008 [هـ / 29 أفريل 1600م] عن نسخة رسم وما بطرته. نص الرسم بعد افتتاحه: اعترف الشامخ المشرقي أن المائتين شاة وعشرين شاة منها عشرون من المعز والباقي ضانية التي هي الآن في حوزه وتحت يده جميعها شركة بينه وبين سالم بن أحمد البيشاني وسالم بن علي النوالي بالسواء بينهم، لا فضل لواحد منهم على الآخر. وحضرا ووقفا على ذلك شهد على إشهادهم[3] بذلك في الحالة الجائزة أواخر محرم الحرام عام 1005 [هـ / أواسط سبتمبر 1596 م] تقرر التعريف بهم فلان.

ونص ما بطرته: الحمد لله اعترف الشامخ المذكور أمامه أنه كان سلّم لسالم المذكور أمامه في جميع الثلث الذي على ملكه من الغنم المذكورة أمامه تسليما تاما، لقبضه منه العوض عن ذلك وقدره ستون دينارًا نواصر، مبلغ ما قُوّم به الثلث المذكور، وذلك منذ نحو ثلاثة أعوام فارطة عن تاريخه، ولم يبق له مع سالم المذكور في جميع الثلث الشائع من الغنم المذكورة حقٌّ ولا ملكٌ ولا شركة بوجهٍ من الوجوه. وحضر سالم ووافق على ذلك موافقة تامة. شهد على إشهادهما بذلك في الحال الجائزة أواسط شهر شوال عام 1008 [هـ / أواخر أفريل 1600 م] بمعرفة المعترف له، وتقرر التعريف بالمعترف فلان وفلان..

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.
(2) الوطا: الأرض.
(3) يذكر المؤلف ثلاثة أشخاص: سالم البيشاني والشامخ المشرقي وسالم بن علي النوالي، ثم هو هنا يستعمل صيغة التثنية، ويعود بعد ذلك إلى صيغة الجمع.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الاعتراف وما بطرّته والحالة أن سالم بن علي النوالي قام على سالم البيشاني في نصيب الشامخ المذكور، وادعى أن تسليم الشامخ المذكور في نصيبه من غير حضرته وعِلْمه بذلك غير عامل. فهل يُقبل من سالم النوالي ما ادّعاه وله في ذلك مقال ومتكلم أو لا تقبل دعواه ولا مقال له فيه؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان [الأمر][1] كما ذكره فقيام سالم النوالي في ثلث الشامخ غير مقبول، وما ادّعاه من وجوب إحضاره التسليم غير مسموع لأنه قد وافق في أصل النسخة الأولى على أن للشامخ ثلث الغنم المذكورة فموافقته هذه تُبْطل قيامه في ذلك الثلث وتُبطل دعواه فيه على الشامخ أن يحضره لتسليمه أو يعلمه، فلا يلزم الشامخ تحضيره ولا إعلامه بتسليمه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قد اعترف النوالي في أصل النسخة الأولى بأن للشامخ الثلث الشائع في الغنم، فمقتضى اعترافه المذكور أنه لا ينازع الشامخ في ملكيته لذلك الثلث، وشراء البيشاني كذلك الثلث من ربه الشامخ وتصرفه فيه من وقت التبايع منذ ثلاثة أعوام فارطة، حسبما دلّ عليه تاريخ التبايع في الطرة. فإذا حيزت سنتين انقطع قيام القائم فيها إن ادعى ملكا فيها حسبما مرّ في الورقة الرابعة من هذه معزواً لمواضعه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. ولا يصح للنوالي رجوع عمّا اعترف به في أصل النسخة الأولى لقول ابن الحاج: أجمعوا أنه لا ينفع الرجوع عمّا أقرّ به من حقوق الآدميين من الأموال. نقله البرزلي في أول إقراره ونقله مع غيره في الورقة 152 من السابع.

---

(1) كلمة أُضيفتْ لاستقامة المعنى.

الحمد لله، سألتني الحفصية المنتصرة بنت الأمير أحمد في يوم الثلاثاء 25 شوال عام 1008 [هـ / 9 ماي 1600 م] [102 ب] عن نُسَخ رسوم بعد افتتاحها. فالأول: يقول من يشهد بعد توجهه إلى تقويم جميع الربع الآتي ذكره وتحديده، المخلف في ما ذكر لي عن القائد عبد الرحمن تميم، فمنه جميع الدار الجوفية الباب الكائنة ببطحاء الترجمان داخل باب البحر من تونس، يحدّها قبلة فندق بدر، وشرقا حق للفارس عمر بن قليل الهم، وجوفًا حيث يفتح بابها، وغربا دُوَيْرتها الملاصقة لها من الجهة الغربية. وأحَطتُ بهما نظرًا واختبارًا وتأملاً وقوّمتهما هي ودويرتها المذكورة على ما هما الآن عليه من الخراب والتداعي للسقوط بثمانين دينارًا ناصريات وجميع الجنينة إلى آخر الربع. وتاريخه آوائل شعبان عام 966 [هـ / أواسط ماي 1559 م] وفيه أداء القاضي أبي الحسن المغراوي.

والثاني: بعد أن توفي القائد عبد الرحمن بن أحمد تميم المذكور أعلاه عن جميع الربع المذكور أعلاه وحيز الربع المذكور لجانب المخزن المعمور في حق كان يطالب به ولم يُلْفَ عنده ما يخلّص به إلاّ من ثمن الربع المذكور، فُقوّم الربع المذكور بالقيمة المذكورة أعلاه وقدرها مائة دينارٍ واحدةٍ ناصرية. ثم وقعت بعد ذلك زيادة من مقامهم العلي ـ أيده الله تعالى ونصره ـ وقدرها خمسون دينارا ناصريات فتجمّل من قيمة الربع بإضافة بعضه إلى بعض ما قدره مائة دينار واحدة ناصريات وخمسون دينارًا من الصفة، بإضافة الخدمة والزيادة ومنفعة خدمة دار الأشغال السعيدة على العادة. وداخل في القيمة المذكورة أولاً تسعة دنانير نواصر وثلاثة أثمان الدينار دلالة ومتاع الله وأجرة القابض.

حضر الآن لشهيديه القائد المكرم الأسعد أبو العباس أحمد ابن الفقيه المعظم الأجل المرحوم أبي الفضل ابن عصفور. واشترى من

جانب المخزن جميع الربع المذكور بالقيمة المذكورة أعلاه، وأمضى له البيع في ذلك الناظر في شغلي الزكوات والمواريث حين تاريخه، وهو الشيخ الفقيه المعظم المبرور أبو يحيى الرصاع واضع علامته هنا - حفظه الله تعالى - وذلك بحسب النيابة عن جانب بيت المال المعمور. وأحضر المشتري المذكور جملة الثمن المذكور الذي قدره مائة وخمسون دينارا ناصريات وتولّى قبضه منه الأمين المكرم أبو عبد الله محمد السَّيّدي واضع اسمه هنا إلى آخره. مؤرخ بثالث عشر شهر رمضان عام 966 [هـ / 20 جوان 1559 م] وشهيداه ثانيهما الفقيه عبد الكريم بن سعيد المرساوي.

والثالث[1] بطرة الثاني نصه: الحمد لله أشهد الفقيه الكاتب المكرم الأحظى الأسعد أبو العباس أحمد المالك المذكور أمامه أنه سلم لزوجته الحرة الزكية الحفصية المشتهرة المسماة المنتصرة بنت الأمير الأجل المعظم الأعدل المقدس المرحوم السلطان في متقدم التاريخ، أبو العباس أحمد في جميع الدار والدويرة المذكورتين أمامه بحقوقهما ومنافعها وما عُدّ منهما ونُسِب إليهما، التسليم التام لقبضه منها العوض عن ذلك، وقدره ثلاثمائة دينار نواصر وخمسون ديناراً من الصفة، القبض التام بحيث إنه لم يبق له معها في الدار والدويرة المذكورتين أعلاه حقٌّ ولا ملك ولا شركة بوجه من الوجوه. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة شرعًا [103 أ] بتاريخ أوائل رمضان عام 902 [هـ / أوائل ماي 1497 م] وفيه معتذرات أبي القاسم بن محمد المقوزى، وشهد عليه بذلك في أوائل صفر عام 966 [هـ / 1500 م] أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

(1) بالهامش تعليق نصه: هذا الثالث كاتبه وشاهده قاسم المقوزي الذي كان أمين الخفين ثم انتقل شاهدًا ثم مفتيا ثم نائباً، وفيه من اللحن وسيّئ العبارة فوق ما يُعتاد، وأصلحتُ من ذلك ما أمكن، وعلامته ما أبقيت عليه مطةً. انتهى التعليق. وقد وُضِعَتْ في هذا النص مطّات فوق بعض كلماته..

والرابع أسفل الجميع نصّه: الحمد الله، أشهَدَ الكاتب المكرم الأجل أبو العباس أحمد عصفور المسلّم المذكور أعلاه، وبطرّته أنه أسقط الطعن والمقال في شهيديْ رسم التسليم المسطور بطرته بعد أن عرفهما وعرف ما شهدا به فلم يكن عنده فيهما حجة ولا مقال إلاّ ما يوجبه الشرع العزيز في ذلك، وطيّب للحرة المنتصرة ملك جميع الدار والدويرة المذكورتين التطييب التام، ورفع عنها النزاع والخصام وما تقوله الأحكام. وهنّأها فيهما أتم تهنئة مسقطا في ذلك الإيداع، والإيداع فيه ما تناهى وما تسلسل إلى أبعد غاية وأمضى نهاية. واعترف بأنه لم يودع ومهما ظهر إيداع فلا عمل عليه ولا قيام له به. وكلّ بينة يُقيمها تثبت له حقا في الداريْن فهي باطلة آفكة، لا عمل عليها ولا قيام له بها. شهد على إشهاده في الحالة الجائزة بتاريخ حادي عشرين شهر ربيع الثاني عام 1003 [هـ / 3 جانفي 1595 م] بمعرفته التامة أبو يحيى الرصاع وعبد اللطيف السنوسي.

والخامس بمحوّل أعلى الأصول المنسوخة ونصه: الحمد لله، أشهد سيدنا الشيخ الفقيه القاضي قاضي الجماعة الآن بحضرة تونس وسائر عملها الواضع طابعه بطرّته أنه حكم بصحة تسليم الكاتب أبي العباس أحمد عصفور لزوجه الحرة المنتصرة المذكورة بمحوّله الدار والدويْرة المذكورتيْن بمحوّله لكونه بعد تسليمه خرج من الدار وسكن بغيرها وطلق زوجه ثم طيب لها ذلك وأسقط الطعن والمقال في شهيديْ رسم التسليم حسبما ذلك مقيّد بأسفل محوله، والحالة أنها حين إسقاطه الإعذار والتطييب كانت أجنبية عنه. حكم بصحة ملكها لجميع الدارين، وبصحّة التسليم حكمًا تاما، أمضاه وألزم العمل بمقتضاه. كما حكم بعدم إعطاء نسخة من الرسم المذكور لعدم الفائدة في ذلك، حكمًا تامًا أمضاهُ وألزم العمل بمقتضاه لتوجّه موجبه لديه. إشهادًا صدر منه وهو

على أكمل حالات المشهدين شرعًا، أواخر شوال عام 1008 [هـ / أواسط ماي 1600 م] فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من الرسوم المذكورة بمحوّله أعلاه، فإن الكاتب أحمد عصفور المسلّم لزوجته والمسقط الإعذار في تسليمه مات، فقام الآن بعد موته بعض أهل وراثته وطلب نسخة من التسليم للإعذار فيه، فدافعته المطلقة الحرة المسلّم لها بذلك التسليم المذكور وأكذب كل بينة تثبت له حقًا في الدارين وأسقط الإيداع ومهما ظهر منه إيداع فلا عمل عليه حسبما ذلك بشهادة العدلين بأسفل محوّله. وذلك كله منه يدل على أن خروجه من الدار لأجل التسليم لا لغير ذلك. ودافعتْه أيضا بحكم الشيخ القاضي بصحة التسليم المذكور لأجل ما ذُكر وعدم إعطاء نسخة من الرسم لأجل ما ذكر. فهل ذلك ماض ويعمل بمقتضاه أو هو غير ماض ويفسخ؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فالقائم وهو وارث المسلّم المذكور إنما يرث من الحق ما لمورثه، ومورّثه قد أسقط الإعذار في تسليمه وطيّب الملك على الوجه المذكور فلم يظهر لتكرار [103 ب] الإعذار وجه، لأن مورثه قد أسقطه. ثم بعد أن تعلق بذلك حكم نسخ قاضي النازلة -حفظه الله تعالى - فقد ارتفع الخلاف بالحكم المذكور على حسب ما نصّ عليه أشياخ المالكية: الشيخ ابن محرز، والشيخ اللخمي، وصاحب التذكير، وغيرهم. وحينئذ ذلك ماضٍ ويُعمل بمقتضاه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قولي: ومورثه قد أسقط الإعذار الخ، الواو واو الحال وإنما يرث ما لمورّثه والحال أن مورّثه قد أسقط الإعذار ووارثه إنما يرث عنه ما هو له، فقد ظهر أن الإعذار لا حقّ له فيه لأنه قد أسقطه، فصار

انتقاله للوارث غير ذي معنى لأجل ما تعلّق به من الإسقاط من الهالك المورث.

وقولي: على الوجه المذكور، الوجه المذكور هو كون إسقاطه بعد خروجه من الدار وتطييبه وإسقاطه الإيداع وتكذيبه كل بينة تُثبت له حقًا في ما سلّم، فهذه المعاني محصولها هذا المراد بالوجه المذكور.

وقولي: فلم يظهر لتكرار الإعذار وجه، أشرتُ بتكرار الإعذار إلى علّة منع الإعذار للقائم وهو وارث المسلّم الذي أسقط الإعذار في قائم حياته وصحّته وطوعه. ومعنى ذلك أن علة منع الوارث من الإعذار إليه هي كون الإعذار إليه تكراراً، لأن القاعدة أن تعليق الحكم على الوصف يفيد عِلّية ذلك الوصف لذلك الحكم، وإذا أسقط الإعذارَ المسلّمُ نفسه صار الإعذار بعد موته إلى وارثه في التسليم المذكور تكراراً لا معنى له. لأن القاعدة أن «كل تصرُّف لقاضٍ عن تحصيل مطلوبه فإنه غير مشروع ويبطل إن وقع» وما هو باطل قبل وقوعه كيف يُسعى في وقوعه؟ هكذا في الورقة 23 من كتاب إعلام الرفاق منقولا عن القرافي، وهو واقع في القاعدة الحادية عشرة من قواعد النكاح في الورقة 110 من ترتيب القواعد والفروق. والإعذار لوارث الرجل المسلّم الذي أسقط الإعذار في تسليمه غير محصل لمطلوب الوارث لأن مورثه لما أن سقّط الإعذار فطيّب الملك للمرأة، فهو قائل: لا حقّ لي في ذلك. فهذا يلغي حق وارِثه فلا يحصل مطلوبه من الإعذار إليه فتأمله.

وقولي: فقد ارتفع الخِلاف بالحكم المذكور، هذا لأن حكم الحاكم في مسائل الخلاف الاجتهادية يرفع الخلاف. اعرف قضية الكاتب رجب في يوم الأحد خامس صفر عام 1006 [هـ / 18 سبتمبر 1597م].

وقولي: على حسب ما نصّ عليه الأشياخ ابن محرز الخ، على حسب قيْديْن: رفع الخلاف بحكم الحاكم إذا وقع منه حُكْم، فأما الذي

قاله ابن محرز فوقع في الورقة 16 من الفصل الرابع من تذكير الغافل وتعليم الجاهل في الورقة 69 من الكتاب، وتكرر في الورقة السادسة من جواب الإعذار الموفّى عشرين منه في الورقة 187من الكتاب، ووقع كلامه أيضا في الورقة الموفاة 20 من كتاب إعلام الأعلام بما في الأحكام، واللفظ له.

قال ابن محرز ـ رحمه الله تعالى -: لا يثبت من أحكام القضاة إلاّ ما حكموا به قصداً إلى الحق إمّا بظن أو اجتهاد وإما تقليداً لمن صاروا إلى مذهبه، فأما ما حكموا به ظنّا أو جهلاً أو تخميناً أو قصدا إلى الباطل فوافق قول قائل من أهل المذهب، فإن الحكم بذلك ينقضُ لأن الحكم بما ذكر لا يحلّ بإجماع الأمة، انتهى.

وأشار الشيخ ابن ناجي في خامسة جهاد كبيره في قول المدونة: وما أخذه المشركون من مال مسلم المسلمة[1] حيث يبيع الإمام مال مسلم إذا وجده [104 أ] في الغنيمة جهلاً أو عمداً وعرَفه ربّه، أن ربه يأخذه بلا ثمن عند ابن القاسم، وقال سحنون: بالثمن محتجًا بأنه قضاء بمختلف فيه، وهو قول الأوزاعي. قال ابن ناجي: وتعقب ابن محرز الاحتجاج بأنه حكمٌ من الحاكم جهلا أو قصداً للباطل يجب نقضه وإن وافق قول قائلٍ، لأن حكمه كذلك باطل إجماعا. والحكم إذا وقع باطلاً إجماعا فلا يُقَرُّ إجماعا، ولم يتعقبه ابن ناجي بحال فاعرفه.

وأما الذي للشيخ اللخمي فأشار إليه ابن فرحون في الورقة 29من تبصرته. ونصه: قال اللخمي إن تُكشَف أحكام الجاهل فيردّ من أحكامه ما كان مختلفًا فيه، لأن ذلك حرصًا وتخمينًا والقضاء بمثل ذلك باطل، ونحوه لابن محرز. ثم نقل عن الشيخ ابن عبد السلام تفصيلا. وأما الذي لصاحب التذكير فهو مذيّل على كلام ابن محرز من النقول العاضدة،

(1) كذا وردت الجملة بالأصل.

ومن الدلائل على أن العمل بالراجح واجب إجماعا، وذلك في الورقة 70 منه. وأما الذي لغيرهم فأشرتُ به إلى ما وقع للشيخ البرزلي في الورقة. أما من ترجمة الأقضية والشهادات منه ونصه: لا خلاف أنه لا يجوز الحكم بالحزر والتخمين. قال شيخنا الإمام -يعني ابن عرفة- وكثيراً ما رأيتُ بعض القضاة يحكم في النازلة وهو لا يستند في حكمه لنقلٍ يذكره بحالٍ لما. . . . .[1] من ماله إذا رجع في بعض أحكامه لم يذكر مستندا ولا رواية ولا قولا لبعض أهل المذهب. البرزلي: قال ابن الحاجب: فذلك فسْقٌ وجور، يريد إن صادف الحق فالمشهور فسخه، وإن لم يصادف الحق فالإجماع على فسخه وإغرامه ما أتلف بحكمه، انتهى من البرزلي.

قلت: قد علمتَ من هذه النقول تمييز الحكم الذي يرفع الخلاف لصحته بجرْيه على سنن الحق، والحكم الذي لا يرفع الخلاف لخلَله ووجوب نقضه. وبقي شرط آخر في حكم الحاكم الرافع للخلاف وهو أن يكون الحاكم الذي حكم عَرَف الخلاف وقصد مخالفته لوجه يقتضي ذلك. قال في الورقة 41 من التبصرة: إن حكم الحاكم يرفع الخلاف إذا عَلِم ذلك الخلاف وقَصد مخالفته، فكلما كان مختلفًا فيه وعرفه القاضي وحكم له مع علمه بالخلاف ارتفع أثر ذلك الخلاف بالنسبة إلى تلك الواقعة، اعرفه فيه. واعرف يوم السبت سابع جمادى الآخر عام 1008 [هـ / 26 ديسمبر 1599م] مرّ قريبا.

وقولي: وحينئذ ذلك ماض يعمل بمقتضاه، تنوين حينئذ عن جملة «تحكيمًا للقاعدة العرفية فيها» والإشارة بذلك عائدة على التسليم وإسقاط الإعذار والتطييب ماض ويعمل بمقتضاه. فمفهومه لو لم يرتفع الخلاف بذلك الحكم لكان حكمًا مختلاً فلا يوجب إمضاءً ولا عدمًا، بل يكون

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

الإمضاء وعدمه بحسب ما تقتضيه النصوص الشرعية. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني أحمد ابن المقرئ محمد زيتون الصبّاغ على يد بلْكرم في يوم السبت 29 شوال عام 1008 [هـ / 15 ماي 1600 م] عن سؤال وجواب وعطف.

نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة امرأة لها ثلاث بنات استقررن في كفالتها وتحت إنفاقها، فواحدة منهن لها ثلاثة عشر عاما، والأخرى ثلاثة عشر عاما ونصف العام، والثالثة أربعة عشر عاما وعشرة أشهر في سابق التاريخ. والآن تزوّجن وخرجن من قيد الحجر لأنهن محجورات لغيرها. فماتت الآن الأم المذكورة[1] وادّعتْ أنها كانت تنفق عليهن من مالها، وأرادت الرجوع عليهن في ما لهن من الربع مخلفا عن أبيهن. [104 ب] وقد كانت تستغلّ مالهن من موضع رقيق وطرفتين زيتونًا، غير أن الاستغلال لا يقوم بهن في النفقة ولا في الكسوة. فهل للأم المذكورة مطالبة بناتها بما أنفقته عليهن وتحاسب بما قبضته وتأخذ الشائط لها؟ وهل سكوتها طول المدة يُبطل حقها في ذلك؟ وهل تصرّفها في الربع المذكور وقبض غلته ينقض حقها أيضا أم لا ؟ وكيف ولو أقامت بينة أنها هي المنفقة عليهن لكن ما علمت البينة هل النفقة من مالها أو من الاستغلال؟ هل تقبل البينة ويعمل بها أم لا؟ وهل يكون القول قول الأم في قدر الغلة أو تقدير أهل الخبرة فيها؟ وقد كان الحاجر أوّلاً هو الذي يتصرف في ملكهن ويدفع النفقة لأمهن فلما رأى كثرة النفقة عجز عن التصرف وأخرج نفسه من التصرف وأولاه لأمهن المذكورة. وهذا يدلّ على قلة الغلة وكثرة الإنفاق، والحالة أنها كانت دفعت لمطلّقها درويش آغة خُرصيْن ذهبا زنتهما خمسة عشر

(1) كذا بالأصل ولعل الإصلاح يكون بإضافة: كانت.

مثقالا، وزوج خلخال زنته رطل ونصف فضة، وغير ذلك في نفقة بناتها المذكورات حين طلب زوجها درويش، وثبت عليها ذلك في مدة ثمانية أعوام، والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر وثبت أن الغلة لا تقوم بنفقة البنات المذكورات، وثبت أنها هي المنفقة عليهن في جميع المدة المذكورة، فلها الرجوع عليهن بالشائط على قدر الغلة بعد أن تحلف أنها إنما أنفقت عليهن إلاّ بقصد الرجوع عليهن. ولا يضرها طول المدة لقوله عليه الصلاة والسلام (لا يبطل حق المسلم ولو قدم) وما دفعته للدرويش المذكور قرينة تدلّ على أنها هي المنفقة، إذا جُهل قدر الغلة فيقومها أهل الخبرة بها. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي. ويتلوه العطف ونصه: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه -حفظه الله تعالى - صحيح إذا ثبت ما ذكره السائل المذكور بواجب الثبوت. والله تعالى أعلم. وكتبه سالم بن علي النفاتي.

وكتبتُ تلو ذلك ما نصه: الحمد لله، للأم المحاسبة مع بناتها في ما أنفقت عليهن ما استغلت من ملكهن إذا ثبت إنفاقها وثبتت حضانتها، ومن له فضل رجع به على الفريق الآخر عادة. وكذلك استغلالها غلة ملكهن لا يُسقط حقها في المطالبة وإنما عليها المحاسبة على ما مرّ. وقيام البينة بما ذكر في السؤال لا ينافي دعوى الأم الحاضنة مع يمينها أن إنفاقها عليهن من مالها إذا ثبَّتت حضانتها كما مرّ. وغاية ما بينها وبين بناتها المحاسبة بين ما لكل فريق من الفريقين على ما مرّ. وإذا ثبتت الحضانة فلا تفتقر للقرينة أصلا وتؤخذ الأم الحاضنة المستقلة في قدر الغلة لما جرت به العادة في الاغتلال مما يشبه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، صرح السؤال بقوله وتحاسب بما أنفقت، وبقوله وهل تصرفها في الربع بقبض غلته؟ وبقوله وهل يكون القول من الأم في قدر الغلة؟ فهذه الصرائح الثلاثة تقتضي إنما استغلت ملك بناتها وأن مطلوبها في المحاسبة بين ما أنفقت وما استغلت.

فأجبتُ عن هذا الفصل الأول بأن للأم المحاسبة مع بناتها في ما أنفقت عليهن وما استغلت من ملكهن إذا ثبت إنفاقها [105 أ] أو ثبتتْ حضانتها، هذان شرطان على البدلية لا أنهما على المعية. ولذلك عطفتُ بينهما بأو المؤْذنة بأنهما قسمان، كل منهما مستقل بالشرطية في رجوع الأم بنفقتها. فإما بثبوت فالشرطية فيه ظاهرة لأنه لا يُعْطَى الناس بدعواهم. واعرف قاعدة الإيصاء في آخر إجارات الشامل، وابن عرفة وهي في الورقة 46 من الخامس. وإما بثبوت حضانتها إذا لم تثبت النفقة فلأن حاضن اليتيم إذا ادعى الإنفاق عليه فالقول قوله. والدليل على ذلك أمور منها قول صناعها: ومن كفل يتيما فأنفق عليه ولليتيم مال فله أن يرجع بما أنفق عليه في ذلك المال أشهد أو لم يُشهد، إذا قال: إنما أنفقتُ لأرجع في ماله.

ابن ناجي: في الورقة 11 من صناع كبيره ما نصه: يريد بقوله وله مال أي عروض، ويريد وهو عالم به لقوله بعد إلاّ أن يكون له مال عروض، فيسلفه حتى يبيع عروضه. وإطلاقه المال في النكاح الثاني وفي الولاء وحمله ابن رشد على الخلاف وقال. . . . . . [1] يريد وهو عالم بالمال، فردّه إلى مسألة الصناع، هذه مجملة على الوفاق وبه أنا أقضي. وقوله: إنه يقبل قوله إذا قال: إنما أنفقت عليه لأرجع في ماله، هو المشهور. وعليه فيحلف أنه لم يقصد بنفقته الاحتساب ما لم يُشهد أنه إنما أنفق ليرجع وهو عندي يمين تهمة. ووقعتْ في نفقة أم وحكمتُ بتحليفها

(1) بياض بمقدار ستّ كلمات بالأصل.

لأن غير الأب فيه اختلاف في الفتوى، ولا يتخرج القول بعدم يمين الأم في الواقعة لأن اليتيم قصْد الاحتساب فيه ألْزم ولهذا جرت العادة بإشهادها أنها تنفق لترجع ليسقط عنها اليمين. انتهى من ابن ناجي. واعرف تصديق المنفق في الإنفاق على من استقر في حجره بغير إيصاء أحد في آخر الزكاة الثاني من المدونة. وكلام ابن ناجي عليها في الورقة الأخيرة من الزكاة الثاني من كبيره. وأوعبتُ الكلام في ذلك في واقعة عمر المكري في 26 شعبان عام 1006 [هـ / 3 أفريل 1598 م]. ومنها ما وقع للشيخ ابن عبد الغفور في كتاب الاستغناء ونصه: قال المشاور في رجل تزوج امرأة لها أولاد فكان أولادها مع أمهم على مائدة الربيب وفي بيته وداره زمانًا، لهم أصولٌ ودورٌ، فلما بلغوا قام يطلبهم بالنفقة فأنكروه وقالوا: لم نأكل إلاّ مالنا. وأقام الربيب البينة أنهم كانوا على مائدته لا يعلمون الإنفاق ممنّ كان منهم، أن القول قول الربيب الحاضن بيمينه، إلاّ أن يكون لأصولهم ودورهم غلة فيُنظَر في يد مَن هي ويوقف على ذلك. فإن كان بين الربيب والأم طولبا بذلك وقُوصصُوا بالغلة في النفقة، فإن كان في ما استغلا فضْلٌ بعد نفقاتهم كان الأيتام عليهما، وإن قصّرت الغلة عن نفقتهم رجع الربيب عليهم بذلك بعد يمينه أنه لم ينفق إلاّ ليرجع عليهم بذلك، إلى آخر ما قال. ثم قال: وفي المجالس إذا بلغ الأيتام فأنكروا الإنفاق فالبينة على الربيب بالإنفاق وإلاّ حلفوا أنه لم ينفق عليهم شيئا، وتسقط النفقة عنهم والعمل بالأول، انتهى.

قلت: وانظر أن العمل على أن القول. . . . .[1] [105 ب] .....وصيّ على يتيم له أم هو في حضانتها فادعى وصيه أنه كان يدفع للأم نفقته، وقالت الأمّ: إنما المنفق عليه عمّه مِن عنده وادّعى ذلك العم القول قول من؟

(1) بياض بمقدار سبعة أسطر انقطع فيه هذا القسم من الجواب.

فأجاب: القول قول الأم مع يمينها. وذيّل عليهما الشيخ البرزلي في الورقة 60 من نكاحه ما نصّه: هذا جارٍ على المشهور أن القول قول الأم لو ادّعت ذلك لنفسها، انتهى.

قلت: وهذه الدلائل الثلاثة دلّتْ على أن الحاضن لليتيم القول قوله إنه هو المنفق عليه من ماله، فإن كان لليتيم مستغلات أو أجرة صناعة أو خدمة في دار المنفق قُوصِصَ بقيمة ذلك في النفقة حسبما أوعبتُ النقل فيه في الورقة 173 من الرابع، وفي الورقة 52 من الخامس، وفي الورقة 114 منه، وفي الورقة 67 من السادس، وفي الورقة 49 من السابع. وهذه النازلة حيث يكون المنفق حيًا وقام يطلب إنفاقه وثبت إنفاقه أو حضانته. وأمّا لو قام وارثٌ وادعى إنفاق مورّثه على يتيم ففيها فقهٌ آخر، اعرفها في الورقة 65 من الثالث، واعرف يوم الجمعة 21 ربيع الأول عام 1006 [هـ / 1 نوفمبر 1597 م] وأواخر جمادى الأولى عام 1006[هـ / أوائل جانفي 1598 م] وأما إذا كان المنفق وصيا غير الحاضنة فهي واقعة عمر المكري في 26. ومسألة جواب الشيخ السيوري تشبهها في أن المنفق غير الحاضنة وشهدتْ له الحاضنة بإنفاقه، لكن في قول السيوري: إن القول قول الأم مع يمينها إشكال، حيث جعلها تحلف وهي شاهدة ويأخذ غيرها ما تحلف هي عليه، فإليك النظر في ذلك، والشيخ البرزلي لم يتعقبه بذلك. والله تعالى أعلم.

قولي: ومن له فضل رجع به على الفريق الآخر، هذا مرّ التصريح به في كلام المشاور، ووقع في الورقة 16 من نكاح البرزلي ما نصه: وسئل ابن رشد عمّن له بنت في حجره لها مال ورثتْه عن أمها ودخل بها زوجها، وزعم أبوها أنه باع نصيب ابنته من أمها في تشورتها وأدخلها به، وأراد أن يقوم عليها في ما أنفق وكساها به من يوم موت أمها إلى دخول زوجها بها وقد استغل المال وله قدر كبير في الغلة.

فأجاب: ينظر إلى ما استغلّ وما أنفق وكسا ويُحسب ذلك، فمن شطّ له شيء رجع به على صاحبه، ونفقته وكسوته عليها بحسابها في غلتها، انتهى من البرزلي.

قولي: وسكوتها طول المدة المذكورة من المطالبة لا يسقط طلبها، هذا جواب الفصل الثاني من فصول السؤال، والدليل على أن طول مدة سكوتها يسقط طلبها بإنفاقها، مر في كلام المشاور، لأن في كلامه أن الأيتام لما أن بلغوا قام المنفق يطلبهم بالنفقة والبينة لم تُفد لأنهم لم يعلموا الإنفاق ممن كان منهم، ومع ذلك فقال القول قول الحاضن بيمينه فلم يجعل لسكوته [106 أ] عن طلبهم إلى أن بلغوا أثراً في سقوط طلبه إياهم فتأمّله. وقد قال في خاتمة كلامه: إن العمل بالأول دون ما ذكره آخر عن المجلس.

وقولي: إلاّ أن تقتضيه عادةٌ، الضمير المنصوب في تقتضيه عائد على مصدر مفهوم من لفظ لا يسقط، أي إلاّ أن تقتضي عادة سقوط الطلب بالإنفاق إذا سكت الطالب. فإذا تقررتْ عادة بموضع النازلة بأن سكوت الحاضنة المنفقة عن طلب نفقتها من محضونها إلى وقت بلوغه ورشده يدلّ على إسقاطها حقها في طلبه، فيكون لهذه العادة أثر في السقوط ويجب العمل بدليل العادة المذكورة لوجهين: الأول قول الشيخ المغربي في ثانية ستور صغيره، وابن ناجي في ثانية ستور صغيره: «كل من يصدق شرعا فإنما يصدق ما لم تكذبه العادة»، انتهى. وصرح الشيخ ابن شاس بأن «كل دعوى ينفيها العرف وتكذّبها العادة فإنها مرفوضة» ونقله الشيخ ابن عرفة في الورقة 54 من شهاداته وعضّده في بحث الحيازة.

والثاني: ما وقع في جواب الشيخ أبي القاسم السيوري في مسألة نفقة الأب على ولده ثم يموت، قال: إنه ينظر إلى عادة أمثاله في بلده

إذا أنفقوا على أولادهم، فإن كانوا يرجعون بها في الغالب فعل ذلك، وإن كان الغالب من عادة أمثاله أنهم لا يرجعون فلا رجوع عليهم. فإن اختلفت العادة ولم تغلب واحدة على أخرى فيرجع بعد يمين من يرث في ذلك أنهم لا يعلمون أنه أنفق على أن لا يرجع، وإنما يحلف من يشبه أنهم يعلمون ذلك. وذيّل عليه الشيخ البرزلي في الورقة 15 من ترجمة المديان وتوابعه ما نصه: تقدم الكلام في الرجوع بالنفقة بعد موت الأب، واختيار هذا الشيخ بحكم العادة إذا ثبتَتْ، وهو وجه حسن ولعل ما وقع في الروايات يرجع إليه، انتهى.

قلت: وجه حسنه ورجوع ما في الروايات إليه أن أصل مذهب مالك ـ رضي الله تعالى عنه ـ مراعاة العادة، حتى أفتى اللخمي أن أصل مذهب مالك القضاء بالعرف. نقله البرزلي في الورقة 51 من نكاحه. وقال الشيخ المغربي والشيخ السطّي: إن العرف عندنا دليل من أدلة الشّرع يقيّد المطلق ويخصص العام ويفسّر المبهم ويشهد لمدعيه. ووقع في شرح مختصر المحصول ما نصه: أنه يقبل عن مذهبنا أن خواصه اعتبار العوائد وليس كذلك، وإنما هو مشترك بين المذاهب ومن استقرأها وجدهم يصرّحون بذلك فيها. واعرف اقتضاء العادة تصديق مدعيه الإنفاق أو تكذيبها في سابع رجب عام 1008 [هـ/ 24 جانفي 1600 م] مرّ قريبا.

قولي: وكذلك استغلالها غلة ملكهن لا يُسقط حقها في المطالبة وإنما عليها المحاسبة على ما مرّ. هذا جواب الفصل الثالث من فصول السؤال، وما قلتُه هنا سنَدي فيه التصريح بما يقتضيه في كلام المشاور حيث قال: إلاّ أن يكون لأصول الأيتام ودورهم غلة، فإن كانت بيد المنفق والأم طالبا بذلك وقُوصِصا بالغلة في النفقة إلى آخره.

وقولي: وإنما عليها المحاسبة لا يعارضه قولي في صدر الجواب: للأم المحاسبة، لأن المحاسبة تشتمل على مطلبين مطلب للأم بنفقتها، ومطلب لبناتها بغلتهن. فكل من الفريقين له المحاسبة وعليه، ففي مطلبه له وفي طلب مقابله عليه فيصحّ التعبير في حق [106 ب] كل فريق باللفظيين معا، فتأمله.

وقولي: على ما مرّ أي في صدر الجواب، وفي هذا اللفظ إشعار بأن المحاسبة شرطها ثبوت الإنفاق أو ثبوت الحضانة للأم الطالبة للمحاسبة.

وقولي: وقيام البينة بما ذكر في السؤال، لا ينافي دعوى الأم الحاضنة النفقة مع يمينها أن إنفاقها عليهن من مالها إذا أثبتت حضانتها كما مرّ، أي في صدر الجواب. والذي ذكر في السؤال هو كون البينة لا يعلمون من مالها أو من الاستغلال.

وهذه الجملة جواب الفصل الرابع من فصول السؤال. فكون البينة لا يعلمون ما ذكر لا ينافي دعوى الأم النفقة إذا ثبتت حضانتها. ألاّ ترى أن المحاسبة توصل كلا منهما إلى حقّه، والحضانة هي المفضية لتصديقها في الإنفاق من مالها على ما مرّ في كلام ابن ناجي في قول المدونة «ومَن كفل يتيمًا» وفي كلام المشاور حيث قال: وأقام الربيب البينة، إلى قوله: إن القول قول الربيب الحاضن. وفي قول السيوري والبرزلي حيث قال: المشهور القول قول الأم الحاضنة لو ادعت ذلك لنفسها فالقول قولها تُقاصَص بما قِبَلها من ثمن الغلة، كما قال المشاور. فما تصديق مدعي الإنفاق في كلامهم إلاّ لكونه حاضنا، فاعرف ذلك.

قولي: وغاية ما بينها وبين بناتها المحاسبة بين ما لكل فريق من الفريقين على ما مرّ، سنَد هذه المحاسبة ما مرّ في كلام المشاور ولم يتعقّبه صاحب الاستغناء ولا صاحب الطرر بحال.

قولي: وإذا ثبتت الحضانة فلا يفتقر للقرينة أصلا، هذه الجملة جرت مجرى الرد لما قاله المسراتي حيث قال في جوابه: وما دفعته للدرويش المذكور قرينة تدلّ على أنها هي المنفقة، وسنَدي في أن ثبوت حضانتها، يغني عن القرينة ما مرّ في كلام ابن ناجي والمشاور وتسليم ابن عبد الغفور وابن عتاب، وفي تذييل البرزلي على جواب السيوري. فإذا ثبتت حضانة الأم للبنات في زمن الإنفاق فحضانتها كافية في أنّ القول قولها في أنّ الإنفاق من مالها ويُقاصص بالغلة، ولا يفتقر إلى البينة بالإنفاق فضلا عن القرينة، لكن المسراتي لم تحوصَل حوصلتُه هذا الفقه فلجأ إلى القرينة من تقرير ما ادعاه.

قولي: وتؤخذ الأم الحاضنة المستغلة في قدر الغلة بما جرت به العادة في الاغتلال مما يشبه، هذا جواب الفصل السادس من فصول السؤال، وسند هذا الجواب الخامس ما وقع في خاتمة الورقة الثامنة من وديعة البرزلي عن فتوى ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ في وصي أنكر غلات ربع المحجور. فأجاب بأنه يؤاخذ بما جرت به العادة من الاغتلال مما يشبه، ولا يُقبل قوله أن لا غلة له، البرزلي: ونزلت بتونس وأفتى شيخنا ابن عرفة بما ذكر ابن رشد وحكم به وساق واقعة شيخه.

قلت: قد أوعبْتُ نقل ذلك في باب الإجارة من برنامج الشوارد. وإنما لم تُلْحَق الحاضنة في هذه النازلة بالغاصب والمتعدّي، وألحقها بمسألة ابن رشد وهي مسألة وصي لأن الحاضنة لها ولاية حسبما قرره أهل المذهب في باب الحجر بالحاضنة، فالوصي أشبه منها بالمتعدي والغاصب. ومسألة صحة إيصاء بولدها في مالهُ من المال من قِبَلها تشهد لها بالسنة وإن [107 أ] كان قد قيّده بالستين ديناراً ونحوها فاعرف ذلك واعرف الباب 39 في القضاء بالشهادة التي سندها الحزر والتقريب والتخمين في الورقة 146 من التبصرة، واعرف النوع التاسع

في الشهادة بالحزر والتقريب والتخمين في أنواع المستهلكات في جواب الاعتذار 19 في الورقة 175 من تذكير الغافل وتعليم الجاهل.

الحمد لله، سألني منصور بن بلغيث المناري لأصحابه سالم وعبد السلام ولديْ محمد المغربي من أهل بني بو غالب رأس الجبل في يوم الأربعاء رابع قعدة الحرام عام 1008 [هـ / 18 ماي 1600 م] عن نسخة رسم وجواب.

نص النسخة بعد الافتتاح: بعد أن توفي الحاج إبراهيم بن أحمد بن راشد الغربي من أهل بني بوغالب رأس الجبل عن جميع البيت الشرقي الباب من الدار الشرقية الباب الكائنة بربض البلد المذكور بالموضع المعروف بباب الجزارين، ويحدّه كذا وكذا بحقوقه وعامة منافعه، ومن حقوقه ثلث ساحة الدار. فورث ذلك عنه شقيقاه محمد ونجمة لا غيرهما في علم شهيديْه. حضر الآن لشهيديْه الشقيقان سالم وعبد السلام ولدا محمد المغربي من أهل البلد المذكورة واشتريا من المالكيْن المذكوريْن جميع البيت المذكور بحقوقه ومنافعه أنصافًا بينهما وعلى الإشاعة، لا فضل لواحد منهما على الآخر، اشتراء صحيحا جائزا منبرمًا بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار، بثمن قدره بجميع ذلك ستون دينارا نواصر قائمة بأعيانها. تبايعوا وتقابضوا في الثمن والمثمن كما يجب بعد الرؤية والتقليب والإحاطة وعلى السنّة في ذلك، ومرجع الدرك حيث يجب ويلزم شرعا، وذلك بعد اطلاعهما على المبيع المذكور وعلم كل منهما نصيبه منها. شهد على إشهادهم بذلك في الصحة والطوع والجواز أواسط محرم الحرام عام 1003 [هـ / أواخر سبتمبر 1594 م] وبمعرفتهم فلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المسطورة أعلاه، هل البيع المذكور صحيح أم لا؟ والآن قام في البيت المذكور

ورثة رجل أجنبي ادّعوا أن لمـورّثهم قِبَل الحاج إبراهيم راشد المالـك المتوفّى المذكور أعلاه دراهم احتازها بعد وفاة مورّثهم بدعواهم، وأنه مات ومال مورثهم بذمته وطلبوا فسخ البيع بذلك. وقاموا على المشتري في ذلك بعد حوزه لمـشـتـراه مـدّة وأدخل ذلك لداره وهدمه وبـنـائـه بمحضرهم معه في البلد، والبلد صغير بحيث لا يخفى عليـهـم عـلـم ذلك. فهل يصح لهم القيام على المشتري ويردّ البيع لدعواهم والحالة ما ذكر أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: تأملت سؤالك هذا ورسم البيع فوقـه، وإذا كان الأمر كما ذكر فالبيع صحيح ولا مقال للورثة المذكورين مـع المشتري المذكور، وإنما كلامهم مع ورثة المدين في دنانير مورثهم. والله تعالى أعلم. وكتبه سالم بن النفاتي. وبطرة الجواب تصحيح الفقيه المسراتي.

ثم بدا لمنصور المناري فرفع ذلك ونسخ نسخة من رسم الابـتـيـاع وسؤالا تحتها كالمـذكـوريْن سواء وطلب أن يكون جوابي وحـده فـي هذين النسختين. فكتبتُ الجواب بما هذا نصه بعد افتتاحه: إذا [107 ب] كان الأمر كما ذكر فالحوز من تاريخ البيع إلى الآن نحو ستة أعوام مدة قاصرة. وأما البيع فإن كان الحاج إبراهيم غير معروفًا بالدين وباع وارِثاه محمد ونجمة البيت المذكورة على ما يبيع الناس فلا تباعة على مشتري البيت في مشتراه المذكور، إنما التباعة على وارثي المدين في الثمن الذي قبضاه. وإن كان الحاج إبراهيم معروفًا بالدين وباع وارثاه محمد ونجمة البيت المذكورة على وجه المبادرة والتفويت لـم يـجـزْ بيعهما، وللورثة القائمين نزع البيت ممن هي بيده ويتبع المشتري محمدا ونجمة البائعين بالثمن، هكذا قال مالك ـ رضي الله تعالى عنه-. والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قولي: الحوز المذكور مدة قاصرة، أي لأنها نحو ستة أعوام فيها قادح وهو كونه حوزاً عُرف أصله، والحوز إذا عُرف أصله لا أثر له وإنما يُنظر إلى أصله إن صحّ صحّ وإلاّ فلا. ومدة الحوز القاطع لقيام القائم عشرة أعوام بين الأجانب، وبها فسّر الشيخ المغربي في المدونة في قول شهاداتها قال مالك: ومن أقامت بيده دار سنين ذوات عدد الخ، وقيل تسعة أعوام. وكان الشيخ البرزلي لا يفسر المدونة إلاّ بالتسعة حيث قال: سنين. اعرف ذلك في الورقة 36 من شهادات كبير ابن ناجي. وأما مجرد البيع الذي هو أصل الحوز فالذي قلته في الجواب هو نص أوائل المدونة، ونصه: إذا باع الورثة التركة فأكلوا ذلك واستهلكوه ثم طرأت ديون على الميت فإن كان الميت يُعْرَف بالدين فباعوا مبادرة لم يجز بيعهم، وللغرماء انتزاع عروضه من يد مَن هي بيده ويتبع المشتري الورثة بالثمن. وإن لم يُعْرَف الميت بالديْن وباعوا على ما تبيع الناس اتبع الغرماء الورثة بالثمن كان فيه كفاف أو لم يكن ولا تباعة على من ذلك المال بيده، انتهى.

قلت: قوله على مَن ذلك المال بيده، يؤذن لفظ المال بعدم الخصوصية للفظ عروضه، ويدلّ عليه أنه قد وقع في النكاح الثاني من المدونة ما نصه: ويباع على الزوج الغائب في نفقة زوجته عروضه. المغربي في الورقة 12 من ثاني نكاح صغيره عن عياض: العرض ما سوى العين. ابن أبي زمنين: يدخل في العرض الربع وغيره، وهو قول أكثر أهل اللغة. أبو عبيد: هو ما عدا العقار والحيوان والمكيل والموزون وزاد في الورقة 25 من النكاح الثاني من كبيره من أكثر أهل اللغة: أنّ ما عدا العين فهو عرض.

قلت: في ثانية تفليس الشامل: ومُنع وارثٌ مِن بيع قبل وفاء دين، فإن فعل ولم يقْدر الغرماء على أخذه إلاّ بالفسخ فلهم ذلك إلاّ أن يدفعه

الوارث من ماله على الأشهر، كما لو اسقطوا دينهم، انتهى. وفي عاشرة قسم كبير ابن ناجي أن الورثة إذا قسموا التركة عالمين بالدين فيتحتم الفسخ. اعرفه فيه، واعرف الورقة 14 من الجزء الثالث. ويحلّفه على الورقة 31 من الثاني.

الحمد لله، سألني محمد الطورني للحاج محمد الجاموري من القيروان في التاريخ المذكور أعلاه، عن مسألة رجل أراد السفر للحج مع أخ له مُرَاوِكٍ له في ما بينهما. وأخذ أحدهما من رجل مالاً على وجه القراض يعمل فيه حيث شاء. فقضى الرجل العامل فرضه هو وأخوه [108 أ] وهما على روكيتهما أتيا مصر فلما بلغاها معا حط رحله مع أهل الركب فأصابتْه جنابة من احتلام ومال القراض بسماط مع مالهما على وسطه. فوضع السماط بما فيه من الأموال عند أخيه - على حسب عادة المسافرين - وترك أخاه في الخباء وذهب يغتسل من جنابته في الحمام فسُرِق السماط من أخيه بما فيه، فلما قدموا طلبه ربّ المال بماله لأنه لم يأمره بإعطاء ماله لغيره. فهل تتوجه مطالبة رب المال لما ضاع من ماله أو لا غرم على العامل في دفعه المال لأخيه لأنه شريك له في مالهما الذي لهما في السماط مع مال القراض وهو ممّن يحفظ مال أخيه إذا لم يكن له فيه شرك؟ فأحرى وله فيه شرك، والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فلا ضمان على العامل المذكور في إيداعه لأخيه إن كان ثقة، وذلك لعذر الجنابة الموجبة لدخول الحمّام، ألا ترى لو دخل الحمام والمال معه فضاع ضمنه. وجنابة الاحتلام لا يمكن اطلاع البينة عليها فيحلف عليها ويبرأ. وإن اتهم أخاه المودَع حلف لحق رب المال على أنه سُرِق منه وبري أيضا، فإن كانت عادة العامل المودع مع أخيه الإيداع فعدم ضمانه أحرى لأن العادة كالشرط. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، في أوائل إقراضها لا يودع العامل شيئا إلاّ لعذر كالمودع فإنْ فعل لغير عذر ضمن ويعذر في السفر. ابن ناجي في تاسعة إقراض كبيره: الإيداع إخراج من أمانته إلى أمانة غيره، انتهى.

قلت: شهد لعذر الحمّام للجنابة أنه لو ذهب بالمال إليه فضاع ضمنه كما في الوديعة فجامع أن كلا منهما على الأمانة، أي على حكمهما وليس بشيء منها في الذمة. قال سحنون في من أودع وديعة فصرّها في كمه مع نفقة ثم دخل الحمام فضاعت ثيابه بما فيها أنه ضامن. نقله ابن ناجي في ثانية وديعة كبيره والبرزلي في ثانية وديعته، وعليه مشى في الشامل في باب الوديعة أيضا. البرزلي في ثانية وديعته إثر مسألة الحمام ما نصه: وقعت مسألة وهي أن رجلا دخل الميضأة فنزع ثيابه وكِيسَه وفيه وديعة فطهر وخرج ونسي الكيس فتلف. فأفتى شيخنا بضمانه من مسألة الحمام وهو ظاهر إن وجد أين يضعها، وإن لم يجد فجري على مسألة النقل، انتهى.

قلت: استظهار الشيخ البرزلي الضمان في دخوله الميضاة بها إن وجد أين يضعها دليل على أن الأوْلى في حقه أن يضعها عند غيره ولا يدخل الميضاة بها ووضعها عند غيره ولم يدخل الحمام بها هو حال النازلة، حيث وضع العامل عند أخيه ولم يدخل الحمام بالمال، فمقتضى فعْله أن لا ضمان عليه في وضعه وعدم دخوله به. فتدبره فهو وجْه عدم ضمانه في النازلة وسقط ضمانه أيضا في إيداعه أخاه إذا كان شأنه إيداعه. يشهد له ما وقع في صدر كتاب الوديعة من المدونة ونصه: ومن أوْدعْتَه مالاً فدفعه لزوجته أو خادمه لترفعه إلى بيته ومن شأنه أنها ترفع له لم يضمن ما هلك من ذلك، وهذا ما لا بد منه. وكذا إن دفعه لعبده أو أجيره الذي هو في عياله أو رفعه في صندوقه [108 ب] أو تابوته ونحوه لم يضمن، ويصدق أنه دفعه لأهله وأنه أودعه على هذه

الأوْجه التي ذكرنا أنه لا يضمن فيها وإن لم تقم له بينة، انتهى. قلت: قوله ويصدق أنه أودعه على هذه الأوجه التي ذكرناها أنه لا يضمن فيها، هو موضع دليلي على تصديقه في النازلة أنه أودعه لأخيه.

وقولي: وجنابة الاحتلام لا يمكن اطلاع البينة عليها فيحلف عليها ويبرأ. هذا جواب عن سؤال يرد وهو أن يقال: قد وقع في المدونة إثر مسألة وديعتها التي نقلت عن صدر وديعتها ما نصه: وإن أراد سفراً وخاف عورة منزله ولم يكن صاحبها حاضراً يردّها إليه فليودعها ثقة ولا يعرّضها للتلف ثم لا يضمن. وإن أودعها لغير هذا الذي يعذر به ضمن، إلاّ أنه لا يصدق أنه أراد سفراً أو خاف عورة منزلٍ إلاّ أن يعلم سفره وعورة منزله فيصدّق فمقتضى هذا أنه لا يصدّق في العذر حتى يثبت، وكيف جعلته أنتَ يصدّق في عذر الجنابة!

فأجبتُ عن هذا الإيراد بأني صدَّقْتُه لوجوه :

الأول، قولها السابق ويصدّق أنه أودعه على هذه الوجوه التي ذكرنا أنه لا يضمن فيها وإن لم تقم له بينة.

والثاني، أن عذر الجنابة لا يمكن اطّلاع البينة عليه فيستبرأ أمره بيمينه على إصابته الجنابة.

والثالث، أنه لو لم يودعه ثقة ـ وهو أخوه في النازلة ـ ودخل به الحمام فضاع ضمنه لما مرّ في كلام سحنون وفي فتوى ابن عرفة في مسألة الميضاة فاعرف ذلك.

قولي: فإن كانت عادة العامل المودع مع أخيه الإيداع إلى آخر الجواب، هذا مما نقل الشيخ ابن ناجي في الورقة 14 من عذر كبيره عن شيخه ابن عرفة ما نصه: مسائل المذهب ناصّة على أن العادة كالشرط، ونحوه في خامسة عذره أيضا وفي سابعة هبة العادة كالنص بدليل مسألة

ضحاياها إذا ذبح أضحيتك غيرك. قلت: واعرف الورقة 49 من الأول.

الحمد لله، سألني عمر الحجّام بن عمر الطراري من باب السويقه وعمر والد البنت المذكورة بعد وذلك في يوم الأحد ثامن قعدة الحرام عام 1008 [هـ / 22 ماي 1600 م] عن مسألة وجوابين.

السؤال بعد افتتاحه، جوابكم عن مسألة رجل عقد على بنت من أبيها على الوجه الصحيح الشرعي ووقع بينهما الإيجاب والقبول. ثم بعد مضي عام ونصف من زمن العقد قام والد البنت على الزوج بأن يرفع البنت المذكورة أو يخليها، وترافعا لدى من يجب. وتأجّل الزوج لرفع البنت فادّعى والدها أنه عاجز عن نفقتها لضعفه ولزم الزوج النفقة عليها وتأجّل لدفعها، وقدّرها مقدّر النفقات بالمدينة وطلبه وكيلُها فيها فامتنع وقال: لا يلزمني لها نفقة لأنها في كفالة والدها حتى يقع البناء بها. فهل تلزمه نفقتها لضعف والدها أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر ودُعي الزوج للدخول والبنت مطيقة للوطء فيلزم الزوجَ النفقةُ عليها. وهذا هو المشهور من المذهب ولا كلام له في ذلك. والله [109 أ] تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي. ويتلوه تصحيح الحاج سالم النفاني.

فكتبتُ تلو ذلك ما نصّه: الحمد لله، يلزم الزوجَ نفقة زوجته بأربعة أوصاف: الأول أن يمكّنه من الدخول بها. الثاني، أن تكون مطيقة للوطء وحدّ إطاقتها تسع سنين، وهو سن عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله تعالى عنهاـ وقت أن بنى بها نبينا ـ صلى الله عليه وسلم تسليما ـ. الثالث أن يكون الزوج بلغ الحلم. الرابع أن لا يكونا مريضيْن مرضًا مشرفًا على الموت، هكذا وقع في المدونة. وبعد أن دُعي الزوج إلى البناء في النازلة ولزمته النفقة وتأجل لدفعها فقد تعينتْ على أصل ابن القاسم وأشهب وارتفع النزاع. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، هذه الأوصاف الأربعة سماها بهرام في وسطه شروطها وعبّر عنها في فصل نفقة الزوجة من المختصر بقوله: يجب لممكنة مطيقة للوطء على البالغ، وليس أحدهما مشرفا على الموت الخ، ونحوه في الفصل من الشامل. وما عزوتُه للمدوّنة هو في أواخر نكاحها الثاني في قولها: ولا يلزم مَن لم يدخل نفقة حتى تبتغى منه ويدعى إلى البناء، فمن يومئذ تلزمه النفقة والصداق. قال الشيخ المغربي في عاشر النكاح الثاني من صغيره: قوله حتى تبتغى منه ليس هذا اللفظ في الأم. وقوله ويُدعى إلى البناء، هذا مذهب ابن القاسم. وقال أشهب: لا تجب النفقة إلاّ بحكم السلطان. وفي كبيره قال اللخمي: والأول أحسن إذا علم أن لا عذر له فإنّ امتناعه لدد وإن أشكل أمره يوقفه السلطان.

قلت: ولما حصل في النازلة له الأمران وهما الدعاء إلى البناء وحكم القاضي باللزوم والتأجيل لدفعها، قلتُ في الجواب: وبعد أن دُعي الزوج إلى البناء ولزمته النفقة وتأجّل لدفعها فقد تعينتْ على أصل ابن القاسم وأشهب وارتفع النزاع. وأشرتُ بأصل ابن القاسم وأشهب إلى ما مَرَّ في كلام الشيخ المغربي أي فقد اتفق القولان على اللزوم، وقد حصل ما استحسنه اللخمي من اللزوم حيث علم بردّه من قول السائل فامتنع، وقال: لا يلزمني لها نفقة، مع أنه قد لزمتْه، وإنما لزمته بالحكم. فحيث امتنع فقد تلدَّد فاعرف ذلك، واعرف الورقة 36 من السادس وقول المسراتي: ولا كلام له في ذلك، حيث نفى الكلام بلا التي هي نصّ في عموم النفي تحجير واسع وتكلم على العتب. وكان العتب على التُّومي كاتب الأسئلة في تعاطيه هذه العبارة فصار هذا يتعاطاها في أجوبته وما يدريه أن يبري وجهًا مّا أو كلامًا مّا فحقه أن لا يحجر واسعا. والله تعالى يُلْهم الجميع التوفيق بفضله.

الحمد لله، سألني درويش يلداش في يوم الأحد ثامن قعدة الحرام عام 1008 [هـ / 22 ماي 1600 م] لموكّله محمد شلبي المذكور بعدُ عن نسخة رسم إيداع وسؤال وجواب.

نص [109 ب] النسخة بعد الافتتاح: ذكر لشهيديه الأجل محمد شلبي بن إبراهيم التركي أن له بذمة علي بن أحمد حجيلة خمسا وخمسين كرونة ذهبا ونصف كرونة ثمن حرير قَبِلَه منه وقبضَه، وأنه لما حلّ أجله تغيّب عنه وتمادى على الغيبة ولم يظهر له وطال تغيبه وأنه صار يبعث إليه ويطلب منه أن يصالحه في المال ويترك عنه شيئا منه، وأنه خشي أنه إن هو لم يوافقه على مطلبه يتمادى على الغيبة ويُتْعبُه ويشغل باله، فألجأه الحال إلى موافقته في الظاهر حتى يظهر ويَستوفي منه حقّه. فأشهد الآن شهيديْه أنه مهما صالح عليًا المذكور بترك شيء من المال المذكور قليل أو كثير، وأشهد أنه إن ترك عنه ذلك وأبرأه فيه أو عمَّم له الإبراء، أو اعتراف بقبض جميع حقّه منه، فإنه إن فعل ذلك فإنه إنما هو على غير وجه الانبرام والالتزام، بل على وجه الانحلال وعدم الانعقاد. وإنما يفعل ذلك إن فعله تأليفا لعلي حجيلة المذكور حتى يظهر ويستوفي منه حقّه، وهو قائم على حقه منه متى أمكنه ذلك شرعا حتى يَستوفي منه، طال الزمان أو قصر. ولو أبرأه وأسقط في إبرائه الإيداع والإيداع في الإيداع، ولو اعترف فإنه لم يودع، ومهما ظهر منه إيداع فلا عمل عليه ولا قيام له به، فإنما ذلك منه تأليفًا لعلي المذكور وإلاّ فهو غير ملتزم لذلك ولا راضٍ به ولا داخل تحت حكمه، وهو قائم معه على حقه متى أمكنه ذلك شرعا. استرعى شهيديْه هذه الشهادة واستحفظهما إياها ليجدها عند الحاجة إليها متى احتاجها. واستأذن في ذلك مَن يجب ـ أعزه الله تعالى ـ فأذن له في ذلك إذنًا تامًا. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة ثالث عشر محرم عام ثمانية وألف [1008 هـ

/ 4 أوت 1599م] بمعرفته ممن سمع ممن يجب الاذن في ذلك فلان وفلان من عدول تونس. وبطرّته طابع الشيخ القاضي.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيّدة أعلاه، فهل الرسم المنتسخ أعلاه صحيح عـامـلٌ أم لا؟ وإن وقع من محمد شلبي المذكور إبراء أو صلح أو غير ذلك في المال المذكور فله حلّه بمقتضى هذا الإيداع المنسوخ أعلاه، وله القيام به على المـديـن المذكور ويَستوفي منه حقّه الذي له بذمته كاملا ولا مقال للمدين المذكور في ذلك أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب بعد الافتتاح: تأملتُ السؤال المقيّد أعلاه وما فوقه. وإذا كان الأمر كمـا ذُكر وثبت الإيداع المذكور ثبوتا تاما فهـو عـامـل ويُقضى به وله نقض الصلح المذكور، ويطلب جميع حقه إذا كان ثابتا. وهذا عليه المتقدمون والمتأخرون من أصحاب مالك، نص على ذلك ابن سهل ـ رحمه الله تعالى ـ. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

فأجبت بما نصه: الحمد لله، الإيداع صحيح عامل ولمحمد شلبـي رب الحق ولمن ينوب عنه نيابةً شرعية أن يحلّ الصلح المذكور بالإيداع المذكور ويَستوفي من المدين حقه الذي له بذمته. والعـمـل [110 أ] بالإيداع منصوص عليه في سماع سحنون وابن القاسم. قـال الـشـيـخ المغربي ـ رحمه الله تعالى ـ: وأقيم من المدونة إعماله واعتمـاده فـي الأحكام. وركن المودع لشهود الإيداع تغيب مدينه عنه وأنه اضطر إلى مطاوعته للصلح لاستئلافه حتى يظهر هو عين تقيته وهو أمر قلـبـي لا تعلم البينة إلاّ من ذكْره، إلاّ مَنْ قصده به. وقد نصّ العلماء على أنه إذا قال الغريم: إن أخَّرتني اعترفـتُ لك بحقك عندي فيـؤخّره فله نقـض التأخير وبه الفتوى. وقوله: إن أخرتني اعترفتُ لك، كقوله في النازلة:

إن تركتَ بعضَه ظهرتُ لك. ووقع في سماع ابن القاسم: مَن فَرّ عبده عنه للعدو فقال له سيده: اخرج وأنتَ حرّ، فقال لشهوده: إنما يقوله للعبد استجلابًا له، نفعه ذلك ولا يلزمه تحريره. وقول رب الدين في النازلة لشهود: أنا أقول للمدين إذا ظهرتَ أصالحك وأترك عليك بعض حقي كمسألة السماع سواء، إذا خرجتَ لي فأنت حر. وإذا كان المدين مالكيّ المذهب لزمه العمل بحكم الإيداع لأن المذهب المالكي يقول بالإيداع فلا يخرج على حكم مذهبه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، سماع سحنون ذكره ابن ناجي في ثالثة النكاح الثاني من صغيره في قولها: وإن أظهرا مهرًا أو أسرًّا دونه أُخذ بما أسرّا إن شهد به عدول، وذكره الشيخ المغربي في كبيره. وكلام الشيخ المغربي في إقامة إعماله من المدونة وقع في مسألة المهر من صدر النكاح الثاني من صغيره.

قولي: وذِكْرُ المودع لشهود إيداعه إلى قولي: هو عين التقية، ذكر مبتدأ، وقولي، وهو عين التقية جملة من مبتدإ وخبر ومضاف إليه، خبر عن ذِكْر وضمير هو عائد على ذكر. وقولي: وهو أمر قلبي لا تعلمه البينة، ضمير وهو عائد على مضاف محذوف في قولي لاستئلافه والتقدير لقصد استئلافه إذ الاستئلاف لا صورة له في الخارج إلاّ بما يقصد إليه به، فهو إنما يعرف بما يقصد به إليه، والقصد أمر قبلي لا تعلمه نية الإيداع إلاّ من ذكر المودع أنه قصده، وقد تضمن ذلك إيداعه. ومسألة قول الغريم: إن أخّرتَني، وقعتْ في المختصر في باب الصلح وعزاه للأحْسنِ وهو قول سحنون. وفي التوضيح: وبه أفتى بعض أشياخنا، انتهى. ولهذا قلتُ في جوابي: وبه الفتوى. ومسألة سماع ابن القاسم في تحرير العبد الخ، وقعتْ في الورقة 26 من بيوع البرزلي. وتشبيه النازلة بالمسألتيْن بيّنٌ جَلِي، خصوصا المسألة الأولى منهما لأن الثانية

فيها حرية ترجع إلى التبرّعات، والمدين المالكي لا يسوغ له الخروج عن أحكام مذهبه بِلَغْو الإيداع بل يلزمه العمل به لأنه عامل عند المالكية.

الحمد لله، سألني علي بن عمر عرف الشامخ من أهل قلعة الزعارنة القلعة الكبيرة في يوم الثلاثاء سابع عشر صفر الخير عام ستة وألف [1006 هـ / 29 سبتمبر 1597 م] عن نسخة حكم نصها بعد الافتتاح: بعد أن كان في سابق التاريخ إبراء عبد الله بن الحاج مرزوق بن بكار اللواتي القلعي مسعودة وسليمة وفاطمة بنات عمته شقيقة والده المذكور عائشة بنت بكار المذكور وفي ما أنجرَّ له بالإرث فيها، في ما ورثته هي من زوجها محمد بن عبد الله بن جدي من البلد والقبيل في جميع [110 ب] مخلفه داخل قلعة الزعارنة وخارجه من البياض المشجّر والدّمَنِ والساحات والقاعات وغير ذلك من أنواع الأملاك، وفي ما انجرّ لمورّثة عمته عائشة المذكورة في جميع مورّثها في التركة المذكورة من أي وجْه صار لها في زوجها محمد بن عبد الله المذكور وفي غيره إبراءً تاما وطلقًا عاما حاسما قاطعا لجميع الدعاوي وكافة المطالب وعلقة الأيمان والتباعات من أي وجه، بعد معرفته بالتركة المذكورة من أي نوع من البياض والمشجّر وغير ذلك كما ذكر وموضع أماكنه من البلد المذكورة داخلاً وخارجًا، بالسواء بين ثلاثتهن. على أن أبرأه الشامخ بن سعيد بن الشامخ من البلد والقبيل، وعلي بن عمر بن الشامخ المذكور في المطيرتيْن[1] زيتونا كائنتين بالبلد المذكور، بالسانية المعروفة بسانية بكّار المذكورتين، ومعرفتهما بأماكنهما من السانية المذكورة كافية. أبرءاه بالنيابة عن زوجتيهما مسعودة وسليمة المذكورتيْن في المطيرتيْن المذكورتين بما اشتملتا عليه من أصول الزيتون، على أن أبرأ هو البنات

(1) المطيرة: هي القطعة من الأرض المزروعة شجر زيتون، وهو استعمال ما زال دارجا في بلاد الساحل من تونس.

الثلاثة المذكورات في ما طار له في عمّته المذكورة وأي وجه في الرباع المذكورة على النسبة المذكورة. وبذلك انفردت البنات الثلاثة بمنابه في عمته كما انفرد هو بالمطيرتين المذكورتين، حسبما رسم الإبراء في غير هذا بالشهادة العادلة ثابتة لدى من يجب الثبوت التام بعد استيفاء الموجب في ذلك كما يجب.

وقف على ذلك شهيداه مؤرخا بتاسع عشر صفر الخير عام أربعة وتسعين الفارطة من القرن المنصرم [994 هـ / 9 فيفري 1585 م] . وحاز عبد الله المذكور المطيرتيْن المذكورتيْن فيه وتصرّف فيهما بأنواع التصرف الذي لا [يتصرف][1] بها إلاّ المالك المذكور في ملكه بمحضر البنات المذكورات وعلمهن وموافقتهن على تصرّفه الموافقة التامة. ولم يصدر منهن تغيير ولا تنكير البتة، ولم يزل على تصرّفه فيهما إلى الآن. كما حزر البنات الثلاثة مناب عبد الله المذكور في تركة من ذُكر وتصرّفْنَ فيه التصرّف التام بمحضر عبد الله المذكور وعلمه وقدرته ولا مانع يمنعه، ولم يصدر منه تغيير ولا تنكير عليهن بوجه إلى أن توفيتْ فاطمة وورثها ورثتها من بعدها، وأقاموا مع أختيها في الحوز والتصرف ولم يزالوا كذلك إلى الآن.

قام عبد الله المذكور على البنتين المذكورتين وعلى ورثة فاطمة في الأملاك المذكورة وزعم أن الإبراءات التي صدرت منه فاسدة باطلة شرعا. وترافع مع المقوم عليهم لدى مَن يجب قاضيًا بسوسة حين التاريخ وسأله النظر في أمرهم. وأخذ عبد الله المذكور نظيرة رسم الإبراء المذكور وتأجّل الآجال الشرعية بتلوّماتها فانقضتْ عليه وأدلى بفتوى الشيخين المفتيين المذكوريْن أبي محمد سيف الدين عظوم وأبي محمد جمال الدين الخلفي، وذلك بعد انقضاء الآجال عليه. مضمونها

(1) إضافة تقتضيها الجملة.

أن رسم الإبراء المذكور باطل فاسد شرعًا بحق الله تعالى للجهل بأحد العرضين، يُفسخ شرعًا ويرجع كل من الورثة إلى أصل منابه من التركة حسبما فتواهما في غير هذا. وقف عليهما واستفتى المقوم عليهم الشيخ المحقق المفتي علي عبيد التونسي والشيخ العالم العَلَم الصدر الأشهر المفتي الأخطب المدرس محمد قشور الجبالي والشيخ العالم المفتي المحقق أحمد المسراتي، مفتيي تونس. هل رسم الإبراء الصادر من عبد الله المذكور صحيح عامل قاطع لحجته وقيامه؟ لأن معرفة عبد الله [111 أ] المذكور للأملاك التي صدر منه الإبراء فيها ومعرفة منابه منها حاصلة باعترافه، أو هو سقيم؟

فأجاب الفقيه علي عبيد بما نصه بعد الحمدلة: الإبراء المقيّدة نسخته أعلاه صحيح قاطع عامل لحجة عبد الله المذكور وقيامه باطل.

وأجاب المفتي أحمد المسراتي بما نصه بعد الحمدلة: إذا كان عبد الله المذكور عارفًا بالأملاك المذكورة وقدر منابه منها كما ذكر، وعارفا أيضا بالمطيرتيْن المذكورتيْن اللتيْن إحداهما عوض عما أبرأ فيه. وصحت نيابة الشامخ وعلي بن عمر عن زوجتيْهما مسعودة وسليمة المذكورتيْن بوكالة أو شببها في إبرائهما عليهما في المطيرتين المذكورتين. فإذا حصل ما ذُكر فالرسم المذكور حينئذ صحيح عامل ولا مقال فيه إذا ثبت ملك المتوفاة للأملاك المذكورة.

وأجاب الفقيه محمد قشور بما نصه بعد الحمدلة: إذا ثبتت نيابة الشامخ وعلي المذكوريْن على من ذكر ولم يكن عليهما غبن في ما أبرءا عنهما فيه بالنظر إلى ما أُخِذ لهما، مع معرفة عبد الله بقدر ما أخذ وخرج عنه للمرأتين المذكورتين. فما أجاب به الشيخ المفتي -حفظه الله تعالى - أعلاه صحيح، وبمثله أجيب.

وأدلى المقوم عليهم لدى مَن ذكر المشار إليه فتاوى مَن ذكر وأمضى نظره السديد في جميع الفتاوى التي بيد عبد الله من شيوخ القيروان، والذي بيد المقوم عليهم من شيوخ تونس. وقف عليها شهيداه وأثبت المقوم عليهم أن عبد الله المذكور عارف بالأملاك التي أبرأ فيها وبقدر منابه منها، وأنه عارف أيضا بالمطيرتين المذكورتين، شهادة مَن قَبِل. سمع ثبوت ذلك منه شهيداه ووجدا زوجتيْ الشامخ وعمر موافقتين على ذلك وأنهما ما جعلا ذلك إلاّ بإذنهما ورضاهما لأنهما من بعض المقوم عليهم. واعترف عبد الله بصحة ملكية العمة المذكورة بما ذكر لأنه قائم من حقها. وتوفرت الشروط التي أُوقِف عليها الفقيه أحمد المسراتي صحة الإبراء.

ثم إن القاضي المشار إليه لما تشعبتْ عليه القضية وتعارضت فتاوى الشيوخ المذكورين واستشار الشيخ الأجل العالم الأفضل العَلَم الأقبل المفتي المحقق الماهر المدقّق، من فاز عن أقرانه، وإذا تعارضت المشكلات أزالها بسهام نظره إبراهيم الكلثومي وأطلعه على فتاوى شيوخ تونس وعلى فتاوى شيوخ القيروان، وأمعن نظره السديد في ذلك وأطال فكره، فوافق على ما أجاب به شيوخ تونس واحتج على صحة فتاويهم بحجج قاطعة شرعية دقيقة. فحينئذ استخار الله القاضي بسوسة وأشهد أنه حكم بصحة الإبراء المذكور الصادر من عبد الله لبنات عمته المذكورات وبإمضائه كما يجب. وقطع حجة عبد الله القائم المذكور وقيامه لعدم نهوض حجته شرعا، وأبقى المقوم عليهم على تصرفهم في الأملاك المبرإ فيها، ورجّح فتاوى شيوخ تونس على فتاوى شيوخ القيروان وقضى بها وبما أجابوا به، وبما أجاب به إبراهيم المذكور حكمًا تاما أمضاه وألزم نفسه العمل بمقتضاه، أظهره وبيّنه وأعلنه وهو بمجلس حكمه ومحل فصل قضائه من البلد المذكور وسائر عمله مستندا

في ذلك لما أفتى به شيوخ تونس وغيرهم وهو إبراهيم المذكور، وعملاً بفتواهم ولانقضاء الآجال على عبد الله المذكور وخروجها [111 ب] عليه، ولم يأت في أثنائها إلاّ بفتاوى شيوخ القيروان.

شهد على إشهاد القاضي بما عنه فيه وهو على أكمل حالات الإشهاد عليه شرعا، وعرفه وعلم أنه القاضي حيث ذكر حين التاريخ ووقف على ما نسب الوقوف عليه، سمع ممّن ذُكر ما نُسِب السماع إليه فيه، وذلك كله أواسط حجة الحرام خمسة وألف [1005 هـ /أوائل أوت 1597 م] وبه شهد القاضي المشار إليه فيه محمد بدر الدين بن محمد السوسي، وشهد على الشيخ القاضي المشار إليه فيه بحكمه لمن ذكر فقط بتاريخ فيه محمد بن عمر السوسي.

ونص السؤال بعد الافتتاح: وأتى به علي بن عمر الشامخ المذكور بتركي قال: أرسلني إليك نسيب الباشا حسين الآن بعد افتتاحه: جوابكم بعد أن تتأملوا من الحكم المذكور، فهل يمضي الحكم المذكور ويلزم الفريقين العمل بما حكم به الحاكم المذكور وهم عبد الله ابن الحاج مرزوق، ومسعودة وسليمة وفاطمة بنات عمته المذكورات؟ أو لا يمضي الحكم المذكور ولا يلزم الفريقين ما حكم به الحاكم المذكور؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: تصفحتُ رسم الحكم وما صُدّر به وعلمتُ ما في ذلك. وإذا كان الأمر كما ذكر، ففي أصل المعاوضة المذكورة وهَنٌ من وجوه يغني جلاؤها عن التعبير حسبما أشار إلى بعضها في جواب الفقيه أبي العباس أحمد المسراتي في ما حكاه عنه في الحكم المذكور، وهو الذي وقع في فتاوى أهل القيروان، لكن بعد أن اتصل بها حُكم الحاكم فيلزم الفرقين عبد الله وحفيداته العمل بما حكم به الحاكم المذكور ويمضي عليهما ذلك ويأخذ عبد الله المطيرتين وتأخذ

البنتان مسعودة وسليمة وورثة فاطمة المناب كما وقع الحكم المذكور إذا توفرت شروط الحكم وأسبابه وانتفت موانعه كما يجب. لأن حكم الحاكم في مسائل الخلاف يرفع الخلاف على حسب ما قاله الشيوخ ابن محرز واللخمي وغيرهما من شيوخ المذهب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، في أصل المعاوضة المذكورة وهنٌ من وجوه يُغْني جلاؤها. لم نفسر الوجوه في الجواب خوف التطويل بذكرها وذكر النقول على وفقها ولفوات تدارك حل المعاوضة بها بسبب وقوع الحكم المذكور. وأما التذييل الآن فلا بأس بذكر ما أمكن منها لنكمل الفائدة للمطالع. فمنها دعوى جهل المناب، ومثار الجهل المقتضي لقبول دعوى مدعيه كونه منابا مركبا لا يُتَوصَّل إلى معرفته في الغالب إلاّ بعد معالجة أعمال حسابية إنما يعرفها خواص الفقهاء لا العوام، ورشح قبول دعوى مدعي الجهل به.

قوله: وفي الوثيقة وفي ما انجرّ لعمّته في التركة من أي وجه صار لها في زوجها وفي غيره. وقد ثبت في الحديث الصحيح (النهي عن بيع المجهول) حسبما هو في القاعدة السادسة من قواعد البيوع من ترتيب القواعد والفروق في الورقة 24 منه، ودعوى جهل المبيع من دعوى الفساد. قال الشيخ ابن عرفة: وقول المتيطي وغيره إنه من دعوى الغبن ليس كذلك، انتهى. اعرف ذلك في. . . . .[1] على الورقة 49 من المباني، وفي الورقة 158 من الخامس، واعرف ما في الورقة 180 من السابع [112 أ] في بيع حظ الميراث وفي دعوى جهل الحظ فيها إيعاب ذلك، وفي ثامنته أيضا أن المجهول هو ما عُلم حصوله وجُهلتْ صفته وبه يمتاز عن بيع الغرر. اعرفه هنالك معزواً للقاعدة الحادية عشرة من

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل.

قواعد البيوع من ترتيب القواعد. والقاعدة أن «القول قول مدّعي الفساد في المعاملات» اعرفه في ثانية رهون البرزلي عن حكم ابن أبي الدنيا وغيره وصوبه البرزلي، وبه أفتى الشيخ الزنديوي قائلا: قال شيخ شيوخنا -يعني ابن عرفة- : إن العمل استمر بمختار اللخمي أن القول قول مدّعي الفساد لكثرة وقوعه وفُشُوّه، اعرفه في الورقة 172، وفي الورقة 123 من الثاني، والورقة 106 منه.

ومنها[1] اختلال النيابة - أعني نيابة الشامخ وعلي عن زوجتيهما مسعودة وسليمة - في المعاوضة المذكورة. فإن نيابتهما عنهما مذكورة في رسم المعاوضة على طريق الحكاية دون تضمين وقوف على ما يقتضيها ولا سماعها ممن شهد بها ولا سماع ثبوت موجبها من حاكم. ومنها أن الإعذار التي أشار إليها في رسم الحكم إعذار في شيء ناقص، والقاعدة أن «الإعذار في الشيء الناقص لا يفيد شيئا ولا يوجب حكما» وحينئذ فعجز الخصم عنه كلا عجز، وإسقاطه الإعذار فيه كلا إسقاط إذا وقع عجزه وإسقاطه تصريحا عن انقضاء مدة الإهمال خاصة. والحوز الذي لهج بحكايته، واعرف به منشئ الرسم وهو إبراهيم الكلثومي الحدثَ الغَمْر غير عامل، لأن أصل ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - في المدونة أن الحوز المعلوم الأصل إنما يصحّ بصحة أصله، وأما مع مجرده فلا أثر له ولا عبرة به على المشهور. صرح به الشيخ البرزلي في ثامنة الدعاوى وسيأتي في تذييل واقعة عبد السلام اللوز إيعاب ذلك، وفي برنامج الشوارد.

وقولي: إذا توفرت شروط الحكم وأسبابه وانتفت موانعه كما يجب، أي بحيث يكون موافقا للأوضاع الشرعية وجاريًا عليها. اعرف الأسباب

(1) أي وجوه الوهَن.

والشروط والموانع والأوضاع الشرعية بنقولـهـا، مـرّت في يوم الأحد خامس صفر قريبًا موعبة.

وقولي: لأن حكم الحاكم في مسائل الخلاف يرفع الخلاف عـلـى حسب ما قاله الشيوخ ابن محرز واللخمي وغيرهما من شيوخ المذهب، اعرف شرح هذه الجملة والتي قبلها، فقد أوعبتُه في يوم الأحد المذكور في قضية رجب الكاتب، فقد شرحتُ ذلك وبينته أتم بيان. وهو على الحقيقة المرجوع إليه في كل ما وقع أو يقع من أحكام القضاة حـيـث كانت، وخصوصا في هذه الأزمنة الفاسدة التي غلب فيها الجهل والهوى والفساد ومخالفة الحق في دين الله تعالى وفي شرعه جهاراً، حتى صار في كل كُوَيْرة نيّاب[1] تتصرف في الشرع بفتاوى أحداث انتصبت للإفتاء في دين الله. وهم على الجهل المركب والحداثة وعدم نقل مجرد قراءة أدنى الكتب. فكل ما منع من أحكام منـهـم[2] فصحّتها مبنية على مـا أوعبتُه وبينتُه حيث ذكرتُ. واعرف التنبيه الثامن من جواب السؤال 40 من الأحكام للشيخ شهاب الدين القرافي في شرط المفتي [112 ب]. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني يحيى بن أحمد الفوراتي الصفاقسي فـي أواخـر صفر الخير عـام 1006 [هـ / أواسط أكتوبر 1597 م] عن نسخ رسوم أربعة:

نص الأول منها بعد الافتتاح: أشهد محمد بن يحيى الفوراتـي أنـه تصدّق على أولاده الأربعة الأشقاء، أحمد ويحيى وعبـد الـلـطـيـف، الجائزي الأمر الآن، وأبي الفضل الصغير السن الآن، بالسواء بينـهـم بجميع دار سكناه القبلية المفتح الكائنة بالقرب من مسجد القلسي شرقي

(1) جمع نائب.
(2) كذا وردت الجملة مضطربة بالأصل.

صفاقس، وهي المستجدة البناء. يحدّها شرقا دويرة من حقوقها داخلة في الصدقة معها، وغربًا كذلك، وجوفًا كذا، بجميع حقوقها وعامة منافعها والدويرة الملاصقة لها المحدودة بها، صدقة صحيحة بتّة بتلة لوجه الله العظيم. صَرَم ذلك من ماله وأبانَهُ عن كسْبه مع جميع ما احتوت عليه الدار المذكورة من صناديق وأثاث ونحاس وفخار وقش على اختلاف أنواعه وتباين أجناسه. وصيّر جميع ذلك مع الدار والدويرة المذكورتين ملكا من أملاك أولاده المذكورين الأربعة بالسواء بينهم والاعتدال، مالاً من مالهم في حوز ذلك عنه وقبوله منه.

وحضر أحمد وعبد اللطيف المذكوران وقَبِلا ذلك من والدهما المذكور لهما ولشقيقهما يحيى بتوكيله لهما على ذلك بشهادة شهيديْه لغيبته حين الصدقة عن البلد، ولشقيقهما أبي الفضل الصغير السن بإذن والدهما المذكور، وحازا الدار المذكورة وما بها من قش وصناديق وغير ذلك بمعاينة شهيديْه تتميما للصدقة المذكورة وإمضاء لحكمهما الشرعي. ولم يبق بالدار المذكورة ولا بالدويرة شيء على ملك المتصدق المذكور عدا البيت الصغير الشرقية الباب استثناها لنفسه ليسكنها مدة حياته، فإذا مات لحقتْ بالصدقة المذكورة.

شهد على إشهاده بذلك وهو بحال صحة وطوع وجواز أمر، وعلى أولاده الثلاثة بما نسب عنهم من توكيل وقبول وحيازة وعلم صغر أبي الفضل المذكور بتاريخ أواسط شعبان عام اثنين وألف [1002 هـ / أوائل ماي 1594م] وفي إشهاد المتصدّق المذكور أنه كان أسكن زوجه فاطمة بنت الرائس عبد الله المكماك المحرسي في جميع المخزن الشرقي من الدار المذكورة مدة حياتها، وتنتفع بمنافع الدار المذكورة كالشرب من ماجنها والاستقاء من بئرها وغير ذلك من منافعها، ووافق ولداه المذكوران على ذلك الموافقة التامة واعترفا بحوزها للمخزن المذكور.

وفي إشهاد الأولاد الثلاثة الجائزي الأمر المذكورين أنهم أبرؤوا والدهم المذكور في جميع ما كان تولّى قبضه لهم من إرث والدتهم عائشة بنت الرائس سالم بن طاهر المحرسي. وكذلك أبـرؤوه عـن أولادهـم مـن جراء وصية أمهم المذكورة الإبراء التام. وشهد بالجميع في التـاريـخ فلان وفلان.

ونص الثاني بعد افتتاحه: أشهد المعلم أحمد بن يحيى الفوراتي أنه مهما صار منه إشهاد بصدقة على أولاده أحمد ويحيى وعبد اللطيـف وأبي الفضل بدار سكناه القبلية الباب المستجدة البناء الكائنة بالقرب من مسجد القلسي أو تعميرهم فيها أو غير ذلك من سائر التبرعات، فهـو غير ملتزم لذلك ولا يعـوّل عليه إن وقع، وإنما يفعله استجلابًا لِبِرّهـم وجبرًا لخاطرهم [113 أ] وأوْدَع عند شهيديْه هذه الشهادة ليجدها عند محلّ الحاجة إليها. شهد على إشهاده بذلك وهو بحالة صحـة وطـوع وعرفه بتاريخ خامس شعبان المعظم عام اثنين وألف [1002 هـ / 27 أفريل 1534 م] فلان وفلان.

ونص الثالث نقل من محوّل الصدقة الأولى المصدّر بها بعد الافتتاح: بعد أن كان المعلم أحمد الفوراتي المذكور بمحوّلـه أوْدَع عند شهيديْه في أوائل شعبان المؤرخ به الرسم المسطور بمحوله أنه: مهما صدرت منه صدقة أو غيرها من سائر التبرعات على أولاده بالدار الـمـحـدودة بمحوّله فهو غير ملتزم لذلك، وإنما يفعله لأمر ظهر له حينئذ وقام الآن بالإيداع المذكور وأبطل الصدقة المذكـورة بـمـحـوّله واسترجع الـدار المذكورة لملكه كما كانتْ قبل الصدقة المذكورة وما معها حسبما ذلك كله بشهادة شهيديْه.

ثم أشهد الآن أنه تصدق على أولاده الثلاثة أحمد ويحيى والـزيـنـة البكر الصغيرة السن دون إخوتهم المذكورين معهم بمحوله بجميع دار

سكناه القبلية المحدودة بمحوّله بجميع حقوقها وحدودها والدويْرة الملاصقة لها، صدقة صحيحة بتّة بتلة بالسواء بينهم والاعتدال لوجه الله العظيم وابتغاء ثوابه الجسيم. تستحق الزينة المذكورة ثلثها من الدار المذكورة لعقد النكاح إن قُدّر لها به لتتشوَّر بثمنه. اشترط أن يقوَّم بقيمة عدل لأخويها أحمد ويحيى المذكورين ويشورانها بثمنه من غير مضاررة لأحد منهم في ذلك. وإن توفيتْ قبل ذلك كانت الدار جميعها للولدين المذكورين مع جميع ما احتوت عليه الدار المذكورة من صنادق[1] وأثاث ونحاس وفخّار على اختلاف أنواعه. وصيّر جميع ذلك ملكًا من أملاك ولديْه المذكورين مالاً من مالهما، وأذن لهما في حوز ذلك لهما ولأختهما المذكورة بالشرط المذكور وقبوله. وحضر الولدان المذكوران وقبلا ذلك من والدهما وحازا منه الدار المذكورة بمعاينة شهيديْه بما فيها ممّا ذكر. ولم يبق بها ولا بالدويرة المذكورة شيء على ملك المتصدّق المذكور، عدا البيت الصغرى الشرقية المفتح المستثناة بمحوّله فإنه استثناها لنفسه يسكنها مدة حياته، فإذا مات لحقت بالصدقة. ولم يزلْ على إسكان زوجه المذكورة بمحوّله بالمخزن المذكور بمحوّله على نحو ما ذُكر بمحوّله.

وأشهد أنه تصدّق على ابنته الزينة المذكورة بأربعة أخراس ذهبًا، وبخرسيْن بالنواعر الجميع معمّر بكسائرها وجمانها ولؤلؤها، وزوج سفالي ذهبًا للأذن أيضا، وقمرة وأربعة خلاخل فضة ومقْياسيْن كذلك. الجميع من لباسها وبجميع حوائجها المنسوبة لها المعروفة بلباسها صدقة بتّة بتْلة. وأذن أخويها المذكورين في حوز ذلك لها، وحازا جميعًا لها بمعاينة شهيديْه عدا الخلاخل فإنها في ساقِ البنت المذكورة. وأشهد يحيى أحد الولدين المذكورين أنه قبض من أخيه أحمد المذكور

(1) جمع صندوق في الاستعمال العامي التونسي عوض : صناديق.

خمس كرائن ذهبا من العشر كرائن التي بيده لأختهما الزينة المذكورة وصارت بذمته للزينة المذكورة، وبقي بيد أحمد خمس كرائين أيضا لأخته المذكورة. شهد على إشهاده بذلك بما عنه فيه، والجميع بحال الصحة والطوع والجواز. وعرف بتاريخ أواسط ذي الحجة الحرام مكمل شهور عام ثلاثة وألف [1003 هـ / أواسط أوت 1595 م] فلان وفلان، انتهى.

ونص الرابع بعد افتتاحه: بعد أن كان المعلم أحمد ابن المعلم يحيى الفوراتي تصدّق على [113 ب] ابنته البكر الصغيرة السن الزينة بثلث دار سكناه القبلية المفتح والدويرة الملاصقة لها شرقا مع أخويْها أحمد ويحيى بالثلثين الباقيين حسبما ذلك بشهادة شهيديْه واشترط استحقاقها الثلث المذكور بعقد النكاح إن قُدّر لها. وعقد الآن عليها النكاح سعيد ابن العريبي بن أبي الطاهر واستحقّتْ الصدقة المذكورة. أشهد الآن والدها المعلم أحمد المذكور أنه باع عنها لأخويها أحمد ويحيى المذكوريْن بالسواء بينهما جميع الثلث من الدار والدويرة المذكورتيْن بيعًا صحيحا جائزًا منبَرمًا بثمن قدره لذلك ستون كرونة ذهبا عينًا لشوارها بذلك. وأذن لولديْه المذكوريْن أن يخرجا الثمن المذكور في ما تحتاج إليه أختُهما المذكورة من مَصوغ وحوائج. والتزم بكمال ما بقي لها من الشورة كعادة أمثالها من ماله. وحضر الوَلدان المذكوران والتزما الشراء المذكور بالثمن المذكور وقُبِل الإذن المذكور. شهد على إشهادهم بذلك وهو بحال الجواز وعرفهما بتاريخ أوائل شوال عام خمسة وألف [1005 هـ / أواسط ماي 1597 م] فلان وفلان.

ونصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من جميع ما قيّدوا أعلاه وأن أحمد والد الأولاد المذكورين أعلاه كان أَوْدع الإيداع المذكور أعلاه في جميع ما يصدر منه من سائر التبرعات في الدار المذكورة

أعلاه وفي غيرها أوائل شعبان من العام المذكور أعلاه، ثم تصدق بجميع الدار المذكورة أعلاه على أولاده أحمد ويحيى وعبد اللطيف وبالفضل أواسط شعبان المذكور أعلاه. ثم استرجع الدار المذكورة على مقتضى الإيداع المذكور أعلاه وتصدق بها أيضا على أولاده أحمد ويحيى والزينة المذكورين أعلاه، حسبما ذلك كله مقيد أعلاه. وسكن الوالد بالبيت المذكورة المستثنى منها حتى مات. ثم قام بقية الأولاد غير المذكورين وزعموا أن الدار والدويرة يكونان ميراثا وأن الصدقتين باطلتان. وادعى أحمد ويحيى واحتج المذكوران أن الصدقة الثانية صحيحة واستظهروا برسم الإيداع المذكور نسخته أعلاه. فهل تبطل الصدقة الأولى وتصحّ الثانية لتوفر شروطها ولا تُسمع حجة جميع إخوتهم أنها تكون ميراثا؟ والحالة أن الصدقة الأولى تاريخها أواسط شعبان وفيها صدقة الأب على أولاده، وأن الأولاد المتصدق عليهم أبرؤوا والدهم المتصدق من إرثهم في أمهم الذي حصل في قبضه وإبراؤوه في حق أولادهم وفي وصية أمهم والإيداع تاريخه خامس شعبان المذكور. فهل مدّة الصدقة الأولى صحيحة أو باطلة؟ وهل يُقبل قول من ادعى فيها البطلان أم لا ؟ والسلام.

أجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه بصفحة ما باعاه من نسخة وسؤال: وإذا كان الأمر كما ذكر فرسم الصدقة الأولى المشتمل على البذل من الجملتين يجري مجرى المعاوضة لوجوه: منها قول الموثق وفي إشهاد الأولاد إلى آخره، فقد اتّحد تاريخ الصدقة وما قابلها. ومنها قاعدة «ما يذكر في سياق العقد فهو كالمشترَط» ذكره الشيخ البرزلي. ومنها قاعدة الملحقات، فالعقود كواقع فيها، فما بالك بالواقع فيها حسًّا بمراعاة جهة المعاوضة فيها حينئذ ببينة لاتحاد صفقتها. ومنها أن المعاوضة الحاصلة من السياق معتبرة على ما وقع في كلام الشيخ المغربي مقدرا

به كلام ابن القاسم [114 أ] ومالك في المدونة - رضي الله تعالى عنهما- وهي لم يقع فيها تصريح بالوصية.

وإذا دلّتْ هذه الأوْجه على إجراء هذا العقد الواحد المشتمل على الصدقة والإبراء مجرى المعاوضة تكون الصدقة مدْخولة بخلو عوضها وهو المبرأ منه على تسمية قدره وقدر ما هو منه في الميراث والوصية معا. وذلك يبطلها على ما وقع في جواب الشيخ أبي عمران مَعْزُواً لسماع ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - وخلا أيضا عن الاعتراف بمعرفة قدره. وإذا اختل الإبراء بما ذُكر اختل مقابله وصار قول مدّعي البطلان فيه مقبولا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي منها قول الموثق في إشهاد الأول إنهم أبرؤوا والدهم الخ، فقد اتحد تاريخ الصدقة وما قابلها، هذا لأن اتحاد تاريخ إشهاد الصدقة من المتصدّق وإشهاد الإبراء من الأول قرينة في قصد المقابلة بين الإشهادَيْن، واتحاد تاريخهما المذكور قرينة في اتحاد صفقتهما لقول الشيخ الطرابلسي في صلح حواشيه في قولها: وإن كان لهما مائة دينار من شيء أصله بينهما وهي بكتاب واحد فباعاه في صفقة الخ، ما نصه: ظاهره إن كان بكتاب واحد يُحمل على اتحاد الصفة إذا تعدد البائعون، ولم يذكر في الكتاب أن البيع صفقة واحدة. قد نص على ذلك المتيطي وكذلك في تعدد المشترين، انتهى. قلت: إذا انفرد البائعون، فنبّهت على الوجه المشكل لأنه مع اتّحاد البائع أحرى أن يحمل كتبه وبيعه على اتحاد صفقته لاتحاد عاقدها، وهذه النازلة فيها التعدد، فكلامه نصٌّ فيها فافهمه. واعرف الورقة 76 من الثالث، والورقة 21 من الرابع.

قولي: ومنها قاعدة «ما يُذكَر في سياق العقد فهو كالمشترط» ذكره الشيخ البرزلي - رحمه الله تعالى-. هذا الوجه الثاني من الدلائل على

إجراء الصدقة والإبراء مجرى المعاوضة. وبيان العوضية من هذا الوجه أن تقول: إذا كان ما يُذكر في سياق العقد مشترطا كان الإبراء مشترطا لأنه قد ذكر في سياق عقد الصدقة، وإذا كان مشترطا في عقد الصدقة عملا ـ لا لقاعدة ـ كان عوضًا عنها، لأن شروط العقد تجري مجرى الأعراض كمسألة ما يصحب عقد الخلع حكمه حكم العوض عنه. وكمسألة النّحْلة التي ينعقد النكاح عليها لا تفتقر لحوز لأنها تجري مجرى المعاوضة. وكمن باع حمولة وشرط ركوبها إلى موضع كذا، أو باع داراً وشرط سكناها سنة، فالركوب والسكنى يعدّ من جملة ثمن الحمولة. والدار كمسألة النخل الآتية من المدونة وجعلها الشيخ المغربي معاوضة. وهي مَن وهب نخلاً واستثنى ثمرتها عشر سنين فجعْله إياها معاوضة يقتضي أن ثمرتها في المدة عوض عن الهبة. وإذا جرت مجرى المعاوضة بذكرها في سياق العقد للشرطية المذكورة دخلها ما يدخل عقد المعاوضة من صحة وفساد. فيفسدها الجهل بأحد العوضين المتقابلين وهو المبرأ منه ميراثا ووصيّة لم يُسمّ قدره ولم يذكر الاعتراف بمعرفته بالعوضيّة المذكورة. وما عزوتُه للشيخ البرزلي وقع في ثالثة وديعته وذكرتُها في غرة حجة عام 1003 [هـ 7 /أوت 1595 م] وفي ملحقه على الورقة 26 من المباني اليقينية.

قولي: ومنها قاعدة الملحقات [114 ب] بالعقود كواقعٍ فيها فما بالك بالواقع فيها حسا، هذا لقول الشيخ ابن ناجي في قولها: ولا يجوز أن تدفع إلى رجل حائطيْن معًا مساقاة أحدهما على النصف والآخر على الثلث في صفقة، وهو حصر في أن ثمن أحدهما دون الآخر. فبعد أن تكلم عليها في سابعة مساقاة كبيره قال: ظاهرها لو عملا في صفقتيْن أنه جائز ولو كان بالقرب وهو كذلك. وعليه عمَلي في ولايةٍ بباجة في ما على يد القضاة مِن غابتها المحبّسة. وهو أصل مختلف فيه في الملحقات

بالعقود، هل تُعدّ كأنها حاصلة منها أم لا؟ وهذا ما لم يكن تفاهُمٌ، انتهى. فاعرف الورقة 136من الرابع.

قولي: فمراعاة جهة المعاوضة فيها حينئذ ببينة لاتحاد صفقتها. فقولي: حينئذ عوض عن جملة أي حين إذ يكون الواقع في العقود حسًّا أحْرويًا في إعطائه حكم الواقع فيها. تكون جملة المعاوضة في العقد ببينة لأجل اتحاد صفة الملْحق والملحق به. واعرف إعطاء الشيخ الإعذار في الورقة 15 من أقضية الشيخ ابن عرفة، وفي الورقة 24 منه، وفي الورقة 29 من التبصرة. ونقلت ذلك في الورقة 59 من الثاني، وفي الورقة 113 من السابع، وفي الورقة 88 منه. واعرف أواخر رمضان عام 1004 [هـ / أواخر ماي 1596 م] ففيها تحصيل المسألة من حيث النقل والعَزْو.

الحمد لله، سألني خوجا علي أوضباشي، يسكن الآن في المدرسة الشمَّاعية وهو يزعم أنه من أصحاب سيف الدين في نوبة القيروان. وذكر أن صاحب السؤال المؤدب بو خيارة ـ قاتله الله تعالى ـ في فعله وفعْل أنظاره أهل بلده حيث يتوسلون بمثل ذلك في دين الله تعالى. وذلك في يوم الأحد 21 من صفر المذكور عن مسألة رجلَيْن شريكَيْن في دارهما على الشياع بالسواء وبها خراب يفتقر إلى الرمّ والبناء، ومنفعته مع صلاحه أكثر منها مع بنائه. فرمّه أحد الشريكين والحالة أن الشريك الآخر حاضر عالم لم يُنْكر عليه في شيء ولم يدفع شيئا من يده، بل ناب عن الآخر في الدفع الذي ترتّب عليه. فمات الرامُّ المذكور وخلف ورثةً فوقع بعد موته بناء في الدار المذكورة فاستووا فيه مع الشريك ورمُّوه. فهل استواؤهم معه بعد موته مع طول مدة البناء الأول يُعدّ رضًى ولا مقال لهم؟ أو يُقضى لهم بذلك ويعدّ سكوته أولاً رضًى؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فبناء الشريك البناء الأول الخلي عن إذن شريكه فيه يوجب للباني على شريكه الذي لم يأذن قيمة ما يخصّه من البناء منقوضًا. هذا الحكم هو المنقول نصًّا في هذا الفرع. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، هذا السؤال من متابعة الفقيه محمد قشور، وسيلقى من الله سبحانه. فإن هذه النازلة من معنى النازلة الواقعة في يوم الجمعة ثاني عشر رمضان عام 1004 [هـ / 9 ماي 1596 م] وهي نازلة محمد الطرابلسي، وخالفني فيها الفقيه قشور المذكور وصاحبه الفقيه سالم النفاتي وقالا للطرابلسي المذكور على شريكتيْه وهما شقيقتاه ما يخصهما [115 أ] من مصروفه في بنائه في دار أبيهم وفي غرسه في سانيته قائما لا قيمة ذلك منقوضا ومقلوعًا. حتى أمر بأن أرسل إلى موسى الضاش وهو من رؤوس الذين يخشون بالسؤال عن نازلته المشار إليها.

فأجبتُه بمثل هذا الجواب الذي أجبتُ به هنا في هذه النازلة فهما إلى الآن محتاران من النقل وأين محله ودليله ومحلّ الفرع من كتب أهل المذهب حتى أوقعا وَغْرًا في صدر موسى المذكور في جهتي إلى الآن، عاجلهم الله بعدله، حتى بنيا السؤال هنا في هذه النازلة على عِلْم الشريك الحي ببناء شريكه وسكوته. وأن علمه وسكوته يُعَدّ منه رضًى فبناء شريكه الثاني يوجب عليه للباني ما يخصّه من مصروف البناء قائمًا لا قيمته منقوضًا، ومراده بهذا المعنى استخراج مجهول مني. وهذا الحكم هو مصرح به في الورقة 20 من غصب كبير الشيخ ابن ناجي فإنه بعد أن ذكر بعض ما يتعلق بمسألة المدونة هنالك قال ـ رحمه الله تعالى ـ ما نصه: وروى يحيى عن ابن القاسم في مَن بَنَى أو غرس في أرض امرأته أو في دارها ثم يموت أحدهما فللزوج أو لورثته على الزوجة أو على ورثتها قيمة ذلك مقلوعًا. ابن ناجي: ما ذكره هو المشهور وبه الفتوى.

وقيل: له قيمته قائما، قاله مطرف وابن الماجشون. وكذلك الخلاف في من بنى في أرضٍ بينه وبين شريكه وهو حاضر ولم ينكر. ثم قال ـ رحمه الله تعالى ـ ولا خصوصية لهاتين المسألتين بالخلاف. وكذلك المكتري والمستعير، اعرف بقية كلامه هنالك، واعرف كلامه في رابعة عارية كبيره، واعرف الورقة 27 من شفعة كبيره. وكلام الشيخ المغربي ـ رحمه الله تعالى ـ في المواضع الثلاثة من كتبها من كبيره، واعرف يوم الجمعة ثاني عشر رمضان من عام 1004 [هـ / 9 ماي 1596 م] واعرف الورقة 82 من الثالث.

قلت: قول الشيخ ابن ناجي في مسألة الشريك وهو حاضر ولم ينكر، هو دليلي على النازلة حيث قال في سؤالها المذكور: والشريك الآخر حاضرٌ عالمٌ لم يُنكر عليه في شيء، فاعرف ذلك. واعرف متابعة قشور حيث يمتحن هذا الامتحان ويسلّط أهل الخَشْية لقصد ضرري لا لمنفعة نفسه ولا لمنفعة غيره، بل لاستخراج الزلات وتتبّع العثرات وتكثير الأحقاد والعداوات، ولعله أن يعثر على جوابٍ لي مناقض لجواب سابق عليه ويبدي قيوداً في الجزئية الخاصة لتوهّمه أني. . . . .[1] مع تلك القيود ومخالفة النقل الخاص، حيث كتب في هذا السؤال: والشريك الآخر حاضر عالم لم ينكر، وحيث قال في سؤال الطرابلسي: والأُختان أخوهما الباني والغارس وكلهيما بالعادة، فمراده أن يخرج جوابي على مراعاة بعض القيود فتقع مناقضة في جوابٍ خليّ عن القيود. وفي سؤاله: سكوت الساكت يُعَدّ منه رِضى. ليعثر على علّة الحكم الذي نجيب به: أهي عدم الحضور أم عدم سندٍ بوكالة العادة إلى غير ذلك من قصوده الفاسدة، أنصفَ الله تعالى منه.

(1) كلمة غير مقروءة في الأصل.

ولهذا قلتُ في الجواب: إن هذا الحكم هو المنقول نصًّا في هذا الفرع، أعني فرع بناء أحد الشريكين في دار الشركة أو في أرضها وشريكه حاضر لم ينكر، وإن لم يحصل له غرضه بوقوع مناقضةٍ مني في جواب آخر فيحصل له علم [115 ب] بأن القيود لا أثرَ لها في هذه دون تلك. فهذا التصرف منه هو علمه وفقهه وبه كان مفتيًا بتونس. هبط من الكتّاب من إقراء الأولاد إلى الشهادة ثم القضاء ثم الإفتاء. ففي أول أمره كان ينحط لطلب الإفادة مشافهة ويتردّد لذلك ولو مرات في اليوم، ثم لما أن تنطّع ومنعته التنزل لإفادته ما أمكنه ولأغراض بالإذاية حتى مع الولاة والقضاة. هو شأن اللئام الذين يكافئون الإحسان بالإساءة.

فقولي: هذا الحكم هو المنقول نصًّا في هذا الفرع، جواب عن سؤال يَرِدُ وهو أن هذا الحضور والسكوت عن الإنكار هل يقتضي الإذن من الشريك الساكت لشريكه الثاني في بنائه؟

فأجبتُ بقولي: هذا الحكم هو المنقول نصًّا في هذا الفرع، أي أن العلم والسكوت عن الإنكار لا أثر له في هذا الفرع حسبما وقع في قول الشيخ ابن ناجي وهو حاضر ولم ينكر، واعرف ذلك. ثم رأيت أن يكون جوابي عن هذه النازلة بما نصه بعد افتتاحه: هذا الفرع كنتُ وقفتُ فيه على كلام لبعض أشياخ المذهب بأن الباني له على شريكه الذي لم يأذن قيمة ما يخصّه من البناء منقوضًا، وعَزَبَ عني موضع ذلك الكلام. فعلى الشيخ حاكم النازلة النظر في القضية وأجراؤها على المنقول ويستفتي صاحب النازلة من يكون على ذكر من ذلك، لأن الحكمة في تعدّد المفتين أن يكون على ذكر بعضهم ما لم يكن على ذكر الآخر. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وهذا الجواب هو الذي أُثْبِتَ في ورقة المستفتي.

الحمد لله، سألني إبراهيم ابن المؤدب أحمد عُرف بوجناح الإقليبي في أواخر صفر المذكور عن مسألة امرأة طلقها زوجها وهي حامل منه، ووضعتْ من الحمل بنتًا لم تسقط النفقة على أبيها ولم تلزمها. فتزوجت بعد الوضع رجلا غير المطلق والتزم بنفقة البنت المذكورة ومؤونتها، وبقيت البنت في كفالة أمها والزوج المذكور مدة نحو أربعة عشر عاما. وطلبت الزوجة مِن مقدّر النفقات أن يقدّر لها نفقة البنت من صغرها إلى تمام المدة، ثم قدر الله تعالى بوفاتها قبل أن تطالب أبا البنت المطلق بالنفقة المذكورة. فهل يقضَى على المطلق المذكور بأداء نفقة ابنته المدة المذكورة يدفعها لورثة أمها المتوفاة أم لا ؟ والسلام.

فأجبت بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وكان التزام الزوج نفقة البنت لحق أمها فلورثة الأم الرجوع بالنفقة على أب البنت المذكور إذا كان موسرًا بذلك وقت الإنفاق، ويرجعون بالقصد من النفقة لا بالسَّرف ويحلفون على أن مورثتهم قصدتْ بشرط نفقة البنت على الزوج الرجوع بها على أبي البنت دون قصد الحسبة، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، اعرف فرع جعل الزوج نفقته على الربيب حقا من حقوق أمه أن سكوته على ذلك في الورقة 55 من السادس، واعرف في بقية أبحاث هذه النازلة تذييلا على نازلة مثلها من قاعدة الإيصال في الورقة 48 من الخامس والورقة 54 من نكاح الشيخ البرزلي، والورقة الثامنة من الطرر، واعرف أواسط نفقة الزوجة من الشامل. فقد قال فيه ما نصه: وسقطت لعسر ولو بعد بناء إلاّ بما أنفقت عليه في نفسه غير سرَف كمنفق على أجنبي إلاّ لصلة، وعلى صغير ذي مال أو أب كذلك وحلف أنه أنفق ليرجع، انتهى. فدلّ كلامه ـ رحمه الله تعالى ـ على أن [116 أ] المنفق على الأجنبي له الرجوع.

وقوله: إلاّ لصلة ظاهرة، ظاهره أنه محمولٌ على عدم الصلة، وأنه الأصل فيها حتى يثبت قصد الصلـة، ودلّ على أنّ يسر الأب بمنزلـة المال للابن لقوله: أو أب كذلك أي ذي مال. وهذا كله تقرر في ثامنة حجر البرزلي عن الطرر. وهو في الطرر في ترجمة تسجيل الـقـاضـي بهذه الوثيقة في الورقة 110 من الطرر، واعرف بقية التذييل على هـذه النازلة لم يتقرر من الورقة 48 من الخامس المذكور[1] .

الحمد لله بقية تذييل لم يوجد جوابه:

...حق لله تعالى فليس للعبد إسقاطه. قلت: فإذا كانت الهبة والصدقة في العَبد معناها العتق، وكان العتق ليس للعبد المذكور إسقاطه لتعلّق حق الله تعالى به كما قرر الشيخ المغربي لفظها، علـم قـطـعًا أن الهبة والصدقة الواقعتين في لفظهما معناهما العتق والقاعدة في «العتق أنه لا يفتقر إلى قبول العتق». وخرجت مسألة المدوّنة الحقيقية عن باب الهبة والصدقة المفتقرتيْن إلى القبول فتـأمَّل ما قلتُه منصفًا. واعرف الرجال بالحق وهذا اللفظ الموجز الذي قرّر به الشيخ المغربي لفظ الهبة والصدقة في. . . . .[2] مُغْنٍ عن التطويل الذي أفرغ فيه الشيخ ابن عرفة استشكاله وجوابه ورافعٌ لاستشكالـه ومُبْقٍ للقبول في الهبة على ركنيته، فاعـرف ذلك.

قولي: والشروط ملك الواهبة وصحّتها، إلى قولي: وقيام وجهها. هذه الشروط مرّتْ في صدر التذييل.

قولي: والموانع هي نقائض الشروط، اختلف الناس في المانع قيل: هو نقيض الشرط، وكل ما كان نقيض الشرط فهو المانع. وقد اعترض الشيخ شهاب الدين ـ رحمه الله تعالى ـ هذا القول وقال: يلزم عـلـيـه

(1) بياض بالأصل مقداره خمسة أسطر.
(2) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

المحال وهو الجمع بين النقيضيْن، فاعرفه في قواعده، وفي القاعدة 11 من قواعد النحو من ترتيب القواعد في الورقة 24 منه. ولولا الإطالة لجلبْته هنا.

قولي: أما المحاباة الخ، وقع في سابعة مديان كبير الشيخ ابن ناجي: التوليج هو المحاباة. وفي الورقة 17 من هبات البرزلي حيث يدّعي البنات أن أباهن قَصَد المحاباة والضرر بصدقته على أجنبي ليردها الأجنبي على إخوتهن الذكور. فأجاب بعض المفتين: إن أثبت البنات أنه قصد الضرر بصدقته بطلتْ. البرزلي: قوله الضرر يريد به التوليج إلى البنتين، انتهى. واعرف الورقة 46 من الرابع، والورقة الموفاة 20من السادس، واعرف ثالث محرم عام 1006 [هـ / 16 أوت 1597 م] فهنالك إيعاب هذا المعنى.

وقولي: على الأظهر في المذهب وبه وقعت الفتوى، الأظهر في المذهب وقع في جواب الشيخ السيوري بهذه العبارة حيث أجاب به في نظير النازلة في الورقة 12 من هبات البرزلي، وتكرر ذلك السؤال والجواب [116 ب] بنصه في الورقة 17 من وصايا البرزلي مُعْزُوًا للإمام المازري. ونقلتُ ذلك في الورقة 189 من الرابع وأشرت إليه في الورقة 171 من الخامس، وإلى فتوى الشيخين السيوري والمازري بذلك. قلتُ في جوابي: وبه وقعت الفتوى، أي بإمضاء الهبة. ولا يوهنه دعوى مدعي المحاباة والتوليج إلى البنتين في نازلتهما. فنازلتنا مثلها لا يوهنها دعوى العاصب المحاباة إلى البنت وزوجها من باب لا فارق.

قولي: فلا يوهن الهبة إذا كان الذي حيز بالمعاينة نسبته إلى جميع حظها الموهوب الخ. هذا الذي أجبتُ به هنا وقع مثله في جواب الشيخ عبد اللطيف القلشاني في مسألة حبس وخطه بذلك عقد موجود. وهو

الذي صدّر به البرزلي في رابعة ترجمة الهبة عن ابن سهل حسبما يأتي ذكره. وأصل المسألة وقع في آخر رهون المدونة، وأوْعبتُها مع ما يمسّ من كلام ابن ناجي عليها في الورقة 139من الرابع، ونصها: ومن حبس على صغار ولده داراً أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم فحوزُه لهم حوزٌ، إلاّ أن يسكنها أو جُلّها حتى مات فتبطل كلها. وإن سكن من الدار الكبيرة ذات المسكن أقلّها وأكرى لهم باقيها نفذ لهم ذلك في ما سكن وما لم يسكن. ولو سكن الجُلَّ وأكرى لهم الأقلّ بطل الجميع. وكذلك دورٌ سكن واحدة هي أقلها أو أكثرها، انتهى. كبير ابن ناجي: ما ذكره أن الحوز شرط في الهبة متفق عليه، وفي الحبس والصدقة هو المشهور. وحاصل ما فيها إن سكن الجُلَّ بَطَل الجميع، وإن سكن الأقلّ صحّ الجميع، ويتعارض المفهومان في النصف.

قال ابن يونس حاكيًا عن لفظ فقهائنا: إن سكن أكثر من النصف بطل الجميع وإن سكن أقل من النصف صح الجميع، وإن سكن النصف بطل ما سكن وصح ما لم يسكن. ثم قال ابن ناجي: ظاهر الكتاب أن الكبار إذا حازوا اليسير فذلك جائز بخلاف الصغار لتخصيصه فرض المسألة، فالصغار قيل حكمهم حكم الصغار[1] وهو ظاهر ما وقع في إحدى رواياتها: إذا حبّس على ولده الصغار أو الكبار، وذكر المسألة فظاهره التسوية بينهما.

قلت: فظاهره غير بيّن، والصواب أن يكون ذلك من نصها لا لأنه من ظاهرها إذ لفظ الصغار المعطوف عليه نصٌّ جزمًا. فيكون لفظ المعطوف وهو الكبار كذلك. وقوله التسوية بينهما يعني بين فريق الصغار وفريق الكبار، ولو قال يبن الفريقين الصغار والكبار كان أبْيَن.

(1) كذا وردت الجملة بالأصل ولعل صوابها: حكمهم حكم الكبار.

ومسألة المدونة هذه وقعت في ثالثة هبة الشامل استوفى نقل الخلاف فيها هنالك في حكم الدار الواحدة وحكم الدور. ووقع في ترجمة وثيقة صدقة الأب بدار سكناه على مَن في حجره من الطرر، في الورقة 88 منها ما نصه: حكم الدور المتصدّق بها في صفقة واحدة حكم الدار الواحدة، وهو المشهور في المذهب. وكذلك لو جمعت الصدقة أجناساً من أصول وغيرها، انتهى.

وأوْعَب الشيخ البرزلي في رابعة مسائل الهبة والصدقة، ونقل هنالك عن سماع عيسى من نقل ابن سهل: مَن تصدّق على ابنه الصغير صدقةً وعمّر فيها الثلث فدون، جازت الصدقة كلها، وإن عمّر منها فوق النصف أو دونه وفوق الثلث بطل ما عمّر ويقدر ما لم يعمر. اعرف بقية كلام البرزلي هنالك. واعرف الورقة 18 من الخامس والورقة 17 منه والورقة 144 منه والورقة 178 منه والورقة 185 منه ففيها مباحث [117 أ] شرعية. والنسبة بين ما وقعت الحيازة فيه وبين ما لم يحز بالقلّة والكثرة، والتجزئة تعرف بالقيمة حسبما هو في الورقة 154 من الثاني وفي رابعة حبس ابن عرفة وفي رابعة هبته، وأوعبْتُه في الورقة 52 من الثامن. واعرف واقعة الرائس أحمد الزناتي القفصي في الورقة 50 من الثامن، واعرف الورقة 24 من بيوع البرزلي تذييلاً منه على جواب الشيخ أبي محمد هنالك. وأعرف الحوز بمقتضى الهبة في الورقة 35 من الثامن. قولي: بدليل مسألة المدونة المذكورة في الجواب أعلاه ونحوه، وقع في كتاب النهاية في الوثائق المجموعة وفي أحكام ابن الحاج. أما مسألة المدونة المشار إليها، وهي مسألة التصرف في الأرض الموهوبة، فهي واقعة في أوائل هبتها، ووقعتْ في خامسة هبة كبير ابن ناجي وقد تقدّم الحوز بالتصرف. وتقدمت مسألة المدونة هذه في الورقة 33 من الثامن وما وقع في كتاب النهاية وفي الوثائق المجموعة

وفي أحكام ابن الحاج فقد تقدم ذكره في الورقة 36 من الثامن وكلام النهاية والوثائق المجموعة وفي مسألة حبس، وكلام أحكام ابن الحاج وقع في مسألة هبته. وذكر البرزلي ذلك في ثالثة هبته. وكلام الشيخ ابن فتوح وقع في الورقة 45 من أقضية البرزلي. واعرف الموفاة 30 من ترجمة الغصب منه، والورقة 36 من الترجمة أيضا.

ونقلتُ ذلك من الموضعيْن في أوائل شهر ربيع الأول عام 1003 [هـ / أواسط نوفمبر 1594 م]. وكلام الشيخ ابن الفخّار المشار إليه وقع في بحث الاستحقاق في الورقة 16 من الجزء الثاني من أحكام الشيخ أبي المطرف الشعبي المالقي قال: إذا كان الشيء مشهوراً قد اشتهر باسمه وبصفةٍ فيه فلا يحتاج إلى حيازته بالوقوف عليه، وإن لم يكن مشهوراً أوجبَ تحديده والوقوف إلى حيازته ومعاينة حدوده. قلتُ: تحديد الشيء والوقوف إلى حيازته مطلوب في باب الاستحقاق ليقع تعيين ذلك ليحكم الحاكم بمعين. وذلك مطلوب أيضا في باب الهبة ليقع الانفكاك عن الواهب وليحكم الحاكم بمعيّن. فكما إذا حصلتْ شهرة الشيء باسمه أو بصفةٍ فيه كفى عن تحديده مع أن تحديده مطلوب، من باب لا فارق فاعرفه.

ونقلتُ كلام الشعبي في الورقة 115 من الجزء الأول قلت: فلو قالت الواهبة وهبَتْ جميع مالها ببلد كذا أو بقرية كذا من الدور والحوانيت والفدادين، أو مالها في وادي كذا من سواد وبياض، فقد وقع في أحكام ابن سهل في من باع جميع أملاكه بقرية كذا، وفي رسم الابتياع من الدور والدّمَنِ والأفنية والزيتون والكروم ولم يزد على هذا اللفظ، وللبائع في القرية أرجاء لم تُذكر في وثيقة الابتياع، فقال المبتاع: هي لي، وقال البائع: إنما بعتُ مالي في ما قصصتُه في الوثيقة. أجاب ابن القطان بأن الإرجاء للمبتاع وكل ما بالقرينة من العقار، وهو موافق

لسماع أصبغ في الصدقة المتيطي: وقال غيره: هي للبائع. البرزلي: في الورقة 49 من بيوعه وهو قول في الصدقة أيضا، في مسألة ما إذا قال: تصدقتُ على أولادي وذكر عدداً وسكت عن [117 ب] البقية، أحفظه عن ابن عتاب. قلت: ووقع في الورقة 49 من أقضية البرزلي في كلام لابن الحاج هنالك عن مطرف أن الشهود إذا حازوا الأرض بالمعاينة فهو كاف في القضاء بها للمشهود له، فاعرفه فيه. وشهود الهبة في النازلة قد شهدوا بالحوز بالمعاينة في غير حظ فدان الزياتين وحظ الدار فاعرفه.

الحمد لله، سألني منصور بن بالنور بن سعد بن عمر الشعباني في يوم السبت سابع جمادى الأخرى عام ثمانية وألف [1008هـ / 25 ديسمبر 1599 م] عن نسخة وثيقة استحقاق، ونسخة رسم إيداع، وسؤال وأجوبة وحكم قاضٍ، وسؤال يتلو جميعها.

نص الوثيقة بعد افتتاحها: يَعرف شهوده بالنور بن سعيد بن عمر الشعباني معرفة صحيحة تامة ويشهدون بوفاته -عفا الله عنا وعنه- وأحاط بميراثه في علمهم أولاده فتح الله وأحمد ومحمد ومنصور لا غيرهم في علم شهوده. ويشهدون مع ذلك بأن مِلكا من أملاكِ بالنور المذكور مالاً من ماله جميع الجنان المشجر بالزيتون الكائن قبلي دار شعبان بانحراف إلى الغربي، يحدّه كذا وكذا، بحقوقه وعامة منافعه وما عُدَّ منه ونُسب إليه. ما علم شهوده خروجه عن ملكه ببيع ولا هبة ولا صدقة ولا بوجه من الوجوه التي تخرج بها الأملاك عن ملك مالكها ولا عن حوزه إلى أن توفي. ووضع يده عليه محمد بن عبد الخالق الشعباني ولا يدرون على أي وجه وضع يده عليه. وتوفي محمد المذكور وخلّفه لوريثيه هما زوجه زهرة بنت عبد المحسن وولده منها عبد الخالق. ويعيّن شهوده جميع الجنان المذكور ويحوزونه بالوقوف عليه متى طلبوا

بذلك. شهادتهم هنا أوائل ربيع الآخر عـام 1008 [هـ / أواخر أكتوبر 1599 م] فلان وفلان إلى آخر سبعة رجال وعلى أسمائهم علامة الأداء ويتلوهم كتب العمل، ثم رسم العمل بشهادة شهيديْه من شهود موضعهم.

ونص رسم الإيداع بعد افتتاحه: ذكر لشهيديْه منصور بن بالنور بـن سعيد الشعباني أنه تملّك جميع الجنان المشجر بأصول الزيتون المعروف بجنان العجمي الكائن بأحواز بلد دار شعبان من الجزيرة القبلية، يحدّه كذا وكذا. وأن محمداً بن عبد الخالق وزوجته زهرة وضعا أيديهما عليه على وجه الغلبة والقهر والتعدي بمن له جاه، وهو القارئ عبد الله بن إبراهيم بن أبي زيتونه وتصرَّفا فيه على الوجه المذكور وأنه ليس له قدرة على مدافعته بوجه. وبعد ذكره لذلك وإشهاده به أشهد أنه قائم عـلـى حقه قِبَلهما فيه متى أمكنه ذلك، وأنه إن صالحهما أو ترك أو سـكـت عنهما فيه طالت المدة أو قصرت، فإنما يفعل ذلك خوفـا وتـوقّعا لما يصيبه من المكروه. أودع شهيديْه هذه الشهادة واسترعاهما إياها لوقت الحاجة إليها وعلى التقية المذكورة. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة شرعا أواسط صفر عام 994 [هـ / أوائل فيفري 1586م] فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم النسختيْن المسطورتيْن أعلاه، فهل لمنصور المذكور ومن شاركه في الجنان مقالٌ [118 ب] ويعود إليهم جنانهم المذكور؟ لأن الحائزين له الآن إنما حازوه بمنزلة جاه وشوكة على وجه التعدي. وهل لهم مقال في الغلة المدة المذكورة وتنهض حجتهم بما في الرسم الثاني أولا؟ والسلام.

ونص الجواب: الحمد لله، تأمّلتُ السؤال المقيّد أعلاه وما فوقـه، وإذا كان الأمر كما ذكر وثبت الإيداع المذكور فهو عامـل ويُقضى به، ويقضى لمنصور ومن شاركه بالجنان المذكور إذا ثبتت الوثيقة المذكورة

أولا وأسقط فيها الإعذار مَن هو حائزه، وعليه رد الغلة لأنه لا شُبُهة له في الملك. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.
ونص الجواب الثاني: لمجرد الموافقة وكتبه سالم بن علي النفـاتـي.
ونص الجواب الثالث: الحمد لله ما أجاب به الشيخان المفتيان أعلاه صحيح وبمثله أجيب إذا لم يمْضِ من زوال التقية ما يُبطل قيامه شرعا. والله تعالى أعلم. وكتبه محمد بن منصور قشور الجبالي.

ونص الحكم بطرة جميعها: الحمد لله أشهد الشيخ القاضي قاضي الجماعة بتونس المحروسة الواضع طابعه به ونائبه الفقيه المكرم الواضع علامته هنا سالـم. . . . . .[1] الكـيّال أنهما حكما بصحة ما أفتـى بـه المفتون أمامه حكما تاما إشهادا صدر منهم وهم على أكـمـل حـالات المشهدين شرعا أوائل ربيـع الآخـر عـام [1008 هـ / أواخـر أكتوبـر 1599 م] مسعود فتاتة وبالقاسم البرشكي.

ونص السؤال التالي لجميعها بعد افتتاحه: جوابكم ـ كان الله لكم ـ عن هذه النازلة المسطورة أعلاه، وقد وقع من الشيخ القاضي ونـائـبـه حكمهما المسطور بطرته بصحة الفتاوى المذكورة. فهل –حفظكم الله تعالى ـ يُعمل بمقتضى ذلك ويكون حكم الحاكم يرفع الخلاف أن لـو كان في المسألة خلاف ما أفتى به المفتون الذي حكم القاضي بصحـة فتواهم أم لا ويرفع الخلاف؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فهذه النازلة قد اتصل بها الحاكم وحكم نائبه فيُعمل بمقتضى ذلك ويرتفع الخلاف على حسب ما قاله الشيخ ابن محرز والقاضي ابن فرحون وغيرهـمـا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

(1) بياض بمقدار ثلاث كلمات بالأصل.

تذييله، في الوثيقة خلل من وجوه: الأول أن فيها الشهادة على البتّ في النفي وهو قوله: ولم يزل على حكم الوراثة إلى الآن.

والثاني، قولهم توفي محمد بن عبد الخالق وتركه لورثته مع أنه إنما تركه لمن شهدوا له بملكه وهو بالنور وأولاده، ألاَ تراهم إنما شهدوا بالملك في الجنان لبالنور ولأولاده بعده، فتعين أن لا ملك لمحمد بن عبد الخالق فيه، فلا يصحّ منهم أن يقولوا إن محمد بن عبد الخالق ترك لزوجته زهرة ولولده منها عبد الخالق، فهذا الترك يناقض شهادتهم بالملك لبالنور ولأولاده فيكون ذلك منهم خللا في الوثيقة وتناقضًا.

الثالث القضاء لبقية إخوة منصور بحقهم بالوثيقة مع الحوز عليهم ولم يودعوا في السكوت حتى يلغي حكم الحوز عليهم بإيداعهم، ولعل مدة الحوز عليهم لو بحث عن قدرها تكون قاطعة لحقهم وهم أجانب، فالحوز بينهم عشرة أعوام فما فوقها.

وفي الإيداع خلل من وجهين: [118 ب]

الأول، أن منصوراً المودع اختلف قوله وتكاذبتْ دعواه، قال في إيداعه إنه يملك جميع الجنان، ووقع في وثيقته أن فتح الله وأحمد ومحمد ومنصور ورثوه عن أبيهم فبطل قوله إنه يملكه. ووقع في سؤاله: هل لمنصور ومن شاركه في الجنان مقال ويعود إليهم؟

والوجه الثاني، أن إيداعه لم يتضمن إذن القاضي فيه مع أنه من صدر التنازع، وصُوَر النزاع لا بد فيها من إذن القاضي. اعرف تقرير هذا المعنى في أوائل جمادى الأولى عام 1004 [هـ/ أوائل جانفي 1595 م] وسابع عشر من رمضان بعده من عامه. وفي القضية خلل، وهو أنه لم يتبين فيها شرط قبول القيام وهو قرب المدة بعد زوال التقية بعامين فما دونها، فإن زادت المدة عليها فلا قيام للمودع. وأما الرجوع بالغلة فلتعدي المقوم عليهما.

قال في المختصر: والغلة لذي الشبهة، يعني لا لمن لا شبهة لـه. فالأول كالمشتري والثاني كالغاصب، والمشترى منه عـالـم بـغـصـبـه والمتعدي من قبيل الغاصب. وقال في الرسالة: ويـردّ الغاصب الغلـة ولا يردّها غير الغاصب، يعني المتعدي له حكم الغاصب. ولـو كـان مجرد استحقاق فلا رجوع فيه بالغلة على المشهود في المـذهـب وبـه الفتوى، وهو خامس النظائر التي لا رجوع فيها بالغلة.

وقولي: على حسب ما قاله الشيخ ابن محرز والقاضي ابن فرحـون وغيرهما. كلام ابن محرز نقله الشيخ الجد في الورقة الموفـاة 20 من كتاب إعلام الأعلام، ونقله أيضا في الورقة 69 من كتاب تذكير الغافل، وكرره في الورقة الأخيرة من الكتاب. ونقله الشيخ ابن ناجي في خامسة جهاد كبيره في قول المدونة: وما أحرزه المشركون من مال مـسـلـم. المسألة في مسألة ما باعه الإمام جهلا أو عمدا من مال مسلم عرفه ربه، أن ربه يأخذه بلا ثمن عند ابن القاسم، وقال سحنون بالثمن، محتجـا بأنه قضى بمختلف فيه، وهو قول الأوزاعي.

قال الشيخ ابن ناجي: وتعقب ابن محرز الاحتجاج بأن حكم الحاكم جهلا أو قصدا للباطـل يُوجب نقْضَه وإن وافق قول قائل، لأن حكمـه كذلك باطل إجمـاعًا والحكم إذا وقع باطلاً إجماعا فـلا يُقرّ إجماعا، ولـم يتعقّبه ابن ناجي بحال. ووقع كلام الشيخ ابن محرز مع كلام الشيخ اللخمي مقتضـبًا في الورقـة 29 من التبصرة، ووقع في الورقـة 41 من التبصرة: شرط صحة حكم القاضي الرافع للخلاف أن يكون القـاضـي عرف ذلك الخلاف وقصد إلى الحكم بخلافه. وبمرادي بـغـيـرهـمـا كاللخمي في ما مرّ عن التبصرة. وكلام الشيخ البرزلي في الورقة 21 من أقضيته تذييلا على مسألة ابن أبي الجواد.

واعرف قضية الكاتب رجب في خامس صفر عـام 1006 [هـ / 18 سبتمبر 1597 م] فشرط في رفع الخلاف بحكم القاضي في هذه النازلة كون ذلك الرفع على حسب ما قاله هؤلاء الشيوخ، وأن يكون القاضي الحاكم عالما بذلك الخلاف فاعرفه.

الحمد لله، سألني علي بن مسلم المكني القاطن الآن بالمنستير في يوم الثلاثاء عاشر جمادى الآخر عام 1008 [هـ / 29 ديسمبر 1599 م] عن سؤال وجواب.

نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم [119 أ] عن مسألةٍ: رجلان اثنان أديا شهادتهما لمن له الأمر بالمنستير على رجل أنه حلـَف بـالـطـلاق الثلاث بعد مضي ثلاثة أشهر. فهل تسقط شهادتهما لأدائها بعد مضـي المدة المذكورة أو تُقبل شهادتهما؟ بَيِّنُوا لنا العمل في النازلة، والسلام.

نص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فالشهادة مردودة لا تُقبل منهما لتركهما القيام بها المدة المذكورة مع علمهما بذلـك. وإن ذكر الشاهدان عُذراً فهو اعتراف منهما بجرحه، فتسقط شهادتهما. والله تعالى أعلم. وكتبه حسين بن عبد الله قشير الخيري.

فكتبـتُ تلوه ما نصه: الحمد لله، قال في الشامل ما نـصـه: وفـي محض حق الله يجب المبادرة بالإمكان إن استودع تحريـمـه كـطـلاق فكتمه بطلت على الأصح، انتهى. فقوله يجب المبادرة يـعـنـي بـأداء الشهادة ومعنى هذا إذا كان المنكر على الرجل المشهود عليه غير القائمين عليه بالشهادة. وأما لو كان القائمان عليه بالشهادة هما المنكران عليـه فلا تجوز شهادتهما عليه. هذا مذهب ابن الـقـاسـم ـ رضي الله تعالى عنه-. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: كلام الشامل وقع في المانع الخامس من موانع القبول من شهاداته. وقولي: ومعنى هذا إلى آخر الجواب، نقله في الفصل الثالث من القسم السابع في ذكر البينات في الورقة 80 من التبصرة. وذكر الشيخ الجد في الورقة 45 من تذكير الغافل وتعليم الجاهل. وقول حسين قشير مع علمهما بذلك، من الاطلاع على الغيوب أو من تبرع المفتي، وهو لا يكون متبرعا من عنده. وعلمهما إنما يكون قادحًا حيث يعلمان استرسال الرجل مع الرجل. وقوله إذا ذكرا عذرًا، فهو جرحة غير صحيح. والمنصوص قبول العذر لكن إذا لم يقم لهما بذلك العذر دليل.

نعم اعتذارهما بنسيان الشهادة محتمل لأن لا يقبل منهما العذر لتهمتهما على رفع الجرحة عنهما بسكوتهما المدة المذكورة لتجويز شهادتهما ولتهمتهما على إرادتهما قبول الشهادة، فيصير عذرهما بالنسيان من باب الحرص على القبول وهو ما وقع على المشهور وعليه درج في المختصر. اعرف الورقة 91 من السابع.

الحمد لله، سألني أحمد الصّمامة بن مسعود بن عبد الرحمن القليعي في أواسط جمادى الأخرى عام 1008[هـ/ أوائل جانفي1600 م]عن سؤال وجوابيْن.

نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل له ملك مع أقاربه والملك مشترك بينهم على الإشاعة. فطلب منهم أن يعطوه نسخةً من عقود الملك المذكور فاستظهروا بنسخة من العقود الأصول فأبى أن يقبلها وقال: لا بد أن نطلع على عقود الأصل ونأخذ منها نسخة، فامتنعوا من ذلك. فهل يقضى له بإحضار عقود الملك ويأخذ منها النسخة؟ أو يأخذ نسخة من النسخة التي أظهروا وادعوا أنها نسخة من العقود الأصول؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكـر فـيُلزِم الشركاءَ المذكورين حضورُ وثائق الملك الأصلية، ويأخذ هذا الرجل منها مضمونًا بحقه من الملك ولا مقال لهم في ذلك. والله تعالى أعلم، [119 ب] وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي، وتحته موافقة الحاج سالم النفاتي. فكتبتُ تلو ذلك الموافقة عليه أيضا.

تذييله: وجه تعلّق طلبه بإظهار الأصول دون نسختها التي أظهر لـه أقاربه ظاهر، وذلك لأن حقّه في الأصول إنما تعلّق بنفس الأصول، فلا ينتقل حقه إلى نسخة منها إلاّ برضاه وموافقته. وهذه النُّسخ التي أظهر له أشراكه لم يكن نسخها بموافقته ولا برضاه فوجـب أن يُعطى نسخة كما طلب لأن الحق له. وهو إنما طلب الأصول لحقه فيها، لكن لما أن لم يمكن تعدد الأصول بتعدد الشركاء صِيرَ إلى نسخة من ذلك الأصل الذي حقه متعلق به فاعرفه. وقول الفقيه المسراتي: ولا مقال لهم في ذلك، أتي فيه بالنكرة المبنية على الفتح فتدل على استغراق النفي نصًّا فهو تحجير واسع وسدٌّ بابٍ لا يصحّ سدّه على الحقيقة إلاّ لعالم بالخفيّات ولم أرَ من يفعل هذا التركيب قبل هـذا إلاّ التومي في سؤالاته أو علي عبيد في أجوبته، ولعل لهم مقالا بضياع الأصول من أيديـهـم أو بـأن الطالب كانت الأصول استقرت عنده والنسخة التي أظهروا له الآن كانوا أخذوها منه وأبـقَوْا الأصول عنده، إلى غير ذلك من المقـالات الـتـي حجر عليهم هذا المجيب، فإنا لله وإنا إليه راجعون! مع عدم المحوج إلى هذا النص المستغرق على طريق العموم.

الحمد لله، سألني منصور بن دحمانة لصاحـب دار الأشـغـال الآن بتونس، في يوم الثلاثاء سادس عشر جمادى الآخر عام 1008 [هـ / 3 جانفي 1600 م] عن سؤال وجواب.

نص السؤال: جوابكم عن مسألة رجل مريض وعاصبه المخزن، فوهب رزقه لابنته وكتب الثلث لزوجها فلم يبق للعاصب شيء والحالة أن بيت المال فقيرة مستحقة للإعانة. فهل يصّح ذلك أم لا ؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فليس لهذا الرجل المذكور تصرّف إلاّ في ثلث ماله خاصة، ويرجع ما زاد على الثلث ميراثا يرثه ورثة العاصب المذكور وغيره، والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

فأجبتُ بما نصه: الحمد لله، بيت المال قيل إنه حائل للأموال وقيل إنه وارث كوارث معين. وهذا القول الثاني هو المشهور وبه العمل. وعليه فلصاحب بيت المال أن يرد من تبرعات المريض المذكور ما زاد على ثلث ماله ويكون الزائد ميراثا لورثة الميت من عاصب وغيره، وأما الثلث فإنه يمضي لمستحقه شرعا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: المشهور وقع في الورقة 38 من تذكير الغافل، وقع في الورقة 26 منه ذكر كونه به العمل. وقولي لمستحقه شرعا ليتناول المستحقّ له كيف كان.

الحمد لله، سألني الفقيه محمد بو ربيع المنستيري لعبد اللطيف ابن التاجر أحمد الخلاّدي لعمر السرخي القروي في أواخر جمادى الأخرى عام 1008 [هـ / أواسط جانفي 1600 م] عن سؤال بطرّةٍ سؤال وجواب.

نص السؤال الأول بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة وهي أن أرضًا بيضاء كانت شراعةً ثم [120 أ] إن جانب بيت المال باع جلّها من أناس متعددين وتصرّف كل مشترٍ في مشتراه تصرّف المالك في ملكه بالحراثة والزراعة منذ ما تزيد على عشرين عاما فارطة. ثم إن رجلا آخر اشترى

من بقية الأرض المذكورة قطعة منها من جانب بيت المال، فقام عليه منازع في ما اشتراه وادّعى أن جميع الأرض المشتراة المذكورة له ولأبيه مِن قبلهِ وأقام بذلك وثيقة استرعاء والحالة أنه بيعَ معظمها وجلّها أولا، والقائم المذكور حاضر لذلك عالم به قادر على القيام لا مانع يمنعه من ذلك شرعا. فهل سكوته جميع المدة المذكورة مبطل لدعواه مسقط لبينته؟ وسكوته عند بيع جلّ الأرض المذكورة مُبْطل لقيامه في المبيع الأول والثاني على المشهور من المذهب كما هو في كريم علمكم أم لا؟ والسلام.

ونص جوابه المذكور بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر وكان هذا المنازع حاضرا عالما بجميع ما بِيع من الأرض المذكورة وليس هناك ما يمنعه من القيام والخصامِ فلا حجة له ولا تُسمع له بينة ولا دعوى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

ونص السؤال الذي بالطرّة: الحمد لله، ما قولكم في المسألة المذكورة وهي أن المشتري المذكور اشترى الأرض المذكورة منذ عامين ونصفاً والقائم حاضر البلد. فهل لا كلام له في المبيع لأنه بيع عليه على زعمه وهو حاضر قادر على التكلم ولا كلام له في المبيع؟ ولا سيما وبيع بيت المال ماض على ما قاله البرزلي وغيره، والسلام.

فكان جوابه بالطرة أيضا نصه: الحمد لله، إذا ثبت أن القائم المذكور مضى لوقت البيع عليه مدة العامين الاثنين ونصف العام كما ذكر في السؤال، وثبت عليه أيضا أنه عالم بالبيع المذكور، وأنه حاضر غير غائب ولا مانع رغبة ولا رهبة يمنعه من القيام في هذه المدة، فقيامه الآن في عين المبيع المذكور غير مسموع. قاله القاضي ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ في كتاب الاستحقاق من بيانه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: هذه المسألة بتفاصيلها وقعت في سماع يحيى في الورقة 14 من كتاب الاستحقاق من البيان، ونقلها بتفاصيلها الشيخ ابن عرفة في الورقة 54 من شهاداته، إلاّ أنه سكت عن يمين القائم المبيع عليه حيث يقبل قيامه من وجوه المسألة، وأشار الشيخ البرزلي إلى المسألة في الورقة 12 من بيوعه وأوعَبْتُ نقل المسألة في بحث الجنازات من شهادات برنامج الشوارد. واعرف الورقة 88 من الثالث، والورقة 172 من الرابع، والورقة 113 من السابع. واعرف مسألة قيام المرأة بعد بيع أبيها وزوجها دارها، ومسألة أخوين باع أحدهما دارا بينهما من سلطان يعلم شركتهما فيها. كلا المسألتين في الورقة 33 من ترجمة المديان وتوابعه من البرزلي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني سالم بن عبد الله الباجي وعلي بن عبد الله القطافي، ومحمد ابن حثريبة من صنغة[1] على يدي الأمير عبد الله الساحلي في صبح يوم الأحد ثامن عشر [120 ب] من جمادى الآخر عام ألف وثمانية [1008 هـ / 18 جانفي 1600 م] عن مسألة رجل أصبح في داره مدقوقاً بالحديد ميتاً من سبب ذلك، وقامت زوجته في الليل وصاحت على رجل جارها ساكنٍ معها بالدار نبّهتْه من نومه، خرج لها من بيته وأخبرته بما صار لزوجها ولم تَدَّعِ إذ ذاك عليه ولا على أحد غيره من الناس، وبلّغ بذلك إلى الباشا واحدٌ من أهل البلد ديته في الفور. ثم بعد مدة نحو أربعة أشهر اتهمت الزوجة المذكورة جارها المذكور ورجلا آخر من بلده ورجلا آخر ثالثاً من بلد آخر قريب من البلد بنحو اثني عشر ميلا بقتل زوجها المذكور، والحالة أن الرجال الثلاثة من أهل العافية، ولم يتهمهم أحد قبل ذلك بقتل ولا بغيره. فهل تقبل من الزوجة المذكورة تهمة الرجال الثلاثة بعد مضي المدة المذكورة والحالة ما ذكر أم لا؟ والسلام.

(1) كذا وردت الكلمة بالأصل.

الجواب بعد افتتاحه، إذا كان الأمر كما ذكر وكان الرجال الذين اتهمتهم المرأة من أهل العافية وأنهم لا يُتَّهمون بذلك ولا يشار إليهم به فلا تباعة عليهم من سبب التهمة المذكورة ولا يعرض إليهم في ذلك. هذا نص ابن القاسم في المدونة - رضي الله تعالى عنه - قال في التبصرة: إذا كان المدّعى عليه ليس من أهل تلك التهمة فلا عقوبة عليه اتفاقا ويعاقب الذي اتهمه، على القول الصحيح في المذهب ليرتدع أهل الشر والعدوان عن تعاطيهم أعراض البُرَءاء الذين ليسوا من أهل التهمة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: قول ابن القاسم في المدونة هو في آخر سَرِقَتِها ونصه: ومن ادعى على رجل أنه سرقه لم أحلّفه إلاّ أن يكون متّهما يوصف بذلك فإنه يحلّف ويُهدّد ويُسجَن، وإلاّ لم أعرض له. وإن كان من أهل الفضل وممن لا يشار إليه بهذا أُدّبَ الذي ادّعى ذلك عليه. وتكلم ابن ناجي عليها في آخر ورقة من سَرِقَة كبيره. وكلام التبصرة وقع في أول الفصل الثالث من قسم السياسة في الورقة 199 منها. واعرف الورقة 29 من السابع وأواسط جمادى الآخر عام 1002[هـ/ أوائل فيفري 1594 م] وثاني محرم عام 1007 [هـ/ 5 أوت 1598م] والورقة الموفاة عشرين من الثاني. واعرف أول السرقة من كتاب الشيخ البرزلي، وأجوبة الشيخ أبي محمد هنالك في فرع المتهم المعروف بالرِّيَبِ والورقة 99 من السابع أيضا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني محمد بن علي بن أحمد ابن الحاج علي عرف الزكراوي من المنستير، على يد سلامة بن سعادة الترهوني حفيد القابلة في يوم الاثنين موفى ثلاثين من جمادى الآخر عام1008 [هـ/ 16 جانفي 1600 م] عن مسألة رجل توفي وورثه حفيده ابن شقيقه لا غيره، وحاز الحفيد المذكور ملكًا مخلّفاً عن عمه المتوفى المذكور بمقتضى وراثته

له، وتصرّف في ذلك مدة كثيرة وتوفي أيضا الحفيد منذ أربعة وعشرين عاما، وترك الملك المذكور لورثته تصرفوا فيه جميع المدة. ثـم قـام على ورثته قائم يدّعي أنه لا يسوغ لهم تملك الملك المذكور إلاّ ببينة تشهد بمعرفة الميت وتعرف الحفيد العاصب ووالده [121 أ] وجده، وبمعرفة الجد الجامع بين والد الحفيد المذكور وشقيقه، والبينة شهدت بأن والد الحفيد والمتوفى المذكور شقيقان في ما بينهما. فهل الشهادة بأن الحفيد المذكور ابن شقيق المتوفى صحيحة عاملة ولا يكلف ورثة الحفيد بثبوت معرفة الجد الجامع ولا معرفة فروعه أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه، إذا كان الأمر كما ذُكر وبنى الشاهد شهادته في التعصيب المذكور على علمه فلا بد من معرفة الجد المنتهَى إليه وفروعه المجتمعة فيه التي قصد التوارث بينهما وهما في هذه النازلة العمّ الميت وحفيده. فإذا تمت الشهادة بذلك صح للحفيد التعصيب المـذكـور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: اعرف هذه المسألة في الورقة 14 من كتاب المباني اليقينية، واعرف ما في الورقة 15 منه، واعرف أواخر شوال عـام 1004 [هـ / أواخر جوان 1596 م] وأوائل شهر رمضـان عـام 1005 [هـ / أواسط أفريل 1597 م].

الحمد لله، سألني عبد اللطيف بن محمد عرف الـرائـس مـن بـاب السويقة في يوم الأحد سابع رجب عام 1008 [هـ / 24 جانفي 1600م] مع أخيه عن سؤال وجواب.

نص السؤال: الحمد لله، جوابكم ـ كان الله لكم ـ عن مسألة وهي أن رجلا كان طلّق زوجته طلاق الخلع وله منها بنتٌ رضيعة وأسقطتْها له، وحضر جدّ الرضيعة للأم ووافق على ذلك وحازها والدها المطلّق

وبقيتْ عنده نحو شهر، ثم رغب جدّها للأم المذكور أنْ يعطيها له تكون عنده أربعة أعوام على أن التزم له بنفقتها وكسوتها ومؤنتها، والتزم له درك كل قائم يقوم عليه في ذلك، فتشاهدا على ذلك، فلما أنقضت الأربعة أعوام رغّبهُ جدّها المذكور في زيادة أربعة أعوام ثالثة[1] على الوجه المذكور. فلما انقضتْ وتمّتْ الاثنى عشر عامًا حاز ابنته وبَنَى بها ابن أخيه لأنه كان عقد عليها له، فقامت جدة البنت لأمها وهي زوجة الجد الملتزم وهم في دار واحدة وعلى إناء واحد والجدة عالمة بالإسقاط وبالالتزامات كلها الواقعة من زوجها الجد المذكور، حتى قامت بعد البناء بالبنت المذكورة وقالت: لي عليها نفقة وطلبت النفقة من والد البنت، فقال لها: نحن في مدينة واحدة والقاضي والحكم موجود وأنتِ عالمة بالتزام زوجك الجد، وأني أبقيتها له على التزامه المذكور. فكَيف تسكتين مدة الاثني عشر عاما وتقومين الآن بعد الالتزامات كلها وانقضاء المدة كلها وبعد دخول البنت، والقاضي والأحكام موجودة ؟ فهل يُقبل قيام الجدة والحالة ما ذُكر أو لا يُقبل قيامها ولا تُسمع دعواها؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فلا يُقبل قول الجدة في دعواها الإنفاق بمجرد قولها، والقول قول والد البنت إن المنفقَ عليها جدّها الملتزم المذكور بقرينة الالتزام المذكور، ولأن العادة في الأعم الغالب أن الإنفاق من شأن الرجال لا من شأن النساء، لا سيما وهم عيلة واحدة وعلى ما ئدة واحدة كما ذكره السائل. وإذا أثبتتْ الجدة أنها هي المنفقة عليها من مالها ببينة لا مدفع فيها فيقضى لها بذلك ولها الرجوع على الجد المذكور بالتزامه [121 ب] المذكور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد المسراتي. فكتبتُ

(1) لم يذكر في النص الأعوام الأربعة الثانية.

تلوه ما نصّه: الحمد لله القول قول أبي البنت إن المنفق عليها إنما هو الملتزم له بنفقتها ولا يُقبل قول الجدّة ولا تسمع بيّنتها كما وقع الجواب به أعلاه لوجهين:

الأول أنه التزام على إنفاقها عنده فهو التزام يجري مجرى المعاوضة والقرينة تقوم مقام البينة. قال الإمام المازري: القرائن تقوم مقام الشهادة وتقوم مقام البينة. وقال القرطبي: أنزلها الفقهاء منزلة الشهادة. وقال الشيخ ابن عرفة: التحقيق اعتبار القرائن في النوازل.

الوجه الثاني أن غالب العادة دلّت عن أن المنفق هو الرجل دون المرأة في مَن هم في عيلة واحدة وعلى مائدة واحدة كحال النازلة، وهذه العادة دليل يُصَدّق بالبينة في أن المنفق هو الجد الملتزم ويُرفع تصديقُ الجدة وبينتها لما نصّ عليه الشيوخ ابن يونس والمغربي وابن ناجي أن كل من يصدق شرعا فإنما يصدق ما لم تكذبه العادة، مع قرينة أخرى تكذّب الجدة وهو سكوتها عن الطلب مدة الاثني عشر عاما مع وجود القضاة بموضعهم. وهذا الإنفاق مما تتوفر الدعاوى على طلبه في العادة دون السكوت عنه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: قول الإمام المازري وقع في ثانية الباب 70 من تبصرة ابن فرحون، وقول القرطبي مع قول المازري أيضا وقعًا معًا في الورقة 53 من شهاداته، وكلام الشيخ المغربي: في كل من يصدق شرعا الخ، وقع في الورقة الثانية من ستور صغيره. وكلام ابن ناجي في ذلك وقع في ثالثة ستور صغيره، وكلام ابن يونس في ذلك وقع في سادسة إرشاد الراغب. ونقلتُ ذلك في أواسط محرم الحرام عام 1006 [هـ / أواخر أوت 1597 م] وفي يوم الأربعاء سابع عشر ربيع الآخر عام 1007 [هـ / 17 نوفمبر 1598 م] واعرف قاعدة السكوت في سابعة تذكير الغافل.

الحمد لله سألني علي. . . . . .[1] يَعرف سعد الدين وناصر الدين السخاوي قالا: يسكن قرب الرقاقيْن داخل باب البحر في يوم الجمعة ثاني عشر رجب عام 1008 [هـ / 30 ديسمبر 1599 م] عن مسألة رجل طلق زوجته ثم بعد الطلاق ادّعت أنها حامل منه وطلبته في النفقة لأجل الحمل المذكور، والحالة أن الرجل المذكور ضعيف التـكـسّب عديم ذات اليد لا يملك شيئا ولا يستطيع أن ينفق عليها لأجل ضعفـه، وأنّ جناحه عائب وعنده أربعة أولاد ولا يملـك إلاّ ثلث دار سكناه مرهونًا عند أرباب الديون، لأن عليه دينًا كثيرا للناس. فهل إذا ثبت فقره تسقط عنه نفقة الحمل أم لا ؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: لا يـتـوجّه الطلب على المطـلّق بنفقة حمـل البائن حتى تثبت حملها بالنساء. فحينئذ إذا أثبت المطلّق فقره وعجزه عن أداء النفقة عن ذلك الحمل سقطتْ عنه لأن ثلث الدار قد تعلق به دين المرتهن، وإنما لها اتباع مطلّقها إذا أيسر كسائر الديون. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: قال في طلاق السنة في المدونة: وكل باينة بطلاق بتات أو بخلع أو لمباراة أو لِعان ونحوه فلها السكنى ولا نفقة لها إلاّ كسوة ولا في الحمل البيّن فذلك لها ما أقامت [122 أ] حاملا خلا الملاعنة، ثم أردف المطلقة الطلاق الرجعي. وإنما كان لها النفقة عليه في الحـمـل لأنها محبوسة من أجل حمله. اعرف ثامنة طلاق السنـة مـن صـغـيـر المغربي، الورقة 19 من طلاق السنة من كبيره، وفي ثانية باب النفقة من الشامل: ولا نفقة لباين إلاّ الحامل فلها نفقة الحمل والكسوة في أوله وشرطت في توجه الطلب على المطلق بنفقة حمل البائن مدّة حملهما

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

بالنساء[1] لقول المختصر: ولا نفقة بدعواها بل بظهور الحمل وحركته فيجب من أوله. وفي ثانية باب النفقة من الشامل ما نصه: ولا تجب نفقة حمل بدعواها بل بثبوته بالنساء، وقيل: بل بظهوره وحركته وهو وفاق على الأظهر، فيجب من أوله. انتهى وفي الورقة 29، والورقة 55 من نكاح البرزلي ما نصه: ابن الحاج من قول مالك في الأمهات إن الحامل تجب لها النفقة بنفس ظهور الحمل وثبوته. وروي عنه أنه لا تجب حتى تضع ثم يفرض نفقة مدة الحمل السابقة خيفة أن يكون ريحا بنفس. وبالأول العمل والفتيا، انتهى. واعرف الورقة 31 من الطرر.

ووجه توقّف الطلب المذكور على ثبوت الحمل أن نفقتها لو لم يكن حمل ساقطة على المطلّق ولا يحتاج إلى إثبات فقره لأن نفقة البائن ساقطة لسقوط العصمة عنها، فإن كان بها حمل ثابت أنفق عليها لأجله وتسقط عنه حينئذ لثبوت فقره لأنها دين. قال الشيخ المغربي في الورقة 24 من النكاح الثاني من كبيره: هل تجب عند تبين الحمل أو حتى تضع مخافة انفشاشه ؟ اعرفه فيه. قولي: وإنما لها اتّباعه إذا أيسر كسائر الديون، وقع في الورقة 12 من النكاح الثاني من صغير المغربي في قولها ولا يقبل قوله في دعواه الإرسال بعد قيامها إلاّ أن يأتي بمخرج ما نصه: أي بالبينة على ما يدّعيه من الإرسال أو إقرار الزوجة. ابن رشد: فلو كانت الزوجة مطلقة طلاقا بايناً ووجبت لها النفقة لأجل الحمل لكان القول قولها وإن لم ترفع أمرها إلى السلطان إذ نفقتها دين ثابت، انتهى.

قلت: يعني إذا ثبت الحمل فلا تفتقر إلى أن ترفع أمرها إلى القاضي بثبوت الحمل فلِما مرّ من كلام الشامل، وأما عدم افتقارها إلى الرفع فلأنها ليست في العصمة وإنما هي مطلقة فالقول قولها بدون رفع لما

(1) أي بشهادة النساء.

وقع في الورقة 57 من نكاح البرزلي ونصّه: إنما كان القول قول الزوج في دعوى النفقة لأن الزوجة في حوزه فالقول قول الحائز، ولهذا لو كان يدفع النفقة للغير لكونها في دار الثقة لكان القول قولها في عدم بلوغها إليها، أو تكون مطلقة في نفقة نفسها في الحمل أو في نفقة الولد، المشهور القول قولها وفي المدونة دليله. وأحفظ في أحكام ابن سهل قولاً آخر واغترّ به بعض شيوخنا فجعلها بمنزلة نفقتها في عصمته، والمشهور خلافه.

الحمد لله، سألني العدواني بن محمد العدواني عرف بابن عدوان وهو مصاب باليمنى[1] ويسكن الآن بتونس قاطنا بها وكان يسكن بالربض الجوفي قرب سيدي ميمون. سألني لزوج ربيبته في يوم الجمعة موفّى 20 من رجب عام 1008 [هـ / 4 فيفري 1600م] عن نسخة رسم ثم سؤال ثم جواب.

نص النسخة: الحمد لله، اعترف المؤذن منصور بن سعيد [122 ب] الجبالي عرف المقدميني المشتري المذكور أسفل أمامه لجميع الدار المذكورة أمامه وأعلاه أنّ شراءه لها هو بينه وبين زوجه منّا بنت حمد الدلاجية بالسواء بينهما ويده في شراء النصف الذي لها إنما هو بمالها، ويده في دفع الثمن عنها عارية ومعونة ولا حق له معها في ثمن ولا مثمن. اعترف بذلك قولا بالحق وعملا به وخوفا من الموت فجأة. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز، إلاّ أن به مرضا هو معه راقد على فراشه ثابت الذهن والمَيْز عارف بما يقوله. ويشهد به أواسط رمضان عام 1005 [هـ / أواخر أفريل 1597 م] بمعرفة بالقاسم البرشكي ومحمد بن منصور الجبالي.

(1) بالأصل وردت الجملة: وهو ماب باليمنا. والإصلاح مقترح.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيدة أعلاه والحالة أن المؤذن منصور الزوج المذكور اشترى الدار المذكورة في أوائل ذي القعدة عام 999 [هـ / أواخر أوت 1591م] وبقيت على ملكه من غير اعتراف إلى أن أصابه مرض اعترف فيه لزوجه المذكورة بنصف الدار على الوجه المذكور.

فهل اعترافه المذكور أعلاه صحيح عامل ولا مقال فيه لورثة زوجها المعترف المذكور؟ أو هو توليج باطل لا عمل عليه؟ والحالة أن الزوج المذكور كان يحبها ويميل إليها، جوابكم والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: تأملتُ السؤال والنسخة المذكورتين أعلاه، وإذا كان الأمر كما ذكر فالاعتراف المذكور باطل وهو توليج ويورث النصف المذكور على فرائض الله تعالى، لأنه اعتراف لوارث في المرض فخرج مخرج الوصية والوصية لوارث لا تجوز إلاّ بإجازة الورثة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

فأجبتُ عن ذلك بما نصّه: الحمد لله، لا يصح إقراره للزوجة المذكورة بما ذكر بعد مدة شرائه للدار وسكناه بها طول المدة المذكورة إلى وفاته، والتهمة في ذلك ظاهرة من عقد شرائه ومن دوام سكناه إلى وفاته. فيُحمل اعترافه لها بعد المدة المذكورة ودوام سكناه إلى وفاته على أنه قصد الهبة لها فتبطل بسكناه إلى وفاته. فإن كان مع ذلك معروفا بمحبتها وميله إليها كما ذُكر في خاتمة السؤال فالبطلان أحروي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: مدة سكناه من وقت شرائه أول قعدة عام 999 [هـ / أواخر أوت 1591 م] إلى وقت اعترافه لها أواسط رمضان عام 1005 [هـ /

أواخر أفريل 1597 م] فمجموع المدة ستة أعوام غير شهر ونصف. فإن تمادى مرضه بعد أواسط رمضان أضيف التمادي إلى مدة السكنى المذكورة، إذا تقرر هذا فسندي في هذا الجواب شيئان: أحدهما جواب ابن رشد في عاشرة الهبات والصدقات من البرزلي ونصه: سئل عمن اشترى ثلثي دار وبقي يسكن فيها ستة أعوام ثم اشترى ثلثها الثالث[1] باسم زوجته واعترف أن جميع الدار لها وأنه إنما كان اشترى ثلثي الدار لها وبمالها وتمادى في سكناها إلى أن توفي. فتزوجت بعده آخر وبقيت عاما وتوفيت. فاختلف ورثتها مع ورثة الزوج، فقال ورثتها: هي دارها بما أقرّ لها به ولأن عنده مستغلات ربعها نحو اثني عشر عاما مع ثمن ثياب من شورتها، وقال ورثة الزوج: ليس لها إلاّ الثلث وثلثاها يملكهما لنفسه وبقي فيها إلى وفاته. وأثبت ورثة الزوجة [123 أ] عقدا باستغلاله أملاكها مدة صحبته لها والزوج مولّى عليها. فأجاب: تقدم جوابي بأن لورثة الزوجة الثلث خاصة بما تضمنه عقد الشراء والثلثان لا يصحّان لها ويورثان عن الزوج، لأجل أنه لا يصحّ إقراره لها بعد مدة شرائه لهما وسكناه طول المدة إلى وفاته، والتهمة فيها ظاهرة من عقد شرائه ودوام سكناه إلى شرائه ثلثها ودوام سكناه إلى وفاته. فيُحمل اعترافه لها بعد الستة أعوام دوام سكناه إلى وفاته على أنه قصد الهبة لها فتبطل بسكناه بها إلى وفاته. ووقع نقل هذا الجواب على الانتظار في الورقة 97 من الخامس.

قولي: فإن كان مع ذلك معروفا بمحبّتها وميله إليها كما ذُكر في خاتمة السؤال فالبطلان أحروي. هذا هو السبب الثاني من سندي في الجواب، واسم كان عائد على المعترف والمذكور في خاتمة السؤال هو قوله: والحالة أن الزوج المذكور يحبّها ويميل إليها، ووجه الأحرَوية

(1) بالأصل: الثاني، والإصلاح مقترح.

اجتماع مبطلَيْن حيث أُضيف هذا المبطل الثاني إلى الأول في بطلان الاعتراف. وتقرير هذا السند ما وقع في أول مديان حاشية الشيخ الطرابلسي عن ابن رشد: إن كان الزوج معروفا بالميل إلى زوجته والصبابة بها فإقراره لها في المرض باطل مطلقا أي وُرِث بكلالة أو بولد، وإن كان معروفا بالبغض لها جاز إقراره لها مطلقا، وإن جهل حاله معها فالتفصيل، اعرفه فيه، واعرف ما في الورقة 77 من الثالث والورقة 22 من السادس والورقة 144 منه.

الحمد لله، سألني محمد برغوث في يوم السبت سابع عشرين من رجب الفرد عام 1008 [هـ / 12 فيفري 1600 م] لخاله إبراهيم بن حميدة الأربسي، عن مسألة امرأة حامل زوجها غائب في طريق الحج فأصابها الطلق في مغيبه ووضعت ذكراً تام الخلقة من حملهما المذكور، وعادتها أن أختها وابنتها هما اللتان تليان أمرها في حال ولادتها. فلما أن وضعت الولد وجاءها النساء على سبيل العادة إلاّ أنه وقع التقصير عن العادة في الوليمة لأجل الغيبة. وبقي المولود المذكور ثلاثة أيام حيًا ثم وقع له ما يُصيب الصغار فمات ودفن. ثم بعد موته ودفنه ما يقرب من شهر جاء الخبر أن أباه الغائب مات بقرب المدينة المشرفة، فقام بعض قرابة الرجل في طلب ميراثه وأنكروا الولادة المذكورة. فهل تُقبل شهادة النساء على الولادة المذكورة والولد المذكور يرث من أبيه ويورث أم لا ؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فقال في الشامل من أقسام الشهادات: ما ثبتت بامرأتين وهو ما لا يظهر للرجال كالولادة وإن غاب المولود على المشهورِ، وكالاستهلالِ، ويثبت الإرث والنسب له وعليه دون يمين على المنصوص، انتهى. وعليه مشى في المختصر. قال شارحه: ظاهر كلامه وإن لم يحضر شخص المولود وهو المشهور

خلافا لسحنون، انتهى. والقول المشهور المقابل لقول سحنون هو قول ابن القاسم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

[123 ب] تذييله: قولي إذا كان الأمر كما ذكر، أردتُ بما ذكر مريد ميراث الرجل إنما أنكر الولادة كما وقع في خاتمة السؤالِ. وأما لو وقع إنكاره للاستهلال أو لكون المولود ذكرًا فحكم هذين الفرعين في الباب 15 من التبصرةِ، وكلام الشامل وقع في خامسة شهاداته. وقال في المختصر: ولما لا يظهر للرجال امرأتان كولادة الخ، وشارحه أردتُ به بهرام في وسطه لأنه أول مَن شرحه، فإذا أطلقتُ شارحه حتى في غير هذا الموضع فهو مرادي. وسحنون قال: لا تجوز شهادتهن هنا حتى يحضر شخص المولود ويُشاهده الرجال. هكذا قرره في الوسط، ونحوه في الباب 15 من التبصرة. وزاد عن اللخمي تفريقًا وذكر خلاف ابن القاسم وسحنون في الاستهلال أيضا، وأن ابن القاسم أجازها وسحنون منعها كما مرّ. وكون النساء قرابة المرأة الوالدة لا يضرّ للضرورة، لأن وقت وقوع الولادة لا يحضره إلاّ القرائب. وفي آخر العتق الثاني من المدونة: وإذا قام شاهد عدل للزوجة بالطلاق أو للأمة بالعتق امرأتان ممن تقبلان في الحقوق للزوجة أو للأمة مثل أن لا تكونا من الأمهات أو البنات أو الأخوات أو الجدّات أو العمّات أو الخالات، أو ممن هو منها بظنّة، وهذا بخلاف غيره من الحقوق فإنه لا تحلف المرأة ولا العبد مع الشاهد ولا مع المرأتين، لكن يحلف الزوج والسيد ويوقف الزوج عن امرأته والسيد عن عبده وأمته حتى يحلف.

الشيخ المغربي في صغيره ما نصه: إنما لم يجز هنا شهادة الأخوات والعمات والخالات لأن الحمية تدركهن في ذلك والغيرة في غالب العادة.

وقوله: وهذا بخلاف غيره من الحقوق يحتمل من الحقوق التي تجوز فيها شهادة من ذكر، ويحتمل التي يحلف فيها المدعي مع شاهد فتدبر ذلك ، انتهى.

وفي خاتمة الأيمان بالطلاق منها ما نصه: وإن أقامت شاهدا أو امرأتين ممن تجوز شهادتهما لها في الحقوق حلف الزوج ومنع منها حتى يحلف. قال مالك: وإن نكل طُلّقتْ عليه مكانه وعدّتها من يوم الحكم. صغير المغربي، قوله: وإن أقامت شاهدًا أو امرأتين. عياض زاد في شهادات المدونة يريد إلاّ إن يكنّ أمهاتها أو بناتها أو أخواتها أو ممن هو منها بظنة. وفي العتق أو عماتها أو خالاتها وليس هذا بمنزلة الحقوق وهذا طلاق، يريد لو شهدن في الحقوق جازت. ولعل هذا مراده في الشهادات أو هو ممّن منها بظنة، انتهى. واعرف بحث اليمين مع الشاهد في الورقة 31 من شهادات ابن عرفة،واعرف الورقة الموفاة 20 منه.

الحمد لله سألني بو سلامة الحُجَيّج البنزرتي مع إبراهيم التركي الساكن بالبوّالة في صبح يوم الثلاثاء موفى 30 من رجب عام 1008 [هـ / 15 فيفري 1600 م] عن نسخة وسؤال وأجوبة.

نص النسخة بعد افتتاحها: حضر لشهيديْه بو سلامة بن علي الحُجَيّج وذكر أنه وصله من الفقيه محمد بن سالم الفزاري عرف بالرجَّاج من مقدم ابنته أمة الرحمن قبل بناء الفقيه محمد المذكور بها ستة وأربعين دينارًا نواصر وهديته كنبوش[1] مثقل بالفضة ومنشف بالصدور [124 أ] وقمجّة تَرَاكب وكنبوش ومنشف مطلوقيْن. قال: وإن الدراهم المذكورة أخذت بها للبنت المذكورة زوج أخراص ذهبًا وزنه خمسة عشر مثقالا ومضربة قطارش لا غير ذلك، وزدتُها من عندي لبنائها بمتزوجها المذكور

(1) غطاء ثمين تحجب به المرأة بعض وجهها. دوزي 2 : 499 ـ 500.

زوج خلخال فضة وزنه رطل واحد وستة أواقي، وزوج أخراص فضة وزنه أربعة أواقي معمرا بالجوهر، ملّوطة شمس بين خيطيْن، وحدائد فضة وزنهما ستة أواقي، وزوج مقياس فضة من عمل الجزائر، ودَرّاعة تراكب، ودرّاعة منديل في العريض، وقمجّة طابع، وشقيق أبيض بالعلاّقات بخيط الفضة. قال: وإن جميع ذلك أورده ليلة بنائها بمتزوجها المذكور على وجه التجمّل والعيرة المستردّة لا على وجه التمليك، وله انتزاع ذلك منها متى شاء ولو طال الزمان وبدّلت الأزواج. شهد على إشهاده بذلك في الصحة والطوع والجواز بتاريخ أوائل ذي القعدة الحرام عام ألف [1000 هـ / أواسط أوت 1592 م] بمعرفة فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيّدة أعلاه والحالة أن الأب المذكور عليه ديون تخلّدتْ بذمته لأربابها حلّ أجلها ووجب قضاؤها ووجب عليه السجن فيها بالحكم الشرعي، فأراد انتزاع ما أورد مع ابنته من ماله لبيت بنائها لمتزوجها المذكور على الوجه المذكور. فهل رسم العارية صحيح عامل ويُقضى للأب بانتزاع ما أورد ولا مقال للبنت ولا لزوجها في ذلك أم لا ؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: تأملتُ سؤالك هذا ورسم العارية فوقه، وإذا كان الأمر كما ذُكر وثبتت العارية بواجب الثبوت كما يجب، فللأب المذكور انتزاع الأسباب المذكورة من ابنته المذكورة. والله تعالى أعلم. وكتبه سالم بن علي النفاتي.

ونص الجواب الثاني: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه ـ حفظه الله تعالى ـ صحيح وبمثله أُجيبُ إذا لم يعارض الرسم المذكور معارض. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

فكتبتُ تلوه ما نصه: الحمد لله، ما وقع به الجواب أعلاه يليه عن هذه النازلة صحيح وبمثله أجيب فللأب المعير أن يسترجع عاريته على

الوجه المذكور أعلاه، يليه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: من المعارض أن يكون كتب الأب العارية بعد البناء بالبنت بمضي عام ونحوه، فإذا كان كذلك فلا يصدق في الإعارة. قال في المختصر: وصُدِّق أبٌ في إعارةِ بكرٍ في السنة بيمينٍ، وإن خالفته الابنة اعرف.

الحمد لله، هذا بقية تذييل لم يوجد جوابه:

......المدة فبناها أن للمسكن السكنى بقية المدة. وقد قالوا في معير الجدار لعود الخشب إذا أنهدم فبناه أنه لا يلزمه في المبني تلك العارية، ولعل الفرق هو أن الحنث يدخل بأقل الوجوه فلا تتم الإقالة، انتهى. وفي الورقة 18 من أيمان كبير الشيخ المغربي ما نصه: تفريع من العتبية. قال أشهب عن مالك: من حلف لا دخل على فلان بيتا [124 ب] فدخل عليه وهو ميت حنث، ابن سحنون، وقاله عبد الملك. وقال سحنون: لا يحنث، وقد مشى على الحنث في دخوله عليه ميتًا صاحب الشامل في سادسة أيمانه، مع أن وصفه قد انتقل بالموت. اعرف انتقال وصف الرجل بالموت في أوائل البرزلي، وفي أوائل منتخب الشيخ حلولو. ونقل الشيخ البرزلي في أوائل أيْمانه عن جواب ابن البراء أن الحنث يقع بأقل سبب. الشيخ الطرابلسي، في قول المدونة: ومن حلف بالله لا يأكلنّ هذا الرغيف حنث بأكل بعضه. وعبر عن هذا المعنى الشيخ ابن عرفة بقوله: الحنث بالبعض. ولابن ناجي في قولها: فإن بنيت بعد ذلك فلا يدخلها ما نصه: قال شيخنا ابن عرفة استشكلتُ هذه المسألة بأن بانيها بعد عدمها إن كان بعضها حنث بدخوله، كقولها: بالحنث بالبعض وإلاّ لم يحنث بعد بنائها ولا سيما بغير نقضه. ويُجاب بأن من الأجزاء ما لا يثبت كونه جزءًا إلاّ مع هيئة اجتماعية، وهو دونها غيرُ جزء ومعها جزءٌ، كالمبتدأ والخبر من الجملة الابتدائية لا يصدق

عليه أنه جزء جملة ابتدائية إلاّ معها، بخلاف بعض الرغيف فإنه يصدق أنه بعضه بعد ذهاب البقية. وعورضتْ مسألة المدونة بمسألة كتاب الأكرية في من اكترى داراً فانهدم منها ما له بالٌ فخرج، ثم بُنيتْ قبل تمام المدة، أنه لا يلزمه الرجوع إن رأى أن البنيان الثاني غير الأول بخلاف ما هنا أو قبله. المغربي: ولم يرض شيخنا ابن عرفة معاوضتها واعتلّ بأن الأيمان أشد بدليل الحنث يقع بالبعض، وما ذكره صواب. اعرف بقية ما لابن ناجي هنالك.

وقولي: والبساط شرطه أن تقوم عليه بينة، وأن يحلف على وفقه، والبينة مقدمة عليه في مسائل الاستفتاء. هذا الفصل أتيتُ به لقصد النقل عن الفقيه المسراتي في ما تهوّس به وهو إدخاله البساط في هذه النازلة مع اشتراطه إذا جاء مستفتيا مع ما سيأتي لابن رشد، أن مسائل الاستفتاء النية فيها مقدمة على البساط. وأما في القضاء فإن البِساط مقدّم إلى آخر كلامه. فاقتصار الفقيه المسراتي على مراعاة البساط دون أن يلتفت إلى الكلام على النية يقتضي أنه من مسائل القضاء.

وقوله: هذا إذا جاء مستفتيا، يقتضي أنها من مسائل الاستفتاء، فهذا تعارض وتناقُضٌ فحقه أن ينبّه على فقْد نية الحالف في النازلة وحينئذ يعتمد البساط، أو لذكر أنه إذا كانت عليه نية فيعتمد البساط هو الأول مع بينةٍ عليه ومع يمينه على أنه قصد ذلك البساط.

ولنرجع إلى دليلي على ما اشترطه في البساط، فنقول: الشيخ المغربي في خامسة التخيير والتمليك في صغيره في قولها: وإن قال لها: برئتِ مني أو أنت خلية، وقال: لم أرد بذلك طلاقا، فإن تقدم كلام يكون هذا جوابه يدل على أنه لم يرد به الطلاق صُدّق، وإلاّ فقد بانت منه. ونصه: معناه إذا قامت على هذا البساط بينة إذ يحتمل معنييْن المرأة من العصمة والبراءة من الديْن فبساط الديْن أن يكون له عليها، فتطلب

البراءة فيقول: أنت بَريئة. ومثل البساط في قوله خلية أن تقول له: خليني نزور، [125 أ] فيقول[1]: أنت خلية، انتهى.

وفي رابعة العتق الأول منه في قول المدونة في من عجب من عمل عبده أو من شيء رآه منه فقال له: ما أنت إلاّ حرّ، أو قال له: تعالى يا حرّ ولم يُرْد الحرّية وإنما أراد إنك لا تعصني فأنت في عصيانك إياي كالحرْ. فلا شيء عليه في الفتيا ولا في القضاء. ونصه قوله: فلا شيء عليه، يريد وعليه اليمين، ويريد أيضا إذا قامت على البساط بينة. واعرف في هذا الفصل أوائل جمادى الأخرى عام 1003 [هـ / أواسط فيفري 1595 م] واعرف أواسط رجب عام 1009 [هـ / أواسط جانفي 1601 م] وأوائل محرم عام 1003 [هـ / أواسط سبتمبر 1594 م].

وقولي: وغيرها بخلافها أي وغير مسائل الاستفتاء، وغيرها هي مسائل القضاء. ومعنى كونها بخلافها أي أن البساط مقدّم على النية فيها، أي في مسائل الأقضية في رابعة التخيير والتمليك من كبير المغربي.

قوله: وإن قال لها: اختاري أو اختاري نفسك، فقالت: قد اخترتُ نفسي، فقال: لم أرد الطلاق وإنما أردتُ أن تختاري أي ثوب اشتريته لك، فإن تقدم كلام يدل على ذلك فذلك له ويديّن وإلاّ فهو البتات. قوله: فإن تقدم كلام يدلّ على تلك المسألة. الشيخ قدّم هنا البساط على النية. الشيخ: تُقَدّمُ النية على البساط في الفتيا، وأما في القضاء فلا يُنَوَّى مثل ما هنا. وقول ابن رشد لا خلاف، أن للحالف نيته التي أرادها وعقد عليها يمينه وإن كانت مخالفة للفظه إنما ذلك في الفتيا، وأما في القضاء فإن البساط مقدم ولا يصدّق في دعوى النية إلاّ أن يكون هناك ما يدلّ على تصديقه، مثل ما يأتي في قوله: أنت طالق، وقال: أردت مِن

(1) جملتان تكررتا في الأصل دون موجب.

وثاق، وكقوله: اعتدي إذا كان جوابًا لكلام كان قبله كالدراهم تعدّها. لأن هذه الألفاظ مقتضاها الطلاق فلا يصدّق في نيته إلاّ بدليل. وساق مسألتيْ العبد من كتاب العتق الأول قال: قوله فذلك له ويديّن، يريد ويحلف، انتهى. قلت: قوله ويديّن أي يُوكل إلى دينه.

الحمد لله، سألني مراد معتق يوسف خوجا عديل حسين باشا المتوفى، وذلك في يوم السبت خامس شعبان عام 1008 [هـ / 21 فيفري 1600 م] وهو الآن قاطن ببنزرت، عن مسألة رجل اشترى دارًا جوار دار رجل والداران متلاصقا السطوح وسكن فيها بأهله وحشَمِه. ثم إن صاحب الدار المجاورة له باعها من رجل وأكراها المشتري من لُونْدْ[1] عَزَبَة لا تؤمن غائلتهم صاروا يتطلعون ويتشرفون على داره ويتكشفون على أهله وخَدَمه، ولم تكن الدار المذكورة قبل معدة لهذا. وهذا الأمر من الضرر العظيم المنهي عنه. فهل يمنع صاحب الدار المذكورة من كرائها لأمثال هؤلاء ومَن قاربَهم؟ ويؤمر بسكناها هو بأهله أو يكريها ممن له أهل وزوجة مأمون من التسوّر على العورات؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر، فقال الشيخ ابن رشد في كتابه المذهب وغيره من العلماء: لا يجوز كراء الدار ممن يتخذها للفساد، انتهى. وهذا التكشف على حريم الجار [125 ب] ممنوع باتفاق علماء المذهب. فيجب حينئذ على صاحب الدار أن يرفع هذا الضرر على جاره، إما أن يَسكن داره بنفسه وحريمه، وإما أن يكريها ممن لا ينقص حَرَم الجار. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: مسألة كلام ابن رشد وغيره نقله الشيخ ابن فرحون في آخر ورقة من التبصرة، والاتفاق وقع في الورقة 51 من الطرر على نقل ابن رشد، ومثله في الورقة 12 من ترجمة الطرر من البرزلي، ونقله موعبًا

(1) اللوند يُجمع على اللوندار: فرقة من جيش البحرية العثماني.

في الورقة 129 من السابع وأبين منه في نقل الاتفاق على منع الكشف على الحرمات فأوقع في الورقة الثالثة من ترجمة الطرر من البرزلي. واعرف حاشيته في رابعة الترجمة بخط الشيخ ابن عرفة أنه حمل المذهب في آخر عمره على أن منع التكشف على الحريم حقّ لله تعالى يقطع ولو كان قديما، على ما حكاه ابن يونس عن بعض الشيوخ. واعرف يوم الجمعة 23 شوال [عام 1006 هـ / 21 ماي 1598 م]. واعرف الورَقة الموفاة 50 من بيوع البرزلي عن العتبية في كتاب السلطان عن ابن رشد. وما في الورقة 13 من ترجمة الطرر منه عن جواب الشيخ السيوري وتذييل البرزلي عليه.

الحمد لله، سألني موسى يولداش التركي قرب الزاوية العروسية وذلك في يوم الثلاثاء ثامن من شعبان عام 1008 [هـ / 24 فيفري 1600 م] عن مسألة وجواب.

نص السؤال: جوابكم عن مسألة رجل يملك عُلُوّاً معتليا على مخزن وليس فيه بئر، فأراد أن يحفر بئراً بالمخزن المذكور. وبإزاء المخزن دار منع مالكُها الرجلَ ربَ المخزن من حفر البئر بالمخزن المذكور وادّعى أنه يضرّ بئر داره، والحالة أن بين بئر الدار المذكورة وبين الموضع الذي أراد مالك المخزن أن يحفر فيه نحو اثني عشر ذراعًا. فهل يُقضى لمالك العلو والمخزن أن يحفر بئراً بمخزنه المذكور حيث أراد وليس لمالك الدار منعه من ذلك أم لا ؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر وكانت الأرض صلبة لا تضر بئر جاره فليس له منعه. قال ابن فرحون: وليس للرجل منع جاره من حفر بئر في داره إذا كانت الأرض صلبة لا تضرّ ببئره، وإن كانت رخوة وخشي أن ينشف ماء بئره منع إذا قال ذلك أهل

الخبرة، والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.
فكتبت تلوه: الحمد لله، الجواب المقيّد أعلاه عن هذه النازلة صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: نَصَّ ابن فرحون في ثالثة الفصل الثالث عشر في القضاء بنفي الضرر من قسم السياسة من تبصرته في الورقة 254 منها. ونصه فصل: وليس للرجل منع جاره من حفير بئر في داره إذا كانت الأرض صلبة لا تضرّ ببئره وإن كانت رخوة وخشي أن ينشف ماء بئره مُنِع إذا قال ذلك أهل البصارة. وروى سحنون عن ابن كنانة أن له أن يحفر وإن أضرّ بجاره في بئره، وليس عليه العمل.

قلت: قوله في الرواية المقابلة للقول المصدّر به وليس عليه العمل [126 أ] يُشعر بأن القول المصدّر به عليه العمل. واعرف إحداث حمّام ببنزرت، قام جاره وهو علي ابن الأمين محمد عبيد الحرار على محدثه وهو السيد رايس. ادعى علي عبيد أنه يضرّ ببئر حمّامه القديم بنقص مائه، وقعت في سادسة الجزء الرابع. واعرف يوم السبت سادس شعبان عام 1006 [هـ / 15 مارس 1598م].

قلت: الجواب عن هذه النازلة موافق لما في حريم البئر من المدونة، وقد حفر بئرًا بعيدة من بئرك فانقطع ماء بئرك من حفر بئره وعلم ذلك، فلك ردمها عليه، انتهى. أصل الشيخ المغربي في رابعة حريم البئر من كبيره، في هذه المسألة أنه إذا كان الذي يريد الحفر قديما ملكه وإحياؤه فله الحفر ولو أضر ببئر جاره لا يُنظر إلى تقديم الحفر ولا إلى تأخيره وإنما يُنظر إلى المُحْيَاة أولاً، فهي أحق بالحفر بكل حال، اعرفه فيه. ويعارض كلام ابن فرحون كلام المدونة في حريم البئر أيضا في المسألة التي تلي مسألتها المذكورة ونصها: وإن حفرتَ بئرا في وسط دارك

جنب جدارك، فحفر جارك في داره بئرا أوحفرة في وسط داره وكان ذلك يضر ببئرك مُنِع منه. وكذلك لو أحدث كنيفا يضر ببئرك منع منه. ابن ناجي: ظاهره اضطر الحافر لحفر بئره أم لا، استفرغ ماء بئر جاره أم لا. وهو كذلك وأحد الأقوال الأربعة. وقيّد بجوازه مطلقا قاله ابن كنانة. وقيل: إن استفرغ ماء بئر جاره مُنِع وإلاّ فلا. قاله مالك في سماع أشهب، وقيل: إن وجَدَ بُدًّا من احتفارِه ولم يضطر إليه منع وإلاّ فلا، قاله أشهب. ودلّ قولها من باب أحرى أنه لو كان حفْره يضرّ بجدار دارك أنه يمنع وهو كذلك بلا خلاف، انتهى من ابن ناجي في كبيره وصغيره.

قلت: مسألة التبصرة مفروضة قبل وقوع الحفر المحدث، والمسألة الأولى من مسألتي المدونة مفروضة بعد وقوع الحفر، وأما مسألتها الثانية فمحتملة للقَبْلية والبعدية لقوله: وكان ذلك مضرّا ببئرك مُنِع منه، فمفهومه: لو كان ذلك لا يضر ببئرك لم يمنع منه، فمعناه على القَبلية يرجع إلى قول أهل البصارة فيرجع إلى مسألة التبصرة. ومعناه على البَعْدية أنه لا يقطع إلاّ إذا أضرّ، ولأجل تقييد الضرر وينقطع الماء منه. ابن ناجي على الضرر الذي يلحق الجدار أنه يُمنَع بلا خلاف فتأمله. ونص ما في موات الشامل وهو له حفر بئر في داره وإن أضَرّ ببئر جاره أو لا، وإن أضطر لذلك أو لم يكن ضرراً بيّنا أقوال، انتهى.

الحمد لله، سألني محمد بن محمد عُرِف برغوث[1] عن سؤال وجواب.

(1) بهامش ورقة المخطوط تعليق نصه: هذه المسألة تقدمت في الورقة الثالثة قَبْلُ بغير هذا الطريق. وفعلا ففي الورقة 123 أ-ب وردت مسألة تشبه هذه في محتواها واسم السائل. ألاّ أنهما تختلفان اختلافًا بيّنًا في التاريخ كما تختلفان في نص السؤال ونص الجواب ونص التذييل. فهما تتكاملان، ويبدو أنهما كتبتا في زمنين متباعدين لرُقَيه حضارة وزوجة الفقيه عبد اللطيف السنوسي في صبح يوم الأربعاء تاسع شعبان عام 1008 [هـ / 5 مارس 1600 م].

نصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة امرأة من ذوات الأقدار والحجاب والحسب مغيبة وهي حامل من زوجها الغائب في طريق الحج، أصابها الطلق فوضعت ولدًا ذكرًا وحضرها قرابتها لأن القرائب هن اللائي يحضرن أوائل الولادة، فبقي الولد ثلاثة أيام حيًّا ثم أصابه ما يصيب الصغار فجأة، ثم بعد ما يقرب من شهر جاء خبر [126 ب] أبيه الغائب أنه مات بقرب المدينة المشرفة. فقام طالب الإرث وأنكر الولادة فأثبتتها الوالدة بشهادة النساء من ذوات الحجاب، وشهد العدول أنهن لا يخرجن ليلاً ولا نهارًا إلاّ من ضرورة. فقال طالب الإرث: نأخذ نسخة لأن لي العذر فيها فامتنع وكيل المرأة من ذلك وقال: العذر بالرجال لا يصح لأن هؤلاء النساء من ذوات الحجاب والأقدار لا يخالطن الرجال. العذر بالنساء لا يصحّ تعديلهن ولا تجريحهن. فهل القول قول وكيل المرأة فلا يُعطي نسخة أو قول طالب الإرث يأخذ نسخة؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فشهادة العذر غير مقبولة لأنها من الرجال لا تقبل لأن الشهادات من ذوات الحجاب فعذر الرجال فيهن مما ينافيه العرف وتكذّبه العادة، والعادة معمول بها في كثير من الفروع في المذهب، ومن النساء غير مقبولة أيضا لأن شهادة الجرح شرطها أن تكون بعدليْن ذكريْن، قاله الشامل وابن راشد وغيرهما، ولأن شرط شاهد العذر أن يعرف وجوه التجريح، وإذا بطل التجريح بطل أخذ النسخة. لأن القاعدة أنه «كلما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة». والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي. فكتبت تلوه ما نصه: الحمد لله، الجواب المقيد أعلاه عن هذه النازلة المذكورة أعلاه صحيح، وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: «قاعدة كل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة فإنها مرفوضة» والنسوان ذوات الأقدار والحجاب لا تطلع الرجال عليهن ودعوى خلطتهن حتى حصل لهم فيهن معرفة التجريح بشيء تكذبه العادة. ووقع في الورقة 54 من شهادات مختصر الشيخ ابن عرفة عن الشيخ ابن شاس مستدلاً على اعتبار العادة بقاعدة كل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة فإنها مرفوضة» قال تعالى ﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾[1] . وفي ثانية ستور صغير المغربي وثالثة صغير ابن ناجي: «كل من يصدق شرعا إنما يصدق ما لم تكذبه العادة» وهي في عاشر إرشاد الراغب وفي سادسته وفي الورقة 36 منه. وزاد عن الشيخ ابن عبد السلام: «يسقط قول المؤتمن عند ظهور كذبه أو قوة تهمته» والقاعدة أيضا مذكورة في الورقة 162 من تذكير الغافل. وكلام الشامل وقع في خامسة شهاداته في قوله: ومنها أي من الشهادات ما لا يثبت إلاّ بعدلين، وهو ما ليس بزنا ولا مالٍ ولا ءايل إليه ولا ما تختص بالنساء كنكاح ورجعة، إلى أن قال: وجرح وكذا تعديل. وعن ابن نافع وعبد الملك جواز تزكية النساء للرجال في ما يجوز فيه شهادتهن، انتهى.

قلت: وقد يقال إن في المسألة نظرًا، لأن هذه النازلة مآلها إلى المال وهو ميراث الابن من أبيه، وأما قول ابن نافع وعبد الملك فلا ترجيح فيه، وقول ابن رشد وقع في صدر الباب الثاني في القضاء بشاهدين لا يجزي غيرهما.

قال ابن فرحون: وذلك في النكاح والرجعة إلى أن قال: والجرح والتعديل، فهذه الأحكام لا تثبت إلاّ بعدلين ذكرَيْن قاله ابن راشد وغيره، انتهى. وفي الورقة 14 من سرقة كبير ابن ناجي في قولها: ولا تقبل إلاّ تزكية [127 أ] رجلَيْن عدلَيْن لا أبالي في ما كانت الشهادة في

(1) القرآن: الأعراف 199.

حق لله تعالى أوللناس من حَدّ وقصاصٍ لأن التعديل والتجريح أمر ظاهر لا يخفى. فشهادة واحد في ذلك ريبة، هكذا كان يذكر شيخنا البرزلي. قال المغربي: لأنه حكم في البدن كسائر الأحكام البدنية ثم أردف بالنظائر.

ومعرفة وجوه الجرح لقول الشامل: ولا يجب ذكر سببها، يعني سبب التزكية بخلاف الجرح على الأصح. وفي الورقة 12 من الفصل السابع في ما ينبغي للشهود أن يتنبّهوا له، من التبصرة في الورقة 99 منها عن وثائق الغرناطي ما نصه: لا تُقبل الشهادة مجملة في ترشيد أو تسفيه أو تجريح أو تعديل.

ووقع في الورقة 71 من أقضيه البرزلي عن جواب ابن هارون: أن شهود العذر بالعداوة إذا كانوا معروفين بالجهالة وقلة المعرفة بالشهادة، فشهادتهم غير جائزة ولا مقبولة. وقاعدة «سقوط اعتبار المقصد لسقوط اعتبار الوسيلة» ذكرها الشيخ شهاب الدين في ثالثة الباب العشرين من شرح مختصر المحصول ونصه: قاعدة «كلما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة» لأنها تبع. وخُولفتْ هذه القاعدة في الحج في إمرار الموسى على رأس الإقرع الذي لا شعر له مع أنه وسيلة إلى إزالة الشعر، فيحتاج إلى ما يدلّ على أن إمرار الموسى مقصود في نفسه وإلاّ فهو مشكل لأجل القاعدة، انتهى. وفي الورقة. . . .[1] من أقضية البرزلي: ما هو أصل الشيء إذا بطل فرعه؟ وفي الورقة 86 من الترجمة «إذا بطل الأصل بطل فرعه» انتهى.

الحمد لله، سألني رمضان الشويرف في يوم السبت ثاني عشر شعبان عام 1008 [هـ / 27 فيفري 1600م] عن سؤال وجواب.

(1) سقط العدد من الأصل.

نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل له زوجة وله منها أولاد أحدهم رضيع وآخر فطيم وآخر غائب وبنت وولد أكبرهم سنُّهُ نحو سبعة أعوام أراد سكنى زوجته المذكورة بين جيدْين ويعزل أولادها المذكورين عنها. فهل له أن يعزل الأولاد عن أمهم أو ليس له ذلك ويكونون معها حيث كانت؟

نص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر، فالأولاد يكونون عند أمهم إذ هي الحاضنة لهم إذا كانت في محل أمن وليس لأبيهم نزعهم منها دون سبب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي. فكتبتُ تلوه ما نصه: الحمد لله، إذا كانت أم الأولاد في عصمة أبيهم فليس لأبيهم أن ينتزعهم منها ليختصّ بحضانتهم دون أمهم المذكورة ويُمنع من ذلك لأجل اشتراكهما معا في حضانتهم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: كلام الفقيه المسراتي يؤذن بأن الأم تختصّ بهم لقوله: فالأولاد يكونون عند أمهم، وهذا الحكم إنما هو إذا كانت في غير عصمة أبيهم، إما مطلقة منه وخلتْ عن زوج أجنبي عنهم، وإما مات عنهم أبوهم. وكلامه يؤذن أيضا باختصاص الأم بحضانة الأولاد ولو كانت في عصمة أبيهم لقوله: إذ هي الحاضنة لهم، وليس الأمر كما قال، لأن صريح السؤال يقتضي أنها في عصمة أبيهم. لأنه إنما يريد سكنى الزوجة المذكورة بين جيدْين كما قال في السؤال إلاّ والحالة أنها في عصمته، وإذا كانت في عصمته [127 ب] فالحضانة مشتركة بينهما على ما صرح به الشيخ ابن عرفة. ومقتضى اشتراكهما في حضانتهم أن ليس له نزعهم منها ليختص بهم دونها كما وأجَبْتُ به. اعرف الورقة 168 من السابع.

الحمد لله، سألني الشريف علي عزوز وأصله بنزرتي والآن متخلق بأحوال الترك ويتعاطى صناعة الطب في التاريخ المذكور عن سؤال وجوابين.

نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل تزوّج بنتًا من أبيها بخادم وهدية معلومة. كتبا الصداق واعترف الأب بقبض ذلك من الزوج. وبنى الزوج بزوجته المذكورة لمدة سبعة أعوام فارطة، ثم طلب الأب الآن من الزوج الخادم المذكور، والحال أنه اعترف بقبضها. فادعى الزوج أنه ما بقي عليه شيء وأن شاهدي هذا الصداق شهدا له بذلك والحالة أن الزوجة غضبت لدار أبيها في المدة نحو خمس وعشرين مرة ولا يطالبه الأب ولا الزوجة بالخادم المذكورة بوجه. فهل يلزم الزوج الأمة أو لا تلزمه؟ والسلام.

ونص الجواب الأول بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت القبض بشهادة الشاهدين أعني شاهديْ الصداق فلا كلام للمرأة ولا لأبيها في ذلك. والله تعالى أعلم. وكتبه سالم بن علي النفاتي.

ونص الجواب الثاني: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه ـ حفظه الله تعالى ـ صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

فكتبتُ تلو ذلك ما نصه: الحمد لله، اعتراف الأب بقبض خادم ابنته البكر التي من نقدها يُسقط عن الزوج طلبه وطلب ابنته بها، لأن المجبر هو الذي يقبض نقد مجبرته. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: في خامسة فصل الشغار من الشامل ما نصه: وقبض مجبر أو وصيّ لا غيرهما إلاّ بتوكيل خاص. واعرف المسألة في الورقة 64 من

نكاح البرزلي عن الغرناطي بيان من يقبض صداق البكر. واعرف ذلك موعبًا في برنامج الشوارد قبل نكاح التفويض.

الحمد لله، سألني منصور القطاري نسيب سنان يولداش في يوم الأحد ثالث عشر شعبان عام 1008 [هـ / 28 فيفري 1600م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: اعترفت زهرة بنت علي بوحامد الراشدي أن جميع القمجّة من الطابع والقمجّة من عمل الشقيق والكنبوش خام ومنشف حرير وكله طابع لبيسة، ورِداءً بالتراكب قطّاعه ورِداء أبيض للفراش. اعترفت أن جميع ذلك ليس لها فيه حق ولا ملك ولا شركة بوجه من الوجوه، وإنما جميع ذلك لوالدتها عائشة بنت مامي التركي، مال من مالها، ولا حق لها معها في ذلك بوجه من الوجوه. وذكرت أن جميع ذلك في حيازة والدتها المذكورة الآن، اعترفت بذلك قولا بالحق وعملاً به. شهد على إشهادها بذلك في الحالة الجائزة أواسط شوال عام 1007 [هـ / أواسط ماي 1599م] بتقرر التعريف بها. وعرّف بها سنان يولداش ابن مصطفى التركي وهو وكيلها. ووافق على اعترافها موافقة تامة بمعرفته بالنور الزغواني وقاسم مشغل.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة [128 أ] المقيّدة أعلاه، والحالة أن عائشة الأم حائزة لجميع الحوائج المذكورة قبل تاريخ الاعتراف وبعده على حسب ما اعترفتْ به ابنتها زهرة المذكورة. وكانت زهرة تزوجت رجلا وهي إذّاك بكر مهملة، ثم بعده تزوجت آخر وهي الآن في عصمته. ومن وقت تزويجها إلى وقت اعترافها ما يزيد على عامين. وقامت الآن على أمها في الحوائج المذكورة وادّعت أنها لها وأن الاعتراف باطل، فهل يُعمل على الاعتراف المذكور ولا حق لزهرة في الحوائج المذكورة أو لا يعمل على الاعتراف والحوائج لها دون أمها؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالعمل على الاعتراف المذكور ولا حق لزهرة في الحوائج المذكورة لاعترافها أنها لأمها.

قال القاضي أبو عبد الله بن الحاج في أحكامه: أجمعوا على أنه لا ينفع الرجوع عما أقرَّ به من حقوق الآدميين من الأقوال، انتهى. وقال الشيخ أبو زيد عبد الرحمن الطرابلسي في حواشيه على المدونة: يقوم مَن اعترف لغيره بحق ولم يبين مِن أي وجْه صار له قِبَلَه أن اعترافه صحيح والحق له لازم، وفيها قولان والظاهر منهما الصحة، وهو قول ابن القاسم ـ رضي الله تعالى عنه ـ في سماع أصبغ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: كلام ابن الحاج نقله البرزلي في الورقة الأولى من إقرار حاويه ولم يتعقّبه البرزلي بحال، وهو في الورقة 152 من السابع، وكلام الطرابلسي وقع في ثانية كتاب الولاء من حواشيه على المدونة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الحاج مسعود فتاتة مع أسطى علي مُعْتَق علي باي لشركائهما من نَوَّال[1] في يوم الأربعاء 16 شعبان عام 1009 [هـ / 21 فيفري 1601م] ـ وفي وقت عصر هذا اليوم قدم الأخ سي محمد زَرْزُو من سفر الحج ـ عن نسخة وسؤال. نص النسخة بعد افتتاحه: يعرف شهوده طالب بن عمر النوالي والملوح بن أبي زيد مِن القَبيل معرفة صحيحة تامة، ويشهدون بأنهما حضرا بينهما موطنا في سابق التاريخ خطب في الموطن المذكور الملوح المذكور طالبا المذكور في ابنته البكر المسماة خصيبة للتزويج من نفسه. فأجاب خطبته على صداقٍ نَقَدَهُ قبل البناء بها خمسة وثلاثين ديناراً نواصر، ومهره خمسة دنانير من الصفة وذلك على حسب عادتهم وعرفهم. ووقع بينهما الإجابة والقبول.

(1) قرية غربي مدينة تونس.

لم يزل جميع ذلك في ذمة الزوج المذكور لزوجه المذكورة بالحلول. فمن حضر الموطن المذكور كيف ذكر وسمع منهما ما ذكر كيف ذكر وهما بالحالة الجائزة شرعا ولا علم بذلك رافعًا ولا ناسخًا بوجْهٍ إلى أن توفي طالب المذكور وذلك منذ ثلاثة أعوام فارطة عن التاريخ وإلى الآن. قيّدوا بذلك شهادتهم هنا أواخر شهر رجب عام ثمانية وألف [1008هـ / أواسط فيفري 1600 م] فلان وفلان وفلان إلى آخر اثني عشر رجلا، ويتلوه الإذن في العمل، ثم رسم العمل بشهادة شهيدين.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المذكورة والحالة أن عليًا بن هلال ومبارك بن علي ومحمد بن علي أحد الشهود المذكورين أعلاه رجعوا عن الشهادة المذكورة كما يجب، وضيف الله ابن عمر والملوح المذكور أبوهما شقيقان، ومبارك بن بورخيص ابن أخي ضيف الله شهد لأجله، ومحمد بن خليفة [128 ب] بن أخت الملوح المذكور، والباقي من الشهود غير مرضيين للشهادة. فهل تسقط شهادة ضيف الله ومبارك بن بُورخيص ومحمد بن خليفة لأجل القرابة المذكورة، كما تسقط الأربعة الأول بالرجوع المذكور أم لا؟ وهل تسقط شهادة الباقين بعدم تعيينهم التاريخ الذي وقع فيه الموطن المذكور مع كونهم غير مرضيين، والزوج قد اعترف بالمحلّ في غير هذا، وشهود الوثيقة المذكورة لم يذكروه ولم يذكروا تاريخ الموطن، ذلك ممّا يُسقِط شهادتهم أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فشهادة الأربعة الراجعين قد سقطت، وأما شهادة العم وإبراهيم فمنعها المتأخرون خلافًا للمتقدمين. وقيّد ابن راشد جوازها بالمال، وقيّد في التبصرة جوازها بالتبريز. وأما شهادة ابن الأخت فبابها وباب شهادة الأصهار والخال باب واحد على ما ذكر ابن ناجي وغيره وجعل فيه منع الشهادة.

وقال بعض الأشياخ: قول ابن القاسم: بطلان الشهادة بالظنة المتوسطة مطلقا خلافا لسحنون. قال ابن ناجي: والعمل على الأول، انتهى. وتبطل الوثيقة كلها لخلوها عن تاريخ سماع الشهادة من الملوح وطالب المشهود عليهما لقول الموثّق في سالف التاريخ على ما وقع في وثائق الغرناطي مقتصراً عليه كأنه المذهب. وأما قوله منذ ثلاثة أعوام فارطة وذلك فهو راجع إلى أقرب مذكور وهو وفاة طالب، وإن احتمل رجوعه إلى وفاة طالب أو إلى قوله: وسمع منها ما ذكر فهو على الاحتمالَيْن. والمعلوم أنه لا يُقْضى بالمحتمل فلا يُقضى بهذه الوثيقة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: قوله: فَمَنَعها المتأخرون خلافا للمتقدمين، أشرتُ به إلى ما وقع في أوائل باب الأقضية والشهادات من شرح الجلاب لابن ناجي ونصه: قوله وشهادة ابن العم لابن عمه جائزة لا خصوصية لذكر ابن العم، بل وكذلك العم والخال وغيرهما عند المتقدمين. ومنع ابن القاسم شهادة الرجل لزوج ابنته ولزوجة ابنه وأجازها سحنون، والعمل على الأول. ووقعتْ بتونس في أيام قراءتنا بها شهادة الخال. وأفتى شيخنا ابن عرفة بعدم قبولها لأن أقل مرتبته أن يكون كالصديق الملاطف وهو يشترط فيه. . . . .[1] ووقع الحكم بفتواه. ووقعت بالقيروان شهادة الرجل لزوج أخته في مائة دينار ذهبًا، وأفتى مفتيها شيخنا أبو حفص عمر المسراتي بإعمالها، وكان الشاهد ولده والزوجة ابنته وخالفتُه فيها. وعمل فيها مجلس واتفقت كلمتهم على ذلك ولم يُحضروني، ولو حضرتُ لعرّفتهما ما عندي في شهادة الخال، وأن الباب واحد عند شيوخنا. ثم قال ابن ناجي: وكتبتُ فيها لشيخنا الغبريني ولشيخنا البرزلي واجتمعا فيها، وكتب شيخنا الغبريني لقاضي القيروان ببطلان الشهادة.

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

قلت: أشار بقوله وأن الباب واحد، أي أن الشهادة للمتصل بمن لا تجوز للمشهود له، فإن اعتبر المشهود له جازت وهو أصل سحنون: إن اعتبر المتصل به الذي لا تجوز له الشهادة لو كانت له منعت. وهو أصل [129 أ] ابن القاسم، ومرّ من كلام ابن ناجي أن قول ابن القاسم عليه العمل. اعرف الورقة 23 من إرشاد الراغب.

وقولي: فمنعها المتأخرون، أخذتُه من مفهوم قول ابن ناجي جائزة عند المتقدمين، فمفهومه أنها غير جائزة عند المتأخرين مع معونة ما حكاه عن الشيخ ابن عرفة وشيخه الغبريني، وأن باب الخال وابن الأخت والأصهار واحد، وهو الشهادة للمتصل بمن لا تجوز الشهادة له، فاعرفه. وقولي: وقيّد ابن رشد الخ، هذا القيد نقله ابن فرحون عنه في السبب الثالث من موانع القبول في الورقة 87 من تبصرته ولم يتعقّبه عليه بحال. وقولي: وقيَّدها في التبصرة بالتبريز، هو في صدر الذكر الثالث منها ونصه: المقضي له هو كل ما تجوز شهادته له. ثم قال: ولا يحكم لعمه إلاّ أن يكون مبرزا، انتهى. فهذا قيد الجواز الذي حكاه عن ابن رشد، لأن ابن فرحون جعل الحكم والشهادة متّحديْن في مصدوق مَن هُمَا لهُ وهو من يحكم له ومن يشهد له فاعرفه فهو بيّنٌ. وقولي: وأما شهادة ابن الأخت والخال والأصهار فبابُها واحد على ما ذكر ابن ناجي وغيره وجعل فيه منع الشهادة من كلام ابن ناجي برمَّتِه.

وقولي: وقال بعض الأشياخ، قول ابن القاسم بطلان الشهادة بالظنة المتوسّطة خلافًا لسحنون، قال ابن ناجي: والعمل على الأول الظنية المتوسطة بالظاء المشالة، ومعنى التهمة المتوسطة[1]، قال القاضي أبو بكر بن العربي - رحمه الله تعالى - في شرح غريب الرسالة: ظنين معناه متّهم قال تعالى ﴿وَمَا هُوَ عَلَى الغَيْبِ بِضَنِينٍ﴾[2] على قراءة من قرأه بالظاء المشالة، انتهى كلامه.

(1) بالهامش تعريف لها نصه: التهمة المتوسطة وهي الشهادة لمن اتصل بمن لا تجوز له الشهادة.
(2) القرآن: التكوير 24.

قلتُ: وإلى الظنَّة المتوسطة الإشارة بقول ابن ناجي: ومنع ابن القاسم شهادة الرجل لزوج ابنته ولزوجة ابنه، وبقوله باب شهادة الخال وشهادة الرجل لزوج أخته باب واحد، يعني بذلك الظنَّة المتوسطة أي التي سبب التهمة فيها متوسط بين الشاهد والمشهود له. ألاَ ترى أن شهادة الخال لابن أخته سبب التهمة فيها هو الأخت المتوسطة بين الشاهد والمشهود له، وهما الخال وابن أخته. وكذلك غيرهما مما فيه متوسط سبب الظنة والتهمة كزوج البنت. فالشهادة من حيث إضافة المشهود له لمن لا تجوز الشهادة له تمنع، ومن حيث ذات المشهود له تجوز كالشهادة لزوجة ابنه ولزوج ابنته ولأبوي زوجته من رجل غيره. اعرف ذلك كله وأصل ابن القاسم وسحنون موعبًا في الورقة 170 من الرابع، وفي الورقة 41من الخامس.

والواقع في وثائق الغرناطي نصه: لا بد للشاهد أن يؤرخ شهادته إلاّ في موضعين: أحدهما تسجيل الحكام. وثانيهما إشهاد الشهود على شهادتهم -على خلاف في هذا- ونقله في ثانية الباب 33من التبصرة ولم يذكر معه ما يخالفه فكأنه المذهب، ولأجل أن التاريخ لا بد منه وأنه ركن العقد المشهود به. قال في خاتمة ترجمة تقييد عداوة: ليكون عدة في الورقة 108 من الطرر عن كتاب الاستغناء لابن عبد الغفور: إذا وقع في الوثيقة بَشْرٌ أو ضرْب أو محْو في مواضع العقد كعدد الدنانير أو أجلها أو تاريخ الوثيقة [129 ب] سُئِلت البينةُ، فإن حفظته من غير أن يروْا الوثيقة مضت، وإن لم يحفظوه سئلوا عنه بعينه، فإن حفظوه مضَتْ أيضا، وإن لم يحفظوه سقطت الوثيقة. ونقله البرزلي في الورقة 39 من أقضيته، وتكلم عليها أيضا في ثالثة وصاياه.

قلت: هذا التقرير ظاهر، أعني ما نقلته عن وثائق الغرناطي بواسطة التبصرة، لكن في الورقة الموفاة 20 من دعاوى البرزلي عن جواب

اللخمي في من أوصتْ لأجنبي بالثلث ثم بعد مدة تصدّق به على الزوج - زوج المتوفاة- وبينه وبين الأجنبي المواصلة صداقة، ثم بعد مدّة قال الموصى له إن المتوفاة أمرتْني بردّه إلى زوجها فأنكر الزوج ذلك، وشهد شاهد على الموصى له أنه أبى أن يحلف حين قال له إخوة المتوفاة: احلف إنه لا مواطأة بينك وبين المتوفاة على ردّه لزوجها، فطلب الزوج تاريخ شهادة الشاهد هل كانت قبل صدقة الموصى له أو بعدها؟ وأن يؤرخ ذلك.

فأجاب: لا يضرّ عدم التاريخ، اعرفه فيه. وقد يُقال إنه يعارض ما قاله الغرناطي إلاّ أن كلام الطرر يعضّد كلام الغرناطي فاعرف ذلك. وقاعدة «لا يُقْضى بمحتمل» جزم به الشيخ ابن القطان، نقله عنه في آخر ترجمة وثيقةٍ بموتٍ ووراثةٍ ومعرفة أملاك الميت في الورقة 101 من الطرر ولم يتعقبه عليه بحال. ونقله عنه أيضا الشيخ الوانوغي في خامسة شهادات حواشيه واستدلّ على صحّته بمسألة حلفها من الطرر عن الاستغناء، وبمسألة حلفها من سماع يحيى فاعرفه فيه واعرف أواخر قعدة عام 1007 [هـ/ أواسط جوان 1599 م].

الحمد لله، سألني حسن شاوش كان يسكن قرب دار ساسي قابادو في يوم الأحد موفى 20 من شعبان عام 1008 [هـ / 5 مارس 1600 م] عن مسألة رجل باع من رجل أمةً بأربعين كُرونة ذهبا، ودفع له المشتري من الثمن عشر كُرونات وأحاله على رجلٍ بالثلاثين كُرونة الباقية بمُضِي ستة أشهر وذكر له المشتري أن الرجل المحال عليه مليّ صاحب ملك وغيره. فلما انصرم الأجل ظهر أن الرجل المحال عليه فقير لا يملك شيئا فهل للبائع المذكور الرجوع على المشتري بالعدد المذكور لكونه يعلم فقره، والبائع لا يعلم فقره؟ وهل على البائع يمين أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالحوالة المذكورة تُفسَخ، ولبائع الأمة أن يرجع بالثلاثين كرونة الباقية له من الثمن على مشتريها لا على المحال عليه. فإن أنكر المشتري علمه بفقر المحال عليه ولم تقم عليه بيّنة بعلمه وجبتْ اليمين عليه أنه ما يعلم فقره. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: هذه المسألة وهي كون المحيل يعلم فقر المحال عليه مذكورة في المدونة، وفي آخر فصل الحوالة من المختصر.

الحمد لله، سألتني فاطمة بنت بن نصر عُرف شبلا المديوني بخارج باب المنارة، من جيران عبد الله المحروق، وزوج ابنتها محمد عرف غرارا في يوم الثلاثاء 22 شعبان عام 1008 [هـ / 8 مارس 1600 م] عن مسألة رجل تزوج بكراً بمدينة تونس منذ ثلاثة أعوام وأضرّ بها في جميع المدة ضرراً بيّنًا وأساء عِشْرتها وأسكنها عند جيديْن بعد أن نقلها من دار بعض قرابتها، ومن دارٍ [130 أ] أخرى ثم نقلها عند جيديْن بعد أن نقلها، وهي في جميع ذلك تشتكي ضرره بها، وخرجتْ من دار الجيد الثاني على وجه الغضبة فقام يريد أن ينقلها من مدينة تونس ويسكن بها ببلد تبرسق، والحالة أنه ليس له بتبرسق دار ولا غيرها من الأملاك وليس له بها قرابة مِن وجهٍ ما، كما أن الزوجة ليس لها هنالك قرابة من وجهٍ ما. فهل يُقضى له بنقلها وإن كرهت والحالة أنها تشتكي ضرراً على نحوٍ ما ذكر وكونه تزوجها بتونس فلا ينقلها من الحاضرة إلى القرية؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فليس للزوج المذكور أن ينقل زوجته المذكورة ولا يلزمها أن تنتقل معه، وذلك لما تبيّن مِن ضرره بها وإساءته عشرتها. قال القاضي أبو الوليد بن رشد ـ رحمه الله

تعالى-: إذا عُرِف الزوج بالإساءة إلى زوجته لم يكن له أن يرتحل بها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: قول ابن رشد نقله عنه المغربي في تاسعة ستور صغيره. قلت: حال هذا الزوج قد عُرف بالإساءة إليها والإضرار بها فانطبق عليه كلام ابن رشد. وأما لو عُرف بالإحسان يمكّن من النقلة بها وهو مفهوم الشرط، وأما لو جُهل بحيث لم يُعرف بإساءة ولا بإحسان لكان محمولا على حسن العشرة وما يبيح له نقلها حتى تُثْبتَ خلاف ذلك. قاله ابن رشد والباجي، قالا: وهو مقتضى المدونة نقله عنها الوانوغي في ستور حاشيته. وقال ابن ناجي في الورقة 11 من ستور صغيره: قوله وللزوج أن يَضْعَن بزوجته من بلد إلى بلد وإن كرهتْ، يريد إذا كان نقله مأمونا محسنا إليها فلا يخرج بها حتى يثبت ذلك لتصريح ابن الجلاب بذلك. وبه حكمتُ غير ما مرّة.

قلت: قال ابن ناجي : يريد إذا كان ثقة مأمونًا محسنًا إليها، قيّد به إطلاق المدونة. ثم قوله: فلا يخرج بها حتى يثبت ذلك، حمل الزوجَ المجهول الحال على عدم المبيح جريا على تقييده، وذلك خلاف مقتضى المدوّنة عند الشيخين ابن رشد والباجي في مجهول الحال. وهذه المسألة وقعتْ في الورقة الموفاة 20من وثائق الفشتالي، واعرف أواخر ربيع الأولْ عام 1004 [هـ / أواخر ديسمبر 1595 م] ومسألة محمد الحداد في 24 رمضان عام 1006 [هـ / 30 أفريل 1598م] وهي نظيرة هذه النازلة. واعرف 18 محرم عام 1007 [هـ / 22 أوت 1598م] واعرف 15 محرم عام 1008 [هـ / 6 أوت 1599م]. وكون البلد الذي يريد نقلها إليه قرية لا يمنع الرحيل بها إلاّ حيث يكون عليها في نقلها إليه مَعَرّة أو مضرّة.

قال ابن ناجي: ظاهر قول المدونة وللزوج أن يضْعَن بزوجته من بلد إلى بلد إن المدينة مخرج للقرية كعكسها. وهو ظاهر كلامهم وبه أفتى الشيخ أبو عبد الله محمد الحسين ابن الأمير أبي العباس أحمد الحفصي وإن كان عليها في ذلك معرة أو مضرّة فلا عملاً بفتوى الشيخ أبي القاسم أحمد الغبريني، وأبي علي بن قداح وشيخنا ابن عرفة، وشيخنا البرزلي، وبه أقول، انتهى. واعرف هذا البحث إثر فصل الشغار من برنامج الشوارد ففيه الإيعاب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وفي البرزلي، إن القرية إذا لم تكن مادة عن الأحكام الشرعية لا بسبب عاملها ولا بسبب عرفها فحكمها كحواضر فاعرفه، فهو خلاف ما حكى ابن ناجي [130 ب] عن فتواه. اعرف مبدأ الصفحة اليسرى من الورقة 64 من نكاحه.

الحمد لله، سألتني حفصية ممّيّة في يوم الاثنين ثامن عشرين من شعبان عام 1008 [هـ / 14 مارس 1600 م] عن مسألة رجل سلّم لزوجته أرضًا مشجرة بمال معيّن في رسم ملكه للأرض المذكورة واعترف بقبض المال. ثم بعد موت الزوج قام على الزوجة المسلّم لها بعضُ ورثة المتوفى وأراد الخدش في التسليم المذكور. فدخل بينهم ناس بالصلح فاصطلحوا على أن تكون الأرض المذكورة نصفين: النصف منها للزوجة المسلّم لها والنصف الآخر لبقية الورثة، وانعقد الصلح المذكور بينهم على ذلك. ثم بعد مضي عشرة أعوام استظهر القائم المذكور بعقود دين على المتوفى المذكور وأراد طلب الزوجة المذكورة في الدين المذكور عند انعقاد الصلح ولا مانع يمنعه من ذلك. فهل تُقبل حجّته ويُقضى له بدينه أو لا تُقبل لسكوته هذه المدة وانقسام تركة المدين وهو حاضر؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فلا قيام له في الأرض المذكورة بدينه المذكور وقيامه ساقط عملاً بما وقع في أحكام ابن سهل عن فتوى الأشياخ أيوب بن سليمان وعبد الله بن يحيى ومحمد بن لبابة وسعد بن معاذ[1] وابن وليد ويحيى بن عبد العزيز ـ رحمهم الله تعالى ـ والصلح بمنزلة البيع. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، هذه المسألة وقعتْ في أحكام القاضي ابن سهل ـ رحمه الله تعالى ـ ونقلها بنصّها الشيخ ناصر الدين اللقاني في باب التفليس من حواشيه على التوضيح، واعرف كتاب المديان من حاشية الشيخ الوانوغي، واعرف الورقة 77 من الرابع، وفي الورقة الموفاة 30 من المباني اليقينية عن الشيخ سعيد العقباني التفريق بين غرماء الميت وغرماء الحي المفلس. فاعرفه فيه.

وقولي: والصلح بمنزلة البيع، أي فيكون صلحهم في النازلة بمنزلة بيع التركة ورب الدين حاضرٌ عالم فلا قيام له بدينه. اعرف الصلح كالبيع في الورقة 89 من السادس.

الحمد لله، سألني قرندل يولداش لصالح الفخفاخ لأخته زوجة بورسم المنستيري في يوم الاثنين ثامن عشرين شعبان عام 1008 [هـ / 14 مارس 1600 م] عن مسألة رجل تزوج امرأة بمدينة تونس وتزايد له منها ولد سِنّه الآن نحو أربعة أعوام. ثم تزوج امرأة أخرى ببلد غير المدينة المذكورة وطلب من الزوجة التي بمدينة تونس أن تنتقل معه للبلدة التي بها الزوجة الأخرى فامتنعتْ من ذلك، فأراد نزع ولده منها ويرفعه للبلدة التي بها الزوجة الأخرى دون أُمّه المذكورة. فهل يُقضى له بنزع الولد من أمه وإن كرهتْ وهي في عصمته أم لا؟ وإن قلتم لا يُقضى له

(1) ورد الاسم بالأصل سعيد بن معاد وصوابه سعد بن معاذ ترجمه ابن فرحون في الديباج المذهب 1: 395.

بذلك وطلق الزوجة ليرفع ولده للبلدة التي بها الزوجة الأخرى أيقضى له برفعه، والحالة أنه بحري صاحب سفينة يسافر فيها في البحر ولا يستقرّ بالبلد إلاّ مدة يسيرة حيث لا يتجه له السفر في البحر، وأمّ الولد لها أمّ حاضنته أمْ كيف الأمر في ذلك والحالة هذه؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان سفره من تونس سفر نقلة وكانت المسافة التي بين [131 أ] البلدين اثنين وسبعين ميلاً، فأكثر وكان البلد الذي يريد نقل الولد إليه بلد أمن واستوطنه وطريقه مأمونة فله نقله من أمه البائن في البر والبحر. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: سفر النقلة وشروطه الثلاثة وهي عدد الأميال المذكورة، وأمن البلد المنتقل إليه وأمن الطريق، جميع ذلك مذكور في المختصر وفي الشامل. واحترزتُ بسفر النقلة عن سفر التجارة وغيره، فليس لولي الحاضن نقله في ذلك عن حاضنته.

قولي: واستوطنه أي البلد الذي يريد نقل الولد إليه. وهذا لنقل ابن ناجي في تاسعة ستور صغيره عن نسخة شيخه ابن عرفة، أنه لا يرفع الولد حتى يثبت أنه استوطن البلد المنتقل إليه. قال ابن ناجي: وبه العمل بإفريقية، قال: وأفتى شيخنا البرزلي بتحديد استيطانه بعام، انتهى. وفي الورقة 31 من رعاية الأمانة أن ثبوت تقدم استيطانه هو رابع الأقوال في ما يُباح له به نقل ولده من بلد حاضنته.

قال: ويرجح هذا القول بكونه به العمل بقرطبة، وذكر أن عدم قصد الأب بنقل ولده ضررَ أمه هو القول الخامس في المبيح وهو قول سحنون. واستوفى نقل الخمسة الأقوال مقررة لقائلها من نقل الشيخ ابن عرفة فاعرف ذلك هناك. واحترزت بالبائن من ذوات العصمة، فإنه لا ينقل ولدها عنها لأن حضانته وأمه في عصمة أبيه مشتركة بينهما،

نص على ذلك الشيخ ابن عرفة. وقولي: في البر أو في البحر، صرّح به ابن ناجي في تاسعة ستور صغيره وعزاه لظاهر المدونة فاعرفه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني قارا صَفَر من جيران سعد الدين في يوم الاثنين ثامن عشرين من شعبان المذكور عن سؤال وجواب وتصحيح بالموافقة.

نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل طلّق زوجته طلقة واحدة ثانية لأُولَى له فيها على غير فداء ولا ترك شيء، وله منها أولاد ذكران وأنثيان، سنّ الأكبر نحو ثلاثة عشر عاما، والآخر نحو سبعة أعوام، وسن إحدى البنتين نحو خمسة أعوام والأخرى ثلاثة أعوام، وأمّهم المطلّقة المذكورة لم تزل عزباء إلى الآن. فهل حضانة الأولاد المذكورين لأمهم دون أبيهم أو لأبيهم دون أمهم؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فالحضانة ثابتة للأم ما دامت غير متزوجة وتستمرّ حضانتها لأولادها إلى بلوغ الذكر والدخول بالأنثى. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي. ويتلوه تصحيح الحاج سالم النفاتي بالموافقة عليه. فكتبتُ تلو ذلك ما نصه: الحمد لله، إذا كانت أم الأولاد مطلّقة سليمة العقل والبدن خليّة من زوج فحضانة أولادها لها دون أبيهم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: عدم سلامة عقلها كطيْشٍ وسفَه مانعٍ لها من الحضانة، وعدم سلامة البدن ككونها مجذومة أو صماء أوْ عمياء أو نحو ذلك مانع من الحضانة. وذلك كله مذكور في الشامل وغيره، كالخلو عن زوج دخل بها فهو شرط فعدمه وهو كونها ذات زوج دخل بها مانع. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

[131 ب] الحمد لله، سألني عبد الله بن سعيد زروق القروي في أواخرَ شعبان عام 1008 [هـ / 15 مارس 1600م] وذلك يوم الثلاثاء تاسع عشرين منه عن مسألة رجل اشترى حصانًا للطاحونة لرحْي الطعام، فأتى إليه معلم الفرن فقال له: هذا الحصان نرفعه نُعلّمه عندي في فرني، فرفعه ثم بعد ذلك أصاب المعلم الفرَّان ضرب بجبهته فادعى أن الحصان المذكور رَمَحَهُ فأصابه الضرب المذكور، ورب الحصان منكر لأن تكون الضربة من رَمْح حصانه، فإذا قامت للمعلم الفرَّان بينة بأن الحصان المذكور هو الذي رَمَحَه. فهل يكون على رب الحصان في ذلك ضمان أم لا؟ وإذا قلتم بالضمان ومات المعلم المرموح فهل يكون على رب الحصان المذكور الدية أو القود أو لا شيء عليه من ذلك؟ لأن الحصان المذكور من العجم وربه المذكور ليس بقائد له ولا سائقه ولا راكب عليه. وإذا دمَّى المضروب المذكور على رب الحصان بأن الحصان هو الذي رمحه فهل يعمل بهذه التدمية أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فلا شيء على رب الحصان المذكور. والله تعالى أعلم. وكتبه سالم بن علي النفاتي. فكتبتُ تلوه ما نصه: الحمد لله الجواب المذكور أعلاه عن هذه النازلة صحيح وبمثله أجيب، لأن ظاهر السؤال يقتضي أن المعلم المذكور أتى إلى رب الحصان لرفعه بفْور شرائه هو في تلك الحال بمظنة أن يجهل حال الحصان فلا يحمل على الغرر. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: ارتفع الضمان عن رب الحصان من وجهين: الأول أنّ المعلم هو الذي طلب رفع الحصان لتعليمه فجنايته عن نفسه. والثاني: أن ربّ الحصان يجهل حال الحصان هل هو متعود للصك أم لا ؟ لأنه بفور اشترائه رفعه المعلم ليعلّمه لقول السائل في السؤال اشترى حصانا فأتى إليه. وقاعدة اللسان أن الفاء للترتيب والتعقيب، ومعنى مقتضاه أن

المعلم إنما رفع الحصان على حال جهلٍ من ربّه بحاله هل هو متعود للرَّمْح أم لا؟ وجهله ينافي قصده التغرير بعلمه. وإذا حمل على الجهل لحاله لرفعه المعلم بفور شرائه فلا تغرير ولا ضمان. لقول آخر كتاب الرواحل من المدونة: ومن اكتريتَ منه دابة أو ثوراً للطحن فكسر المطحنة لمّا ربطه فيها وأفسد آلتها لمن يضمن إلاّ أن يغرّك وهو يعلم ذلك منه فيضمن، لأن مالكا قال في مَن أكرى دابته من رجل ربوض أو عثور وقد علم ذلك فلم يعلمه بذلك فحمل عليها فربضتْ أو عثرتْ فانكسر ما عليها أنه ضامن، انتهى.

قلت: فابن القاسم قد أفتى في مسألته بمفهوم مسألة مالك، فإن مسألة مالك عَلِم وترك المُكري إعلامَ المكتري بحال دابته، فمفهوم علمه أنّ عدم علمه يرفع عنه الضمان. ومسألة ابن القاسم فيها عدم علم المكري فلا يضمن إلاّ أن يغرر وهو يعلم، وهذا على جل قول الصحابي - رضي الله تعالى عنه - قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم تسليما- (من مات لا يشرك بالله شيئا دخل الجنة) وقلتُ من مات يشرك بالله شيئا دخل النار. والمفهوم في كلام الراوي مفهوم شرط. وفي مسألة مالك مفهوم صفة وكلاهما من [132 أ] مفهوم المخالفة وهو دليل الخطاب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. اعرف الورقة 111 من الخامس في بحث الغرور القولي والفعلي.

الحمد لله، سألني القاري المكرم محمد بن محمد البريكي في يوم الأربعاء تاسع عشرين من شعبان المذكور عن مسجدٍ توفي إمامه وقدّم القاضي رجلاً آخر من أهل حومة المسجد للإمامة به بعد شهادة أهل الحومة بأهليّة المقدم للإمامة بالمسجد المذكور. فمكث يؤم به مدةً حتى قدم شاب ربيب الإمام المتوفى من سفر كان فيه، فأراد الإمامة بالمسجد المذكور لكون زوج أمه كان إمامه به. فطلب من أهل الحومة

أن يشهدوا فيه بأهليته للإمامة بالمسجد المذكور فامتنعوا من ذلك لقوة أهلية المشهود فيه لأول ولايته لم يظهر فيه قادحٌ شرعي في الإمامة ولأنه شيخ في سنه. فذهب لأناس آخرين من حومة أخرى ولهم مسجد آخر قرب دورهم من هذا المسجد المذكور. فهل يُعمل على شهادة هؤلاء الأباعد أن لو شهدوا له ويعزل الأول بمجرد ذلك دون ظهور قادح شرعي أم لا؟ والسلام.

ونص جواب إثره بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر واستوى الإمامان المذكوران في المعرفة بأحكام الصلاة فالإمام المقدّم الآن أولى بالإمامة ولا يعزل إلاّ بقادح. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي. فكتبتُ تلوه ما نصه: الحمد لله الجواب المسطور أعلاه عن هذه النازلة المذكورة صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني قرندل الضاش في أوائل رمضان المذكور بعدُ عام 1006[هـ / أوائل أفريل 1598م] عن سؤال وجواب.

نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل اشترى من رجل داراً بحقوقها ومنافعها، ومن حقوقها مُعْتلى عليها منذ ما يقرب من عامين اثنين فارطين عن التاريخ بثمن معلوم اعترف البائع بقبضه. وتملك المشتري ما اشتراه المذكور بهذا البيع. ثم قدم رجل على المشتري المذكور وادعى أن له حقًّا في الدار المذكورة وتنازع مع المشتري في ذلك إلى أن وصلا لدى مَن يجب فحكم ببطلان دعواه المذكور بعد أن عقد بينهما مجلسًا بأهل العلم واستشارهم في ذلك ثم حكم ببطلانها شرعا. ثم قام الآن ثلاثة نفر وادعَوْا أن لهم قِبَل البائع المذكور دينًا وأرادوا أن تُباع الدار المذكورة ويتحاصصوا ثمنها والحال أن الدار في

حكم المشتري المذكور المدة المذكورة، وأن المدين المذكور لم يفلّس وعنده داران غير هذه الدار، وهم عالمون بأنه مخاصم مع الرجل المذكور أولا وغلبه بموجب الشرع ولم يقع منهم كلام ولا طلب إلاّ الآن. فهل قيامهم في هذه الدار باطل ولا حجة لهم في البيع المذكور؟ لأنه قبل التفليس والبيع ماض وتبقى الدار على ملك مشتريها المذكور ولا تنهض حجّتهم المذكورة لأنه اشتراها شراءً صحيحا منذ عامين [132 ب] كما ذكر ومتصرف فيها المدة المذكورة ويكريها ويقبض كراءها المدة المذكورة أو تنهض حجتهم بذلك؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فالبيع المذكور صحيح ماض ولا كلام فيه لواحد من الغرماء، لأن الغرماء لا يمنعون المدين من التصرفات المالية إلاّ أن يحيط دينهم بماله ويفلّس، فيحجر عليه ماله حينئذ بمنعه من البيع وغيره، وأما قبل ذلك فأفعاله ماضية وتصرفاته جائزة. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي. فكتبتُ تلوه ما نصّه بعد افتتاحه: إذا ثبت رسم البيع بواجب الثبوت وأسقط الإعذار فيه مَن يجب له الإعذار شرعًا صحّ وأمضي. والتصرف والإكراء وقبض الكراء المدة المذكورة غير ناهض وإنما ينهض حوز عشرة أعوام والتسعة مثلها على تفسير الشيخ البرزلي المدونة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: رسوم الأشرية إنما تفيد قطع النزاع بين المتبائعين أو من جاء من قِبَلهما، قاله الشيخ ابن عبد السلام والشيخ ابن عرفة والشيخ البوسعيدي، اعرف ذلك في الورقة 14 من الجزء الرابع. . . . .[1] وأرباب الديون جاء من قِبَل البائع لأن دينهم عليه وذمته وماله مطلوب لهم بديونهم ولهذا قلتُ: إذا أسقط الإعذار فيه مَن يجب له الإعذار

(1) بياض بمقدار ثلاث كلمات بالأصل.

شرعا، أعني البيع المذكور، فلا تقتضي رسوم الأشرية ملكا ولا حوزًا من حيث تنعقد على إيجاب وقبول، خلافا للشيخ ابن عرفة أنها تقتضي الحوز لمن هي في يديه.

اعزف فصل الملك من المختصر الفقهي للشيخ الجد ـ رحمه الله تعالى ـ فإنه أوعبَ ذلك. وكلام الشيخ ابن عرفة في فصل الثبوت هل هو حكم من أقضيته قال: وهو ظاهر المدونة، وذيّله الشيخ البرزلي في الورقة 31 من أقضيته وزيف ما استدل به، وتبعه على ذلك الشيخ الجدّ في المباني اليقينية في الورقة 34منه وفي الورقة 35 منه، واعرف الورقة 19 من الرابع، والورقة 104منه، والورقة 78 من الخامس. وتفسير البرزلي. اعرف في الورقة 56 من شهادات كبير ابن ناجي في قول مالك: ومن أقامت بيده دارٌ سنين ذوات عَدَدٍ الخ، ونقلته في الورقة 153 من الخامس، وفي الورقة 58 من السابع وفي الورقة 90 منه.

واعرف إحاطة الدين بمال المدين في أول تفسير حاشية الوانوغي، واعرف حادي عشر حجة عام 1005 [هـ / 27 جويلية 1597 م] مرّ قريبا. واعرف في عتقها الأول: ولا يجوز لمن أحاط الدين بماله عتق ولا هبة ولا صدقة وإن كانت الديون التي عليه إلى أجل بعيد إلاّ بإذن غرمائه. ثم قال: وأما بيْعه وشراؤه ورهنه فجائز، انتهى. وفي أول مديانها: وإذا باع الورثة التركة فأكلوا ذلك واستهلكوه ثم طرأتْ ديون على الميت، فإن كان الميت يُعرف بالدين فباعوه مبادرة لم يجزْ بيعهم، وللغرماء انتزاع عروضه من مشتريها، ويتبع المشتري الورثة بالثمن. وإن لم يُعرف الميت بالدين وباعوا على ما يبيع الناس اتبع الغرماء الورثة بالثمن كان فيه كفاية أو لم يكن، ولا تباعةَ على المشتري، انتهى.

[133 أ] الحمد لله، سألني أوائل رمضان علي بن عالية أشْيَبُ من باب الجزيرة بما نصه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل قسم لحمًا على بيوت في نزلة، فردَّتْ عليه امرأة لحمًا مما قسم عليهم وادّعت أنه أعطاها لحمًا أقلّ مما أعطى لغيرها. فحلف بالطلاق الثلاث أنه لم تبق بينه وبين أهل النزلة معاشرة فقَشَع بيته وتباعد عن النزلة المذكورة. وكان أبوه يرعى في كسبٍ له فجاء فسأل عن ولده فأخبروه، فذهب إلى بيت ولده وردها وبناها بإزاء النزلة. ثم قدم ولده الحالف فوجد والده رَدّ بيته للنزلة فخرج فاراً من النزلة هو وزوجته وخشي من الحنث. فهل عليه حنث في ذلك أم لا؟ والحالة أن الرجل الحالف خرج بزوجته إلى نزلة أخرى وتبعه والده وذلك منذ مدة شهرين، والسلام.

ويتّصل به جواب نصّه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا حنث على الحالف المذكور. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي. فأجبت بما نصّه: الحمد لله، إذا تباعد الحالف في الفور عن النزلة تباعداً لا يُعدّ منها ولا يضاف إليها عادة، ولما قدم ووجد بيته رُدّتْ للنزلة خرج منها هو وزوجته في الفور أيضا، فلا حنث عليه إلاّ أن يرجع إليها بأهله. لأنّ فورية التنحي تنافي المعاشرة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، أعرف بحث الفورية في ثالثة أيمان البرزلي، وفي ثانية أيمان المنتخب لحلولو، واعرف إيلاء حاشية الشيخ الطرابلسي في قولها: ومن قال لرجل: امرأتي طالق إن لم تهب لي دينارا الخ، وفي رابعة الأيمان والنذور، منها وإن حلف أن لا يساكن فلانًا فزاره فليست الزيارة سكنى، وينظر إلى ما كانت يمينه عليه فإن كانت لما يدخل بين النساء والصبيان فهو أخف، وإن أراد التنحي فهو أشد، انتهى. اعرف كلام

الشيخ ابن ناجي عليها في الورقة 13 من أيمان كبيره وفي تاسعة أيمان صغيره، واعرف كلام الشيخ المغربي في الورقة 17 من أيمان كبيره.

الحمد لله، سألني محمد بن محمد بن برغوث في سابع رمضان المذكور عن مسألة رجل توفي وترك أملاكا منها دويرة ومخزن، ومنها مواضع زيتونا، منها ما قيمته غالية ومنها ما قيمته وضيعة، ومنها أُرَيْضات بياضًا قيمتها وضيعة، وغبطة الورثة مختلفة. منهم من غِبْطته في الدويرة ومنهم من غبطته في [مواضع][1] الزيتون التي قيمتها غالية. وأراد الورثة أن يقسموا الأملاك كلها الزيتون والأرض البيضاء والدار والمخزن قسمة واحدة، ويقرعوا بالقرعة على ذلك. فهل القسمة المذكورة في جميع الأملاك على الصفة المذكورة وحالها ما ذكر صحيحة ماضية أو هي غير صحيحة؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فالقسمة في هذه النازلة لها شروطٌ، الأول أن تكون في الجنس الواحد المتماثل، نقله الشيخ البرزلي ولم يذكر ما يخالفه ومثله في الشامل ومثله في وثائق الشيخ أبي عبد الله الفشتالي. فالقسمة المذكورة باطلة حيث جمعت الدار والمخزن ومواضع الزيتون [133 ب] وأراضي البياض، وهي أجناس غير متماثلة. الشرط الثاني استواء أفرادها في القيمة، درج عليه في المختصر وفي الشامل، وعزاه في الشرح لمالك في المدونة. والقيمة في النازلة مختلفة فتبطل القسمة بذلك. الشرط الثالث استواء أفرادها في الرغبة فيها، ذكره أيضا في المختصر وفي الشامل، وعزاه في الشرح لمالك في المدونة، فشرط في المدونة تساوي الأفراد المقسومة في النفاق والرغبة والتشاحح في الأفراد. والقسمة في النازلة هذه شروط صحتها بحيث إذا اختل شرط منها اختلت قطعًا، ولها شروط أُخر أضربتُ عنها اكتفاء بما

(1) إضافة تقتضيها الجملة.

ذكر، بحيث إذا وقعتْ بفقد شرط من هذه الشروط فُسختْ عملا بقاعدة الشروط وبقول مالك في المدونة، وبه الفتوى في المختصر لما قاله أشياخ المذهب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: قولي في القسمة في هذه النازلة لها شروط، قيدت الشروط بهذه النازلة لأن القسمة فيها قسمة قرعة حسبما صرّح به في أواخر السؤال فهذه شروط قسمة القرعة حيث هي. وقولي: نقله الشيخ البرزلي ولم نذكر ما يخالفه، هو في أول قسمة حاويه في قسمة القرعة عن عياض مقتصراً عليه ولم يتعقّبه بحال كونه المذهب. وقولي: ومثله في الشامل وفي وثائق الشيخ الفشتالي، فالشامل في أول باب القسمة منه، والفشتالي في ثالثة عقود القسمة من وثائقه. وقولي: فالقسمة المذكورة باطلة حيث جمعت الدار والمخزن ومواضع الزيتون الخ. قال الشيخ اللخمي ـ رحمه الله تعالى ـ لا تُجمع الدار للحوانيت في القسمة، نقله الشيخ ابن عرفة عنه في رابع قسم مختصره، ونقله عنه أيضا الشيخ ابن ناجي في ثانية كبيره في قولها: وإن اختلفت مواضعها قُسمت كل دار على حدة الخ، واقتصرا على قول اللخمي فيها كأنه المذهب وما نقلا ما يخالفه بحال.

وما عَزوْتُه للمختصر في الشرط الثاني والثالث نصّه: وجمع دور أو أقْرحةٍ ولو بوصف إن تساوت قيمةً ورغبة وتقاربت كالميل، انتهى. فقد شرط ـ رحمه الله تعالى ـ استواء القيمة واستواء الرغبة وتقارب الأمكنة. والقيمة في النازلة مختلفة والرغبة كذلك حسبما هو مصرّح به في السؤال. والأقرحة هي الفدادين أي الأرض البياض. إنما كان استواء القيمة شرطا لأنه علّقه بإنْ الشرطية وقد قال في خطبته: واعتبر من المفاهيم مفهوم الشرط فقط. قال الشيخ اللقاني: يعتبره لزوما. وشرط استواء الرغبة لأنه عطفه على الشرط والمعطوف على الشرط شرط، لأن

قاعدة المعاطيف اشتراكها في العامل. وعبارة الشامل في الشروط الثالثة مثله حيث قال: وجمعت دورًا وأقرحة ولو بوصف على الأصح إن استوت رغبة وقيمة وتقاربت كميلٍ وميلَيْن، إلى قوله فإن تفاوت الغرض منع، انتهى. فالأقرحة هي الفدادين البياض والحوائط هي المشجرة.

وقولي: وعزاه في الشرح لمالك في المدونة، أردتُ بالشرح شرح صاحب الشامل الوسط على المختصر لأني منه نقلتُ العزْوَ لمالك، ذكر في قول المختصر الذي ذكرت. وقولي: والقسمة في النازلة هذه شروط صحتها، قيدْتُ هذه الشروط بقسمة النازلة لأنها قسمة قرعة، فكلام المختصر والشامل والمدونة راجع إلى قسمة [134 أ] القرعة. قال الشيخ ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى-: قسمة القرعة هي المقصودة بالذات، وهي فعل ما يُعيّن حظ كل شريك مما بينهم. قولي: له شروط أخر أضربْتُ عنها الخ، ضمير لها عائد على قسمة القرعة، ومن الشروط الأخر تقاربها كالميل ونحوه، ومن هذه الشروط في عبارة المختصر وفي عبارة الشامل: ومنها قربها أعني أفراد القرع المقسومة من المدينة التي تعمر فيها، ومنها قرب بعض الأفراد من بعضها أيضا. اعرف تصريح الشيخ ابن عرفة بذلك في خامسة قسمته عن ابن رشد متممًا له.

وقولي: بحيث إذا وقعتْ على فقد شرط من هذه الشروط فُسخت، هذا لأن عدم الشرط يلزم منه عدم المشروط عملا بقاعدة المشروط، ولقول الشيخ البرزلي: لا خلاف في لزومها إذا وقعت على الوجه الصحيح، فمفهومه إذا وقعتْ على غير الوجه الصحيح فلا خلاف في عدم لزومها. وهذه النازلة قِسْمتُها مختلة الشروط قطعا فهي على غير الوجه الصحيح فيتفَق على عدم لزومها عملا بمفهوم كلام الشيخ البرزلي. وهذه النازلة مرّت في سادس رجب من العام وتركه صاحبه فلم يرفعه واكتفى بالسابق ثم رغب في هذا وكتب له في سؤال: وإنما أعدت له

هذا البيان المنقول في فساد القسمة لأن مفتـيـيْ العصر بتونس الفقيـه قشور والحاج النفاتي لمّا أن وقفا على الأول استغرباه ونفيا أن يكون له سند شرعي، ثم قالا نفتح هذا الباب على الناس ونكتمه بيننا.

قلت: لمن نقل لي: يتوصّلون إلى فسادكم بأن يجعلوها قسمة مراضاة لا تعتبر هذه الشروط.

الحمد لله، سألني المرابط محمد ابن المرابط إسماعيل الزرمديني في يوم الأحد ثالث عشر رمضان المذكور عن مسألة رجل قتل أخاه لأبيـه بقتابة[1] في أرض بلد جَمَّال غابة خالية لا عمارة فيها في حال خفية. وسبب غدْره له وقتله أخاه لأجل فرس القتيل راكب عليها فطعنه وأسقطه من أعلى الفرس ووقع صريعًا. فنزل الطاعن يريد أن يجهز عليه ففرت الخيل فأمسك واحدةً منهما وفرّت الأخرى التي قتل بسببها، فحبسهـا ليمسكها ويتملّكها فلم تُحبَس له من أجل فرارها. فلما وصلتْ لبعض تَحَصُّنها فرّ القاتل المذكور عنها للأعراب وذلك أمر شهير عندهم. وأن القتيل لما وجد بالغابة صريـعًا دَمَّى على قاتله المذكور ومات في بقية يومه. والقتيل المذكور له أبوان وله أخ شقيق. ثم توفيتْ الأم بعد مدّة، فهل يجوز للأب العفو عن القاتل أو لا يجوز ويقتل والحق لله تعالـى فيه؟ وهل لشقيق القتيل حقّ من جهة الأم ويؤاخذ به القاتل عن بعـض الأقوال أو لا حق له في ذلك؟ والحالة بينهما عداوة سابقة، جوابكـم والسلام.

الجواب بعد افتتاحه، إذا كان الأمر كما ذكر وثبت ذلك كما يجـب فالقاتل المذكور يُقتل. وقد نزلتْ مسألة في زمان الإمام مالك ـ رضي الله تعالى عنه ـ وهي أن رجلاً قتل أخاه فاختلف فيها العلماء ـ رضي الله

(1) كذا بالأصل، ولعلها من القتب: آلة فلاحية.

تعالى عنهم ـ وأفتى فيها الإمام مالـك ـ رضي الله تعالى عنه ـ بأنـه إن حمل كساه فهو قُتِل غيلة، انتهى. فقتل القاتل المذكور في هذه النازلة على وجه الحدّ لاَ على وجه القَوَد حق لله تعالى [134 ب] فلا يصحّ عفو الأب عن القاتل ولا يصحّ الصلح على استحيائه سواء أخذ الفرس المذكورة التي كان القتل بسببها أو فعل القتل لأجلها خاصة، هكذا جزم به بعض الشيوخ. أما لو كان القتل لعداوة بين القاتل والمقتول لا لسبب الفرس المذكورة فهذا فيه القصاص ويصح فيه العفو. ولما كان الحـق لله تعالى في قتل القاتل المذكور حدًّا لا قَوداً علم أنه لا حق للشقيق ولا للأم ولا للأب في استحياء القاتل المذكور. والله تعالـى أعـلـم، وبـه التوفيق.

تذييل: حـكم الغِيلة في هـذه النازلة مبنـي على أمريْن، الأول كون القتل خفـية فلو لم يكن خفية لـم يكن غيلة، قاله الشـيخ ابن عرفة في ترجمة الحرابة من مختصره، نقله عنه الشيخ أحمد زروق في قول الشيخ في أول باب الدمـاء والحدود: وقتل الغـيلة لا عفو فيـه. والثاني كون القتل المذكور لأخذ المال وهو في النازلة الفرس المذكورة أو كونه جعل القتل لأجلها يأتي من كلام القاضي عياض ـ رحمه الله تعالى ـ من نقل الشيخ المغـربي عنه مسلّمًا له مقـتصراً عليه. ووقع في مخـتـصر الشيخ الجد ـ رحمه الله تعالى ـ ما نصه: الباجي عن ابن القاسم: الغيلة: قتل الرجل خفية لأخذ ماله. عياض: أخذ المال بعد قتل صاحبه غيلة لهلاكه لأخذ ماله وحكمه كالحرابة. الأبي: قتل الرجل خفية لأخذ ماله، انتهى من مختصر الجد. الشيخ المغربي ـ رحمه الله تعالى ـ في آخر ورقة من كتاب المحـاربين من كبيره ما نـصه: أصل الغيلة الضرر تـقول: خفتُ غائلة فلان أي ضرره، والـغيلة الاختداع وهو أن يقتل الإنسـان ويخدع بالشيء حتى يصير في موضعٍ خلي فيقتله. وهي على وجهين إما لنائرة

أو لأخذ مال، فإن كان لنائرة جاز فيه العفو وإن كان لأخذ مال لم يجز فيه العفو.

الشيخ: ونزلت مسألة في زمان الإمام مالك ـ رضي الله تعالى عنه ـ أن رجلاً قتل أخاه فاختلف فيها العلماء وأفتى الإمام مالك ـ رضي الله تعالى عنه ـ بأنه إن حمل كساء فهو قتل غيلة، انظر تمامها. انتهى من الشيخ المغربي وله في الورقة 15 من دياته ما نصه: ابن أبي زمنين: الغيلة أن يقتله لأخذ ماله فهذا من الفساد في الأرض، فإن اغتاله لنائرة ففيه القصاص، والعفو جائز. ثم قال الشيخ المغربي في الورقة الخامسة عشرة المذكورة ما نصه: قوله ومن قتل وليه قتل غيلة فصالح فيه على الدية فذلك مردود. الشيخ: لأنه حق لله تعالى فلا يسقط بالصلح. وانظر لو حكم به حاكم لـمَضَى لما قال في آخر كتاب المحاربين. عياض: معناه اغتاله لأخذ ماله ولو كان ذلك لنائرة بينهما ففيه القصاص، والعفو فيه جائز. قاله ابن أبي زمنين: وهو صحيح جار على الأصول لأن هذا غير محارب وإنما يكون له حكم المحارب إذا أخذ المال أو فعل بعد ذلك لأجل المال. صحّ عن عياض. ابن يونس: قال ابن المواز: وإذا شهد على رجل أنه قتله غيلة لم يقسم مع شهادته، لا يُقتل هاهنا إلاّ بشاهدين. قال أبو محمد: ورأيت يحيى بن عمر أنه يقسم معه، انتهى ما يمسّ منه.

قلت: فلأجل قول ابن المواز وقول يحيى بن عمر جعلتُ القتل في النازلة إما على مراعاة قول ابن المواز، فلقول السائل وذلك أمر شهير عندهم فهو يصير بالبينة لا بالقسامة، وإما على مراعاة قول يحيى بن عمر فلقول السائل دَمَّى على قاتله المذكور ومات بقية يومه. [135 أ] واعرف الحرابة من المسائل التي تجوز فيها شهادة السماع في إثبات

الحفيد وفي الشامل. وأما فرْع المستوفي للأم وهل للأم حق مع الأب؟ وتكلم على ذلك الشيخ البرزلي في الورقة 14 من مسائل الدماء منه وفي الورقة 15 تليها موعبة. وفي رابعة الجراح من الشامل وفي شرح الشيخ أحمد زروق -رحمه الله تعالى ـ في قول الشيخ: وإن عفا أحد البنين فلا قتل ولمن بقي نصيبهم من الدية، ولا عفو للبنات مع البنين. فذكر هنالك أن الأب مقدّم على الأم فلا تدخل النازلة تحت هذا الفرع وأحكامه، لأن قتل الغيلة هنا الحق فيه لله فلا يُنظر فيه بيْن مَن يستحق الاستيفاء ومن لا يستحقه من أولياء القتيل، فاعرف ذلك.

الحمد لله، سألني دافون علي الرايس وهو نسيب الرامل محمد الشتوان ـ قاتله اللهـ في يوم الأحد ثالث عشر رمضان المذكور عن مسألة رجل مرض ثم ادعى أن فلانا ضربه بيده على وجهه ودفعه من أعلى الحمارة، ثم ضربه برجله فوقع له المرض من سبب ذلك. وادّعى أن له بيّنة تشهد له بذلك. فهل يلزم المدعى عليه بقول المدعي المريض شيء؟ لأن هذه تدمية بيضاء لا يُعمَل بها أو تلزم المدعى عليه؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فالتدمية الخلية عن جُرْحٍ غير مقبولة ولا تسمع على المشهور في مذهب الإمام مالك ـ رضي الله تعالى عنه ـ وبه العمل، وهو قول ابن كنانة واختاره الشيخ أبو الحسن اللخمي، والقاضي أبو الوليد بن رشد ـ رحمه الله تعالى-. والله سبحانه و تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: التدمية البيضاء الخلية عن الجرح لغو، قاله الشيخ ابن ناجي في سابعة ديات كبيره قائلا على قول ابن كنانة واختاره اللخمي وابن رشد وبه العمل، وزاد في الورقة 15 منه المشهور الذي به العمل أنها لا يعمل عليها، انتهى. وفي عاشر جراح الشامل ما نصه: وهل يقبل قول

المدّمي بغير جرح وهو ظاهرها، أو لا بد منه؟ قيل: وبه العمل، أو إن قام له شاهد لا بقوله؟ أقوال: وقال بمقتضى ظاهرها أصبغ وعيسى بن دينار، وهو دليل سماع يحيى، انتهى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني عبد العزيز بن علي منعم في يوم الثلاثاء 15 رمضان المذكور عن سؤال وجواب. نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل استخلفه رجلٌ سَجّان ينوب عنه في غيبته في حلّ السجن وغلقه لمن يدخله أو يخرج منه بالإذن الشرعي في ذلك. فناب عنه الرجل المذكور من غير إذن الحاكم الشرعي له في ذلك ولا تقديم ولا ثبوت نيابته بسجنه. والحالة أن النائب المذكور سفيه مولّى عليه ومع ذلك في عقله خبال مِن سبب جُنون. وادعى رجل أنه أتى هو وعون من أعوان القاضي برجل له عليه حق مكّنه للنائب المذكور يسجنه بالحكم الشرعي وأدخله السجن بحضرة العون. فأنكر النائب [135 ب] المذكور ذلك الإنكار التام فشهد عليه العون المذكور بما ذكر. فهل تُقبل شهادة العون في ذلك وحده أم لا ؟ وإذا قلتم بقبولها فهل على النائبَ المذكور إحضار الرجل الذي ادعى الرجل المدعي أنه مكّنه من النائب وأدخله السجن والحالة أنه سفيهٌ مولّى عليه كما ذكر؟ وهل يلزم النائب أداء ما وجب عليه أو لا يلزمه من ذلك شيء؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر وثبت ما ذكر السائل في سؤاله فلا ضمان على النائب المذكور، لأن صاحب الحق سلطه على ذلك. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي: فكتبتُ تلوه ما نصّه: الحمد لله، ما وقع الجواب به أعلاه عن هذه النازلة صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، علة هذا الحكم الذي وقع به الجواب كون النائب الذي قبل

المسجون سفيها مولّى عليه، ومن كانت هذه صفته لا غرم عليه في ما سلّطه عليه وعلى حفظه صاحبه، لأن التفريط جاء من قبل صاحب الحق المسلّط. اعرف قاعدة ضمان المسلّط وقاعدة توكيل المحجور في باب وكالة برنامج الشوارد، وقاعدة بائع الزجاج والفخار يرفع الآنية لمريد الشراء للتقليب، فلا يعترض بقاعدة الإيصال ولا بقاعدة التضمين بالترك، والعلة الفارقة الولاء والسفه والتسليط من المالك. والله تعالى أعلم. وشهادة العون ضعيفة لأنه يشهد على فعل نفسه لأنه مع ربّ الحق آتيًا بالرجل يسجن. هل العون هو المقصود بإتيانه عن إذن مَن يجب ورب الحقّ مصاحب فقط يشهد العون على فعل نفسه.

الحمد لله، سألني محمد مدين يوم الجمعة 18 رمضان المذكور عن نسخة وسؤال وجواب. نص النسخة بعد الافتتاح: هذه نسخة وثيقة بمحول تقييد وجوابه يتضمن التقييد أن التاجر محمد بن خيبوط الجربي استقبل مع محمد مدين في عشرين كرونة ذهبا قابله به الذمي بينخاس اليهودي المذكور ودفع له من العدد الذي تقابل معه عشر كرونات ولم تزل عشر كرونات من العدد المقابل بدفعه معه إلى الآن. مؤرخ ذلك بثالث رجب عام ستة وألف[1] [1006 هـ / 10 فيفري 1598م] وتضمّن جواب محمد مدين القبال بالإنكار التام، وعن العشر كرونات التي قبض منه محمد بن خيبوط إنما هي من سلف قبضها منه مع مثلها على الوجه المذكور.

نص الوثيقة: الحمد لله يَعرف شهوده محمد مدين ومحمد خيبوط المذكورين بمحوله والذمي بيخاس المذكور بمحوّله معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأنهم حضروا بينهم موطنًا منذ ستة أشهر فارطة عن التاريخ وهم بحال صحة وطوع وجواز أمر، قابَلَ في الموطن المذكور

(1) ورد بالأصل عام ستين وألف، وهو خطأ واضح من الناسخ.

بيخاس المذكور محمد خيبوط يقبض عشرين كرونة من محمد مدين المذكور، ورضي بذلك محمد [136 أ] خيبوط المذكور، والتزم محمد مدين المذكور بدفعها لمحمد خيبوط المذكور من الوجه المذكور التزاما صحيحًا لازما لماله وذمته، عرف قدره. وانفصل الموطن المذكور بينهم على من حضر بينهم الموطن المذكور كيف ذكر في التاريخ المذكور. وما عُلِم بذلك رافعٌ ولا ناسخٌ ولا براءة ذمة محمد مدين المذكور من العدد المذكور بوجهٍ من الوجوه إلى الآن. قيّد بذلك شهادته هنا بتاريخ أواخر رجب عام 1006 [هـ / أوائل مارس 1598م] ويليه أسماء الشهود مودًّى عليهم بالقلم الحكم. ويلي ذلك يكتب العمل، وبأسفله رسم العمل بالشهادة.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من الرسم المذكور أعلاه وأن شهادتهم بالمقابلة ما ذكروا فيها من أي وجه دَيْن أو من وجه تسليف، ومحمد مدين الدافع قال: من وجه سلف، وقال: دفعت العشرين جميعا لخيبوط. وقال خيبوط: إنما قبضت من جهة المقابلة، وقبضت عشراً وبقيتْ عشر، ولا بيّن هو ولا شهوده المقابلة من أي وجه. فهل يصحّ قوله وقول شهوده؟ أو يصحّ قول محمد مدين؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فالمقابلة المذكورة لا تلزم محمد مدين المذكور ولا يلزم دفع المال المذكور، لأنها إن كانت حوالة فيشترط فيها ثبوت دينٍ على محمد مدين المذكور والمحال عليه وإقراره به على مذهب ابن القاسم، وذلك مفقود في النازلة حيث فُقد الدين على محمد مدين المذكور فتنصرف للحمالة على مذهب المَدونة. وحيث انصرفت للحمالة فيُشترط فيها ثبوت الدين المتحمل به وهو الذي لمحمد خيبوط على اليهودي المذكور. فإذا ثبت فحينئذ

يصحّ الضمان المذكور، إذ لا يصحّ الضمـان إلاّ بديْن لازمٍ، قاله في الشامل وغيره. فإذا انتفت الحوالة والحمالة تعيّن أن يكون المدفوع من محمد مدين إنما هو محض معروف فله الرجوع به على قابضـه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد المسراتي. فأجبتُ عن ذلك بما نصه: الحمد لله، ما وقع به الجواب أعلاه عن هذه النـازلـة صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: اشتراط ثبوت دين على محمد مدين في الحوالة لقول الرسالة: وإنما الحوالة على أصل دين. ومن المختصر: وثبوت دين لازم، ومذهب ابن القاسم عزاه له في أول حوالة الشامل قائلا خلافا لابن الماجشون، وإنما انصرفت للحمالة على مذهب المدونة حيث فقد الدين على محمد مدين الحامل لقولها في أوائل حوالتها: وإن أحالك على من ليس له قِبَلَه ديْن فليست حوالـة، وهي حمالة سبيلها سبيـل ما وصفنا في الحمالة. وقول الـشامل: لا يصـح الضمـان إلاّ بدين لازم، وقـع في ثانيـة باب الضمان حيث قال: وشرط المضمون أن يمكن استيفاؤه من ضامنه وما يتضمنـه. ثم قال: وأن يكون دينًا لازمًا لا كتابـة على المعروف. وفي الضمان من المختصر: بدين لازم آيل لا كتابة. فظهر اشتراط الدين في الحوالة وفي الحمالة معًا. فبهذه خرجتْ النازلـة عن باب الحوالة وعن باب الحمالة وهي الضمان، وذلك لفقد شرطها، فشرط الحوالة أن يكون على أصل ديْن وشرط الضمان أن يكون الـمضمون دينا [136 ب] عن المضمون عنه لازمًا لا كتابة على المعروف، وبه الفتوى.

وقاعدة الشروط أنه «إذا فقد الشرط فقد مشروطه» فإذا فُقِدت الحوالة فُقد الضمان لفقد شرطهما خرجتْ جهة اليهودي عن الحوالة منه إذ لا ديَن له، وعن الحمالة عنه إذ لم يتقـرَّرْ ديْن عليه فخرجـتْ النازلة عن البابين معًا. وبقي في النازلة شهادة البيّنة على محمد مدين بالتزام دفع

المال لخيبوط وهذا الالتزام لا حوالة ولا ضمان لفقد شرطهما كما ذُكر، فلم يبق إلاّ صرفه للتسليف، والتسليف لم تشهد به البينة ولا عيّنتْ جهة اليهودي أو جهة خيبوط وإنما شهدت بالتزام دفع مطلوبهم خارج عن حوالة وضمان. والقاعدة في متكلم بلفظ مبهم مجمل يفسره ويرجع فيه إلى تفسيره، وهو قد فسّره بتسليط خيبوط قابض الكرائن منه، فله أن يطلبه باقتضاء ما سلّفه، فلا يعارض هذا ما قاله ابن ناجي في قول حمالتها، والمعروف مَن أوجَبَه على نفسه لزِمه حيث قال ابن ناجي: إن كان بصيغة الماضي فلا أعلم في لزومه نصّ خلاف، وإن كان بلفظ المستقبل فهو عِدَة. وقول المدونة: أوجبه أي بلفظ الماضي لأنا نقول هذا التسليف الذي التزم به محمد مدين في النازلة بصيغة الماضي قد دفعه وسلّفه وهو الآن يطلب اقتضاء ما سلّف فاعرف ذلك.

وقد وقع في خاتمة مديان المدونة ما نصّه: ومَن أمرَ رجلا يدفع إلى فلان ألف درهم ـ قال عنّي أو لم يقل ففعل ثم قال الآمر كانت لي دينًا على المأمور وأنكر المأمور وقال بل أسْلَفْتُه إياها. فالقول قول المأمور، انتهى. وقد انتفت الحوالة والحمالة مما يحتمله لفظ المقابلة والالتزام، وبقي محْمَل التسليف. فهذا نص المدونة أن القول قول المأمور في دعواه التسليف. ووجهه أن الأصل براءة الذمة لكن يعكّر على هذا التقرير ما وقع في أول الحوالة من البرزلي ونصّه: تقدم من الشروط المختلفة فيها الحوالة بغير لفظها وهذا يجري على الخلاف في الرخصة من شرطها لفظ يخصّها كالمساقاة أم لا، وعليه كلام الناس اليوم بقولهم: قابلتُه أو رَماني على طلب فلان ونحو ذلك من اللفظ. وقول العامة: إن كان قبض منه شيئا فلا رجوع له وإلاّ رجع طردي فلا يعوّل عليه، وإنما الحكم إن تقرّر معنى الحوالة فتجري على ما تقدّم أو يكون شبه الحمالة. والله تعالى أعلم، انتهى من البرزلي.

فهذا صريح في المقابلة عند العامة التي منها النازلة إذا لم يتقرّر فيها معنى الحوالة على ديْن على الحامل تكون المقابلة حمالة، ويشهد لكلام البرزلي ما نقله عن المدونة: وإن أحالك على مَن ليس له قِبَله ديْن فليس حوالة وهي حمالة سبيلها سبيل ما وصفنا في الحمالة. وهذا المعنى هو المعتمد. ويجاب عن معاوضة مسألة خاتمة كتاب المديان، بأن مسألة كتاب المديان إنما أعمل قول المأمور في التسليف لأن معنى الحمالة مفقود وهو الدين على المأمور. والله تعالى أعلم. فإن لم يظهر هذا الجواب فالتعارض بين كلام البرزلي وبين مسألة كتاب المديان [137 أ] منها قائم. وعلم ذلك إلى الله تعالى.

الحمد لله هذا بقية تذييل لم يوجد أوله:

...في هذا أحفظه في المذهب. ثم أردف بتزويج الرجل ابنة الرجل البكر وأجراها على مسألة المدونة: إذا زوج الأخ أخته في حجر أبيها، فاعرفه فيها.

قلت: الأخ في النازلة مَن وجد من جهته الزوج ولم يوجد من جهة النازلة وهو شرعي عاقد. فلهذا أخرجتُ النازلة عن القسم الثالث في كلام ابن رشد وهو عقد العاقد للغائب على السَّكْت عن وكالة الغائب وعن عدم وكالته، فوجه إخراجها عن هذا القسم عدم ولي البنت يعقد عليها. فاعرف ذلك واعرف الورقة 13 من الأول. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني أحمد الغرياني العون لأهل قربة في صبح يوم الخميس 21 شعبان عام 1007 [هـ / 19 مارس 1599 م] عن نسخة وثيقة بسبب يتيمة تم عقد نكاحها، ثم سؤال وأجوبة.

نص وثيقة السبب: يَعرف شهوده عليا بن أحمد عرف الحدّاد القربي معرفة صحيحة تامة ويشهدون بوفاته، وخلّف ابنته فائزة البكر البالغ الآن في سنّها على حالتيْ البكارة والإهمال عن الوصي والمقدم. ما علم شهوده أنها انعقد عليها نكاح قط لا في حياة والدها المذكور ولا بعد وفاته ولا ادّعى أحد عليها النكاح ولا ادعتْه هي على أحد ولا هي لنظر أحد من الناس لا بإيصاء ولا بتقديم. وسمع شهوده أن محمد بن سليمان الجربي خطبها للتزويج من نفسه وسمّى لها صداقا نقده مائة دينار نواصر وعشرون دينارا وسفساري حرير ورطل لاكًا ومقطع كتان مقصور، ومهره إثنا عشر ديناراً نواصر ووليمة على سبيل العادة ومطر زيتًا وقفيز قمحًا ورأسًا واحدًا من البقر، والجميع بذمته لها بالحلول.

قال شهوده: والخاطب المذكور كُفْء والصداق المسمّى صداق مثلها على مثله وتَزَوُّجُها منه بذلك سداد وصلاح في حقها. وأحقّ الناس بعقد نكاحها أخوها للأب أحمد. وقيّدوا بذلك شهادتهم هنا أوائل ربيع الثاني عام 1007 [هـ / أوائل نوفمبر 1598 م] فلان وفلان وفلان وفلان وفلان مؤدّى على شهادتهم بقلم نائب وطنهم. وتحت ذلك بقلمه: الحمد لله تُزَوّج منه إن رضيتْ ويشوّرها ويعقد نكاحها بنقدها المذكور أخوها أحمد المذكور.

وتحت ذلك عقد نكاحهما نصه: الحمد لله، تزوج على بركة الله وحسن عونه محمد المذكور أعلاه مخطوبته فائزة المذكورة معه فيه بالصداق المسمّى لها أعلاه نقْدَه ومهره ووليمته والجميع تحمّل لها به والد الزوج المذكور حمْلاً لا حمالة لازما لماله وذمته بولاية أخيها أحمد المذكور. وهي بكر بالغ يتيمة مهملة حسبما شهد [137 ب] به أعلاه. صحيحة العقل والبدن حِلّ للنكاح واستُؤْمِرتْ بالاستئمار الشرعي فرضيتْ كما يَرضى أمثالها، وسرَّحها للتزويج مَن يجب بخطه المرتسم

أعلاه، فقبل الزوج المذكور هذا النكاح قبولا تاما. شهد على إشهادهم بذلك في الحال الجائزة، ممن عدى الزوجة ومنها في ذلك بتاريخ أوائل ربيع الآخر عام 1007 [هـ/ أوائل نوفمبر 1598م] بمعرفة الزوج والولي وبتقرر التعريف بالزوجة فلان وفلان من شهود نابل على شهادتهما بخط نائب تونس وهو سالم الكمَّال.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من الرسم المذكور بمحوّله، هل هو صحيح ومعمول به أو هو فاسد ولا يعمل به؟ والحالة أن الزوجة أنكرت العقد المذكور، هل يلزمها النكاح ولا يفيدها إنكارها أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر وثبت الصداق المذكور كما يجب فالنكاح صحيح ولا يُقبل من الزوجة إنكارها ولا يفيدها ولا يعوّل عليه ويلزمها أن تُمكّن نفسها من الزوج إذا دفع صداقها المذكور. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد المسراتي. وتحته تصحيح الفقيه محمد قشور، ثم تصحيح الحاج سالم النفاتي. فكتبتُ بطرّة الأول ما نصه: الحمد لله، صفة الاستئمار الشرعي أن يقول لها الشهود أو أحدهم مرة إن فلانا خطبك على كذا معجلا وكذا مؤجلا ووليك فلان يعقد النكاح فإن رضيت فاصمتي وصُماتك رضًى، وإن كرهت فانطقي. فإذا صمتَتْ ولم تُعرف بِبَلَهٍ ولا غباوة رضيتْ وصحّ النكاح ولزمها، بناءً على تقييد الشيخ الصائغ وعليه درج في الشامل. ثم إذا صمتتْ أوّلاً ثم أنكرت ثانيا فإن ذلك لا ينفعها ولزمها النكاح. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: صفة الاستئمار الذي في رابعة نكاح التوضيح عن الوثائق المجموعة أن يقول لها الشهود أو أحدهم: إنّ فلانا خطبك على كذا معجلا وكذا مؤجلا، فإن رضيتِ فاصمتي وصُماتك رضًى، وإن كرهت

فانطقي، انتهى. وزاد الشيخ البرزلي في الورقة 24 من نكاحه -على القنازُعي - والتزم من الشروط كذا، ويَعقد النكاح عليك وليك فلان فإن رضيتْ الخ. البرزلي: وقد يستغنى عن ذكر الشروط إذ هي من تبرّع الزوج ولو شرطتْ لم يجز النكاح، انتهى.

الشيخ ابن الحاجب: فإن قالت ما علمتُ أنّ الصمت إذن، لم يُقبل على الأصح. التوضيح: لأنه مشهر، ولعل مقابل الأصح مبني على وجوب إعلامها وإلاّ فلو كان استئذانها مستحبا فلا خلاف، لما صح أن تُعذر بالجهل. واختار عبد الحميد الصائغ أن يُنظر إلى هذه الصبية فإن عُلِم منها البَلَه وقلّة المعرفة قُبِل منها، ثم ذكر في التوضيح أن هذه من النظائر التي لا يعذر فيها بالجهل وسردها واحدة واحدة.

قلت: ووقع في سادسة النكاح الأول من كبير الشيخ المغربي حيث نقل عن الشيخ عبد الحميد الصائغ لفظ الغباوة مع البله فاعرفه. وإنما ذكرت في جوابي صفة الاستئمار الشرعي فرضيتْ كما يرضى أمثالها لأجل أن غالب شهود البَرّ أنهم لا يعرفون صفة الاستئمار الشرعي فلذلك ذكرت لفظه ليعرف منه هل هو الذي ذكرناه أم لا ؟ ولهذه العلة أيضا لم أكتب بمجرّد العطف على ما كتب الفقيه [138 أ] المسراتي كما عَطف تالياه لأنه كتب لفظاً مجملاً وهو قوله: إذا ثبت الصداق المذكور كما يجب، والثبوت كما يجب مبهم لا يعرف معناه نائب موْضِعهم ولا شهوده لغلبة الجهل عليهم. فلا يزالون في حيرة الثبوت كما يجب ما معناه؟ فلهذا بيَّنتُ صفة الاستئمار الشرعية، ثم بَنَيْتُ على وقوعها وصحتها صحة النكاح ولزومه إياها فاعرف ذلك.

وقولي: وعليه درج في الشامل، ضمير عليه عائد على تقييد الشيخ عبد الحميد الصائغ، ونص الشامل وقع في ثالثة نكاحه، ولفظه: ولا تُعذَر بجهلها أن الصمت رضًى إلاّ أن تُعرَف ببلهٍ وعدم معرفة، انتهى.

وفي ثانية النكاح الأول من صغير الشيخ ابن ناجي ما نصه: قوله وإذا قال للبكر وليّها إني مُزوّجك من فلان فسكتتْ فذلك منها رضًى، قال غيره: إذا كانت تعلم أن السكوت رضًى، ظاهر قوله إذا كانت تعلم أنه شرط، ورآه أكثر الشيوخ أنه على الاستحباب. واختلف في قول الغير فقيل وفاق قاله حِمْديس وذكر أن ابن القاسم كان يقوله وقيل خلاف، قاله سحنون وابن حارث وكلاهما حكاه ابن زرقون واختلف رأي أبي عمران فقال مرّة بالأول ومرّة بالثاني ومرّة بالوقف، حكى المتيطي عنه الثلاثة، انتهى. وللشيخ البرزلي في الورقة 23 من نكاحه ما نصه: قال في المدونة فإن سكتت فذلك منها رضَى قال غيره: إذا كانت تعلم أن السكوت رضًى. وفي كونها وفاقًا أو خلافا أو الوقف ثلاثة أقوال. وكذا في استحباب إعلامها أنه رضًى ووجوبه، قولان حكاهما الباجي وعياض وغيرهما يكفي ذلك مرة. وعن ابن شعبان: يُقَال لها: إن رضيتِ فاصمتي وإن كرهتِ فانطقي ثلاث مرات. وفي النوادر عن ابن الماجشون يستحب أن يطيل المَكث عندها قليلا. وروى محمد أن إنكارها لا يكون إلاّ بالقول. وتقدمت مسألة ما إذا ظهر منها غيره فإن صمتتْ أولا ثم أنكرتْ ثانيا فإنه لا ينفعها، نقله في أصل المدونة، انتهى من البرزلي.

قلت: قوله إذا ظهر منها غيره بإفراد الضمير الأوْلَى تثنيته أي إذا بدا منها غير السكوت والنطق، وذلك الغير هو الضحك والبكاء أو عبست أو غضبت أو نفرَتْ أو قامت، وكلّ هذه الأمور قد تقدّم كلامه عليها قبل الكلام الذي حكيتُه عنه. لكن الظاهر أن الضمير المفرد يعود على القول في قوله وروى محمد أن إنكارها لا يكون إلاّ بالقول، وغير القول صادق على الضحك والبكاء أو التعبيس أو التغضيب أو النفور أو القيام، وهذه كلها أفعال وهو غير القول فتأمله. وقدم الشيخ البرزلي عن أحكام ابن الحاج في بكرٍ يتيمةٍ زوّجها عمّها بصداق معجّل ومؤجل

فلما أراد الزوج الدخول نـفـرتْ أتمّ نفار وزعمت أنـهـا أُجبرتْ علـى النكاح ولم تكن رضيتْ بذلك الزوج، وذكر النساء أنها كانت في حال الاستئذان باكية كئيبة ولم تُعْلِم بالرضى ولا نطقتْ به، ولو خَلّى الزوج سبيلها حين وقعتْ الكراهية والنفرة لكان حسنًا، ولا يجبر على ذلك، انتهى. وهذا الجـواب: ذيّل البرزلي النفرة والقيام والبكاء والتعبيـس والتغضيب والضحك ثم اتبعها بكلام القنازُعي ثم بكلام المدونة ومباحثه وذلك كله قد مرّ.

[138 ب] الحمد لله، سألني مراد الضـاش ختْن البرزلي في يـوم الجمعة الثاني والعشرين من شعبان عام 1007 [هـ / 20 مارس 1599م] عن مسألة رجل توفي في بلد وعنده أخ شقيق وأم في بلدٍ آخر ولم يكن له عاصب من النسب غيره وله أيضا مولى النعمة الذي اعتقه لأنه معتَق ـ بفتح التاء ـ. فقام آخر وأثبت وثيـقـةً عند القاضي بتونس أنـه أخـوه شقيقه. وثبت عند القاضي المذكور في الوثيقة المشار إليها أن الأم أيضا أمه، وأراد إرثهما في الميت المذكور. فقام بعض الناس وبعض الولاة في البلد الذي مات به المذكور واحتج بأن الذي أعتقه هو أحق بإرثه من أخيه المذكور، والحال أنه ليس للميت ولـد ولا أخ غـيـر الأخ والأم المذكورين. فهل لا يرثه غير أخيه وأمه المذكوريْن؟ وأن مولاه المذكور لا حق له في إرثه بوجه من الوجوه مع وجود شقيقه وأمه المذكوريْن أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فقد ظهر من احتجـاج المحتجّ أنه إنما طلب أحقية المعتق بالإرث دون الأخ فهذا تسليم منـه لإرث الأم. وحينئذٍ إذا لم يكن للميت ولد ولا أخ غير الأخ المذكور فلأمّه ثلث متروكه ويبقى ثلثان فيختص بهما أخوه المذكور ولا ميراث لمعتقه في مخلفه لأن حكم الولاء أنه كالعصوبة عند عدمها، ولـم أر

الآن في شيء من المصنفات ما يخالف ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، في ثانية ولاء مختصر الشيخ ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى ـ ما نصه: وحكم الولاء كالعصبة عند عدمها فيها مع غيرها، اعتبار الولاء في ولاية النكاح والميراث والعقد. قال ابن الحاجب: يفيد عند عدمهما الميراث وولاية النكاح وحمل العقد، انتهى من الشيخ ابن عرفة. والمسألة النازلة وقعت في آخر باب الولاء من الشامل ونصه: عاصب النسب أولا ثم المعتق ثم عصبته كصلاة جنازة ومثله في ولاء المختصر، وقرره بهرام في وسطه كذلك. وقال الشيخ ابن عرفة في خاتمة الولاء ما نصه: والميراث بعصوبة النسب مقدمة على عصوبة الولاء. ومسائل هذا الفصل في ابن الحاجب ذكرناها في اختصارنا فرائضَ الحوفي بوجه أتم فانظره. والله الموفق للصواب، انتهى.

وللشيخ ابن عرفة أيضًا في بحث العاقلة من ثامنة دياته ما نصه: الروايات واضحة في كتاب الولاء والنكاح فتأخّر درجة المولى الأعلى عن العصبة. وفي سابعة جنائز كبير الشيخ ابن ناجي ما نصه: قال ابن عبدوس: ومن قول مالك وأصحابه الابن وابنه أولى من الأب في الصلاة على الجنازة، والأب أولى من الأخ، والأخ أولى من ابن الأخ، وابن الأخ أولى من الجد، والجد أولى من العم والعم أولى من ابن العم وابن العم أولى من مولى النعمة وكلهم أولى من الزوج، انتهى ما يمسّ منه.

الحمد لله، سألني عمر بن عبد الله المكدّي من سوسة في يوم الثلاثاء من شعبان عام 1007 [هـ/ 24 مارس 1599م] عن مسألة رجل من أهل سوسة أوصى بأولاده أخاهم الأكبر إيصاءً تامًا وكان الرجل الموصِي

[139 أ] المذكور وضع مالاً له عند رجل بالقيروان لأجْل أمْنِها ببُعدها عن بلاد الشطوط، ثـم بَعد موت الرجل الموصي المذكـور حـاز ولـد الموصي المال من عند الرجل المؤمَّن وعمل مفاصلةً أخذتْ بها زوجة أبيه المتوفى حقها من المال وبقي باقيه له ولإخْوته المحاجير، فوضعه عند رجلَيْن بالقيروان أيضا لأجل ما ذُكر. ثم مرض الموصَى المذكور فأوصى بأولاده قريـبَهُ عمر المكـدّي إيصاء تاما ونقل إليه ما بيـده مـن الإيصاء على إخوته ومات. فأعطى هذا الوصيّ لزوجة الميت حقّها من نصيب زوجها من المال المـؤمَّن وأبقى بقيته لأولاد الميت ولإخوته. وماتت أنثى من الإخوة صغيرة وبقي من الإخوة ذكرٌ وأنثيان ثم استوجبتْ أنثى التزويج فرشّدتْ نفسها وأعطاها الوصي حقّها من المال وأبرأت. ثم استوجبتْ الثانية التزويج فرشّدتْ نفسها وأعطاها حقها، اشترى لها ببعضه ملكًا وبعضه في أخراص ذهبا.

ثم وجد الموصى وبعض الرشداء الأمانة التي عند أحد الأمينين ضاع منها أربع عشرة كرونة فنقل ما عندهما ووضعه عند أمينٍ آخر وهو سالم بن عاشور لأنه نسيبهم وتحرَّى أنه أمين وأنه بالقيروان أيضا ووضع عنده من الأمانة رسمًا بقدرها. وكان الوصي عمر المكدِّي يدفع لجدّة الإخوة الحاضنة لهم نفقةً وكسوة وضروريات بالعدالة. ثم طلب الذكر واسمه عطية الله حقه ورشّد نفسه فأتى الوصي يدفع إليـه حـقّه فوجد الأمين وهو سالم بن عاشور جَحد نحو مائة كرونة وجحد الرسم الذي بقـدر الأمانة. فقال عطية الله المذكور لعمر المـكـدِّي الموصي يلزمك غـرم الكرائن التي جحَدَ سالم بن عاشور. فقال له عمر المكـديّ المذكور: سالم بن عاشور . . . . .[1] له تاجر وغلب على ظني أمانته واجتهدتُ ولم نعلم الغيب. وجدتُ عوا ئدهم في الموضع بترك الإشهاد كما فعل الوصي الأول. فلم يعذره عطية الله حتى أغرمه المال، وعمر المكدِّي

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

عامّي جاهل لم يعلم بقدر سالم بن عاشور قبل نقله المال إليه والمفاصلة. كان عطية الله المذكور ومحمد ولد أخي الموصي الميت اختلساها من عند وصيّهما عمر المكدِّي.

فهل يُحسب للوصي ما دفع من النفقة والكسوة والضروريات للجدة الحاضنة وهو بيده بالعدالة أم لا ؟ وهل يصدّق في ما بقي لأولاد الوصي الميت من المال المؤمّن أم لا ؟ وهل لعمر المكدِّي الوصي المذكور الرجوع على عطية الله المذكور بما أغرمه أم لا؟ وهل يلزم عطية لله ومحمد المذكورَيْن وهما رشيدان اليمين على إنكارهما المفاصلة المختلسة أم لا؟ وهل يُقبل قول أولاد الوصي الأول على وصيّهم عمر المكدِّي بأكثر من المال المؤمّن من غير بينة عليه أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالجواب عن الفصل الأول من فصول السؤال أنه إذا ثبت إشهاد الجدة الحاضنة بقبض نفقة المَحَاضِين المذكورين من الموصي المذكور بالعدالة فذلك عامل وللوصي محاسبتهم بما في الإشهاد المذكور على المشهور من المذهب [139 ب].

والجواب عن الفصل الثاني أن الوصي المذكور مصدّق في ما يعيّنه من المال لأولاد الوصي الميت الذي أوصاه، لأن قوله مقبول في عدد المال ويحلف إن اتُّهِم.

والجواب عن الفصل الثالث أن لعمر المكدّي الوصي المذكور الرجوع على عطية الله بما أغرمه لوجهين: الأول أن نقله المال حيث ضاعت الكرائن المذكورة عند المؤتمن الأول واعتذاره بأنه اجتهد رأيه ولم يعلم بغرر سالم بن عاشور قبل نقله إليه يرفع عنه الضمان في نقله إليه، على ما وقع في المدونة من مذهب ابن القاسم في رفع ضمانه بسبب عدم

علمه، وحمله في المدونة على غير التفريط فلم يضمنه. والوجه الثاني أنه إذا ارتفع عنه الضمان لظنه وعدم علمه المذكورين صار إغرامه غير لازم وله الرجوع فيه على عطية الله قابضه منه، عملاً بأصل ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - في المدونة أن من أدى ما لا يلزمه جاهلا عدم اللزوم، فله الرجوع في ما ادّعى ويحلف على جهله بالحكم. وتكـرّر ذلك في مواضع من المدونة.

والجواب عن الفصل الرابع أن اليمين متوجهة على عطية الله ومحمد إذا عدمت البينة عليهما للحديث الشريف.

والجواب عن الفصل الخامس أن أولاد الوصي الأول لا يقبل قولهم على وصيهم عمر المكدي بأكثر مما أقـرّ به إلاّ ببينة، فإن عُدمت بينـة علمه فلهم تحليفه وقد قدمْتُ في صدر الجواب أن قوله مقبول في عدد المال ويحلف إن اتُّهم والمال الضائع ساقط عنه ضمانه على ما مرّ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قولي: على المشهور من الـمـذهـب، أشـرتُ به إلى قول وصاياها الأول: إن ولي النفقة على الأيتام غير الوصي ممن يخـصُّهم من أمّ أو غيرها فلا يصدّق في دفع النفقة إلى من يليهـم إلاّ ببينته. ابن ناجي في سادسة الوصايا الأول من صغيره: ما ذكره هو المشهور وهي واقعة في سادسة الوصايا الأول من كبير الشيخ المغربي. واعرف أواخر ربيع الأول عام 1003 [هـ / أواسط ديسمبـر 1594م] والورقـة 19 من وصايا مختصر الشيخ ابن عرفة موعبة، والورقة الـمـوفـاة 60 من نكاح البرزلي والورقة 39 من ترجمة المديان وتوابعه من البرزلي والورقة 48 من الخامس. ووقع في الورقـة 12 من صناع كبير ابن ناجي في قالـب الربع في قولها: وكذلك لو أنفق على ولد الغائب بغير أمر الإمام على

وجه السلف لا تبعة بذلك إذا حلف أن ذلك منه بمعنى السلف وكانت له على النفقة بيّنة. ما نصَّه المغربي قوله: وكانت له على النفقة بينة، معناه إذا لم يكن في حضانته وأما إذا كان في حضانته فهو مصدق في النفقة، انتهى من ابن ناجي.

قلت: مسألة ما إذا كان الولد في حضانة المنفق وقعت قبل هذه القولة من صناعها بقليل وهي قوله: ومن كفل يتيما فأنفق عليه ولليتيم مال فله أن يرجع عليه بما أنفق في ذلك المال أشهد أو لم يُشهد، وقال: إنما أنفقتُ عليه لأرجع في ماله. ابن ناجي في الورقة 11 من صناع كبيره المذكور يريد [140 أ] بقوله: وله مال أي عروض، و يريد عالما به لقوله بعدُ إلاّ أن يكون له مال عروض فيسلفه حتى يبيع عروضه. وإطلاقه المال في النكاح الثاني وفي كتاب الولاء حمله ابن رشد على الخلاف، وقال ابن يونس في مسألة النكاح يريد وهو عالم بالمال، فردّه إلى مسألة الصناع هذه فحمله على الوفاق، وبه أنا أقضي. وما ذكر أنه يُقبل قوله إذا قال: إنما أنفقتُ لأرجع هو المشهور. وروى محمد بن يحيى السبائي أنه لا رجوع له إلاّ أن يكون أشهد إنما أنفق ليرجع، وعلى الأول فيحلف أنه لم يقصد بنفقته الاحتساب ما لم يشهد أنه إنما أنفق ليرجع، وهي عندي غير تهمة. ووقعتْ في نفقة أم وحكمت بحلفها لأن يمين الأب فيه اختلاف في الفتوى ولا يخرج القول بعدم يمين الأم في الواقعة لأن اليتيم قَصْدُ الالتزام فيه أَلْزَم.

ولهذا جرت العادة بإشهادها أنها إنما تنفق لترجع لتُسقِط عنها اليمين، انتهى من ابن ناجي. ووقع في رابعة الزكاة الثاني من المدونة في بحث صدقة الفطر ما نصه: ومن في حجره يتيم بغير إيصاء أحدٍ وله بيده مال رفع أمره إلى الإمام لينظر له، فإن لم يرفع وأنفق منه عليه وزكّى عنه

الفطر وبلغ الصبي فهو مصدّق في نفقة مثله في تلك السنين، ويقبل قوله إن قال: أديتُ عنه صدقة الفطر، كانوا في حجره أو في حجر الأم. انظر قول ابن ناجي في آخر ورقة من الزكاة الثاني من كبيره ما نصه: هي من قول ابن القاسم، وإنما يصدق لأنهم في حجره أو حجر الأم يرجع إلى أقرب مذكور وهو صدقة الفطر لا إليها وإلى النفقة، بل إذا كان عند الأم أو غيرها فلا يقبل قوله إنه انفق عليه إلاّ ببينة للنص والمعنى.

أما النص فلقولها في الوصايا الأول: وأن ولي النفقة غير الوصي ممن يحضنهم من أم أو غيرها فلا يصدق على دفع النفقة إلى من يليهم إلاّ ببينة. وأما المعنى فلأنّ صدقة الفطر يستحقها غير معيّن فناسب قبول قوله في إعطائها بخلاف النفقة عليه. ثم قال ابن ناجي ـ رحمه الله تعالى ـ ففي النفقة ثلاثة أقوال: أحدها ما تقدم من قولها وهو المشهور، ثانيها قول أحمد بن نصر إن قوله مقبول في ما دفع من النفقة إذا أشبهت نفقة الأيتام، في حضانته كانوا أو عند حاضِنتهم من غير بينة وعلى الحاضنة لهم أو عليهم أنفسهم البينة أنه لم ينفق عليهم. ثالثها اختيار اللخمي: إن كانت حاضنتهم فقيرة وعليهم أثر النعمة صدق الوصي للقرينة. وهذان القولان لا يتخرّجان في مسألتنا لأن الوصي أخصّ من الكافل. والله تعالى أعلم، انتهى من ابن ناجي.

قلتُ، عدم تخريج القولين الذين في الوصي أن مسألة المدونة في الكافل والوصي أخصّ كما قال الشيخ، والقاعدة أن «ما لزم الأخص قد لا يلزم الأعم» قاله الشيخ الوانوغي وغيره فاعرفه.

قولِي: لأن قوله مقبول في رد المال ويحلف إن اتُّهم، هذا ما وقع في ترجمة وثيقة دفع النفقة إلى حاضنة اليتيم في الورقة 109 من الطرر

عما وقعت به [140 ب] الفتوى ونصه: قوله مقبول في عدد المال إذا لم يكن معلوما، كذلك نفقاته إذا كانوا في حضنه، وعليه اليمين إن اتهم وادُّعِيَ عليه أكثر ممَّا أقرَّ به، انتهى. ونقله الشيخ البرزلي في الورقة 32 من ترجمة المديان وتوابعه. قولي: الأول أن نقله المال حيث ضاعت منه الكرائن المذكورة عند المؤتمن الأول واعتذاره بأنه اجتهد رأيه ولم يعلم بغَرَرِ سالم بن عاشور قبل نقله إليه يرفع عنه الضمان في نقله إليه، على ما وقع في المدونة من مذهب ابن القاسم في رفع ضمانه بسبب عدم علمه، هذا لأن فعله في نقل المال لسالم ابن عاشور فعل بسبب اجتهاده لأجل تضييع المؤتمن قِبلَه الأربع عشرة كرونة، وظنّه أمانة سالم بن عاشور المنقول إليه ولعدم عِلمه بغررِه، وقد نقل إليه عن اجتهاد. المراد بالكرائن الضائعة عند المرتهن الأول الأربع عشرة كرونة التي كان ضياعها عند المؤتمن الأول سببٌ في نقل الأمانة عنه ووضعها عند سالم بن عاشور.

ودليلي على عدم ضمان عمر المكدّي الناقل لسالم بسبب اجتهاده وعدم علمه بما نشأ عن النقل في الضياع ثلاث مسائل من المدونة من قول ابن القاسم ـ رضي الله تعالى عنه ـ:

المسألة الأولى مسألة نكاحها الثاني ونصه: وإذا أنفق الوصي التركة على الطفل ثم طرأ ديْن على أبيه يغترقها ولم يعلم به الوصي فلا شيء عليه ولا على الصبي وإن أيسر. وقال المخزومي: يتبع الصبي بما أنفق عليه، انتهى.

المسألة الثانية مسألة أول الوصايا الأول منها وهي: مَن أوْصَى بعتق نسمة تشترى فتعتق ولم يسمّ ثمنا. الشيخ المغربي في أول الوصايا من كبيره: النسمة عبارة عن نفس الآدمي ذكرًا كان أو أنثى، وهو هنا عبارة

عن عبدٍ مطلق يُشْترى للعتق. ثم قال في المدونة: أن الوصي إذا أشترى واعتق ثم لحق الميت ديْن يغترق جميع ماله رُدَّ العبد رقًا، وإن لم يغترق الدين جميع ماله ردّ العبد وأُعْطيَ صاحب الدين دينه ثم عُتِق من العبد مقدار ثلث ما بقي من مال الميت بعد قضاء الدين ولا يضمن الوصيّ إذا لم يعلم بالدين. قال الشيخ المغربي-رحمه الله تعالى ـ قوله ولا يضمن الوصي إذا لم يعلم بالدين. اللخمي: وقال في كتاب محمد: يمضِي العتق ويلزم الوصي. والأول أحسن لأنه وكيل لغيره ولم يعتق عن نفسه ولم يكن عليه سوى ما صنع، انتهى. ابن ناجي في صغيره ما نصه: قوله ولا يضمن الوصي إذا لم يعلم بالدين، ما ذكره في الوصي هو المشهور. قال اللخمي: وفي كتاب محمد يمضي العتق ويغرم الوصي، انتهى من ابن ناجي. وقد حكاه الشيخ ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى ـ في تاسعة وصاياه. مسألة النسمة هذه عن وصايا الأول، واستوفى كلام اَللخمي واستوفى نقل الخلاف، هل يُحمَل الوصيّ على التفريط أو على عدمه؟ فاعرفه هنالك.

والمسألة الثالثة مسألة وصاياها الثاني في الوصية بالحج إذا استأجر الوصيّ عبدًا أو صبيًا، قال فيها: ولا يجزي أن يحجّ عنه صبيّ أو عبدٌ ومن فيه علقت رقّ إذ لا حج عليهم، ويضمن الدّافع إليهم إلاّ أن يظنّ أن العبد حرّ وقد اجتهد ولم يعلم فإنه لا يضمن. الشيخ المغربي في الورقة السادسة من الوصايا الثاني من كبيره يفهم منه(1) أنّ من أعطى زكاة ليصرفها فأعطى لصبي أو عبد كافر وهو [141 أ] لا يعلم أنه لا يضمن، انتهى. وأردف بنظائر فيها الجهل بالحكم وعذره في المدونة ونظائر فيها الخطأ فلم يعذره في المدونة في كتبها، فانظرها فيه فهي مفيدة. ووقع في أول ترجمة وثيقة إطلاق الوصي مِن قِبَل الأب في

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل وإكماله بهامش الورقة نصه: علّه يفهم منه.

الورقـة 111من الطرّر ما نصه: إذا أطلق الوصي اليتيم ثـم بـاع مـالـه وأفسده وقامت البينة أنه لم يزل سفيـهًا منذ عـرَفُوه وقتهم هذا لزمته الولاية وردّ فعله وعزل الوصي وجعل عليه غيره، ولم يضمن الوصـي شيئا مما أتلفه لأنه فعل باجتهاده، انتهى.

ونقله الشيخ البرزلي ما نصه سئل ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ عمن أسند النظر في ثُلثه لرجل فحصل الثلث وفرقه على معين وغيره كما ذكر في الوَصية، وكان في التركـة شِقْص من ربع مشترك فيه بعض الورثـة وغيره، فاشترى الشريك الوارث ذلك الشقص وتَوزّع ثمنه الورثة والوصي ثم أطلع على غلط ووهم وقد بيع من الربع أكثر من نصيـب الـميـت للولد، وثبت ذلك ووجب له الرجوع بالثمن في التركة إذا لم يجز سائر الإشراك بيع الزائد فأخذ من كل وارث ما ينوبه وبقي ما يقابل الثلث من ذلك وقد فرق كما ذكر. فهل يرجع بذلك على الوصي أم لا؟ فأجاب: لا رجوع على الوصي بشيء مما ينوب الثلث من الحصة غير المبيعـة التي زادت على نصيب الميت ويرجع المبتاع على مَن وجد مِن الموصى لهم المعينين، والمصيبة منه في من لم يجد منهم وفي ما فـرق عـلـى المساكين، على مذهب ابن القاسم وروايته التي يعتقد صحته. البرزلي: ظاهر المدونة في كتاب النكاح الثاني إذا أنفق الوصي التركة على الأيتام ثم طرأ ديْن أنه لا ضمان عليه، وكذا في وصاياها الأول: إذا اشـتـرى الوصي النسمة واعتقها ثم طرأ دين وقد فـاتَت الرقبة، وفي كتاب ابـن المواز خلافه. وفي وصاياها الثاني: إذا أستأجر عـبـدًا أو صبيًّا للحج بغير قصد لا ضمان عليه على مذهب ابن القاسم كذلك، وهي تجري على الخلاف في المجتهد يخطئ هل يعذر بخطئه؟ وكذا القـاضـي إذا أخطأ في الحكم في مال على المشهور بخلاف الدماء وقد تقدم ذلك، انتهى من البرزلي.

قلت: وقع له في الورقة 14 من نكاحه مسألة نكاحها الثاني وأجرى عليها مسألة من الطرر وهي تشوير اليتيمة بمال أبيها ثم تَلفتْ الشورة ولا على اليتيمة شيء، وعلى قول المخزومي تتبع اليتيمة، في ما طرأ لها من مال. وعلى ما في كتاب محمد يغرم الوصي والمقدم لأنه من خطئه. ويجري على المجتهد يخطئ هل يُعذر بخطئه أم لا؟ ثم أجرى على ذلك مسألة وقعت له ولصاحبه قاضي الجماعة وهي نظير مسألة جواب ابن رشد وفيها عتق فاعرفه.

قلت: إجراؤه المسائل على قاعدة «المجتهد يخطئ وأنه يُعذر بخطئه» يؤذن ببيعهم الأجزاء في ما يرد من النظائر فيدخل في إجراء المسائل النازلة في خطإ الوصي أن لا ضمان عليه. فمذهب ابن القاسم وبالإجراء على القاعدة وبما يأتي قريبا في كلام الشعباني في نقل الطرر عن الاستغناء فتأمله منصفًا.

قلت : خطأ الوصي في المسألة الأولى من مسائل المدونة هو في إنفاقه التركة، ووجه خطئه جهله بالدين الطارئ عليها، فلما لم يعلم بالدّيْن الطارئ عذره ابن القاسم ـ رضي الله تعالى عنه ـ بعدم علمه حيث يقصد التغرير [141 ب] وحَطّوه في المسألة الثانية هو في شرائه نسمة وعتقه إياها هو في شرائه، ووجه خطئه الدين اللاحق على الميت الذي أوصى بالنسمة، لكن الوصي لم يعلم. فهذا الوجه وهو الأثر اللاحق ظهوره فعذره ابن القاسم بعدم علمه كالأولى. وخطؤه في المسألة الثالثة هو في استئجاره عبداً للحج عن الميت الذي أوصى بأن يَحجّ عنه، ووجه خطئة ظهور كونه عبداً لكن الوصي ظنّ أن العبد حرّ وقد اجتهد ولم يعلم برقّه فعذره ابن القاسم ـ رضي الله تعالى عنه ـ بظنه واجتهاده وعدم علمه. والنازلة، الوصي فيها ظن أمانة سالم بن عاشور

ولـم يعلـم بغَرَره وقد اجتهد أنه أمين حيث نقل عن المؤتمن الذي قبلـه بسبب تضييعه، أعني المؤتمن الذي قبله، مع عدم قصد الوصـي إلـى التغرير فائتمانه سالمًا ومرّ قول البرزلي بغير قصد، فتأمل ذلك .

ووقع في ترجمة اختيار الوصي لليتيم في الورقـة 112 من الطرر ما نصه: في الاستغناء عن الشعباني: الوصي في مال البكر والسفيه والمعنّسة وذات الزوج السفيهة على ثلاثة أحوال، وصي حَمَل مال يتيمه على أمر ظاهر من السلامة فأصابه عطب فلا ضمان عليه، والثاني إذا حمله على ما الأغلب عليه السلامة كما إذا باع من الـمـلـي وأخّره به فعطب فـلا ضمان عليه. والثالث من حمله على ما الأغلب عليه العطب والسلامة مرجوة فيه فعطب فهذا ضامن. وكذلك إن باع من مفلس أو مديان ولا يتّجر له في موضع مخوف ولا يجوز برّا مخوفًا ولا بحرًا في هيجانه، فإن فعل ضمن. من الاستغناء، انتهى من الطرر ونقله البرزلي في الورقة 33 من ترجمة المديان وتوابعه. واعرف مسألة أواخر استحقاقها في من أوصى بحجّ أو غيره ثم مات فبيعت تركته وأنفذت وصيته ثم استحقت رقبته، فإن كان معروفا بالحرية لا يضمن الوصي ولا متولي الحج شتاء إلى آخر المسألة هنالك، وكلام الشيخ المغربي عليها في ثامنة استحقاق كبيره.

قولي: وحمله فيها على غير التفريط فلم يضمنه، وأشرتُ بهذا إلى ما وقع في الوصايا الثاني من حاشية الشيخ الوانوغي ونصه قوله: إلاّ أن يظن أن العبد حرّ وقد اجتهد ولم يعلم، فإنه لا يضمن. وقال غيره: لا يزول عنه الضمان بجهله في سماع ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - في الرجل يوصي بالرقبة أترى أن يشترى أبوه أو أخوه فيعتق عنه؟ قال: إن كان تطوعًا جاز ذلك وإن كان واجبا فغيره أوجب. ابـن رشـد: لا

يُجْري عنه في الواجب ويضمن الوصي إن فعل، وإذا لم يعلم الوصي العتق الذي أوصى به هل هو تطوع أو واجب ولا ينبغي أن يعتق عنه أب أو أخ مخافة أن يكون العتق واجبا ولا يجزي، فإن فعل لم يضمن. وفي سماع أبي زيد، فإن قالوا اعتقوا عليَّ رقبة ولم يسمّ من أي شيء؟ أهي على الواجبة حتى يعلم غير ذلك. قال: على غير الواجبة حتى يعلم بالواجب. ابن رشد: هذا كما قال الآن الأصل براءة الذمة. الوانوغي: وفي سماع أبي زيد أيضا في وصي اشترى رقبة فإذا هي نصرانية، إن كان من ظهار أو شيء واجب ضمن لأنه فرّط حين لم يَسْأَل ولم يفحص. ابن رشد في موضع آخر: لا خلاف عندي أنه يضمن إذا تبين [142 أ] تفريطه، وإنما الخلاف إذا لم يتبيّن، فحملهُ في المدونة على غير التفريط فلم يضمّنه وحمله في سماع أشهب على التفريط فضمنه، انتهى من الوانوغي.

قلت: قول ابن رشد: حمله في المدونة على غير التفريط فلم يضمنه، إليه أشرت بقولي وحمله الخ، فضمير فيها عائد على المدونة المعروفة عند أهل المذهب إذا أطلق ضمير الواحدة المونثة كفيها وظاهرها. قلت: وإذا ارتفع ضمان الوصي في ائتمانه سالمًا لظنّه أمانته وقد أجتهد ولم يعلم غرره فمؤتمنه بمنزلته، والوصي لو قال: تلف المال الذي بيده لم يضمن لأنه أمين لقول أواسط وكالاتها: ولو زعم الوصي أنه تلف ما بيده لم يضمن لأنّه أمين، انتهى.

ونقله الشيخ ابن عرفة في عاشرة وكالاته فيكون مؤتمنه بمنزلته. وقد قال في السؤال: عادَتُهم عدم الإشهاد، وقال في ترجمة فسخ الوصي نكاح اليتيم من أوائل الطرر: كل أمين إذا ضيّع أمانته أو غرّر بها أو تعدّى فيها بوجه من الوجوه المخوفة عليها فهو ضامن لها. ونقلته في

الورقة 23 من السادس. واعرف أواخر رمضان عام 1004 [هـ / أواخر ماي 1596 م] والوصي الثاني وهو عمر المكدّي كالوصي الذي قبله في ائتمانهما غيرهما، إنما قصد بائتمان الخوف على المال المؤتمن من غرر بقائه بموضع الشطوط كما قال في السؤال.

قولي: وتكرر، وذلك في مواضع من المدونة، من المواضع كتاب الصلح قال فيه: والقاتل خطأ إذا صالح الأولياء على مال نجومًا عليه فدفع إليهم نجمًا ثم قال: ظننت أن الدية تلزمني فذلك له. وتُوضع عنه ويتبعون العاقلة ويردّون له ما قبضوا منه إذا كان يجهل ذلك. ومنها قول رهونها: ولا يجوز الرهن في دم الخطإ إن علم الراهن أن الدية على العاقلة. ولو ظن أن ذلك يلزمه وحده لم يجز وله رد الرهن وكذلك الكفالة فيه. ومنها قول شفعتها: ومن عوض من صدقته وقال ظننتُ يلزمني في العوض إن كان قائما. واعرف سادسة الوصايا الثاني من كبير الشيخ المغربي، وفي رهن الشامل ما نصه: وردُّ رهن اشترط في بيع فاسد ظنّ لزومه كمن أدّى دينًا يظنّه عليه ثم تبيّن سقوطه، وكمنْ جنى خطأ فرهن ظانا لزومه الدّيه له إن حلف، انتهى.

قلت: قوله إن حلف قيدٌ في المسائل الثلاث وفي كل ما قبل منه دعوى الجهل من مدّعيه ليرجع فيها التزم فلا بد من حلفه على جهله الذي ادّعى ولا يكون مثله ممن يجهل ذلك. واعرف السكر في أوائل حجة عام 1002 [هـ / أواسط أوت 1594 م] .

قولي: والمال الضائع ساقطٌ عنه ضمانه على ما مرّ هذا جواب عن سؤال يَرِدُ وهو أن يقال: قولك، القولُ قولُ الوصي في عدد المال يقتضي بظاهره أن المراد بالمال أصله، وكيف يحلف على أصل المال وهو لا يعطي إلاّ ما بقي منه عند سالم بن عاشور بعد ضياع ما ضاع؟

فأجبتُ عن الإيراد بأن المال الضائع ساقط عنه ضمانه وعلى ما مر معناه في جواب الفصل الثالث من الوجوه المذكورة هنالك وهي ظنّه أمانة سالم عدم علمه بغرر [142 ب] من اجتهد نقله عن المؤتمن الذي قبل سالم لتضييعه الأربعة عشر كرونة، وإذا سقط عنه ضمانه كيف يحلف على أصل المال؟ بل إنما يحلف على ما بقي منه، وعلى أن قدْ ضاع منه عند المؤتمن كذا من غير تفريط منه ولا قصد مني إلى التفريط أو التغرير. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وأقول الآن: لو اختصرت الجواب بلفظ آخر ويكون الدليل المذكور تذييلا عليه كان أنْسَب. ونصه بعد افتتاحه: إشهاد الجدة للوصي بمدفوعه لها من نفقة محاضينها عامل ويحاسب به المحاجير على المشهور، ويصدّق عمر المكدّي الوصي في ما بقي لأولاد الوصي الميت، لأن قوله مقبولٌ في عدد المال على ما مرّ. وقعت به الفتوى ويحلف إن اتهم. وأما نقله المال إلى أمانة سالم ابن عاشور لضياع ما ضاع منه عند المؤتمن الأول، وبظنّه أمانة سالم ولم يعلم بغرره وقد اجتهد، فهذه وجوه ترفع ضمانه في ما ضاع عند سالم. وقد وقع في المدونة نفي ضمان الوصي إذا وقع العطب عن طينه وقد اجتهد ولم يعلم بموجب العطبْ.

قال الشيخ البرزلي: عدم ضمانه لعدم قصده هو مذهب ابن القاسم ـ رضي الله تعالى عنه ـ وإذا ارتفع ضمانه في النازلة لما مرّ فله الرجوع على عطية الله بما أغرمَهُ لأن غرْمه غير لازم له على مذهب ابن القاسم في المدونة، فهو التزام لما لا يلزم جاهلا بعدم اللزوم، واليمين متوجهة على عطية الله ومحمد إذا عدمت بينة عليهما بالاختلاس، ولا يقبل قول أولاد الوصي الميت على وصيهم عمر المكدّي بأكثر مما أقرّ به إلاّ

ببينة فإن عدمت بينة عليه فلهم تحليفه كما مرّ في صدر الجواب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني علي بن علي بو حوال قال: أنا[1] سالم أبو ذراع وهو زوج المرأة التي سلمتْ لأخيها وذلك يوم الأربعاء 27 شعبان عام 1007 هـ/ 25 مارس 1599 م] عن سؤال وجواب. نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة امرأة تملك سانية فقط وليس لها مال قليل ولا كثير عدا السانية، ولها أخ فسلّمتْ له السانية المذكورة بثمن معيّن واعترفتْ بقبض الثمن، وفي الحقيقة لم تقبض شيئا من الثمن والمُسْلَم له . . . . . .[2] مقر بذلك معرف به وزوجها لم يحضر ولم يوافق. فهل له التكلم في ذلك لأنه مُحجِر عليها ما زاد على الثلث وهذه سلمت جميع مالها؟ أو ليس لزوجها التكلم في ذلك؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر، ولم يكن للزوجة المذكورة مال ولا ربع عدا السانية وثبت عُرُوّ التسليم عن قبض الثمن، فقد تمحّض التسليم لمجرد العطية وهي من التبرعات والزوجة ممنوعة من التبرع لما جاوز ثلثها، فإذا وقع منها عطية جاوزتْ ثلثها فلزوجها ردّ جميع ذلك، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة، وحينئذ للزوج ردّ التسليم المذكور وبخروجه عن المعاوضة المالية ولحُوقه بالتبرعات حيث ثبت عُرُوُّه عن قبض الثمن. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

فكتبت تلوه: الحمد لله، التسليم المذكور خرج عن باب المعاوضة إلى باب [143 أ] التبرع، والزوجة إذا زاد تبرّعها على ثلثها فللزوج أن يردّ جميع تبرّعها الثلث مع ما زاد عليه. قال الشيخ المتيطي في كتاب

(1) كذا بالأصل، والظاهر أن كلمة سقطت من الجملة.
(2) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

النهاية: على المشهور، وعَزَاه الشيخ بهرام في شاملة للأصح. وإقرار الأخ بخلو تسليمها عن عوض كذَّبَ بهِ بيِّنته في التسليم وسقط تمسُّكه به. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، كلام الشيخ المتيطي وقع في باب الشروط في النكاح في فصل شرط قضائها في مالها من النكاح، وكلام الشيخ بهرام وقع في حجر شامله. واعرف نظيرتها مرّت في الورقة 103 من الجزء الأول. وفي أوائل النكاح الثاني من المدونة ما نصّه: وإن وهبت مهرها لأجنبي قبل قبضه وهي جائزة الأمر فإن حمله الثلث جاز وإن جاوزه بطل جميعه، إلاّ أن يجيزه الزوج. ابن ناجي في رابعة النكاح الثاني من صغيره ما نصه: قوله وإن وهبت مهرها الخ، ما ذكره من الجواز إذا حمله الثلث لا اعرف فيه خلافا، وظاهره وإن قصدت الضرر وهو كذلك على خلاف وما ذكره أنه إذا جاوز الثلث بطل الجميع هو المشهور. وقال المغيرة في حمالة المدونة: يجوز الثلث كالوصية إذا زاد الموصي على الثلث، ويريد ببطلان الجميع إذا جاوز الثلث إذا كانت الزيادة كثيرة، وأما إن كانت يسيرة كالدينار ونحوه فإنه يمضي على المشهور وهو نص حمالتها وقيل على ظاهرها. ويريد بقوله بطل الجميع إن أبطله الزوج وإلاّ فهو محمول على الإمضاء، وقيل محمول على الرد حتى يجيزه. انتهى من ابن ناجي.

الحمد لله، سألني محمد زينة بن قاسم زينة من القيروان في يوم الخميس ثامن عشرين من شعبان عام 1007 [هـ / 26 مارس 1599 م] عن مضمون إشهاد للشاهدين نقل من جلده الصداق ونسخة إيداع.

نص مضمون الإشهاد بعد افتتاحه: أشهد الزوج المذكور أنه التزم لزوجته المذكورة أن لا ينقلها عن سكنى مدينة القيروان لبلدٍ سواها إلاّ

بإذن والدتها وإذنها ورضاهما معا بذلك. ومتى عزم عن النقلة بها من القيروان المذكورة إلى غيرها فقد صدّقهما معًا في دعوى لحوق المضرة للعزوة المذكورة بذلك من غير تكليف بينة على ذلك مسقطا في ذلك الإيداع والإيداع فيه تلاها أو تبسلسل وذلك كله بمحضر والد الزوج المذكور وموافقته على ذلك الموافقة التامة بشهادة المرابط عبد اللطيف الغرياني والمرابط جمال لدين بن خلف وأحمد عَبُّ.

ونص الإيداع بعد افتتاحه: ذكر لشهيديه محمد ابن القارئ محمد بن زينة أن عمته لطيفة شقيقة والده المذكور زوَّجتْه ابنتها محجورتها كافية بنت قاسم من القبيل، واتصل به أنها تريد أن تشترط عليه ليلة الملاك السكنى بالقيروان بها وأن والده المذكور بتونس استقراره بأهله، عمته كافية وهي أم الزوج. وبعد ذكره لذلك أشهد شهيديْه بشهادة إيداع أنه مهما طاوعها في ذلك والتزم لها فإنه إنما يفعل ذلك ليطيب [143 ب] قلبها ظاهرًا لا باطنا بحيث إنه غير ملتزم به ولا بداخل تحت حكمه وأنه مهما أسقط في ذلك الإيداع والإيداع فيه مهما كان فهو مودَع في ذلك أيضا. استودع شهيديْه هذه الشهادة واسترعاهما إياها لوقت الحاجة إليها، وهو على إشهاده بذلك بمحضر أبيه المذكور وإشارته بذلك وعرف ذاته وبمعرفة أبيه عشية يوم الأحد سابع عشر من صفر الخير عام 1005 [هـ / 9 أكتوبر 1596 م].

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسختين أعلاه وأن محمدًا الزوج المذكور أعلاه أراد أن ينقل زوجته كافية المحجورة من مدينة القيروان إلى مدينة تونس فامتنعت أمها الحاجرة من ذلك وتمسكت بالالتزام المذكور أعلاه الذي التزم لهما به الزوج فأظهر لهم الإيداع المذكور أعلاه، فقالوا له إنك التزمتَ أنك لا تنقلها إلاّ بإذن أمها وإذنها ورضى أمها ورضاها وصدّقتَ أمّها وصدّقتها في دعواهما

لحوق المضرة والمعرة للزوجة بذلك من غير تكليف بينة وإيداعك إنما فيه مهما طاوعت الأم، وأما التزامك للبنت فإنه لا يدخل عليه إيداعك المذكور.

فهل تنهض حجة الزوج المودع بإيداعه المذكور وينقل به البنت المذكورة أو تنهض حجة البنت بالالتزام وليس للزوج نقلها؟ والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: تصفحتُ ما بأعلاه من نسختين وسؤال وإذا كان الأمر كما ذكر فحجة البنت بالالتزام المصدر بنسخته أعلاه هي الناهضة دون حجة الزوج بإيداعه وليس للزوج نقلها لوجهين:

أحدهما أن لفظ الزوج في رسم الإيداع أن الأم تريد أن تشترط عليه سكنىَ القيروان وأنه مهما طاوعها في ذلك أي في اشتراطها والتزم لها إلى آخره، والذي التزم به ليس هو مجرد مطاوعته إياها على الاشتراط المذكور والتزامه به وإنما هو تصديقه لها ولابنتها في دعواهما لحوقُ المضرّة والمعرّة للزوجة بالنقلة وليس في رسم الإيداع لفظ يؤذن بأنه أودع في تصديقهما دعواهما لحوق المضرّة والمعرّة بالنقلة أصلا. فظهر حينئذ أن المعنى الذي أودع فيه وهو اشتراط السكنى والتزامه به غير المعنى الذي التزم به في الرسم المصدّر به وهو تصديقهما في دعواهما لحوق ما ذكر فقد خلا ما التزم به عن الإيداع محله.

وثانيهما أن الالتزام المصدّر بنسخته في عدم النقلة تعلق بحقّيْن حقّ للأم وحق للبنت، والدليل على تعلقه لهما معًا ما صرّح به في التزامه المذكور وهو تعليقه التزامه على إذن والدتها ورضى والدتها ورضاها وتصديق والدتها وتصديقها في لحوق المضرّة والمعرّة للزوجة بالنقلة. ألا تراه كيف التزم هذه المعاني وهي الإذن والرضى والتصديق مضافة إلى البنت وإلى أمها والإيداع إنما تعلق بمطاوعة الأم بالتزامه لها وبقي

الالتزام للبنت وهي الزوجة خليا عن تناول الإيداع إياها فلها الأخذ على ما التزم لها به من التصديق في دعواها لحوق المضرّة والمعرّة لعدم الإيداع فيه. وهناك وجه آخر يقتضي بطلان الإيداع أيضا في هذه النازلة [144 أ] كالوجهيْن المذكوريْن لكن أضربتُ عنه خوف الإطالة واكتفاءً بالوجهيْن المذكوريْن وكل واحد منهما على انفراد يكفي في بطلانه فأحرى مجموعهما. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله الوجه الثالث الذي أضربتُ عنه في إبطال الإيداع في هذه النازلة هو أن الإيداع شرط إعماله الرفع للقاضي وإذنه في الإيداع، لأنه من صُوَر النزاع التي لا يكفي فيها إلاّ الرفع للقاضي وعن ذكر إذنه للشهود في كتبه لصاحبه فقد فُقِد شرط إعماله فيجب إهماله.

اعرف في هذا الشرط أوائل جمادى الأولى عام 1004 [هـ/ أوائل جانفي 1596 م] وسابع عشرين من رمضان 1004[هـ / 25 ماي 1596 م] .

الحمد لله، سألني محمد الغالبي ويحيى بن سعيد الجربي لأبي بكر ابن سليمة المتصدق عليها بعد في يوم الجمعة تاسع عشرين من شعبان عام 1007 [هـ / 27 مارس 1599 م] عن مضمون رسم صَدَقَة بعد افتتاحها تصدقت فاطمة بنت عمر بن عبد الرحمن المسلاتي المكرود. . . . .(2). على ابنتها سليمة بنت الحاج أبي بكر بن عمر عرف ابن ذياب من القبيلة بالنصف الواحد على الشياع. . . . .(2).

(1) بياض بمقدار كلمة.
(2) بهامش الورقة الأخيرة من المخطوط تعليق بخط الناسخ مقطوع الآخر نصه: لم يوجد كمال المضمون المذكور . . .

محتوى الجزء الثالث
من أجوبة ابن عظوم

كتاب الأجوبة

تأليف أبي القاسم بن محمّد مرزوق بن عظوم المرادي
(كان حيّا سنة 1009 هـ/ 1601 م)

الجزء الرّابع

تحقيق وتقديم
محمّد الحبيب الهيلة

المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون
«بيت الحكمة»

كتاب الأجوبة لأبي القاسم بن عظّوم (ج 4) / محمّد الحبيب الهيلة
تونس : المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون «بيت الحكمة» 2006
(تونس : مطبعة علامات) 408 ص، 24 سم - مسفّر.
ر.د.م.ك. : 8 - 027 - 49 - 9973 - 978

سحب من هذا الكتاب 700 نسخة في طبعته الأولى

[1 ب] بسم الله الرحمان الرحيم* اللهم صلّ على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم[1].

1) جاء هذا الجزء رابعا في ترتيب النسخة الأساسية التي حُفظتْ بدار الكتب الوطنية بتونس (رقم 4584). ولم نجد على بداية النسخة ولا في نهايتها ما يحدّد رقم الجزء، إلاّ أنه وردت ضمن نص المخطوط إحالات متعدّدة إلى أجزاء مثل الرابع والخامس والسادس كما وردت فيه نصوص تذكر أن هذا الجزء هو السابع في حين أن الجزء السابع يأتي بعد الخامس والسادس من هذه النسخة الأساسية التي أشرنا إليها سابقًا (رقم 4584) وفي هذا الجزء السابع الثاني ما يدل على أنه السابع أيضا. إلاّ أننا نلاحظ أن مثل هذا الخلط يقع في أغلب أجزاء المخطوط. والقارئ لجملة نصوصه يلاحظ أن أجوبة عظوم غير مرتبة ترتيبًا زمنيًا تاريخيًا وأن النسخ التي بين أيدينا ليست تامة الترتيب من المؤلف . ويمكن أن نفهم من الخلط الذي أصاب النسخ التي ليست بخط المؤلف أنها عبارة عن فتاوى وأجوبة جُمعتْ جذاذاتها وأوراقها على غير ترتيب ولا نظام معيّن مما يمكن أن يسبّب هذا الخلط. وعلى الرغم من توافر النصوص التي تشير إلى أن هذا الجزء هو السابع فقد وجدنا فيه نقولاً من الجزء الثامن ، كما وجدنا في الجزء الخامس نقولاً من السادس والسابع، وفي السادس نقولا من السابع، وفي الثامن نقولا من التاسع والعاشر . وأمام هذا الخلط اجتهدنا وفضّلنا أن يكون هذا الجزء في الترتيب رابعًا حسب ترتيب النسخة الأساسية، وذلك تلافيًا لمحظوريْن هما أن يصدر الكتاب بجزأيْن سابعيْن أو أن يُطبَع بدون جزء رابع ، خاصة ونحن لم نعثر على جزء رابع، فاجتهدنا ورجّحنا أن يكون هذا الجزء هو الرابع، وعلى هذا الأساس حقّقناه.

سألني ساسي ابن التاجر حميدة ملاّك في أوائل محرم فاتح شهور عام ألف [1000 هـ / أواسط أكتوبر 1591م] من الهجرة المحمدية صلى الله على صاحبها وسلم تسليما عن نسخة تقييد بعد افتتاحه: قال محمد شعيب الجرائحي: إن الشاب ساسي بن أحمد ملاّك كان طلب منه أن يأتي إلى دار سكناه الآن قرب كتاب الوزير المعروفة بدار عاشور لمداواة زوجته. قال: فأتيتُ الدار المذكورة وأدخلني البيت القبلي منها ومعي كِتابٌ في الطب مجلد وكراسان أحدهما من كتاب الشريف الصقلي والآخر في معاناة البواسير، نعوذ بالله تعالى، قال: فداويتُ زوجته وهو حاضر وخرجتُ من البيت فتذكرتُ الكتاب وأنا عند باب البيت فطلبتُ ساسي فيه فامتنع من أدائه إليّ ولم يزل تحت يده إلى الآن، وذاك منذ نحو ستة أشهر فارطة عن التاريخ. قال: أطلب منه اعترافه بذلك وجوابه بالشهادة. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائزة شرعا أواخر شهر الله محرم عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ / أواسط ديسمبر 1588 م] بمعرفته وليس له دعوى عدا ذلك. مسعود فتاته.

وتحته نسخة جوابه: الحمد لله، أجاب ساسي المسؤول المذكور أعلاه عما قُيّدَ عليه أعلاه بعد اعترافه بسماعه وفهمه بإنكار أن يكون تحت يده الكتاب المذكور أو يكون عنده منه علم، الإنكار التام. هذا ما أجاب به شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائزة أواخر ذي الحجة

الحرام عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999 هـ / أواسط أكتوبر 1591 م] بمعرفته، مسعود فتاتة.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من التقييد المذكور أعلاه وأن السائل حصر دعواه كما ترونه، وأجابه المسؤول بالإنكار كما ترونه، ثم بعد جواب المسؤول بالإنكار أراد السائل أن يحوّل الدعوى المذكورة على زوجة المسؤول وتحليفها فهل له ذلك أولا؟ وهل إذا أراد المسؤول المذكور قلب يمين الإنكار على السائل له ذلك أم لا؟ جوابكم تؤجروا، والسلام.

فأجبتُ بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تأملتُ النسختين والسؤال المسطورة أعلاه وإذا كان الأمر كما ذكر فقول الطالب وهو المدّعي في تقييده ولم يزل تحت يده إلى الآن يمنعه من تحويل دعواه بالكتاب على زوجة المطلوب، حتى أنه لو أقام بينة بأنه تحت يدها لما قبلت منه أنه قد أكذبها بقوله المذكور. لأن القاعدة أن «الإقرار بسبب يستلزم إنكار ضده» وللمطلوب قلب يمينه على الطالب ويغرم له بتمام حلفه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، إنما منع محمد شعيب الطالب المذكور من تحويل دعواه الكتاب على زوجة [2 أ] ساسي المطلوب لأنه قال في تقييده: ولم يزل الكتاب المذكور تحت يد ساسي إلى الآن منذ ستة أشهر فارطة، فهذا القول يمنع التحويل لأن بقاءه تحت يد ساسي المدة المذكورة إلى تاريخ تقييده ينافي كونه تحت يد زوجته إذ لا يكون الشيء الواحد بالشخص عند مطلوبين في وقت واحد.

وأيضا ولو لم يقل محمد شعيب هذا اللفظ في تقييده لما ساغ له التحويل لما نقله الشيخ البرزلي في الورقة السادسة والثلاثين من أقضيته

عن أحكام الشيخ أبي المطرف المالقي أنّ مَن ادعى مائة على رجل فتقوم له بينة بمائة وعشرين فيدعي بها ويرجع عن دعواه الأولى توهم أو غلط أو أنها . . .[1] عليه ولم يقلها. فأفتى الشيخ اللؤلؤي بأنه مكذب لبينة المائة وعشرين، انتهى. قلت: ولا فرق بين تحويل الدعوى في المدّعى به وفي المدّعى عليه.

قلت: وأوعبتُها في أولى الجزء الخامس و في ثانية إقرار برنامج الشوارد. ومن هذا الأصل اضطراب دعوى المدمّي في شخصيْن يكذب تدْمِيتَه في الورقة الثامنة والثلاثين ومائة من الأول. واعرف حادي عشرين من محرم الحرام فاتح شهور عام تسعة وألف [1009 هـ / 24 جويلية 1600 م] والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، في ثامنة عيوب حاشية الوانوغي ما نصه: قلت قال أبو مروان بن مالك -رحمه الله تعالى- وصوّبه ابن سهل إن المدونة وغيرها لتنبئ بأن جهل موضع الغائب كالمعرفة بتفاحش بعده أو أشد. قال ابن سهل: وعليه تدل المدونة في مسائل المفقود وغيرها.

قال في سماع عيسى من الكفالة في من تحمّل عن ابنه لامرأته بصداقها أو تحمّل به أجنبي فغاب الزوج قبل البناء بها فطلب أهلها الحَمِيلَ إن كان الزوج قريب الغيبة بعث إليه وإن كانت بعيدة أو لا يُدرَى حيث هو ولا يُعرف موضعه أخذ من الحَميل صداقها ولم يضرب له في ذلك أجل يريد للغائب في انتظاره. فهذا نص في المجهول المكان أنه كالبعيد الغيبة. وفي كتاب التفليس في رسم الجواب في مَن قام عليه غرماؤه وهو غائب، إن كانت قريبة ولا يعلم ملاؤه من عُدْمِه كتب في ذلك وكشف عنه حتى يفلّس ويأخذ أصحاب السلع سلعهم أو لا

---

1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

يفلّس. وإن كانت غيبته بعيدة ولا يعرف ملاؤه من عُدْمِه أو عُرف ولا يُدْرى أين هو ولا يُعرف موضعه فهو بمنزلة التفليس. وهذا نصٌ آخر للوانوغي : ولم يتكلم ابن رشد على هاتين الروايتين بشيء يرجع إلى هذا المعنى، انتهى من حاشيته.

الحمد لله، سألني بلقاسم بن محمد بن علي عُرِف قَمَرًا من سوسة في أواسط محرم الحرام فاتح شهور عام ألف واحد [1001 هـ / أواخر أكتوبر 1592 م] من الهجرة المحمدية -صلى الله على صاحبها وسلم تسليما- عن نسخة رسم صلح نصه بعد افتتاحه: بعد أن توفي إبراهيم ابن بلقاسم بوصفارة الهواري عن الثلث غير عُشره شائعا من السانية الكذا المعروفة بسانية ابن محمد الطويلي المشجّرة بالزيتون قبلي سوسة يحدها كذا وكذا، وعن مثل ذلك شائعًا من جميع السويْنية الأرض البيضاء ذات البئر المعينة المحادِدَة للأولى من جوفيّها يحدّها كذا وكذا، وعن مثل ذلك شائعا من جميع الشِّراك الأرض البيضاء يحده كذا وكذا، وعن مثل ذلك [2 ب] شائعا أيضا من جميع المَطيرة الأرض البيضاء المعروفة بمطيرة الأرجاقنو[1] محيط بها سانية الحبس من جهاتها. فورث ذلك عنه مع جملة أملاك له غيرها زوجه فاطمة بنت محمد بوعجينة وولداه من غيرها الشقيقان أحمد وأمة الواحد. وأوصى بثلث مخلّفه لحفيده للابن محمد بن ولده محمد المتوفى قبله لا غيرهم.

ثم توفي الحفيد الموصى له فورثه والدته أمة الرحمن بنت حسن بوشعالة القرشلي وأختاه للأم مسعودة و. . . . .[2] وعصّبه عمه أحمد والد الأختين للأم المذكورتين لا غيرهم ثم توفيت. . . . .[3]

1) نبات يُتداوى به. ذكره ابن البيطار في الجامع لمفردات الأدوية والأغذية ج 1 ص 27 ـ 28 باسم أرجنْقنة.
2) بياض بمقدار كلمة في الأصل.
3) بياض بمقدار كلمة في الأصل.

فأحاط بإرثها أبواها أحمد وأمة الرحمان المذكوران لا غيرهما. ثم توفّي أحمد المذكور فورثه زوجاته أمة الرحمان شعّالة المذكورة وأمة العزيز عطية وسليمة الجربية وابنتاه المنفردتان مسعودة بنت أمة الرحمان شعّالة وفاطمة بنت أمة العزيز عطية وعصَّبه شقيقته أمة الواحد. وأوصى بثلث مخلفه لحفيده للأخ علي ابن شقيقه فتح الله لا غيرهم حسبما الوصيتان في غير هذا شهادة أول شهديه ومعه غيره. والوفاة والوارثة في علمه ومن معه. وصار الثلث غير ما ذكر من الأملاك المذكورة بين ورثة أحمد بن إبراهيم المذكور على نسبة الميراث بينهم لخلوص ذلك لمورثهم بالقسم مع من شاركه في وراثة أبيه كما هو بشهادة أول شهيديْه. ثم قام الآن على الورثة المذكورين بعض مَن له شرك في الأملاك المحدودة وهو بلقاسم بن محمد بن علي قمر المنسوبة إليهم السانية المذكورة وادّعى أنها وما سُمّي معها من القطع الثلاث المحدودة المذكورة ملكه وملك آبائه قبله، وأن جميع مَن له الآن شرك في الأملاك إنما صار له بالميراث إما من جهة أبيه محمد أو من جهة جده علي المذكوريْن.

قال: وإن إبراهيم بوصفارة أجنبي عنا لا يستحقّ شيئا بالوراثة وإنما كان دخل معنا في الأملاك المذكورة في قائم حياته بشراءيْن اثنين أحدهما من شقيقي منصور شريكي في وراثة أبي، والثاني من وارث عمّتي مباركة شريكة أبي في وراثة أبيه علي الجد المذكور. وأني كنتُ زمن الابتياع طلبتُ المشتري بالشفعة في حقه وحق أختٍ لي بكر مهملة في ما هو خاص بنا من ذلك وفي ما يعمّنا مع سائر الورثة فامتنع من ذلك وبسط يده على ثلث الأملاك ولم يطلعنى على ما بيده من الشراء ولم نعرف قدر العوض ولا المعوض. ووقع بيني وبينه خصام كبير وامتنع مني وتصوَّن عني بمَن له جاهٌ وصار يتصرف معنا في الثلث.

وطلب بلقاسم القائم المذكور مرافعة الورثة المذكورين للتحاكم، فظهر أن الأختين للأب مسعودة وفاطمة بنتي أحمد بن إبراهيم المذكور بحال صغر وأن كل واحدة منهما لنظر أمهما بالإيصاء التام من قبل أبيهما كما ظهر أن عليا الموصى له بحال صغر أيضا وأنه لنظر زوج أمه محمد ابن محمد العروي بالتقديم الشرعي. ووكلتْ كل واحدة من النسوة الأربع وكيلاً يدافع عنها القائم المذكور وكالة خصام. فأمة الرحمان وكّلتْ في حقها وحق ابنتها مسعودة قريبها سعيد بن عمر العيوني، وأمة العزيز عطية وكّلتْ في حقها وحق ابنتها فاطمة لنظرها شقيقها الشاب محمدا، وأمة الواحد صفارة وكّلتْ زوجها فتح الله بن القاسم الجنان، وسليمة الجربية وكلتْ [3 أ] عمر الرعيني. كما وكلت مباركة البكر العانس المسنَّة شقيقة بلقاسم القائم المذكور عليًا بن سلامة الزلوفي اللواتي القلعي ينوب عنها في طلب حقها والقيام بحجتها بالخصام أيضا حسبما الإيصاءيْن والتقديم والتوكيلات كل منها ينفرد بشهادة أول شهيديْه ومثله غيره وقف عليه الثاني. ثم ترافع الفريقان لدى مَن يجب وأدْلى بلقاسم قمر ووكيل شقيقته مباركة بالدعوى المذكورة وأوقفوا الوكلاء والمقدم على ذلك وسألوهم من أين صار لمورث من آبائكم ثلث هذه الأملاك ومن أين دخل إليها وهي ملكنا ولا تُعرف إلاّ بنا وبأوائـلـنا.

فأجابوا بأنا لا علم لأحد منا ولا للورثة بالوجه الذي صارت به إليه وأنتم المطلوبون بذلك والملك ملك إبراهيم بوصفارة وحوزه اعتمده في قائم حياته مدةً تزيد على ثلاثين عاما وتصرّف فيه معك وبحضرتك وحضرة أختك وأنت قسيمه في الأملاك وشريكه فيها هذه المدة كلها وكذلك أختك. فلا تُسمَع لكما دعوى بعد هذه الأعوام المذكورة لا في استحقاق ولا في شفعة لانقضاء الأمد الموقّت لذلك كله شرعا. وما زعمتَ أنّ مورّث موكلنا كان في قائم حياته قد استطال عليك

ومنعك حقك فهذه دعوى منك بعيدة. فقال بلقاسم القائم: إني كنت خاصمت مورّثكم في ذلك مرات متعددة ولمّا تمنّع عني بمن له مقدرة أودعتُ سرًّا عند شاهد عدل كان مطلعا على حالي عارفا بقضيتي بأن سكوتى عن الكلام في الشفعة أو في جميع ما يتعيّن لي من حق عند إبراهيم مورثتكم إنما هو خوفًا من إضرار مَن اتّقَيْتُه ولِمَا رأيتُ من تحامل المشتري به عليّ حتى خِفتُ مرة وقوع المكروه منه بنفسي، فأودعتُ أني غير تارك لمطلبي متى أمكنني ولا يضرّ سكوتي في بعض الأعوام مع قيام المانع. ثم استظهر برسم الإيداع المذكور فوجد ناقصا لخلوه من ذكر السبب لم يضمّن شاهده معرفة التقية فادعى أن له بينة تشهد له بالتقية. فأجّل فأثبتها ببينة استرعاء كما يجب. وطال النزاع بين الفريقين وكثرت الدعاوى والبينات واضطربت وتفاقم الأمر إلى أن استظهر المطلوبون برسمين اثنين أحدهما يتضمّن أن مورّثهم اشترى من منصور شقيق بلقاسم القائم جميع ربع الأملاك المذكورة بثمانية عشر دينارًا دراهم بشهادة عدلين من عدول سوسة مؤرخ بأوائل ربيع الثاني من عام تسعة وخمسين الفارط [959 هـ / أواخر مارس 1551م] والآخر يتضمن أنه اشترى جميع سهام مباركة عمة القائم وهو السدس من جميع الأملاك ممن صار له السهام المذكورة بالوراثة بأربعين دينارًا ذهبًا سلطانية ستينية في الصرف، بشهادة عدلين من عدول البلد المذكور أيضا. مؤرخ ببعض أشهر عام سبعة وسبعين الفارط [977 هـ / 1589م] وقف عليهما شهيداه.

ونازعوا القائم بالرسميين المذكورين وطلبوا منه استيفاء الحظ المبيع الذي تضمناه وقالوا: إن مورثنا كان في قائم حياته تصرّف أولاً معكم في الأملاك بربع شائع فيها من لدن تاريخ الابتياع الأول إلى أن ابتاع السدس الذي تضمنه عقد الابتياع الثاني فتصرّف بعد ذلك بالثلث مدةً

نحوًا من ثمانية عشر عاما فارطة إلى أن توفي عام أول وانتقل الحق إلينا وقد كشف لنا الغيب الآن [3 ب] أن ما صار لنا بالابتياع أكثر مما في أيدينا.

وقد يكون مورثنا تصرف أولا معكم بالثلث وربعه على مقتضى ما بيـده ثم ضاعت رسومه فسامحكم بأكل الثلث. وها هي الرسوم الآن قد وُجدتْ ومَن مات عن حق فلورثته أو يكون مورثهم بوصفارة لا يعلم مقدار ما يصير له بالشراءيْن ولا يعرف مبلغه جهلا منه أو غفلة. فادعى أبو القاسم القائم ووكيل شقيقته المذكوران معا أن الرسمين فاسدان، قالا: لأن كل واحد من البائعين باع أكثر مما يستحقه بالوراثة في الأملاك المذكورة بكثير. فإن السانية وما ذكر معها استقرتْ على ملك الأخويْن علي الجد المذكور وشقيقه منصور بالسواء بينهما.

ثم إن منصور غاب عن سوسة في ماضي السنين لمدة نحو من أربعين عاما فارطة واستوطن مدينة تونس ثم انتقل منها إلى جبل القارصة فأقام به مدة ثم فُقِد وانقطع خبره وإلى الآن لم تثبت وفاته لا بالتمويت ولا بالموت، ثم إذا مات فأنا المحيط بتعصيبه. وأما علي فتوفي عن شطره من ذلك فأحاط بإرثه زوجه فاطمة بنت كنزار وأولاده منها محمد وغزيل ومباركة وسميّة ومن غيرها حليمة لا غيرهم. ثم توفيت الزوجة المذكورة فورثها أولادها المذكورون لا غيرهم. ثم توفيت مباركة فورثها ولدها عبد الغفار لا غيره. ثم توفي الولد المذكور فورثه جانب بيت المال. فجملة ما يصير على ملك مباركة من الأملاك المذكورة على مقتضى الفريضة إنما هو شطر الثلث مع كسر قليل، فكيف منها بيع جميع السّدس وهي لا تملك إلاّ بعضه؟ قال بلقاسم القائم المذكور: ثم توفي والد محمد فأحطتُ بميراثه أنا وشقيقاي منصور البائع ومباركة القائمة معي لا غير. وأنه ليس له في الأملاك إلاّ سدس شائع مع نزر،

ثم صار أخماسا بيني وبين شقيقيَّ. فما باعه أخي منصور من ربع الأملاك تعَدٍّ منه في البيع لغير نصيبه منها.

فأنكر الورثة ومن ناب عنهم ما ادعاه بلقاسم القائم من أن لعلي شركاء في الملك، وزعموا أنها إنما كانت تعرف به وحده ثم انتقلت بعده بالوراثة. قالوا: ولا يُعلم أنّ لمنصور وجودًا في الخارج عدا منصور شقيق القائم فاستظهر أبو القاسم المذكور عليهم بوثيقة تتضمن معرفة الأخوين المذكورين وثبوت الملك لهما بالسواء بينهما على حسب ما ادعاه في ذلك ببينة استرعاءٍ ثابتة لدى مَن أُدّيتْ إليه من الحكّام. كما استظهر أيضا بثبوت فقد منصور أخي الجد وبتقديم له عليه مِن قِبل مَن يجب في التاريخ. وبموت علي وعدة ورثته كذلك وأراد أخذ ما زاد على حظ البائعين بالاستحقاق وأخذ غيره بالشفعة. فادعى الورثة ومن أنابوا أنّ لهم مَدفعا في كل واحدة من بينة ثبوت الملك والفقد المذكورتين وطلبوا منهما نسخة للإعذار لما يقولون، فمكّنهم الحاكم من ذلك وأعذر إليهم فقدَحُوا في بينة المغيب بقادح شرعي وبقيت بينة الملك بشهادة رجال عشرة فات استفسارهم بموتهم كلهم وتفاقم الأمر بين المتخاصمين وتصعّب الأمر على الورثة حتى أشفقوا من خروج الملك عنهم واستحقاق القائم إياه كله.

وبعد [4 أ] أن كان ذلك كله كذلك حضر الآن لشهيديْه أمة الرحمان شعّالة وأمة العزيز عطية كل منهما في حقها وفي حق ابنتها إلى نظرها وسليمة الجربية وأمة الواحد بوصفارة كلٌّ منهما في حقها ومحمد العروي في حق مَن إلى نظره بالتقديم، وأشهدوا كلهم أنهم سلّموا للشقيقين بلقاسم ومباركة المذكورين في جميع ما صار على ملك مورثهم بالابتياع من منصور شقيق الأخوين بالثمن المسمّي في رسم التبايع الذي قدره ثمانية عشر دينارا دراهم، حسبما سبق ذكره هنا مضمّنا، وطيّبوا لهما

ذلك بحقوقه من الأملاك المذكورة ومنافعه منها أتمّ تطييب. وحضر الشقيقان المذكوران وتسلّما ذلك منهم بالثمن المذكور أثلاثا بينهما للذكر مِثلا حظ الأنثى. ودفعا لهم فيه سبعة دنانير ذهبا بأعيانها من الذهب الكرونة قبضوها منهما عوضا عن ثمن المبيع لذهاب سِكّته في التاريخ وتوزعوها بينهم على نسبة الإرث بعد اعتراف جميعهم بمعرفة صرف الذهب الكروني بدراهم سكة الثمن ومنتهى حصره وقيمته من ذلك المعرفة التامة. وهنّأ الشقيقان الورثة المذكورين في جميع سدس الأملاك المشترى من جانب بيت المال أتمّ تهنئة وأسقطا معًا دعواهما فيه وطيّباه لهم صلحًا، كما تسلماه منهم كتطييب الورثة ما سلموه لهما وأبرأ جميع من ملك نفسه من الفريقين الآخر من جميع الدعاوى كلها في صلحهم هذا وكافة المطالب بأسْرِها ومن دعاوى الاستغلالات في المدة الماضية ومن سائر الحقوق المتعلقة بالذمة أو بالأمانة السابقة التاريخ والمتصلة به، الإبراء التام العام القاطع الحاسم لكل دعوى في ما ذكر ومطلب أو علقة يمين وتباعة كذلك.

كما أبرأ الوصيّتان المذكورتان والمقدم المذكور في حق مَن في حجورهم الشقيقين بلقاسم ومباركة في ما تسلّماه من الورثة إبراءً تاما، وأشهد الرشداء أنهم أسقطوا في ما عقدوه هنا على أنفسهم جميع الإيداعات واسترعاء الشهادات ما تناهتْ وتسلسلتْ إلى أقصى غاية وأبعد نهاية. وقطعوا كل إيداع شرطوا فيه أنهم على حقوقهم فيه، وانهم أسقطوه. واعترفوا أنّ كل حجّة يُدلون بها أو بينة يسترعونها فحجّتُهم داحضة وبينتهم زور آفكة. شهد على إشهادهم بجميع ما عنهم فيه في الصحة والطوع والجواز بتاريخ تقدم منذ نحو نصف شهر. وكتب الآن أوائل شهر ربيع الشريف من مولده -صلى الله عليه وسلم- من عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ / أواخر جانفي 1588 م] بمعرفة الرجلين

ومباركة بنت قمر. وبتقرّر التعريف بمن عداها من النسوة الأربع من تقدمتْ شهادته في جميع ما ذكر تقدمها فيه. ووقف على جميع ما ذكر الوقوف عليه وسمع ممن يجب موافقته على المصالحة في حق اليتيم الموصى له لما رأى له في ذلك كله من السداد والصلاح: إبراهيم السوسي وأحمد بن علي الشريف، انتهى. والتوثيق إنشاء الكلثومي.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم نسخة الصلح المنسوخة أعلاه وقد نص في آخر كتاب الصلح المنسوخ عند محصّل الشهادة على ما يقتضي أنّ ورثة بوصفارة خرجوا عن الربع الشائع في الأملاك وهو مشترى مورثهم من منصور قمر وعن دعوى الغلة في المدة الماضية وعن سائر حقوق في الذمة وفي الأمانة. وأن الشقيقين [4 ب] بلقاسم ومباركة خرجا لهم عن مبيع عاصب مباركة العمة من الأملاك وهو السدس ضعف حظها بالإرث وعن سبع كرونات ذهبًا وعن دعوى الغلة في المدة الماضية وعن سائر حقوق في الذمة وفي الأمانة. فهل هذا الصلح المذكور صحيح ماض أو هو غير صحيح ويجب فسخه؟ وإذا قلتم بفسخه فهل يفسخ مجرد عقده أو يفسخ بجميع ما اشتمل عليه رسمه؟ حتى لا يبقى لأحد من الفريقين المصطلحين تمسّك بما عسى أن يكون فيه من منتفع به في محاجته الفريق الآخر بل يستأنف الحجاج من خارج. جوابكم عن ذلك شافيا تؤجَرون وترحمون، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تأملتُ نسخة الصلح المسطورة أعلاه ووقفتُ على ما تضمّنه السؤال المذكور. وإذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أن الصلح المذكور غير صحيح لأن الغلة المستهلكة في جهة الفريقين المصطلحين على دعوى كل منهما شرط الصلح عنها معرفتهما بمقيمتها لأن الجهل بمُصالَح عنه ممنوع. وهي في النازلة مجهولة عند الفريقين.

ويدخل خلل آخر أيضا وهو فسخ الدين في الدين لأن المأخوذ عن دين الغلة المدعاة من نقد وعقار شرطه أن يقبض في الحال ومجرّد التسليم غير محصل لذلك على ما صرح به الشيخ ابن أبي الدنيا -رحمه الله تعالى- . ومعني القبض في الحال ما ذكره الموثقون المتيطي وغيره أن شرط المأخوذ عن دين أن يشاهده الشهود فارغا من شواغل المديان. فحيث خلا هذا المأخوذ عن دين الغلة عن قبضه بالمعاينة دخله فسخ الدين في الدين. ويدخله خلل آخر أيضا من قوله : ومن سائر الحقوق المتعلقة بالذمة وبالأمانة، فإنه لفظ مبْهَم مجمل في ما يجوز عقد الصلح عليه وفي ما يمنع عقده كحقوق مجهولة القدر أو طعام في الذمم أو ذهب أو فضة تأجّلتْ أو تعجّلت أو غير ذلك. وقاعدة المذهب أن «الصفقة إذا احتملت الجواز والمنع حُكِم بالمنع» على المشهور. ويصير عقد الصلح بسبب الإجمال المذكور عقدا محتمِلا للصحة والفساد بسبب إيهام ما وقع التباري فيه من الجانبين. وأصل ابن القاسم -رحمه الله تعالى- أن العقد المحتمل للصحة والفساد يُحمل على الفساد، وهو المشهور. ثم إذا فُسِخ عقد الصلح تبعه جميع ما وقع معه ويرجع الأمر إلى ما كانوا عليه من الخصام عملا بفتوى الشيخ الرصاع في نظير النازلة. ويشهد له قاعدة أصولية وهي قولهم بصحة العقد تَرَتُبُ أثره. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولنا: شرط الصلح عنها معرفتهما بقيمتها، الضمير المثنى في معرفتهما عائد على الفريقين، وهذا الذي ذكرناه أنه لا بد من معرفة المصطلحين بقيمة المستهلك المصالح عنه هو نص المدونة في قول صلْحها: ومن استهلك لك بعيرًا لم يجْزِ أن تصالحه على بعير مثله إلى أجل لأنه فسخ لما وجب لك من القيمة في بعير لا تتعجّلهُ. ابن ناجي: هي من قول ابن القاسم ويتلو قولها المذكور فيها: وكذلك إن استهلك

لك متاعًا فصالحتَه على طعام أو عرض مؤجل. المغربي: يعني فلا يجوز لأنه فسخ دين في دين ولو كان ذلك نقدا جاز بعد المعرفة بالقيمة ثم ذكر [5 أ] ابن ناجي في القولة التي تلي هذه أن ظاهر المدونة أن تقويم المستهلك إنما يكون بالعين الجاري في ذلك البلد.

وفي كتاب الشركة إنما تُقوّم الأشياء بالدراهم. وقال المغربي: المراد -والله تعالى أعلم- أن الأشياء إنما تقوّم بأحدهما حيث تجري بالدنانير والدراهم متساوية وأما إن كان أحدهما هو الجاري والآخر لا يجري فيُلْغَى التقويم بغير الجاري إذ لا يصح ذلك إلاّ بعد معرفتهما بقيمة المستهلك ليسلما من الجهالة، انتهى من ابن ناجي. ثم قال فيها: وكذلك إن ادّعيتَ أنه استهلك لك عبدًا أومتاعًا فالصلح فيه على عين أو عرض يجري على ما ذكرنا ولا يجوز على دنانير أو عرض إلاّ نقدًا بعد معرفتكما بقيمة المستهلك من الدراهم، وإن اشترطتما تأخير ذلك إلى أجل لم يَجُزْ. ابن ناجي تقدم قوله: وكذلك إن استهلك لك متاعا المسألة، فيُحمَل هذا على مجرّد الدعوى والأول ثبت بالإقرار وبالبينة فلا تكرار.

قلت: فكذلك هذه النازلة التي أجبت عنها فالغلات وإن كانت مدعاة مجرد دعوى فلا بد في الصلح عنها من معرفتهما بقيمتها عملا بنص المدونة. هذا قولنا لأن الجهل بمُصَالَح عنه ممنوع، هو نصٌّ في أول صلح الشامل بقوله فيمتنع: ضَعْ وتعجّل وحُطَّ الضمانَ وأزيدك وضمانٌ بجُعْل وفسخ دين في دينٍ وصرف مؤخر وبيع طعام من سَلَم قبل قبضه وجهلٌ بمُصَالَح عنه. ووقع في ترجمة لأحمد بن سعيد من الطرر في الورقة الثانية والسبعين منها ما نصّه: الذي يفسد به صلح الورثة خمس علل: أن يجهل الشيء فلذلك شرطتُ المعرفة ثم مرّ في بقية العلل. ونقله البرزلي في ثانية صلحه. وقال الشيخ ابن الحاجب:

فالصلح عن الدين كبيع الدين وعن البعض إبراء عن البعض والوضيعة لازمة التوضيح الصلح عن جميعه بعوض يأخذه كبيعه به يشترط في الصلح ما يشترط في بيعه والصلح عنه بترك بعضه إبراءً عن البعض وما وضع منه لازم له لأنها هبة مقبوضة، ويشترط فيها قبول الموهوب في حياة الواهب وهل يكفي قبول الموهوب له بعد موت الواهب؟ قولان ابن الحاجب: ويقدّر الدين والمقبوض كالعوضيْن. التوضيح: أي يقَدّر الدين المدعى به والمقبوض عنه كالعوضين في البيع. كما لو باع الدين بعرض فما يجوز في البيع يجوز في الصلح، وما يمتنع في البيع يمتنع في الصلح، ابن الحاجب. فيعتبر ضعْ وتعجّل، وحُطّ الضمان وأزيدك، وبيع الدين بالدين. التوضيح بعد أن قرر الموانع الثلاثة وزاد بيع الطعام قبل قبضه قال: وكذلك يعتبر معرفة ما يصالح عنه فإن كان مجهولا لم يجز. وكذلك اشترط في المدونة في صلح الولد للزوجة عن إرثها معرفتهما لجميع التركة وحضور أصنافها وحضور من عليه الدين وإقراره وإلاّ لم يجزْ وكان المصنف -رحمه الله تعالى- نبه بالموانع الثلاثة على ما عداها، انتهى.

قلت: قول الشيخ الشارح -رحمه الله تعالى- وكذلك يعتبر معرفة ما يصالح عنه تشبيها لما يعتبر في المانعية فيه نظر، لأن المعرفة بما ذكر إنما هي معتبرة في الإباحة لا في المنع ويمكن الجواب عنه بأنه تَجَوّزٌ وبأن يكون مراده ما يعتبر في الإباحة بدليل قوله: فإن كان مجهولاً لم يجز الصلح. فقصد التنبيه على مجرد ما يعتبر ثمّ رفع ما يتوهّم عليه بزيادة. [5 ب]. قوله: فإن كان مجهولا الخ فتأمّله وإلى كون الصلح عن الدين يعتبر فيه ما يجوز بيعه به أشار في المختصر بقوله: وجاز عن دين بما يباع به فاعرفه. ثم نقول: قد قررنا أن الصلح عن هذه الغلة المدّعاة مِن باب الصلح عن المستهلك. وذكرنا أن شرطه المعرفة بقيمته، وقد ظهر

أن الصلح عنها أيضا من باب الصلح عن الدين لأنها لما أن استُهلكتْ تعلّقتْ بالذمة فصارت دينا فيتناولها هذا البحث المقرر في كلام الشيخ ابن الحاجب والتوضيح، وهو أن يعتبر في الصلح عنها العوضية التي في البيع وأن لا يجهل قدر المصالح عنه أيضا إلى غير ذلك، فتأمّله، وذلك لنهيه -صلى الله عليه وسلم تسليما- عن بيع المجهول اعرفه في القاعدة السادسة من قواعد البيوع من ترتيب القواعد والفروق للشيخ المغربي. وله في أول القاعدة الحادية عشرة من قواعد البيوع ما نصه: العلماء يستعملون كل واحد من لفظ الغرر والجهل مكان الآخر. فأصل الغرر هو الذي لا يُعرف هل يحصل أو لا يحصل، كالطير في الهواء والحوت في الماء. وأما ما عُلِم حصوله وجُهلتْ صفته فهو المجهول كبيعه ما في كفّه فهو محصول قطعًا لكن لا يُعرف أي شيء هو. اعرف بقيته فيه في الورقة السابعة والعشرين ومائة منه.

قولنا: وهي في النازلة مجهولة عند الفريقين، ضمير هي عائد على الغلة وهذا الجهل اقتضاه ظاهر رسم الصلح لأنه لم يفسر مكيلة الغلة ولا قيمتها بذهب ولا بفضة، ولم يضمن شهيداه اعتراف الفريقين المصطلحين بمعرفتها أعني القيمة. وقال في آخر رسم الصلح عن عقد الإشهاد وإبراء جميع من ملك نفسه من الفريقين الآخر من دعاوى الاستغلالات في المدة الماضية ولم يفسر هذه الاستغلالات بوجه من وجوه التفسير التي أشرنا الآن إليها. فاقتضى ظاهره الخلي عن التفسير جهلهم بها، فجاريتُ في الجواب ما ذُكر في رسم الصلح من مقتضى ظاهره وقلتُ إنها مجهولة عند الفريقين، على أن في رسم الصلح ما يقتضي قطعا مجهولية الغلة، وهو قول ورثة بوصفارة الملك ملك إبراهيم بوصفارة وحوزه اعتمره في قائم حياته مدة تزيد على ثلاثين عاما. ثم قولهم: تصرّف مورّثنا أولاً معكم في الأملاك بربع شائع فيها من تاريخ

الابتياع الأول إلى أن ابتاع ثانيا السدس فتصرّف بعد ذلك بالثلث مدةً نحوًا من ثمانية عشر عاما. ثم قولهم: أو يكون لا يعلم مقدار ما يصير له بالشراء ولا يعرف مبلغه. فقولهم: تزيد، وقولهم: نحوًا، وقولهم: لا يعلم مقدار ماله بالشراء، هذه الثلاثة الألفاظ صريحة في عدم معرفة قدر مدة الاستغلال على التحقيق وعدم ضبطهم إياها، ولازم عدم ضبطهم مدتها على التحقيق جهلهم بمكيلتها وقيمتها قطعًا. فلما لم يضبط ذلك الفريقان المصطلحان أبْهَمه أيضا الشاهدان عند عقد الإشهاد، لأن الشهود إنما يكتبون ما يسمعون. وعلى التحقيق فالجهالة بها إنما ترتفع ببيان قيمتها ولم يذكر قيمتها في رسم الصلح أصلاً، فتأمله.

ولما أن جزم كاتب رسم الصلح وشهيداه بأن من فصول الصلح إبراء كل فريق للفريق الآخر من دعوى الاستغلال في الزمن الماضي احتيج إلى بيان ذلك الاستغلال وتحقيقه [6 أ] فقلنا الآن في بيان ذلك: قد تقرر في رسم الصلح المذكور من دعوى ورثة بوصفارة أن مدخل مورثهم في الأملاك إنما هو بالرُبُع مشترى مورثهم من منصور قمر ثم بالسدس مشتراه من عاصب مباركة العمة حسبما هو في الرسميْن اللذين استظهروا بهما. ومجموع الربُع والسدس على دعواهم خمسة أجزاء في جميع الأملاك من اثني عشر جزءا وذلك نصف الأملاك شائعا غير نصف سدسها. وتقرّر أيضا في رسم الصلح المذكور أنّ دعوى ورثة بوصفارة المذكورين أن مورثهم إنما كان يستغلّ مع بلقاسم قمر وشقيقته مباركة الربع فقط من تاريخ اشترائه إياه من منصور عام تسعة وخمسين وتسعمائة [959 هـ / 1552 م] إلى تاريخ اشترائه للسدس من عاصب مباركة العمة عام سبعة وسبعين وتسعمائة [977 هـ / 1569-1570 م] ثم بعد اشترائه للسدس في بعض أشهر عام سبعة وسبعين وتسعمائة [977 هـ / 1569-1570 م] المذكور صار يستغل الثلث مدة ثمانية

عشر عاما إلى أن توفي في عام خمسة وتسعين وتسعمائة [995 هـ / 1587 م].

قالوا: فكان مورثنا يستغل أوّلا ربعًا شائعًا وثانيا انتقل إلى ثلثٍ شائع والحالة أن الذي له بالشراءيْن نصف شائع غير نصف سدس. هذا صريح دعواهم في أثناء رسم الصلح فشاط لهم على دعواهم هذه من الغلة عند الشقيقين بلقاسم ومباركة غلة ما زاد على الثلث إلى كمال النصف غير نزر المذكور. وطلبوا استيفاء هذا الشائط من الشقيقيْن المذكوريْن من قولهم وطلبوا من بلقاسم قمر استيفاء الحظ المبيع الذي تضمّنه الرسمان، ومن قولهم: ومن مات عن حق فلورثته. وتقرر في رسم الصلح أيضا أن دعوى بلقاسم وشقيقته مباركة أن كلا من البائعيْن منصور وعاصب مباركة العمة باع أكثر مما يستحقه بالوراثة في الأملاك لأن منصورًا يملك منها خمس السدس ونزْرًا ومباركة العمة تملك فيها نصف السدس ونزْرًا ومجموعهما أقلّ من ثلث فبيعهما الشائط على هذا المجموع إلى كمال الثلث من باب بيع العداء فشاط لهما على دعواهما هذه من الغلة عند ورثة بوصفارة غلة ما زاد على السدس وخمس السدس إلى كمال الثلث الذي استغله مورثهم بوصفارة مدة ثمانية عشر عامًا إلى أن توفي.

وهذا الشائط المذكور من الغلة في جزء العداءالزائد على المجموع المذكور بعضه في الربع المشترى أوّلا الذي استغلّه بوصفارة ثمانية عشر عاما إلى الشراء الثاني وبعضه في السدس المشترى ثانيا، واستكمل هذا الثلث الذي استغله ثمانية عشر عاما إلى موته. وهذه الغلة الشائطة للشقيقين تعينتْ لهما في بيع العداء الذي باعه منصور وعاصب العمة زائدًا على حظهما الإرثي. وتعينتْ لهما غلة أخرى من جهة الشفعة الثانية بثبوت إيداعها وتَقيِيَها كما يجب حسبما صرح بهذا اللفظ في رسم

الصلح. ولا تطيب لورثة بوصفارة لأنها تابعة للأصل المشفوع فيه، وهو قد أخذه بالشفعة الواجبة كما صرّح به في رسم الصلح. وسكوته عنها سكوت اضطرار وإكراه لا سكوت اختيار متعَدًى عليه فيها وفي أصلها بخلاف مَن سكتَ عن شفعته اختيارا حتى يبست الغلة فهذه لم يتعد على صاحبها فيها لأن [6 ب] سكوته اختيارًا، ففيه ضَرْبٌ من التفريط في حقّه ويُعدّ ذلك إسقاطا لها. وذلك ينظر إلى أصل ابن القاسم أنّ السكوت علَم على إسقاط الساكت حقّه، فهذه غلّة للشقيقين بلقاسم ومباركة أُخذتْ لهما تعدّيا تبعًا لأصلها كذلك، وهذه الغلات من جانب الفريقين المصطلحيْن مجهولة القدر ومجهولة التقويم. وقد صرّح في خاتمة رسم الصلح أنهم تبارؤوا مِن دعاوى الاستغلالات في المدة الماضية. فهذا تقرير دعوى الفريقين الغلةَ من الجانبين فتأمله. والله تعالى أعلم. لكنّا اعتمدنا في جوابنا على مجرّد ما قاله في خاتمة رسم الصلح من تباري الفريقيْن في دعاوى الاستغلال. فإن كان مراده بذلك ما قررناه من التقرير فذلك، وإن كان مراده غير ذلك فلا حرج علينا لأنّا اعتمدنا ما أصله في رسمه. والله تعالى أعلم.

وبيْع ملك الغير قد أطلق عليه أنه بيع عداء في ثالثة بيوع الشامل وفي أول بيوع شرحه الوسط في قول المختصر: ووقف ملك غيره على رضاه، واعرف ما في الرابعة والثلاثين من ترجمة مديان البرزلي وما في الثامنة والعشرين من بيوعه. ووقع في تاسعة بيوع البرزلي ما نصه: نهيْه صلى الله عليه وسلم تسليما عن بيع ما لا يملك، يحتمل أن يكون معناه ما لا يتقرر عليه ملك كالحر وأم الولد ومال الغير، ويحتمل أن يزيد ما لا يملكه في الحال وملكه باق عليه في الجملة كبيع المغصوب في يد الغاصب الممتنع به وكبيع الآبق والشارد وشبهه اعرفه فيه. ووقع في كلام القاضي عياض -رحمه الله تعالى- أن بيع مال الغير بغير أمره

من البيع الفاسد وأنه من البيوع التي يصحّ إدخالها في بيع الغرر. ونقله الشيخ البرزلي في ثالثة بيوعه في العلة الرابعة من العلل المقتضية لفساد البيع، ووقع في خاتمة القاعدة الخامسة من قواعد البيوع من ترتيب القواعد للشيخ المغربي ما نصّه: فرع، إذا قلنا يبع الفضولي يصحّ ويتوقف على الإجازة فهل يجوز الإقدام عليه ابتداء؟

قال القاضي أبو الفضل عياض في التنبيهات: إنه لا يجوز الإقدام عليه ابتداء لعَدّه إياه مع ما يقتضي الفساد. وظاهر كلام صاحب الطراز الجواز لقوله تعالى ﴿وتعاونُوا على البرّ والتقوى﴾[1] انتهى. واعرف بقية هذه القاعدة من أولها في الرابعة والعشرين ومائة وعلى أنه بيع عداء فلا تطيب فيه الغلّة لما وقع في الورقة الثالثة ومائتين من التبصرة ونصّه: المتعدّي يلزمه كراء ما تعدّى فيه وأجرته بكل حال عند مالك -رضي الله تعالى عنه-.

قولنا: ويدخله خلل آخر وهو فسخ الديْن في الديْن إلى آخر هذا الخلل. هذا الخلل مأخوذ من كلام الشيخ ابن أبي الدنيا وتذييل الشيخ البرزلي عليه في الورقة السادسة والعشرين من بيوعه. حيث سئل الشيخ ابن أبي الدنيا عمن أشهدتْ أنها سلّمتْ ما اشترتْه من الدار لولَدِها إسحاق وكذا ما يصير لها من زوجها بالمورث عن دين كان لولدها المذكور تصرفت فيه ولزم ذمتها. فقال في أثناء جوابه -رحمه الله تعالى- ما نصه: شرْطُ صحّة التسليم المذكور أن يقبض ذلك في الحال لئلا يكون فسخ دين في [7 أ] دين وهذا كذلك لأن قبضه الدار إنما كان بعد إشادها أنها سلمت له ذلك عما لزمها من دين له. انتهى ما يمس منه. وذيّل عليه الشيخ البرزلي في الورقة المذكورة ما نصه: قوله في شرط المأخوذ عن الدين القبض في الحال هو معنى ما ذكره الموثقون المتيطي

1) القرآن: المائدة 5.

وغيره أنّ شرط المأخوذ عن دين أن يشاهده الشهود فارغًا مِن شواغل المديان. انتهى ما يمس من التذييل وقد أتيتُ به بلفظه في جوابي عن النازلة لإظهار فضيحة المعترض. فهذا الكلام هو معتمد في هذا الخلل المذكور الذي أثبتُّه في جوابي المذكور.

وما قاله الشيخ ابن أبي الدنيا: إن قبض المأخوذ عن الدين غير تسليمه فلا بدّ مع تسليمه من قبضه في الحال، وما نقلَه الشيخ البرزلي أنّ شرط المأخوذ عن دين أن يعاينه الشهود فارغًا من شواغل المديان وجْهه أن التسليم أعمّ من القبض بالمعاينة. والقاعدة أن «الأعمّ لا إشعار له بالأخصّ ولا يدلّ عليه عيْنًا» فاعرفه، وإلى هذا أشرتُ بقولي: ومجرّد التسليم غير محصّل لذلك أي للقبض الناجز بالمعاينة أي لأنه أعمّ منه، والمراد بالتسليم هو كالواقع في النازلة وكالتسليم الواقع في نازية الشيخ ابن أبي الدنيا وهو- أعني فسخ الديْن في الديْن- صادق على ما أخذه ورثة بوصفّارة من عين ومن جزء الملك الذين سلمهما لهم الشقيقان بلقاسم ومباركة. وصادق على ما أخذه الشقيقان من جزء الملك الذي سلّمه لهما الورثة فكلٌّ من ذلك في عوضه قسط من الغلة التي استهلكت وصارت دينا بناءً على اتحاد صفقة الصلح.

قال الشيخ الطرابلسي في قول صلحها: وإن كان لهما مائة دينار من شيء أصله بينهما وهي في كتابٍ واحدٍ الخ ما نصّه: ظاهره أن ما كان بكتاب واحد يحمل على اتحادً الصفقة ولو لم يذكر اتحادها في الكتاب إذا تعدّد البائعون وكذا إذا تعدد المشترون، ونصّ على ذلك المتيطي، انتهى.

قلت: قوله: إذا تعدّد البائعون أو المشترون تنبيهٌ على الوجه المشكل لأنه مع اتحاد البائع أو اتّحاد المشتري أحْرى أن تُحمل صفقته على الاتّحاد. اعرف الورقة السادسة والسبعين من الجزء الثالث وما

ذكرتُه في الصفقة المحتملة للجواز والمنع إلى آخره هو كلام الشيخ ابن عرفة في أولى رُهونه. وأصل ابن القاسم في العقد المتحمل للصحة والفساد. نقله الشيخ الوانوغي في ثانية بيع الغرر من حاشيته، وتشهيره نقله الشيخ ابن عرفة في سادسة قِرَاضه. اعرف الورقة الحادية والعشرين من الجزء الرابع. واعرف ما يأتي في الورقة السادسة والستين من هذا الجزء. وفتوى الشيخ الرصاع موجودة الآن بقلمه الأحمر عندي. والقاعدة الأصولية المذكورة هي عبارة الشيخ تاج الدين السبكي في جمع الجوامع.

فإن قلتَ: هل يدخل عقدَ الصلح المذكور خللٌ آخر وهو أنهم عقدوه على بيع منصور ربُع الأملاك وإنما له فيها السدس وعلى بيع مباركة العمة سدسها وإنما لها فيها نصف السدس فأخَذ بالصلح الشقيقان مبيع منصور وأخذ بالصلح الورثة مبيع مباركة وكلا البيعين عداء حسبما مرّ عن الشامل وغيره. والمعلوم أن العقد الفاسد [7 ب] إذا عُقِد بعده عقد صحيح قبل زوال الفاسد يفسد الصحيح. وهو رأي الشيخ أبي محمد -رحمة الله تعالى عليه- وشرط الفسخ الإشهاد به وقيل: حكم الحاكم، وكلاهما لم يقع في النازلة.

قلت: الجواب عن ذلك أنّ مختار الشيخ أبي محمد وتأويله معارَضٌ باستظهار الإمام المازري أن العقد الصحيح بعد الفاسد في البياعات يُستغنَى به عن الفسخ، اعرف ذلك في الورقة التاسعة والثلاثين من نكاح البرزلي. وأيضا فقد يقال إمضاء الشقيقين للصلح على بَيْعيْ العداء يوجب للبيعين الإمضاء ويُعَدّ صلحهما المذكور إمضاء للبيعين، لأن بيع ملك الغَيْر وإن كان عداءً ولا تطيب فيهما الغلة لكن الحق فيه لآدمي، ولذا كان يتوقف على إمضاء ربه.

قال في المختصر: ووقف ملك غيره على رضاه، ونحوه في ثالثة بيوع الشامل فاعرف ذلك. ومسألة شرط الفسخ الإشهاد به أو حكم الحاكم اعرفها في الورقة الثامنة والأربعين من الجزء الثالث وفي الورقة التاسعة عشرة من الجزء الرابع، واعرف التاسعة عشرة من خيار كبير ابن ناجي في الربع وفي الورقة السابعة والثلاثين في صرفه كذلك.

الحمد لله، سألني الحاج عمارة من باب السويقة على يديْ القاري محمد بن نصر الله في أواخر محرم الحرام فاتح شهور عام ألف واحد من الهجرة [1001 هـ / أوائل نوفمبر 1592م] بما نصه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة وهي أن رجلا عنده أَمة أمرَها ذات يوم ببعض خدمة فلم تمتثل أمرَه فأخذ يؤدبها بالضرب فطلبت منه البيع وناصّته فحلف لها بالطلاق الثلاث لبيعنّها ليستريح منها، فأخرجها من حينه من داره إلى دار أخرى لقصد البيع واعتزل زوجته. ثم جاء من اشترى منه الأمة المذكورة فباعها منه ونجزَ مشتريها المذكور عتقها في حينه والحالة أن بائعها كان سبق له فيها عقد تدبير ونسِيَه حين الحلف. فهل يُفسخ البيع المذكور والعتق وترجع الأمة لبائعها على حكم عقد التدبير ويحنث في زوجته بالثلاث أوْ لا يفسخ ذلك كله ويبرّ الحالف بالبيع المذكور ولا حنث عليه؟ وكيف يفعل بالثمن المذكور؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالقول بفسخ البيع والعتق المذكورين ورجوع الأمة إلى بائعها على حكم تدبيره إياها هو قول مالك -رضي الله عنه- المرجوع عنه. والقول بأنه لا يردّ ذلك هو قوله المرجوع إليه، قال في المدونة: كان مالك -رضي الله تعالى عنه- يقول في المدبر: يُباع فيعتقه المبتاع أن بيْعه يردّ، ثم قال: لا يردّ، انتهى.

وفيها أيضا ما نصه: فأما إن أعتقه المشتري نفذ العتق وكان ولاؤه للمبتاع وكان جميع الثمن سابقا للبائع ولا يرجع عليه المبتاع بشيء، انتهى. وفي المختصر: ليس لسيده إخراجه لغير حرية وفسخ بيعه إن لم يعتق. فمفهوم قوله إن لم يعتق أنه إذا أعتق فلا يُفسخ بيعه لأنه نقيض حكم المنطوق وهو الثابت في صورة المفهوم حسبما تقرر في محله.

وقولنا: فلا يفسخ بيعه مُساوٍ [8 أ] لقولنا: يمضي بيعه وعلة الإمضاء وعدم الفسخ المذكورَيْن هي ما اتصل به العتق الناجز الحاصل من مشتريه. وفي الشامل: ومنع إخراجه لغير تحرير وفسخ إن لم يعتقه مشتريه على الأشهر، ودرج أيضا على أنّ الثمن يطيب لبائعه إن أعتقه المشتري على الأصح. وقد تبيّن مما قررناه أن بيع المدبّرة المذكورة في السؤال ماضٍ لعلة ما اتصل بها من العتق الناجز، وبذلك يرتفع حنث الحالف المذكور في يمينه المذكورة لوقوع ما حلف عليه وقد صار البيع سائغا شرعا للعلة المذكورة فترتّبُ آثارِه عليه حينئذ واضح وهي الإمضاء وعدم الفسخ وطيب الثمن للبائع أي حلّيته له، والولاء للمشتري وذلك عنوان إمضاء عقد البيع الواقع فيحصل به برّ الحالف. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولنا: قال في المدونة الخ، هذا مسوق للدلالة على القول المرجوع عنه، والقول المرجوع إليه، وهو في كتاب المكاتب من المدونة ونصّه: وكان مالك يقول في المدبّر يباع فيعتقه المبتاع إن بيعه يردّ، ثم قال: لا يُردّ. الشيخ المغربى في صغيره قوله: وكان مالك إلى قوله إن بيعه يردّ هذا مبني على منع نقل الولاء. قوله: ثم قال لا يردّ هذا مبني على جواز نقل الولاء. فعلى القول الأول لم ينعقد فيه بيع وضمانه من البائع وعلى القول الثاني البيع منعقد حتى يُنقض والضمان من المشتري، انتهى من الصغير.

قلت: والقول الأول المرجوع عنه تكرّر في كتاب المدبر من المدونة حيث قال: ولا أحبّ أن يبيعه ممن يعتقه. قال الشيخ المغربي: اختصره محمد بن يونس بلا يجوز بيعه ممن يعتقه، فقول أبي سعيد: أحبّ إليّ ليس على بابه. قولنا: وفيها أيضا ما نصّه: فأما إن أعتقه المشتري الخ، هذا واقع في كتاب المدبّر منها بعد قوله: ولا أحبّ الخ، ونصّه هو ما ذكرتُه في جوابي أعلاه بِرُمّتِه. الشيخ المغربي في صغيره قوله: فأما إن أعتقه المسألة، هذا على أحد قولَيْ مالك لانفساخ التدبير كما لو . . . .[1] وفي المكاتب القول الثاني إنّ البيع ينقض ويردّ العتق. قوله: وكان ولاؤه للمبتاع ظاهره سواء ابتاعه على أنه مدبّر أو على أنه عبد، لكن معناه أنه ابتاعه على أنه عبد. وأما إذا ابتاعه على أنه مدبّر جاز ولاؤه للبائع، قاله أبو إسحاق قوله: ولا يرجع عليه المبتاع بشيء، ظاهره سواء ابتاعه على أنه مدبر أو على أنه عبد. وكذلك حكى محمد عن مالك وابن القاسم وأشهب أن لا يرجع المشتري على البائع بشيء علم أنه مدبّر أم لا. انتهى من المغربي.

قلت: قول الشيخ المغربي وفي كتاب المكاتب القول الثاني إن البيع ينقض، الأَوْلى أن يقول القول الآخر لأن القول بنقض بيعه في كتاب المكاتب محْكِي أولاً والقول بعدم نقضه محْكي ثانيا فلا يحسن أن يجعل نقض البيع هو القول الأول لأن ذلك يوهم أنه هو القول المرجوع عنه والحال بخلاف ذلك، ولا يَرِد هذا إذا عبر بالآخر فتأمله منصفًا. وفي وسط بهرام في قوله: ليس لسيده إخراجه لغير حرية ما نصّه: لأنّ في ذلك إرقاقه بعد جريان شائبة الحرية فيه والشرع [8 ب] متشوّف إلى الحرية، والمشهور منع بيعه. ثم قال: وإذا قلنا بالمشهور فبِيعَ فُسِخ بيعه وصار مدبّرًا على ما كان عليه، وهذا إذا لم يتّصل به عتق. فإن

1) كلمتان غير مقروءتين بالأصل.

أعتقه المشتري فقال مالك مرة بمضيّ ذلك وولاؤه للمشتري. وإليه أشار الشيخ بقوله: وفسخ بيعه إن لم يعتق. ولمالك قول آخر إنه يفسخ لانعقاد ولائه بالتدبير، وإمضاء ذلك يستلزم نقل الولاء والقول الأول أشهر. والثاني أقْيَسُ. انتهى من الوسط.

قلت في تصديره بقول مالك بمضي بيعه نظر لأن في تصديره به فاته معنى هو روح المسألة وهو ذكره ما يدلّ على أن القول بفسخ بيعه هو المرجوع عنه وقد أخّره وهو القول الأول بالحقيقة، وعلى أن القول بمضي بيعه هو القول المرجوع إليه وقد قدّمه وهو الأخير بالحقيقة فحقّه أن يعكس التقديم والتأخير ليفيد بذلك ما هو الأول بالحقيقة وما هو الآخر بالحقيقة ليحصل المعنى الذي تدور معه الرجوحية والراجحية وهو ما يقتضيه المرجوعية عنه وإليه، فتأمّله منصفًا.

تنبيه: قال الشيخ تاج الدين ابن السبكي -رحمه الله تعالى- في جمع الجوامع: وإن نُقِل عن مجتهد قولان متعاقبان في مسألة فالمتأخر قوله، انتهى. وفي شرح التنقيحات لمؤلفها ما نصّه: إذا نُقِل عن مجتهدٍ قولان وعلم الرجوع عن الأول فلا تجوز الفتيا به ولا تقليده فيه ولا يبقى يعدّ من الشريعة بل هو بالنص المنسوخ من نصوص صاحب الشريعة لم يبق منها. انتهى المحتاج إليه منه.

قلت: قد عُلِم في المسألة القول المرجوع عنه وإليه، وعلم نفس الرجوع بقول الإمام ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- ثم قال لا يُرَدُّ فإتيانه بثمّ المقتضية للترتيب والمتصلة بعد حكايته القول بردّ المنع محصّلٌ لمعرفة الرجوع ولمعرفة المتقدم من القولين والمتأخر منهما، فاعرف ذلك.

قولنا: وقد صار البيع سائغا شرعا، هذا جواب عن سؤال مقدّر وهو أن يُقال بيع المدبّر ولو ممن يعتقه لا يجوز، كما مرّ عن المدونة في

قولها: ولا أحبّ إلى آخره، والقاعدة أن «المعدوم شرعا كالمعدوم حسًّا» فكانّ الأمة في النازلة لم تُبَعْ حسا عملا بالقاعدة، فترتيب برّ الحالف في النازلة على وقوع البيع مشكل على قول المدونة وعلى القاعدة بفقد البيع الحسي فقدًا أفاده فقده الشرعي. وجوابه أن عقد البيع المذكور الذي اتصل به إعتاق المشتري ليس بمفقود شرعا فليس بمفقود حسًّا وذلك لما وقع من إمضائه الشرعي. وقد وقع لفظ الإمضاء في عبارة بهرام ولفظ النفوذ في عبارة كتاب المدبر منها، وبأن الثمن كله سائغ للبائع، وبأن الولاء للمبتاع ولا يرجع المشتري على البائع بشيء.

ووقع لفظ لا يُردّ البيع في لفظ الإمام في الحكم المرجوع إليه في كتاب المكاتب منها وهذه كلها آثار صحة عقد البيع. وهو وإن كان من حيث قطع النظر عما لحقه من إعتاق المشتري إياه غير صحيح فهو من حيث لحوقه إعتاقه صحيح ماض نافذ في القول المرجوع إليه فيجب أن تتقرر وتترتب آثاره عليه ومضي إعتاقه المشتَرَى أثر من آثار صحة عقد بيعه جَزْمًا، اعرف الفصل الثالث من باب النواهي من شرح [9 أ] التنقيحات لمؤلفها. واعرف الصحة في الفصل الرابع عشر من الباب الأول منه. فلما اتصل ببيعها إعتاق مشتريها وقلنا إعتاقه صحيح ماض نافذ كان قولنا ذلك أثرا من آثار صحة بيعها. وإلى هذا أشرتُ بقولي: فترتيب آثاره عليه حينئذ أي حين إذ اتصل به إعتاق ناجزٌ من المشتري واضح، فالتمسك على هذا بنص المدونة لا أُحبُّ الخ يردّ بقولها المرجوع إليه، والتمسك بالقاعدة المذكورة في هذا الفرع تمسّكٌ فاسِدٌ لوقوعه في معرض النص الصريح بإمضاء بيعه في القول المرجوع إليه ومضي إعتاق المشتري إياه أثر من آثار صحة البيع فهو صحيح ماض نافقٌ سائغ ثمنه فاعرفه. والقاعدة الأصولية «قولهم بصحة العقد ترتّب أثره» تشهد بما قلناه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

بسم الله الرحمان الرحيم، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وسلم.

بعد أن كان التاجر قاسم بن أبي عبد الله محمد عُرِف بوعشور السوسي أوصى في قائم حياته بثلث جميع ما يخلّفه موروثا عنه من قليل الأشياء وكثيرها ربع وغيره، ما علمه وما لم يعلمه لأول مَن يتزايد لولده مسعود شطره وشطره الآخر لأولاد ولده محمد الذين هم عمر وأحمد وبالقاسم أثلاثا بينهم على حدّ السواء. ينفّذ لهم ذلك بعد وفاته على معنى الوصايا وسنّتها. في أواسط جمادى الأولى من عام ستة وثمانين وتسعمائة [986 هـ / أواخر جويلية 1578 م] بالشهادة العادلة من شهود القيروان إذ ذاك.

ثم بعد مدة أوصى بثلث مخلّفه من الربع وغيره ما علمه وما لم يعلمه لأحفاده الثلاثة عمر وأحمد وبالقاسم أولاد ولده محمد المذكور بالسواء بين ثلاثتهم. ثم توفي الموصي المذكور فتحرّك الابنان محمد ومسعود لقسم ما أمكن من تركته فقام مسعود برسم الوصية الأولى وزعم اختصاص ولده المشار إليه فيها بنصف الثلث. وقام محمد نائبًا عن أولاده الثلاثة المذكورين برسم الثلث الثاني وزعم اختصاص أولاده الثلاثة بالثلث وأن هذه الوصية ناسخة للأولى. وناكَرَهُ مسعود في ذلك فطال تنازعهم في ذلك إلى أن عقد بينهما الفقيه يحيى بن محجوبة القسمطيني في سابق التاريخ زمن حلوله بتونس عقدًا بقسمة رباعية قال فيه: إن مسعودا لا ينازِع في نصف الثلث فيختصّ به أولاد محمد الثلاثة المذكورون، ونصفه الآخر مال تنازعه اثنان الحكم الشرعي فيه أن يُقسَم بينهما شطريْن فعمل ثلث الموصي الميت بينهما أرباعا، ربع لمسعود يتمسك به لمن يتزايد له والثلاثة الأرباع لأولاد محمد الثلاثة المذكورين.

ثم تزايد لمسعود بنت بعد هذا العقد المذكور سُمّيتْ فاطمة ولم تزل تعيش إلى الآن وهو الآن اعتبارًا بوقت الاستحقاق وهو وقت موت الموصي فقام منذ ذلك لمدة فارطة وزعم أن القسمة الرباعية فاسدة لأنها إنما تكون على الدعاوى وأن ما عقده من الأرباع غير عامل لعدم وجود المتزايد إذ ذلك ورافع أحفاده الثلاثة لدى القضاة [9 ب] ببلدهم مرة بعد مرة ولم يتنجّز بينهما أمر حتى رافعهم لدى مَن يجب بحضرة تونس -أدامها الله تعالى عزًا للإسلام ونكَب عن أهاليها نكبات الأيام- وطال نزاعهم وتراكم دفاعهم وتمسك مسعود في استحقاق نصف الوصية بالثلث لابنته فاطمة المذكورة المتزايدة بعد موت جدّها الموصي المذكور لأنها الكائنة بعد موت جدها الموصي ولا عبرة بمن ولد ومات في حياته، وقدَح في القسامة الرباعية بما ذكر. وتمسّك عمر وأحمد وبالقاسم أولاد محمد في بطلان الوصية لولد مسعود بأمور، منها أن المتزايد الأول له بنت تزايدت له في حياة جدّها الموصي وماتت في حياته فتبطل الوصية لأنها هي الأولى في التزايد وقد ماتت في حياة الموصي. ومنها أن الوصية الثانية لأولاد محمد الثلاثة تنسخ الوصية بالثلث الأولى وتخصّص ثلث الميت بهم دون ولد مسعود. ومنها العقد بالأرباع المشار إليه الذي عقده الفقيه يحيى بن محجوبة بين الولدين محمد ومسعود المذكورين في حق أولاده الثلاثة ومسعود في حق من يولد فعليه لا يكون لولده إلاّ الربع خاصة. ومنها أنه كان وقع بين الفريقين ترافُع لدى قاضي موضعهم وتأجّل مسعود للحضور والتزم أنه إذا انقضى الأجل المذكور وغاب أو تغيب فقد أسقط الطعن والمقال في رسم الثلث الثاني الإسقاط التام.

فلما طال نزاعهم كما ذُكر عقد لهما الشيخ الفقيه القاضي المعظم قاضي الحضرة المذكورة مجلسًا واستحضر مَن وثق به في ذلك ممن

كان[1] حاضر المدينة في التاريخ من الفقهاء المفتيين وأدلى فيه كل من الفريقين، بما نسب إليه من التمسك. فنظر الجمع المشار إليه في ذلك بحقّ الواجب الشرعي فظهر أنّ الموصي حيث قال في وصيته لأول ولد يولد لفلان المقصود منه الأول الإضافي أي الأول بالإضافة إلى يوم الاستحقاق وليس المقصود منه الأول الشخصي حتى تبطل الوصية بموته قبل الاستحقاق، ولا من كان مولودًا في خصوص يوم الاستحقاق كالميراث إذ ليس هذا من باب الميراث. هذا محصول جواب الشيخ أبي عبد الله محمد بن عبد الرفيع -رحمه الله تعالى - في نظير النازلة.

فتعيّن أنّ الأول المستحق لنصف الثلث من ولد مسعود هو الأول بالإضافة إلى يوم الاستحقاق، وابنته فاطمة الموجودة الآن هي أول على تلك الإضافة التي ذكر الشيخ، ولا عبرة بالبنت المتزايدة في حياة الموصى وماتت في حياته لأنها أولٌ شخصي فليست بمقصودة. وظهر أيضا أن الوصية الثانية لأولاد محمد المذكورين لا تنسخ الأولى التي فيها نصف الثلث لولد مسعود ولا تخصص ثلث الميت بهم دونه، لأن القاعدة أنّ « النسخ والتخصيص شرطهما المضادّة والمنافاة بين الناسخ والمنسوخ وبين المخصَّص» والمخصص والوصية في النازلة بالثلث للأحفاد الثلاثة ثانيا إنما صحِبَها سكوت عن ذكر ولد مسعود الذي هو بعض الموصى لهم في الأولى. والقاعدة أنّ «الاقتصار على ذكر بعض أفراد العام لا يخصص العموم» لأن ذلك غير مضادّ ولا مناف فلا تخصيص حينئذ ولا نسخ. وظهر [10 أ] أيضا أن عقد ابن محجوبة المشتمل على القسمة الرباعية المذكورة باطلٌ ويجب فسْخُه من وجهيْن، الأول أنه صلح من رجل على مَن هو غَيْب من ولده حين الصلح محتمل لأن يوجد وأن لا يوجَد لإسقاط أو عقم زوجتهٍ. وقاعدة المذهب أنّ «من سيُولد لا

1) كلمة سقطت من الأصل أضفناها لتمام المعني.

يملك شيئا ولا يستحقّه إلاّ بعد وضعه وتحقُّق الحياة فيه» على ما وقع في جواب الشيخ ابن زيادة الله وغيره في مسألة حملٍ فما بالك بمن لم يكن حَمْلاً أصلاً كحال المصالح عنه في النازلة. ووقع في المدونة نحوٌ مما قاله الشيخ ابن زيادة الله وقرّره الشيخ المغربي بذلك. وصرّح بعض الحفاظ بأن الحكم في ذلك الوقفُ إلى وجود الموصى له، وقاعدة المذهب أيضا أن «الأمر المحتمل لا يتعلق به الحكم».

الوجه الثاني، أن الثلث المتنازع فيه من التركة لا يخلو أن يكون بيد الأخويْن محمد ومسعود المتنازعيْن إذ ذاك أو يكون بيد غيرهما من الورثة. فإن فرض أنه بأيديهما فقسمتهما الرباعية باطلة على المشهور وإن فرض أنه بيد غيرهما من الورثة فقسمتهما الرباعية باطلة باتفاق لقول الشيخ في مختصره -رحمه الله تعالى-: وقسم على الدعوى يعني الشيء المتنازع فيه. قال الشيخ بهرام في شرحه الوسط: لا خلاف أنّ الشيء المتنازع فيه يُقْسم على قدر الدعوييْن إذا كان بيد غير المتنازعين. فإذا ادّعى أحدهما الكل وادعى الآخر النصف مثلا ولم تترجح بيّنةُ واحدٍ منهما فإن مدّعي الكل يأخذ الثلثين ويأخذ الآخر الثلث. وإنما الخلاف إذا كان بأيديهما معا فقيل كما تقدم، وهو المشهور وقاله مالك وابن القاسم وغيرهما. ثم قال وإذا قُسم على قدر الدعوى سلك فيه مسلك عَوْل الفرائض. ثم حكى في أصل المسألة قولاً آخر وهو أنه يختص مدعي الكل بالنصف لأن مدعي النصف قد سلم له بذلك ويقسم الباقي بينهما نصفين، انتهى. وظهر أيضا أن المتأجّل إذا أشهد أنه متى غاب فلم يحضر بانقضاء أجل كذا فقد أسقط حقّه أو أسقط دعواه أو فقدَ رفع يد اعتراضه أو نحو ذلك فإنه لا يلزمه حكم هذا الإشهاد. قال الشيخ الطرابلسي وغيره: وبه الفتوى، انتهى.

وبعد تقرّر هذه المطالب تبين أن ثلث التركة أعني تركة الموصي الحكم فيه التشريك بين فاطمة ابنة مسعود المذكورة بعد موت الموصي

وبين عمر وأحمد وبالقاسم أولاد محمد المذكورين إذا لم يجز الورثة الجميع. وذلك عملا بقول المدونة: ومَن أوصى لرجل بماله كله ولآخر بنصفه ولآخر بثلثه ولآخر بعشرين دينارا والتركة ستون دينارا فَخُذْ لصاحب الكلّ ستة أجزاء ولصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنين ولصاحب العشرين جزأين كذلك لأن العشرين هي الثلث فذلك ثلاثة عشر جزءًا يُقسم عليها الثلث فيأخذ كل واحدٍ ما سميناه.

الشيخ المغربي: يُحمَل على أنه أراد التشريك بين الموصى لهم في الثلث أو في الجميع إن أجازه الورثة ولأنه يحمل على النسخ لأن التشريك أوفى بغرض الموصي. ألا ترى أنه إذا أوصى بشيء بعينه لرجل ثم أوصى به لغيره أنه يكون بينهما ولا يُعدّ رجوعًا. وتكررت في المدونة وتكرر كلام الشيخ المغربي عليها بالمعين والشائع بمثل ما ذُكر في الأولى.

ولبعض الشيوخ المتأخرين [10 ب] ما نصه: وإن أوصى لرجل بوصية بشيء بعينه ثم أوصى بذلك لرجل آخر فهو بينهما وتُحمل على أن الموصي قصد التشريك ولا تُحمَل على النسخ. فلو كانت الوصيتان بشيء بغير عينه كان لكل واحد ما أوصى له به إن حمله الثلث، وإن لم يحمله الثلث فتحمل على أنه أراد التشريك بين الموصى لهم في الثلث أو في الجميع إن أجاز ذلك الورثة. ولا تُحْمَلُ على النسخ لأن التشريك أوْفَى لغرض الميت ولا يُعدُّ رجوعًا، انتهى. والتشريك المذكور هو على الدعاوى -كما مرّ- فيعال لصاحب النصف فيكون الثلث بين الفريقيْن المُوصَى لهم أثلاثا ثلثه الواحد لولد مسعود المذكور وثلثاه للثلاثة المذكورين أولاد محمد بالسواء بين ثلاثتهم.

وبعد ظهور ذلك وتقرُّرِهِ وموافقة الجمع المشار إليهم عليه أشهد الشيخ القاضي المعظّم المشار إليه -حفظه الله تعالى- وهو الواضع

طابعه بطرّة أعلاه أنه حكَم بين الفريقيْن المذكوريْن في الثلث المذكور بمقتضى ما ذكر فيه بحيث يُقسم الثلث من جميع متروك الموصي بين فاطمة بنت مسعود وبين أولاد محمد الثلاثة عمر وأحمد وبالقاسم أثلاثا، ثلثه الواحد لابنة مسعود وثلثاه لأولاد محمد المذكورين بالسواء بين ثلاثتهم، عملا بالنصوص المالكية التي استظهر بها جمْعُهم. كما حكم ببطلان الأوجه التي احتجّ بها أولاد محمد في مناقضة ذلك ومعارضته، ومنها الصلح السابق المشتمل على القسمة الرباعية الفاسدة لمخالفتها للاتفاق أو للمشهور. كما ظهر بطلان قول من قال إن الموصى له قد توفّي قبل وفاة جده الموصي فلا حق له في الوصية بناءً منه على أن الموصى له هو الأول الشخصي، وقد تقرر بطلانه.

وقوله: فلا حقّ له على كل حال ولو لم يُفرض أنّ الموصي رجع عنها فلا حق له بموته قبل الموصي ولرجوع الموصي بالوصية الثانية. وهذا قول جهول بالفقه إذ قد قررنا أن الأول الشخصي غير مقصود بالأولية وأن الوصية الثانية لا تحمل على الرجوع بها عن الأولى ولا على النسخ بها لها. واستدلاله بقول الشيخ ابن عرفة: الوصية عقد يوجب حقًا في ثلث عاقده يلزم بموته، والحق لم يوجب له في النازلة لأن الموصي لم يمت وإنما مات الموصى له غير صحيح فإنه مبني على أنّ الموصى له هو الأول الشخصي الذي مات في حياة الموصي، وموت الموصي يوجبُ الحق لمن يكون حيا من أولاد ولده بعد يوم الاستحقاق، حكمًا تامًا أمضاه وألزمهم العمل بمقتضاه، وما سبق بينهم مِن تصرّف أو عمل يخالف هذا. فقد ظهر بطلانه لكونه بُنِيَ على غير أصل مالكي وذلك بعد اعتراف الفريقين بنفوذ حجَّتهما وحصر تمسكهما في ما ذكر عنهما، حسبما ذلك كله ثابت لديه -حفظه الله تعالى- بمن قَبِل وأجاز من أهل مجلسه المذكور. شهد على إشهاده بذلك وهو بحال كمال

الإشهاد الشرعي بتاريخ يوم الأحد ثاني جمادى الأولى عام ألف وواحد من الهجرة [1001 هـ / 4 فيفري 1593 م] وذلك بعد حلف فاطمة ابنة مسعود إذا بلغتْ رشدها مع شاهد وصيتها لكونها بشاهد واحد أو بعد إكمال نصابها بشاهدٍ آخر.

تذييل، اشتمل رسم الحكم المذكور على أربع [11 أ] تَمَسُّكات تمسَّك بها عمر وأحمد وبالقاسم أولاد محمد وهم الموصى لهم في الوصية الثانية بالثلث. أشار إلى التمسكات المذكورة في رسم الحكم بقوله بأمور منها إلخ، ثم سلك في رسم الحكم في إبطالها الترتيب الذي سلكه في سرد التمسك بها. فقوله: فظهر أن الموصي حيث قال في وصيته: لأول ولدٍ يولد لفلان الخ، أُريدَ به إبطال التمسك الأول في قوله في ما سبق منها إن المتزايد الأول له الخ.

وجواب الشيخ أبي عبد الله محمد بن عبد الرفيع وقع في الورقة . . . . [1] من مجموع نوازل المتأخرين في آخر نسخة الشامل القديمة. وقوله: وظهر أيضا أن الوصية الثانية لأولاد محمد المذكورين لا تنسخ الأولى إلى الخ، هذا إبطال للتمسك الثاني المشار إليه بقوله في ما سبق، ومنها أن الوصية الثانية لأولاد محمد الثلاثة المذكورين نسخ الوصية بالثلث الأولى إلى أخره. وبقي هاهنا تنبيه لطيف وهو أن الوصية الثانية لأولاد محمد إنما تنسِخ الوصية لهم بنصف الثلث في الوصية الأولى لنص المدونة أنَّ مَن أُوصي له بوصِية بعد أخرى من جنسٍ واحدٍ فله أكثر الوصيتين. فأولاد محمد حيث أُوصِيَ لهم ثانيا بالثلثً كاملاً فلا شيء لهم في الأولى والثانية لهم بها التشريك والحِصاص. فهذا التنبيه قيد في قولنا لا تنسخ الأولى أي في جزء ولد مسعود. وأما في جزء ولد محمد فتنسخ، فتأمّله. وشرط المضادّة والمنافاة بين المخصّص

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

والمخصَّص مذكور في القاعدة الثانية من قواعد العموم والخصوص من ترتيب القواعد والفروق للشيخ أبي عبد الله المغربي، وفي فائدة في آخر الفصل الرابع من باب العمومات من شرح التنقيحات لمؤلفها، وفي التنبيه الأول من السؤال الأربعين من كتاب الأحكام للشيخ شهاب الدين حيث تكلّم في بحث النية المذكورة والنية المخصصة.

وأما شرط المضادّة والمنافاة بين الناسخ والمنسوخ فهو في أول الفصل الرابع من الباب الرابع عشر من التنقيحات ومن شرحها لمؤلفها، وفي التنبيه الأول من السؤال الأربعين المذكور. والنصوص الآتي ذكرها في أصل الحكم المقتضية للتشريك تدلّ على أنه لا نسخ ولا تخصيص إلاّ بالنص عليه وبأن يقول الموصي: الشيء الذي أوصيتُ به بعينه لولد فلان هو لأولاد فلان، حسبما مرّ ذكر ذلك في جواب المسألة في الورقة العاشرة ومائتين من الجزء الرابع عن الشيخ البرزلي. ووقعتْ في المدونة بقولها: وإن قال: العبد الذي أوصيتُ به لزيد هو لعمرو فهو رجوع.

وقاعدة «ذكر بعض أفراد العام لا يخصص العموم» ذكره في القسم الثاني من قسميْ المخصصِ من جمع الجوامع قائلاً: ولو ذكر البعض بأخصّ من ذكر العموم حُكِم. وذكره في القاعدة التاسعة من قواعد العموم والخصوص من ترتيب القواعد والفروق وفي الفصل الرابع من باب العمومات من شرح التنقيحات لمؤلفها، واعرف ما في الورقة السادسة عشرة من الجزء الثاني مرّ. وقوله وظهر أيضا أن عقد ابن محجوبة إلى آخره هذا إبطال للتمسك الثالث المشار إليه بقوله في ما سبق ومنها العقد بالأرباع الخ.

وجواب الشيخ ابن زيادة الله وغيره وقعت في الورقة الثالثة عشرة من وصايا البرزلي. والواقع في المدونة هو [11 ب] في آخر شفعتها

في قولها ولا يأخذ الوصي للحمل بالشفعة حتى يولد ويستهلّ، وكلام الشيخ المغربي عليها في كبيره. والمراد ببعض الحفّاظ هو الشيخ البرزلي ذكر ذلك تذييلا على جواب ابن زيادة الله. وقاعدة «المحتمل لا يُقْضَى به» معلومةٌ وهذا صلح عمن لم يستحق ولم يتقرَّر له ملك. اعرف ما يتحتّم فسخه من الصلح وما يفسخ على المشهور في الورقة العاشرة ومائة من الجزء السادس مرّ، والورقة الخامسة والتسعين من الجزء الرابع مرَّ أيضا، وقسم المتنازع فيه على الدعاوى في آخر شهادات المختصر وكلام بهرام عليه هنالك.

قوله: وظهر أيضا أن المتأجل إذا أشهد الخ هذا إبطال للتمسك الرابع المشار إليه في ما مرّ بقوله: ومنها أنه كان وقع بين الفريقين ترافع لدى قاضي موضعهم إلخ. وما قاله الشيخ الطرابلسي هو في كتاب الخيار من حواشيه في قولها: وإذا كان الخيار للمبتاع فشرط البائع إن لم يأت المبتاع بالثوب قبل مغيب الشمس من آخر أيام الخيار لزمه البيع لم يجزْ هذا البيع. أرأيتَ إن مرض أو حبسه سلطان؟ والمراد بغير الطرابلسي الشيخ ابن ناجي في قول المدونة المذكور وقد أطنب فيها بجلب نازلة وقعتْ من هذا الفرع في أحكامه بباجة واستفتى شيخه أبا مهدي عيسى الغبريني وأفتاه بعدم لزومه. وقال له شيخه البرزلي: الفرس السابق تعثر. واعرف ما في الورقة الثامنة والستين من الجزء الخامس مرّ واعرف خيار برنامج الشوارد فقد أوعبتُ النقل فيه.

وقول المدونة: ومن أوصى لرجل بماله كله ولآخر بنصفه ولآخر بثلثه الخ هو في أوائل وصاياها الثاني، وكلام الشيخ المغربي عليها في رابعة الكتاب المذكور من كبيره وتكرُّرها وقع في الكتاب المذكور بعد الأولى، وتكرّر كلام المغربي عليها أيضا في تاسعة وصاياه الثاني أيضا.

وقوله: بالمعين والشائع أي المبهم كالثلث الواقع في النازلة. والمراد ببعض الشيوخ المتأخرين هو الشيخ القاضي أبو عبد الله محمد الفشتالي، ذكره في رابعة وصايا وثائقه. واعرف ما وقع في آخر الوصايا الرابع من البيان ونقلته في الجواب عن المسألة في الورقة الثانية عشرة ومائتين من الجزء الرابع مرَّ.

وقوله: كما ظهر بطلان قول مَن قال الخ، المراد بمن قال هو محمد ابن الحاج ثابت بو ربيع المنستيري. حَدَثٌ من الأحْداث وصْفُه بالجهل كثيرٌ فيه لأنه أصْغَر وأحقر وأقلّ وأجْهَل مِن أن يُقال فيه جهول. ولكن إنا لله وإنَّا إليه راجون.

وخلاصة الحكم في هذه النازلة يعرف من الجواب عنها. وقد سألني عنها مسعود في الورقة الثالثة عشرة ومائتين من الجزء الرابع، ثم سألني عنها محمد وأولاده بواسطة الكاتب رجب في الورقة التاسعة والتسعين ومائة من الجزء الخامس مرّ فاعرفه متعلقا بها بأوعب تقرير في الموضعين. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

بسم الله الرحمان الرحيم، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وسلم.

بعد أن توفي الأمين سالم بن علي عُرِف عديسة فورثه ابنته معيزة وعصبه حفيداه إبراهيم ومسعود ولد ولده محمد المتوفى قبْلَه لا غيرهم في علم من علم ذلك. وكانت [12 أ] وفاته قرب تاريخه من عامه واستظهر إبراهيم المذكور برسم اعتراف من جدّه سالم المذكور بمائتين كرونة ثنتيْن تحصلتْ بيده له على وجه الحفظ والأمانة من إرثه من مخلف والدته خادم الله بنت الحاج محمد عديسة. اعترف بذلك قولاً بالحق وعملاً به وخوفًا من الموت وفجأته، وهو بحال مَرضٍ مضطجع على

فراشه ثابت الذهن والميْز عارف بما يقوله ويشهد به. مؤرخ بأواخر جمادى الأولى عام تسعة وثمانين وتسعمائة [989 هـ / أوائل جويلية 1581 م] وقف عليه شهيداه. ودافعت معيزة البنت المذكورة ووكيلها التاجر أحمد الفرجوج زوج ابنتها بأنه اعتراف في المرض لوارث.

وأجاب إبراهيم المذكور ووكيله التاجر الأجل الحاج أبو طالب ساسي علوان بأن جدّه المعترف المذكور قد صحّ من مرضه الذي اعترف فيه صحة بينة. وطال بين الفريقين النزاع والترافع. وأخذ وكيل معيزة الفرجوج المذكور نسخة من رسم الاعتراف وتأجَّل لما يقوله فيه أحدا وعشرين من سابع عشرين من شهر ربيع الأول الشريف بمولده –صلى الله عليه وسلم تسليما– من عام التاريخ [989 هـ / 27 أفريل 1581 م] فانقضت ولم يأتِ بحجة في إبطاله، فدعاه وكيل إبراهيم المذكور للحكم في يوم السبت غرة شهر تاريخه وطلب إسقاطه الإعذار في رسم الاعتراف الذي تأجل هو لما يقوله فيه وذلك لمضي شهر واحد وثلاثة أيام بين مدة التأجيل المذكور وبين أيام غفلته. فامتنع وكيل معيزة المتأجل المذكور من إسقاطه الإعذار وطلب أن تزاد له مدة التلوّم وأن لا عبرة بأيام الغفلة الواقعة بعد الأجل المذكور. فمنعه الشيخ الحاكم من ذلك اعتدادًا بأيام الغفلة وسجنه لإسقاطه الإعذار إلى أن عقد لهما الشيخ الفقيه القاضي المعظم قاضي الجماعة بمدينة تونس في التاريخ وهو الواضع طابعه بطرّة أعلاه مجلسًا في يوم التاريخ طلبه منه الفريقان. واستحضر لذلك الشيخ الأعدل المشارك الأقْبَل نائبه الآن ومَن وثِقَ له من المفتين الموجودين بالمدينة في التاريخ. وأدلى وكيل إبراهيم بحدوث صحة جده سالم المعترف صحة بينة.

فسئل عن ذلك معيزة ووكيلها الفرجوج المذكوران فوافقا على ذلك موافقةً تامة بالمجلس المذكور بالشهادة العادلة من أهل المجلس

وقف عليه شهيداه ورجعا إلى التمسك بأن أم إبراهيم وهي خادم الله المذكورة لا مال لها وأنها غير معروفة به، ولو سلم أن لها المال فلا تبلغ أن يصير لولدها إبراهيم المذكور منه القدر المعترف به مع تعدد أولادها، وإلى التمسّك بزيادة التلوّم بحيث لا تُحسب عليه أيام الغفلة بعد الأجل المذكور.

فنظر أهل المجلس المذكورون المشار إليهم -حفظهم الله تعالى- في ذلك بالواجب الشرعي والفقه المالكي فظهر أن أيام الغفلة تُحسَب عليه منها التلوم فلا يُزاد تلومًا آخر اعتمادا على قول الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى- ما نصه: انظر لو غفل عن المتأجّل عند الأجل الأول حتى مضت الآجال كلها. فأظن أني رأيت لبعض الموثّقين أنه يجتزأ بذلك. وهو عندي يجري على قاعدة مَن فعل فعلاً بحيث لو رفع إلى القاضي لم يفعل غيره هل يكون بمنزلة ما لو رفع أوّلاً؟ ومنه مسألة ما إذا هرب المكتري في كراء ......[1] وغيره أنه يرفع إلى الإمام فيكري الإبل في مثل ما اكتُرِيَ إلى [12 ب] آخر المسألة. ونحوه في حاشية الشيخ الوانوغي -رحمه الله تعالى- كل من كان لا يضرب له أَجَل الإيلاء وإنما يتلوم له فلم يُؤْبَهْ به حتى مضى مقدار تلومّه لو أُبِهَ له فإن يطلّق عليه ويعتق عليه ولا يتلوّم له إذا مضى عليه مثل ما كان يتلوّم له قاله الشيخان أبو صالح وابن عتاب.

الوانوغي: قلتُ لشيخنا ابن عرفة وصوّبه. هذا المعنى منصوص عليه في المدونة. قال في آواخر الدور: ويجوز الكراء بالخيار لأحدكما أو لكما وإن لم تؤجلاه جاز ووجَّلَهُ الإمام إلاّ أن يكون قد مضي مقداره فيوقف الآن مَن له الخيار، انتهى.

---

1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

وليست النازلة من فَرْع الشيخ الشعبي واختلاف أهل الفتوى فيه لأن فرعه هو ما إذا أظهر المطلوب بعد الأجل وثيقةً أو بينةً أراد إثباتَها. وهذه النازلة لم تُظهر فيها معيزة ووكيلها وثيقة ولا بينة أصلاً. على أنه لو سلّم أنّ النازلة من ذلك الفرع فقد أجاب فيه الشيخ ابن حارث بأن الصواب التسجيل عليه ويؤخر الإشهاد فيه ليوم آخر. وأجاب الشيخ ابن عبد ربه بأنه يمضي التسجيل عليه. وأجاب الشيخ ابن مَضاء بأن القاضي إذا رأى مِن المطلوب لدَدًا أو تشغيبًا عجَّزَه وقطع حجّتَه. وبنحوه أجاب الشيخ محمد بن سليمان، وأجاب الشيخ أبو الأصبغ بن إدريس بأن لا تنفيس وعلى الحاكم تعجيزه والحكم عليه.

وظهر أيضا أن دعوى معيزة ووكيلها المذكورَيْن أن أم إبراهيم لا مال لها وأنها غير معروفة به إلى آخر تمسكهما. فهذا إنما يفتقر إليه حيث يكون اعتراف المعترف المذكور في المرض الذي يعطى المريض فيه حكم المرض على ما وقع في جواب الإمام المازري -رحمه الله تعالى - في مسألة اعتراف أب لولدِه بديْن من إرثه في أمه ونصه: وإن لم يثبت اعتراف الأب في صحته وكان قد قال في المرض لولدي عندي كذا من ميراثه من أمه، وكانت الأم معروفة بالملاء واليَسَار فإن إقراره جائز وإن جهل ذلك ونازعه الورثة فعلى المقرّ له إثبات ملاء الأم فإن عدم إثباته بطل، انتهى.

فكلامه هذا ظاهر كما تراه في أن مراعاة ملاء الأم إنما هو في الاعتراف الواقع في مرض المعترف. واعتراف النازلة حكمه حكم الاعتراف في الصحة بدليل ملاء عقِبِه من صحة المعترف. ومذهب ابن القاسم في المدونة ورواية أصبغ عنه أن إقرار الرجل في الصحة بديْن لوارث جائز. ونسبَه في الطرر لابن القاسم. في المدونة والعتبية: واعتراف المعترف بالحصول في قبضه لقصد التوثق للمعترف له كالاعتراف له بالدين.

وقال الشيخ ابن هشام -رحمه الله تعالى - كلّ مَن أقرَّ لوارثٍ أو لغير وارث أو لعدو أو لصديق أو لقريب أو لبعيد في صحته بمالٍ أو قبض ثمن أو برّأه فإقراره جائز لا تلحقه تهمة، انتهى. فهذا حكم الإقرار في الصحة والإقرار في النازلة منه لأجل ما لحق المعترف من الصحة. ولو سلّم أنه لا يُعرَف للام يَسَارٌ حتى يكون يَسَارُها شرطا في إقرار الصحيح كالإقرار في النازلة. فقد وقع في كتاب الاستغناء للشيخ ابن عبد الغفور -رحمه الله تعالى - ما نصه: المشاور: إن ابتاع رجل أملاكًا وكتبَها باسم ابنه ولا يُعلم للابن مالُ، أنَّ مالكًا -رضي الله تعالى عنه - يُلزمه إقراره ويجعلها للابن وإن اعتمرها الأب أو سكنها حتى ماتَ، وهو الصحيح وبه العمل، لأنه قد يكون للابن [13 أ] مال بحيث لا يعلم، وأصبغ يجعله تأليجًا وليس بشيء، انتهى.

ولما ذكر القولين في أحكام الشيخ أبي المطرف المالقي وأن الأول هو رواية ابن القاسم عن مالك وبها جرى العمل. وعن أصبغ إن لم يُعْلَم للابن مالٌ فهو توليجٌ. قال: وهو قول ردئ والأول أصح، انتهى. وكون الكرائن المذكورة لم تظهرها معيزة ابنة المعترف المتولية لأموره بحيث لم توجد تحمل على أن الجدّ المعترف تسلّفها. على هذا حمل اللخمي -رحمه الله تعالى - المسألة والإشهاد المعترف به جرى مجري التوثُّق، بدليل قوله فيه قولاً بالحق وعملاً به وخوفًا من الموت وفجأته مع قرينة الحال في إشهاده بها في مرضه وعلى أنه إشهاد توثق فلا تُصدَّق معيزة وارثة المعترف في الردّ على المشهور، على أن لفظه المذكور هو قوله خوفا من الموت وفجْأتِه يجري مجْرى التوصية بها في مرض ظن المشهد المعترف حدوث الموت عنه. وعلى هذا فلا أثر لعدم وجدانها في داره بعْد موته ولا لبُعْد مدة الاعتراف مع ما تتّهم به معيزة ابنته الموالية له والمتولّية لأموره مِن الغيبة عليها. وحين إذ تقررت هذه المستندات

المذكورة من الجمع المشار إليه بالمجلس المشار إليه واندحضتْ بذلك تمسكات معيزة البنت المذكورة ووكيلها. أشهد الشيخ القاضي المشار إليه -حفظه الله تعالى- أنه حكم على معيزة البنت المذكورة بصحة الاعتراف المذكور في حقّها استنادًا لكون الاعتراف كواقع في الصحة. وقد اعترفتْ هي ووكيلها بحدوث صحّة المعترف من ذلك المرض بمجلسه -حفظه الله تعالى- حسبما ذكر واعتدادًا أيضا بأيام الغفلة في التلوم. وبذلك تمت الآجال والإعذار فكان هذا حكمًا مستندًا لانقضاء الآجال والتلوّمات ولوقوع الإعذار ولما قرر فيه من المستندات النقلية مُشهِدًا بذلك على نفسه حكما تامًا أمضاه، وألزم العمل بمقتضاه. شهد على إشهاده بذلك وهو على أكْمَل حال الإشهاد الشرعي بتاريخ يوم الأحد ثاني جمادى الأولى عام ألف وواحد من الهجرة النبوية صلى الله على صاحبها وسلم تسليما [1001 هـ / 4 فيفري 1593 م].

تذييل، قوله في الحكم اعتمادا على قول الشيخ البرزلي ما نصه: هو في الورقة الرابعة والثلاثين من أقضيته، وقوله ونحوه في حاشية الشيخ الوانوغي هو في ثانية العتق الأول منها وانظر كيف أخذ الحكم في مسألة إيلاء من الحكم في مسألة خيارٍ. فمسألتنا النازلة كذلك من باب لا فارق، وبمعونة كلام الشيخ البرزلي بما يوافق كلامه، فتدَبّرْه.

وقوله: وليست النازلة من فرع الشيخ الشعبي الخ، فرع الشيخ الشعبي ذكره الشيخ البرزلي في الورقة الثالثة والثلاثين من أقضيته وذكر فيه أجوبة الشيوخ المشار إليهم. وقوله: فقد أجاب فيه، الضمير المجرور بفي عائد على فرع من فروع الشيخ الشعبي وقد تبين أن جواب ابن حارث وابن عبد ربه وأبي الأصبغ بن إدريس كلها متّفقة على إمضاء التسجيل عليه. ولا يلتفت إلى وثيقته ولا بيّنتِه التي أظهر بعد الآجال وأن ابن مضاء هو الذي ردّ الأمر في إمضاء التسجيل وتأخيره إلى رأي

القاضي، فتأمله. وقوله: على ما وقع في جواب الإمام المازري نقله [13 ب] الشيخ البرزلي في رابعة إقراره، قوله: بدليل ما أعقبه من صحة المعترف، دليله قول آخر حمالتها: ومن تكفّل في مرضه لوارث أو غير وارث ثم صحّ لزمه ذلك كما لو بتّلَ صدقة في مرضه لوارث ثم صحّ لزمتْه الصدقة إذا لم تكن على وجه وصية. فقوله: إذا لم تكن على وجه، احترازًا ممَّا إذا كانت غير مبتّلة بل معلقة على موته، فحينئذ تكون من معنى الوصية. وهذا الاعتراف في النازلة غير معلّق ولا مترقّب. وفي خامسة هبة الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- ما نصّه سمع عيسى من ابن القاسم : من تصدَّقتْ بعبد أو غيره في صحّتها فذهب عقلها قبل حوْزِه فحوزُه باطل كموتها. ابن رشد: هو كالمرض رجوع عقلها كصحّتها ومثله سمع أصبغ. ابن عرفة: لم يحك ابن رشد والباجي خلافًا في ذلك.

ونقل البرزلي في ثامنة هبته سماع عيسى وكلام ابن رشد عليه دون ما بعده. ومرّتْ المسألة في الورقة الخامسة ومائة من الجزء الخامس واعرف ما وقع في الوصايا الثاني من حاشية الشيخ الطرابلسي. واعرف ما مرّ قريبًا في التذييل على جوابي في النازلة المحكوم فيها.

قوله ومذهب ابن القاسم في المدونة ورواية أصبغ عنه الخ، مذهب ابن القاسم ورواية أصبغ نقلهما القاضي برهان الدين بن فرحون في الباب الثامن والعشرين مِن تبْصرته في الورقة السادسة والعشرين ومائة منها، وهو في آخر حمالة المدونة. اعرف ما مرَّ قريبًا في تذييل على جواب النازلة، وكلام الشيخ ابن هشام نقله الشيخ الجدّ. وكلام الاستغناء وقع في ترجمة وثيقة بابتياع الأب لابنه الصغير في الورقة السابعة والأربعين من الطرر، وكلام أحكام الشيخ أبي مطرف بخطي في طرّةٍ على هذا الموضع من الطرر. وكلام الاستغناء وأحكام الشيخ أبي المطرف كلاهما

معارَضٌ بما تحصّل في بحث التأليج مِن بيوع البرزلي مِن أنّ الابن المبيع له إذا لم يكن معروفا بالمال فذلك قرينة مِن قرائن التأليج. اعرفه في جواب ابن زيتون وفي جواب ابن أبي الدنيا كلاهما في الورقة الخامسة والعشرين من بيوع جامع مسائل الأحكام للبرزلي. وفي جواب الشيخ أبي محمد -رحمه الله تعالى - في الورقة الرابعة والعشرين من بيوع البرزلي المذكور، لكن يمكن الجواب عن هذه المعارضة بعد تسليم النقول المتعارضة في الجهتين أن نقول: قصارى القول الواقع في كلام الاستغناء وفي أحكام أبي المطرف أن يكون مجرد خلاف في الفرع وقد حكم القاضي على مقتضاه.

والقاعدة أنّ «حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد الخلافية يرفع الخلاف» ويصير ما حكم به الحاكم كالمُجْمَع عليه في هذه النازلة المحكوم فيها فلا ينقضه إلاّ مَنْ خَرَق الإجماع عملا بالقاعدة المذكورة. ويصير حكم الحاكم في الفرع الذي هو موضوع حكمه كنصّ من الشارع في خصوص ذلك الفرع المحكوم فيه قرره بالإجماع، حسبما صرّح به في كتاب الأحكام قائلا: وما قرره الله تعالى بالإجماع فقد دلّ دليل قطعي من قِبَل صاحب الشرع عليه، لأن حكم الله تعالى هو ما حكم به الحاكم. فإخبار الحاكم بأنه حكم في النازلة بالقول المعيّن كنص من الله تعالى ورد خاصٍ بتلك النازلة معارض لدليل القول المخالف للقول [14 أ] المحكومٍ به فيها ويبقى دليل المخالف على عمومِه في غير النازلة المعيّنة المحكوم فيها. والقاعدة أنه «متى تعارَضَ الخاص والعام وجب تقديم الخاص على العام» قال: فلو قلنا ينقض هذا الحكم لزم مخالفة هذه القاعدة أيضا مع مخالفة الإجماع. انتهى حصَّلَهُ الشيخ شهاب الدين في كتاب الأحكام في جواب السؤال السادس عشر منه في الورقة السابعة منه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

سألني محمد بن علي مسلّم ومُدَبّرهُ القارئ سالم من المنستير في أواخر جمادى الأولى عام ألفٍ وواحدٍ [1001 هـ / أواخر مارس 1593 م] عن نسخة رسم بيع قاضٍ على غائب في ديْن. نصّ الرسم بعد افتتاحه: بعد أن ترتّب بذمة عمر مسلم المنستيري ستة دنانير قدر الدينار منها اثنان وثلاثون ناصريًا تونسيًا قديمة ثمن ثلاثة أمطارٍ زيتًا مِن معاملة عومل بها لجانب حُبُس القُرّاء بالمسجد الجامع من بلد رباط المنستير، من الصدقة التي كان أوفقَها القائد عبد الله القليعي على القراء بالمسجد المذكور، تعطى معاملة وفائدتها تكون لمن يقرأ بالمسجد الأعظم. وتوفي عمر والعدد المذكور باقٍ بذمته، فورثه ولداه محمد وأحمد. وترك المتوفى المذكور رباعًا داخلَ المنستير وخارجها، فبداخل المنستير دار قبلية المفتح يحدّها كذا وكذا وهي داخل الرباط معروفة بالمتوفى معرفة تامة.

وقام مَن ناب عنِ الحبس المذكور ورفع أمره لدى مَن يجب بالمنستير وطلب مِن ولَد المتوفى الذي هو محمد أن يمكّنه مِن حق الحُبُس، فأمر القاضي نائبَ الحبس بإثبات ما يجب إثباته وأثْبَت عنه لديْه الوفاة وغيْبة أحمد غيبةً بعيدة بالبلاد المشرقية عن محلّ استيطانه متصلة إلى حين التاريخ، وأنه ليس للغائب ما يؤدّي منه ديونه غير الربع المذكور. كما أثبت لديْه رسم الدين المذكور بذمة المتوفى كما ذُكِر بالدنانير الفضة القديمة التونسية بشهادة أبي بكر الدبابي والأمين إبراهيم الرجيشي. اعترف المتوفى بذلك لهما في حياته كما شهد بذلك على المتوفى ولده محمد المذكور بمحضر مَن يجب وثبتت شهادة الجميع بذلك. . . . . . . [1] وتقدم على الغائب أخوه محمد تقديمًا مقتضيًا للبيع والابتياع لمنابه في الربع المذكور وعلى استخلاص ثمن المبيع ودفعه

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

لجانب الحبس حتى يخلص من الدين المذكور، تقديمًا تاما قَبِلَهُ والتزَمَ القيام به. قدّمه على ذلك القاضي المذكور بعد ثبوت أهليتهِ لذلك لديه. وذلك كله بشهادة شهيديْه.

أشْهَد الآن المقدم المذكور أنه باع الدار المذكورة بجميع حقوقها وعامة منافعها بائعا عن نفسه وعن أخيه بحكم التقديم المذكور بخمسة وثلاثين دينارًا فضة قيروانية الطبع عثمانية الطبع لعبد الرحمان بن عبد الله الجنَّان، تبايَعَا وتقابضَا ثمنًا ومثمونًا كما يجب، عارفين المبيع وثمنه المعرفة التامة من جميع الوجوه. وأبرأ المقدم المشتري من الثمن براءةً تامة وتخلّصَ المتوفى وورثته من جهة دين الحبس التخلّص التام لوصول جانب الحبس إلى ماله. موضوعًا لنظر مَن يجب قَبَض من ثمن الدار ما صُورِفَ به ما وقع به التخلّص منْ [14 ب] جانب الحبس حسبما هو مذكور في غير هذا.

وبذلك بَرِئتْ ذمة المتوفى حسبما ذلك في علم شهيدَيْه وباقي ثمن الدار بين المقدم وأخيه بالسواء بيد المقدّم المذكور. شهد على إشهاد المتبايعيْن بما فيه عنهما وهما بحالة الجواز في الصحة والطوع وبمعرفتها مَن سمِع ممن يجب ثبوت ما نُسِب إليه ثبوته وثبوت السداد والصلاح في البيع المذكور في حق الغائب المذكور. حتى أنه لو نُودي على الدار بأسواق المدينة الزمان المعروف والأمد المعلوم في حق الغائب ما بلغتْ الدار في النداء أزْيَد مما بِيعتْ به، وثبوت أن أولى ما يباع الدار المذكورة في حق الغائب المذكور. وفي ذلك سداد ولا غبن في ذلك على الغائب بحسب الوقت والزمان. وذلك بتاريخ تقدَّم منذ عامين. وتأخر الوضع هنا لربيع الثاني عام سبعة وستين وتسعمائة[967 هـ / جانفي 1560م]. والتزم المقدم للمشتري عقبي درك كل قائم يقوم عليه من جهة الغائب المذكور في المبيع المذكور التزامًا لازمًا لماله وذمّتهِ

وذلك كله بمحضر مَن يجب قاضيًا بالمنستير وموافقته عليه، ولثبوت موجباته وأسبابه لديه، حسبما أشهد بذلك شهيدَيْه وهو بحال كمال، من علم أنه القاضي بالمنستير في التاريخ. وفي علم مَن يشهد بعد: أن المقدم البائع المذكور لم يُبْقِ من ثمن الدار المذكورة عدا ثمانية عشر دينارًا من نعت ثمن الدار المذكورة. كما رسَمَ محمد بن محمد جعفر الهواري ومحمد بن محمد قريرة المدغري من عدول المنستير إذ ذاك مرفوع على شهادتهما بالقلم الحكمي. وأصل الرسم بخط الفقيه بدر الدين الزناني القاضي إذ ذاك بالمنستير. وبطرّته وبمحوّله الآجال الشرعية بتلوُّماتِها، وانقضاؤها على أحمد بن أحمد المذكور في الرسم، وانقضاء جميعها عليه كما يجب، واعترافه بعد انقضائها عليه بالعجز التام وإسقاطه في الشهود المذكورين. وفي الرسم المسطور الطعن والمقال الإسقاط التام مشهودًا عليه في جميعها بشهادة عدليْن من عدول المنستير عن أذن مَن يجب بها. وقف على جميع ذلك مَن يشهد بعد والطالب حين التاريخ هو في حق شقيقته لطيفة بتوكيل منها تام بيده ثابت لدى من يجب الثبوت التام.

فهذه نسخة ذلك السؤال بخط الفقيه إبراهيم بن محمد الكلثومي السوسي بعد افتتاحه: جوابكم المبارك بعد تأمّلكم نسخة الرسم المسطورة في الأعلى وما اشتمل عليه من القيام بالدين على المتوفّى، وتقديم الشيخ القاضي على الغائب بعد إثبات الغيبة واتصالها، وإثبات العدد المسمّى من الدين وتسليم الدار لأجل الديْن المذكور. وقد كان أحمد الغائب المذكور توفي إلى عفو الله تعالى في أثناء مغيبه بالبلاد المشرقية وورثه زوجه وأولاده منها بالبلاد المشرقية. وقام الآن مِن ورثته مَن يطلب حقّه في الدار المذكورة ونازع المشتري في ذلك وزعم أن عمر مسلم المدين المذكور ربّ الدار المذكورة كان مِن ملاَّك بلد

المنستير وأنّ غلات رِباعِه وفوائدها تفي بالدين الذي عليه ويفْضُل، وأن بيع الدار في العدد المذكور كان على غير وجه النظر، وان في تركته من [15 أ] السواد والبياض ما هو أولى من الدار بالبيع. وقدح أيضا في نفس بيع الدار المذكورة بكون الشهود أخلّوا بذكر يمين القضاء وبكون الرسم المذكور سقط منه الحكم بتسويق الدار وتعريضها للنداء والزيادة الأمد المتعارف في ذلك. قال: وأيضا فالدين عددٌ يسيرٌ فكان الوجْهُ أن لا يُباع من الدار إلاّ بنسبته فقط، وبيْع ما زاد عليه تَعَدٍّ ليس هنالك مُوجبٌ لبيعه. فتأملوا -حفظكم الله تعالى- هذه القوادح التي أوردها القائم المذكور هل يُعمل على مقتضاها أم لا؟ والحالة أن الرسم المذكور اشتمل على كل الفصول التي يستند الشرع إليها في بعض بيع الأعيان المالية في الحقوق الثابتة على الغائب أو المتوفى إلاّ يمين القضاء فإنه سقط كما تَرَوْنَ هو والنداء والشهرة. فهل يتوقّف الحكم عليهما فيختلّ حينئذٍ الرسم المذكور بسقوطهما أم لا؟ ويمين القضاء هنا متعذرة لأن طالبَ الحق وهو جانب حبس القرّاء غير معيّن فتسقط اليمين لذلك؟ وهل يختلّ الرسم المذكور أيضا لخلوّه من النداء والتسويق أو لا يختلّ؟ لأن معرفة السداد في البيع في وقت التبايع وإثبات ذلك لدى الحاكم يغني عن التسويق -على ما لا يخفى- لأنه إذا علم اشتمال الحكم على المقصد المعتبر يسقط اعتبار الوسيلة. وتأملوا أيضا ما ذكره القائم في بيع ما زاد على قدر الدين المذكور من الدار هل للقائم فيه تكلُّمٌ أم لا؟ جوابكم عن ذلك كله تؤجروا والسلام.

فأجبت عنه بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تأملتُ النسخة المسطورة أعلاه ووقفتُ على ما اشتمل عليه السؤال. وإذا كان الأمر كما ذكر فهذا الحكم المذكور اشتمل على أمور ثمانية وهي: وفاة المدين وغيبة ولده أحمد المبيع عليه في

الدين وأنه ليس للغـائب ما يؤدي منه الـدين غير الربع المذكور ورسم الديْن وتقديم محمد للبيع على أخيه أحمد الغائب وأهليته للتقديم والسداد في الثمن بحيث لا غبْن فيه بحسب الوقت، بحيث لو نُودِيَ على المبيع الأمد المعلوم في حق الغائب ما بلغ أزْيَد مما بِيع به وأن الدار أوْلَى ما يباع في حق الغائب المذكور. فهذه أمور ثمانية تَرَكَ في رسم الحكم تسمية البينات الشاهدة بها في خمسة منها وسمّاها في ثلاثة وهي تقرّر الدين فذكر أن شهوده الدبابي والرجيشي ومحمد أخو الغائب والتقديم والأهلية فذكر أن ذلك بشهادة شهيديْ الحكم. فالإشارة إلى أقرب مذكور كالضمائر، والقاعدة أنّ تسمية البينات في رسم الحكم على الغائب واجبة على القول بإرجاء الحجة له. وهو قول أبن القاسم وروايته عن مالك، وهو المشهور. وإن لم تسمّ البينة فالقضية مردودة ويُستأنَف الحكم، صرّح بهذا غير واحد من شيوخ المذهب. وهذا الوجه كافٍ في حل الرسم المذكور وبطلان الحكم المسطور وعدم الاعتداد به شرعًا. وفيه قادحان آخران أغْفَل السائل ذكرهما أيضا وكلّ منهما على انفراده مقتضٍ لحلّه لكن أضْرَبْنا عن ذكرهما خوف الإطالة واكتفاءً عنهما بما اقتصرنا عليه. وعلى هذا فتأجيل مَن تأجّل أعلاه للإعذار في رسم [15 ب] الحكم أو اعترف بإسقاط الطعن والمقال فيه غير لازم له عملاً بما نصّ عليه القاضي أبو الأصبغ -رحمه الله تعالى-: أن الإعذار في الشيء الناقض لا يُفيد شيئًا ولا يوجب حكمًا. زاد في إعلام الرّفاق: والمذهب أنّ العقود الناقصة لا يصحّ توجيه الإعذار فيها. فعلى القاضي المنصوب لإقامة الأحكام الشرعية أن يقيم قراء لوظيفة القراءة ويستأنف الحاكم الشرعي على القانون الشرعي بعد فسخ الحكم المذكور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. تذييل، قولنا: صرّح بهذا غير واحد من شيوخ المذهب اعرفه في سادسة أقضيه وثائق الشيخ أبي

عبد الله الفشتالي وقد اقتصرتُ على لفظه، واعرف آخر الركن الخامس من التبصرة في الورقة الخامسة والثلاثين منها وعزا تسمية البينة لما به العمل في الورقة السابعة والأربعين منها، وكذلك في الصغير وفي فرع في الباب الخمسين منها في الورقة الرابعة والستين ومائة منها تصريح بأن تسميتهم هو المشهور، وفي آخر أقضية الشامل: ونُقِض إن لم يُسمِّ البينة على المشهور، انتهى. وذلك بخلاف بينة المفلس. اعرفها في باب التفليس من الشامل.

قولنا: وفي رسم الحكم المذكور قادِحانِ آخران الخ أحدهما إهمال يمين القضاء سواء قلنا إنها تعبّد أو قلنا إنها لحقّ آدمي. فعلى الأول لا إشكال وعلى الثاني فلا تترك إلاّ بتركها مَن هي له أو يصالح عنها. ولم يقع شيء منهما في هذه النازلة فيجب فسخ هذا الحكم لذلك بهذا التقرير. لا يُقال قد ذُكر في السؤال القدح بترك يمين القضاء فكيف تقول في أصل جوابك إن السائل أغفل هذين القادحين؟ وهذا القادح منهما وقد ذكره السائل ولم يغفله لأنا نقول: لم يذكر في السؤال تركه على التقرير الذي قررناه به، وتركه إنما يكون حجّة في بطلان رسم الحكم بحسب التقرير الذي قررناه لا بحسب الذكر الذي ذكره في السؤال. ألا تراه قد ذكر في السؤال حتى وَهَن توجّه يمين القضاء بتعذّره لأن طالِبَه وهم القراء غير معيّنين. وقد قلنا في الجواب: إنه يجب على القاضي المنصوب للأحكام الشرعية أن يقيم قُرّاءً لوظيفة القراءة حسبما يأتي التنبيه عليه وتقريره. وثانيهما عدم ثبوت ملكية عمر مسلم المتوفّى المدين المذكور للدار المبيعة المذكورة وملكية أحمد الغائب لشقصه المبيع عليه منها وثبوت الملكية في ذلك شرط في صحة الحكم، فالحكم دونه باطل. قال في الورقة العاشرة في قسم نهاية التحصيل: لا يبيع القاضي دارًا لميّتٍ عليه دين حتى يثبت عنده موت مالكها وعدَّة ورثته وملكيته لها لا بإقرارهم.

وكان بعض القضاة ببلدنا أمر ببيعها والنداء عليها دون ثبوت ملكيتها لأنَّ صاحب الدين صديق ملاطِف له ومن عدول الموضع، فَرُفِعتْ القضية إلى صاحبنا الشيخ أبى عبد الله محمد الحاتمي فأنكر عليه ذلك. وإنكاره صواب فما رفع يده عن بيعها إلاّ عن كره وتتابعتْ به الشكوى لأمير المؤمنين حتى عُزِل وأراح الله المسلمين منه، انتهى.

وفي حاشية بخطٍ الشيخ [16 أ] الجد الأسفل سيدي عبد الجليل مؤلف الصلاة على النبي -صلى الله عليه وسلم تسليما- ما نصُّه: هو القاضي عمر بن عبد الواحد الإسماعيلي الوسلاتي -لا رحمه الله تعالى- انتهى.

الواقع في رسم الحكم المستفتى فيه ملكيتها حكاية من غير بينة مستوفاة مسماة كما لازم في القول المشهور ولا بمجرّد ثبوت عند القاضي كالثبوتات في الأمور الخمسة المذكورة أسماؤها في صدر الجواب، فتأمل ذلك. ونهاية التحصيل هو كبير الشيخ ابن ناجي ذكره في قول قسمتها وإذا قسم القاضي بين الورثة لم يأخذ منهم كفيلاً بما لحق من دين في الورقة العاشرة مِن قَسَم كبيره. ونص القاضي أبو الأصبغ ابن سهل -رحمه الله تعالى - هو في آخر الفصل الخامس في التنبيه على أحكام يتوقف سماع الدعوى بها على إثبات فصول من التبصرة في الورقة التاسعة والخمسين منها، وكرره في القسم الخامس في الإعذار وتوابعه من الركن السادس في الورقة الخامسة والستين منها، واعرف ذلك في الورقة السابعة والستين من الجزء الخامس مرَّ. وأعلام الرفاق هو للشيخ الجدّ الأعلى ذكره في الورقة الرابعة والعشرين منه. قال: والمذهب أن العقود الناقصة لا يصح توجيه الإعذار فيها ولو أسقطه المعذر إليه فلا يعمل على إسقاطه، وبطلان اللازم يقتضي بطلان الملزوم جزْمًا، اعرف بقيته فيه.

قولنا أن يقيم قرّاء لوظيفة القراءة أي ولا يهمل حق الحبس ليتوجّه الطلب باليمين نحوهم، لأن أرباح المال كامنة فيه فيحلفون لاستحقاقهم أرباحه الحاصلة في الحال.

وبقي تذييل على السؤال، ما ذكره مِن زعْم القائم الوارث لأحمد الغائب أن غلاّت رباع عمر مسلم المدين تفي بالديْن وأن بيع الدار في العدد المذكور على غير وجه النظر وأنّ ترِكَته السواد والبياض ما هو أولى من الدار بالبيع. هذه الدعاوى الثلاث يردّها ما أثبتَه القاضي أنه ليس للغائب ما يؤدّي منه ديْنه غير الربع المذكور وأنّ الدار أولى ما يباع وأن البيع المذكور سداد وصلاح في حق الغائب ولا غبن عليه فيه بحسب الوقت، إلى آخر ما ذكره في الرسم. وهو لو أسنده إلى البيّنة به وسمّاها صحيح بناء على ما نقله الشيخ ابن ناجي عن اللخمي في الورقة السادسة عشرة من مِدْيان كبيرِه: إذا كان الثمن الأول مستوفى لا ترجى عليه زيادة ويرى أن المبادرة بعقد البيع أولى خوف أن ينثني رأي المشتري عن الشراء أمضاه القاضي، وكذا إن أخذه بعض الغرماء بما لا ترجى بعده زيادة.

قال ابن ناجي: وبه حَكَم شيخنا الزعبي قاضي الجماعة بتونس قائلا: وإن كان ظاهر كلامهم لا بدّ من النداء لكن فائدة النداء عليه أن لا يغبن وتبعتُه فحكمت به، اعرف ذلك في حجر البرنامج موعبا.

قلتُ: هذه الوجوه التي ردَّتْ ما زَعَمَهُ القائم كفت في الرد لأنها إنما كانت غير مسموعة أي غير صحيحة في نفسها من حيث عدم تسمية البينة بها في رسم الحكم، فبطلانها من هذه الحيثية لا من حيث [16 ب] ما زعمه القائم فتأمّلْه. والقدح بخلوّ رسم الحكم عن تسويق الدار والنداء عليها والشهرة يُردّ بما أثبته من السداد في الثمن بحيث لو

نُودِي عليها الأمد المعلوم في حقّ الغائب لم تبلغ أزْيَد مما بيعتْ به، وقد قررنا الآن سنده. والقدح بكون الديْن عددًا يسيرًا فكان الشأن أن لا يباع من الدار إلاّ بقـدره، لأن ما زاد عليه بيعه تَعدٍّ يُرَدّ بأنه عَملُ غالب القضاة.

قال الشيخ أبو عبد الله الفشتالي في بحث بيع القاضي على الغائب في ديْن في الورقة الخامسة عشرة من بيوع وثائقه ما نصّه: بيْع جميع الدار وإن كان ثمنها أكثر من الدين عليه جَرى عمل أكثر القضاة ولا يلتفتون إلى ما في ذلك من تفويت ما لا تدعو الضرورة إليه وهو ما زاد على مقدار الديْن. وعن ابن عبد الحكم: لا يبيع إلاّ بقدْر الديْن بخلاف ما إذا كان المبيع غلامًا أو جاريةً فإنه يبيع جميع ذلك لضرر الشركة فيه، وفيه نظرٌ إذ بيْع الجزء أبخس من بيع الكلّ إلاّ إذا كان بيْع الجزء وبيْع الكلّ يختلف بالكثرة والقلة، فتأمله، انتهى من الوثائق.

قلت: قول ابن عبد الحكم ومقابله دون ما نظر به الشيخ. نقلهما البرزلي في الورقة السادسة من مديانه. ووقع في ثالثة قسم المدونة ما نصّه: ومَن هلك وعليه دين وترك دارًا بِيعَ منها بقدر الديْن وقسَم الورثة باقيها، ولم يتعقب ابن ناجي والمغربي في كبيريْهما فيها شيئا. ذكرها ابن ناجي في الورقة العاشرة من قَسَم كبيره ويعرف بما نظر به الشيخ الفشتالي وهو بيّن لأن التشقيص لاَزَمَه بخس الثمن في غالب العادة بخلاف التصفيق ولعل مسألة المدونة تُحمل على ما إذا كانا في العادة سواء. والله تعالى أعلم.

وأما القدح بخلوّ الحكم المذكور عن يمين القضاء فصحيح لكن لا بالطريق التي سلكها السائل بل بطريق آخر تقريرها أن يمين القضاء إما تعبدٌ وإما لحقّ آدمي فعلى التعبّد لا يصحّ إسقاطها بوجه وعلى أنها حق

لآدمي كالغائب أو وارثه أو ورثة المدْيان الميّت فالحق فيها لهم فلهم إسقاطها والصلح عنها وللقاضي الصلح عنها في حق المحجور.

قال الشيخ ابن ناجي في الورقة الرابعة عشرة من شهادات كبيره ما نصّه: المتبادر للذهن أنّ الحقّ في يمين القضاء للورثة فلهم أن يسقطوها أو يُصالحوا عنها. والعمل بالقيروان أن القاضي يصالح عنها في حق المحجور. وقال ابن رشد -رحمه الله تعالى - في العدة وطلاق السنّة لو تمالأ الورثة على إسقاطها لم يكن لهم ذلك ورآها تعبّدًا. والأقرب عندي على ما قال إنما هو مراعاة لحق غيرهم لاحتمال أن يكون على الميت دين لمن لم يحضر، انتهى.

فهذا بيّن في ما قلناه لأنه على التعبّد لا إشكال في القدح به. وإن قلنا الحق فيه لآدمي من وارث أو ربّ ديْن أو للغائب نفسه إذا قدم احتيط له حياطة على ماله فقد صرّح بأن للآدمي الذي هو من حقه إسقاطها والصلح عنها وكلاهما لم يقع في هذه النازلة، فيختلّ الحكم بإهمالها بدون وجه من الوجهين المذكورين فتأمله.

وفي آخر أقضيه الشامل: وهل هي واجبة أو [17 أ] استظهار؟ قولان انتهى. وتحقيقه ما مرّ من كلام ابن ناجي، واعرف بحثها في ترجمة بيع السلطان على غائب عقاره في دين، في الورقة الثالثة والخمسين من الطرر عن جواب ابن رشد -رحمه الله تعالى -. وفي سادسة مديان الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى - وكررها في الورقة الثانية والثلاثين من أقضيته وهي في الورقة السابعة ومائة من التبصرة في آخر الباب الخامس منها.

وقول السائل: والحالة أن الرسم المذكور اشتمل على كل الفصول التي يستند الشرع إليها في بيع الأعيان المالية في الحقوق على الغائب

يُرَدّ بخلوّه عن تسمية البينات الشاهدة هي في السبعة أمور المذكورة فيه حسبما مرّ ذكره في الجواب. وبخلوه عن ثبوت ملك المدين المتوفّى والغائب في الدار المبيعة وإنما وقع في الرسم حكاية وقد مر ذكره.

وقوله: إلاّ يمين القضاء والنداء والشهرة. أما يمين القضاء فمرّ ما فيه قريبًا وأما النداء والشهرة فقد قام مقامه السداد في الثمن كما قررناه قبلُ غير أن الباقي عليه في رسم الحكم إنما هو عدم تسمية البينات الشاهدة عند القاضي بمستنداته حسبما بيّنّا ذلك كله مرارًا.

وقوله: إذا علم اشتمال الحكم على المقصد المعتبر سقط اعتبار الوسيلة، هذا مما يفتقر إلى النص بالاستناد إليه على هذا التقرير وقد علم أن إمرار الموسى على الأقرع في باب الحج مطلوب مع العلم بأن المقصد حاصل فيه فلا بدّ حينئذ من نقل يحصّل الفرق بين الوسائل المفتقر إليها ولو كان المقصد حاصلا بدونها وبين غيرها من الوسائل حتى يعلم أن هذا الفرع غير محتاج إلى وسيلة عند العلم بحصول مقصده. لكن ما نقلناه عن الشيخ ابن ناجي عن شيخه الزعبي يرشد إليه إلاّ أن السائل لم يعرج عليه إنما حَكَّم مجرّد عقله فتأمله.

وقوله سقط اعتبار الوسيلة لو تلطّف لكان أجمل به بأن يقول: فالظاهر ببادي الرأي أن يسقط اعتبار الوسيلة فيكون مسْتبرئًا لدينه وَجِلاً مِن الوقوع في مصادفة نقلٍ يخالف ما أبرزتْه فكْرتُه. ولو تمسّك في هذا بقاعدة أن «كلّ تصرفٍ قاصر عن تحصيل مطلوبه فإنه غير مشروع ويبطل إن وقع» كان أَمَسّ من إرسال كلامه بلا مستَنَد قبل عثوره على كلام الشيخ الزعبي. وهذه القاعدة نقلها في الورقة الرابعة والعشرين من إعلام الرفاق عن الشيخ شهاب الدين القرافي وسَلّمها مقتصرًا عليها مستدلاً بها.

قلت: واعرفها في القاعدة الموفّاة عشرين من قواعد البيوع مِن ترتيب القواعد والفروق للشيخ أبي عبد الله المغربي التلمساني -رحمه الله تعالى-.

الحمد لله، سألني القاضي أبو عبد الله محمد بن موسى قاضي تونس في التاريخ نائبًا عمن طلب منه ذلك وهو درويش المذكور بعد في أواخر جمادى الأولى عام ألف واحد [1000 هـ / أواسط مارس 1592 م] عن نسخة وثيقة من السجل بعد افتتاحها وهي بخط أحمد ابن فتح الله: يعرف شهوده محمود بن حسين الرُّوصُو معرفة صحيحة تامة ويشهدون مع ذلك بأنهم سمعوا منه مرارًا [17 ب] متعدّدة ببلد بنزرت في قائم حياته اعترافه أنّ أباه حسينًا المذكور كان مملوكًا لوالد حاجي بالي رايس واسمه حاجي علي، من ذكر ابن حاجي بالي، وأنه هو الذي أنعم على والده حسين بالعتق. ثم توفي والده حسين وتركه، وأنه قدم مع حاجي بالي لبلد بنزرت، وبان محمود الآن توفي وأنّ الأحقّ بميراثه في علمهم درويش ابن بالي ابن حاجي علي المنعم على والده حسين بالعتق بحكم الولاء. فمن سمع منه ما ذكر قيّد بذلك شهادته هنا مسؤولة منه بتاريخ سابع عشر جمادى الأولى عام ألف [1000 هـ / 1مارس 1592 م] محمود بن أحمد خوجة التركي شهد بما عدا معرفة المعتِق والمعتَق، وبعده أربعة شهدوا كذلك انتهى.

السؤال يَتْلُو أسماء الشهود الخمسة بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من الرسم المذكور أعلاه هل إقرار محمود المذكور بأن أباه معتَق لمن ذكر نافع ويصحّ لدرويش ابن حاجي بالي بذلك الإرث بحكم الولاء ولا كلام لجانب المخزن في ذلك أم لا؟ وهل يلزم درويش إثبات اسم جده ممنّ يعرفه عينًا أم مجرد السماع بأنه فلان ابن الفلاني. إذا لم يجد من يعرفه عينًا كما في جوابكم؟ والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالوثيقة المذكورة حاصِلُها اعتراف محمود أن أباه حسينًا كان مملوكًا لوالد الحاج بالي، وأن والد الحاج بالي هو الذي أعتقه فلا بد من إثبات الوفيات التي يتوصل بها درويش ابن الحاج بالي إلى وراثة مخلفات محمود المعترف. وقول الموثق وأن الأحق بميراثه الخ جعله من شهادة الشهود، ثم أضرب عنه أخيرًا. وقد خلت وثيقة الاعتراف عن ذكر تاريخ السماع من محمود وخلتْ الشهادة عن إعمالها عند الحاكم المؤداة عنده الشهادة، وخلتْ عن تقييد الاعتراف بحالته الجائزة شرعا وخلت عن التصديق. فإذا أضيف إليها ما خلت عنه وثبتت الثبوت الشرعي وثبتتْ الوَفيات صحّ ميراث درويش لمخلف محمود المعترف إلاّ ببيّنة تكذّبه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولنا: فلا بدّ من إثبات الوفيات هذا لما في الورقة السابعة والثلاثين من شهادات كبير ابن ناجي وفي ثالثة المباني اليقينية وقول وثيقة الاعتراف المسؤول عنها وأن الأحق بميراثه في علمهم الخ أبطله الموثّق بقوله في آخر وثيقته: بل فمن سمع منه ما ذكر قيّد بذلك شهادته فقد أضْرَب بلفظ بل غير السماع منه. وقوله في أسماء الشهود: شهد بما عدا معرفة المعتِق والمعتَق معناه بما ذكرت الشهادة به وهو السماع منه فقط.

وقولنا: وقول الموثق إلى قولنا أخيرًا جواب عن سؤال مقدّر وهو أن يقال لا يفتقر إلى إثبات الوفاة لأجل اعتراف محمود بالولاء وبأنّ حفيد المعتق هو الأحقّ بالإرث. فأجبتُ عنه: بأن قوله وبِأنّ الأحقّ بميراثِهِ حفيد المعتق هو من قول الشهود ثم أضرب عنه في آخر الوثيقة حيث جعل محطَّها ما سمع منه لا ما علمه الشهود فسقط اعتباره. [18 أ] وقولنا: وقد خلت عن ذكر تاريخ السماع من محمود أي وتاريخ

السماع منه لا بُدَّ من ذكره لأنه عند ظهور معارض وقت الإعذار يُهتدى بالتاريخ إلى معرفة الأقدم تاريخًا والأحْدث مِن المتعارضيْن، فيظهر ما ينفرد منهما بالإعمال وما ينفرد بالإهمال. اعرف الورقة الثانية عشرة من العتق وتوابعه مِن البرزلي عن وثائق الغرناطي مِن تمام وثيقة الموت والوراثة والملك أن يحدّ الشهود المدة التي عرفوا ملكه للأملاك فيها فربما قام قائم بوثيقة أخرى بالملك فيهتدَى بالتاريخ إلى معرفة الأقدم ملكًا في ذلك، انتهى.

واعرف الورقة التاسعة والسبعين ومائة من الجزء الرابع. وقد ختمنا الجواب بأن الاعتراف إذا انعقد على الوجه الذي بيّنّاه فإنما يبطل ببيّنة تكذّبه. فإذا قِيمَ ببينة معارضة لقصد تكذيبه وقت الإعذار يحتاج إلى النظر إذ ذاك في تاريخهما لما ذكرناه، فاعرف ذلك.

وقولنا: وخلت الشهادة عن ذكر إعمالها عند الحاكم الخ أي فعدم كتْبِه فيها عامل وعدم كتْبِه وثيقة العمل قرينة في عدم قبولها مع أن أصل الناس الجرْحة عند مالك -رضي الله تعالى عنه- فلا يصحّ عنده شهادة المجاهيل الذين لا يُعرفون بتزكية، فلا بدّ من تزكيتهم لتقبل شهادتهم إما بعلم القاضي وذلك جائز له على المشهور وإمّا بمُزَكٍّ. اعرف شهادة المجاهيل في الثانية ومائة من الجزء الرابع، واعرف ما في الورقة الثانية والثلاثين ومائة من الخامس وهي في الورقة الرابعة والعشرين من أقضيه البرزلي موعبة.

وقولنا: وخلتْ عن تقييد السماع من محمود بكونه في حالته الجائزة، هذا ظاهر، وقد يقال فيها وجه آخر من الخلل وهو كون الشهادة لا على العين ولا على الصفة مع أنها شهادة في حرية، والشهادة في الحرية لا بدّ أن تكون على العين وإلاّ فعلى الصفة باختلاف. لكن حكم

القاضي أبو الوليد بن رشد -رحمه الله تعالى - بصحّتها مع وقوعها على الصفة. اعرفه في سادسة سرقة الحاوي وفي خامسة عتقه وفي السابعة والعشرين من غصْبِه تكررت، وهي وإن كانت اعترافًا لكن الأعيان كلهم أموات. وقولنا: وخلتْ عن التصديق هذا لأنه جعله في المدونة شرطاً ونحوه في الشامل ويأتي نص ولائها.

وقولنا: وثبتت الثبوت الشرعي. الثبوت الشرعي هو نهوض الحجة عند الحاكم وإنما تنهض الحجة بها عند الحاكم إذا كانت مسقوطة الإعذار. وقولنا: وثبتت الوفيات مرّ التنبيه عليه. وقولنا: إلاّ ببينة تكذّبه هذا لما في أول ثالثة ولائها: ومن أقرّ أنّ فلانًا أعتقه وفلان يصدّقه فإنه يستحق بذلك ولاءَه وإن أكذبه قوْمُه، إلاّ أن تقوم بيّنة بخلاف ذلك فيؤخَذُ بها. وكذلك إن أقرّ بذلك عند الموت فإنه يصدق ورثة فلان إن لم تقم بينة بخلافه ذلك، انتهى.

الشيخ المغربي في صغيره قوله: إلاّ أن يقيم بينة بخلاف ذلك أي أن المقرّ أمه عربية لم يتقدم عليها رِقّ، أو بأن ولاءه قد حازه غيره. وفي ولائها قبول القولة المذكورة عن ابن القاسم ما نصّه: ومن أقام بيّنة أن هذا [18 ب] الميت مولاه لا يعلمون له وارثًا غيره لم تتم هذه الشهادة حتى يقولوا أعتقه أو أعتق أباه أو يشهدوا على إقرار الميت أنه مولاه أو على شهادة بينة أن هذا مولاه. قال أشهب: إن قدر على البينة لم يُقْضَ بها حتى يكشفوا عن ذلك وإن لم يقدر عليهم حتى ماتوا قُضِيَ له بالمال وبالولاء. الشيخ البرزلي إثْرها في خامسة عتقه: هو وِفاقٌ على ما قيّدناه عن بعض شيوخنا، وهو يقتضي الحرية، لكن قول ابن القاسم في طلبه لفظة أعتقه تتميمي هل هو مولى عتاقة أو مولى ولاء بالانجرار، انتهى. وكرّره في الورقة الحادية والعشرين من غصْبة.

الحمد لله، سألني إبراهيم بن أحمد عرف بوعَشُّور الملُّوشي السوسي في أوائل جمادى الأخرى عام ألف واحد [1000 هـ / أواسط مارس 1592 م] عن نسخة صداق بعد بسملَته وتصليته: تزوّج على بركة الله تعالى عبد الرحمن بن بلعيد بن سالم عُرف بو عَشُّور الملوشي فاطمة بنت أحمد عرف بو عشُّور أيضا على صداق ملك به عصمتها مقدّمه خمسة وثلاثون دينارا عينًا ذهبًا وخادم أعجمية الأصل وشمياطة[1] والقمح واللحم. ومؤخره أربعون دينارًا كبيرة كلّ منها اثنان وثلاثون درهما مُنْتَصريا قديمة تونسية. والجميع يقدّمة الزوج للزوجة المذكورة بالحلول. عقد نكاحها منه بذلك والدها المذكور بحق أبوته لها إذ هي بكر في حجره حِلٌّ للنكاح. وحضر الزوج المذكور فقَبِل ذلك قبولاً تامًا وارتضاه وألزم ذمته الشرط المسمى حالاً وأمْضَاه، فتَمّ بينهما كما يجب. شهد على الصهريْن المتعاقديْن فيه وهما بحال الجواز وعرفهما تقدّم منذ أشهر. وكُتِب أوائل شعبان عام ستة وسبعين وتسعمائة [976 هـ / أواسط جانفي 1569 م] عبد الله بن محمد بشير الخيري ومحمد ابن محمد بن أحمد السوسي. وتحت وضْعهما علامة الرفع على الخط مثالها: شهد على خطيهما: الحمد لله، نسخة رسم بعد افتتاحه حضر لشهيديْه التاجر سالم ابن التاجر بالعيد بن سالم بوعشُّور وذكر أنه اتّصل به أن أخاه لأبيه عبد الرحمان تزوّج فاطمة بنت أحمد بن علي بوعشّور وأنه وصيّ عليه مِن قِبَل والده المذكور مجعول له النظر وأنه لم يزل في ثِقاف الحجْر. وبعد ذكره لذلك أشهد أنه فسَخَ نكاحه لأن في ذلك من المصلحة الحالية وعدم السداد في حقه في التزويج، إبطالاً تامًا بحكم ما بيده عليه من الحكم. وشهد على الشهادة بذلك وهو بنعت الجواز والمعرفة به تامة. وعلم أنه وصيّ ولم يزل في حجْره حتى التاريخ في

1) كذا وردت الكلمة بالأصل ولم نجد لها تعريفا في المصادر اللغوية.

أواخر قعدة الحرام من عام خمسة وسبعين وتسعمائة [975 هـ / أواخر ماي 1568 م] الفقيه عبد الرحمان ابن الفقيه إبراهيم الشريف الحسيني والمراد عمر بن عبد القادر الراوي ومحمد بن عبد الله بشير.

وتحت شهادة كل واحد منهم علامة الأداء مثالها شهد. ويلي ذلك رسم الثبوت بشهادة عدلين من عدول سوسة.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة عقد النكاح المسطورة في الأعلا ومن نسخة الفسخ المسطورة تحتها والحالة أن الدنانير الذهب إذا عقد بها النكاح في موضع النازلة فالمراد بها العبدلية والقمح واللحم يطلقونه، وهو [19 أ] متعارف قدره عندهم. فالمراد به نصف قفيز قمحا ونصف ثور لحما. وقد تبين أن عقد النكاح تاريخه أول شعبان عام ستة وسبعين وتسعمائة [976 هـ / أواسط جانفي 1569م] وأنّ تاريخ الفسخ أواخر قعدة عام خمسة وسبعين وتسعمائة [975 هـ / أواخر ماي 1568 م] فصار عقد النكاح المذكور بعد الفسخ المذكور بثمانية أشهر والحالة أن عبد الرحمن المذكور كان رَشد شهِدتْ فيه بينة بالرشد وأسقط فيها الإعذار وصار رشيدًا كما يجب شرعا. فهل -رضي الله عنكم- ينسحبُ الفسخ المسطور أعلاه على ما كان سابقًا عليه من النكاح أو ينْسَحَبُ على ما حدَث بعده وكان وقت الفسخ المذكور في علم الغيب؟ وإذا قلتم بأنه لا ينسحب الفسخ المذكور على العقد المذكور لكون العقد المذكور حدث بعد تاريخ الفسخ فهل لوصيّه المذكور أن يفسخ الآن هذا العقد لأن الوصي ما زال حيًا والزوج مات، أو ليس للوصي أن يفسخه الآن لأجل أن الزوج رَشَد إذ ذاك ولم يبق للوصي عليه نظر برشده المذكور؟ جوابكم شافيًا تؤجرون، والسلام.

أجبتُ عنه بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تصفّحتُ نسخة عقد النكاح ونسخة فسخ الوصيّ المسطورتيْن

في الأعلا ووقفتُ على ما اشتمل عليه السؤال. وإذا كان الأمر كما ذُكر وكانت الدنانير الذهب والقمح واللحم متعارَفة في موضع النازلة في عقودهم كما ذكره السائل فعقد النكاح المذكور صحيح عامل ولا يعارضه فسخ الوصي الذي أشهد به في أصل النسخة أعلاه، لأن الفسخ المذكور سابق على عقد النكاح المذكور بخمسة أشهر، والعقد المذكور صار بعده بهذه المدة فكيف يتسلّط عليه الفسخ وهو غيْبٌ في وقت الفسخ لم يبرزْ إلى الوجود؟ نعم فسْخ الفاسخ إنما يتسلّط على عقدٍ سبق على فسخه وتعلّق به عِلْمه بسبب سبْقه لا على عقد لم يخرج مِنْ كنّ الغيْب وقت الفسخ كحال هذا العقد المنسوخ أعلاه. وليس للوصي المذكور أن يتعرض لهذا العقد بعد رشد المحجور وخروجه من ولايته بفسخ حادثٍ لأنه إذا لم يعلم به وصيه حتى خرج مِن ولايته ثبتَ النكاحُ ولا خيار للوصيّ على الأصحّ. وقاله أيضا في وثائق ابن فتوح : وغير النكاح بخلافه.

وقول بعض الشيوخ: إذا مات الزوج لا شيء للزوجة على المشهور، فسّره بعض الأشياخ بأنه قول ابن القاسم في العتبية وساقَه. وعلى هذا التفسير تخرج النازلة عنه لأن مسألة العتبية المسوقة الزوج فيها باق على حكم الولاية والسَّفَه، وهو في النازلة قد خرج مِن الولاية على ما وقع في السؤال ووقع عقده المنسوخ ثم موته بعد رشده فلا يتسلّط على عقده وزوجه حكم المشهور المفسر لما في العتبية. وحاصله ذلك فرعٌ باقٍ على الولاية وهذا فرعٌ خارجٌ عنها ولكل منهما حُكْمه المقرّر له، وقد أوضحناه.

وفي كبير الشيخ ابن ناجي –رحمه الله تعالى – عن ابن رشد مشهور قول ابن القاسم أن الولاية على اليتيم لا يعتبر ثبوتها إذا عُلِم رشده ولا سقوطها إن علم سفَهُه خلاف مشهور مذهب مالك. ثم قال: والعمل

عندنا بإفريقية على قول ابن القاسم [19 ب] المشهور عنه، انتهى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولنا: لا على عقد لم يخرج عن كنّ الغيْب وقت الفسخ كحال هذا العقد المنسوخ أعلاه، دليلي على هذا التقرير من أول الجواب إلى هنا. وحاصله أنّ تعقّب الوصي إنما يتسلّط على عقدٍ وقع وعَلِمَه، وأما عقدٌ لم يقع فليس له أن يقول: إذا عقد محجوري عقدا في مستقبل الزمان فاشهدوا أني فسختُه. دليلي على هذا ما وقع في كلام العلماء في فرض مسألة تعقّب الوصي أو الولي عقد سفيهه حيث قالوا: للوصي إجازته وله رده فكلامهم هذا في فرضها صريح في إرادتهم عقدًا وقع قبل تعقّبه لا في مترقّب الوقوع ولم يقع. فهذا دليلي على أن المترقَّب الوقوع في المستقبل لا يتعلق به تعقبه قبل وقوعه ولا يتسلط عليه وهو غيبٌ.

وقولنا: إذا لم يعلم به وصيّه حتى خرج من ولايته ثبت النكاح ولا خيار للوصي على الأصح. هذه عبارة الشامل في خامسة نكاحه ووثائق

ابن فتوح هي الوثائق المجموعة البوشية[1] التي جمعها ابن فتوح -رحمه الله تعالى - وعلّق عليها ابن عات في طرره ذكر هذا الفرع فيها في فسخ الوصي نكاح اليتيم في الورقة الثامنة عشرة من الطرر.

وقولنا: وقول بعض الشيوخ إذا مات الزوج فلا شيء على الزوجة على المشهور. بعض الشيوخ هو الشيخ ابن عبد السلام -رحمه الله تعالى - نقله عنه في الورقة السادسة عشرة من نكاح التوضيح في بحث

---

1) كذا بالأصل. ولعل صوابها البونتية نسبة للبونت، لأن مؤلفها ابن فتوح أصله من مدينة البونت بالأندلس. ذكر نسبته هذه ابن بشكوال في الصلة 2: 428 (طبعة القاهرة) .

الزوج. وأردفه صاحب التوضيح، وهو مرادي ببعض الأشياخ بقوله وأشار ابن عبد السلام بالمشهور إلى قول ابن القاسم في العتبية. ونصّ ما في العتبية: قال أصبغ سئل ابن القاسم عن السفيه ينكح بغير إذن وليّه ثم مات أيتوارثان؟ قال: إن مات هو فلا ترثه وإن ماتت هي فالنظر إلى وليّه. فتفسير التوضيح لمشهور ابن عبد السلام بأنه هو قول ابن القاسم في العتبية يقتضي أن الزوج في هذا الحكم الذي هو لا شيء للزوجة باقٍ على الولاية والسفه لأن ذلك مصرّح به في مسألة العتبية. وحينئذ فتخرج النازلة عن هذا الحكم قطعًا لأن الزوج فيها قد رشد قبل عقده وخرج عن الولاية والسفه فلا ينسحب عليه ولا على عقده ولا على زوجته حكم القول المشهور وقول العتبية، فتأمله منصفًا. وكلام ابن ناجي وقع في آخر ورقة من مديان كبيره ووجه سَوْقِي إياه هو التمسك بكون هذا المحجور المولّى عليه بقيام البينة برشده وإسقاطه الإعذار فيها صار معلوم الرشد فلا عبرة بالولاية التي عليه لأن ابن القاسم في القول المشهور عنه إنما يعتبر وصف المولّى عليه إما الرشد وإما السفه لا الحجر الجعلي وهو الولاية. وقوله: هو المعمول به بإفريقية حسبما صرح به الشيخ ابن ناجي في آخر كلامه المذكور، فيكون فعله وعقده على الإجازة لأجل ما قام فيه من بينة الرشد وصيرورته معلوم الرشد وإسقاطه الإعذار نفسه هو المطلوب في أحد القولين، وقيل المطلوب أن وصيّه هو الذي يُسقط الإعذار في البينة.

قال الشيخ البرزلي في الورقة السادسة عشرة من حَجْر حاويه [20 أ] : وكونه هو الذي يسقط الإعذار أحْوَط لئلا يقوم مرّة أخرى ببينة بأنه باق على السفَه، وإذا أسقط الإعذار ثم قام بعد بذلك فلا يُسْمع لأنه أكذبها بإسقاطه الإعذار. ثم أردف الشيخ ابن ناجي إثر كلامه المنقول في الجواب بفرع ما إذا تصرّف المحجور ببيع أو نكاح أو هبة ثم مات

فقيل حكمٌ مضَى وفَات موضع النظر فيه قاله ابن القاسم، وقيل: يُنظر فيه، قاله ابن دينار وابن أبي حازم وابن حبيب وغيرهم. قال ابن يونس: وهو الصواب. أعرفه فيه وفي الثانية والعشرين من بيوع الحاوي: لورثة السفيه نقض بيعه البرزلي ولو رشد فالمشهور كذلك.

قلت: فتخرج مسألة نكاحه لما مرّ من نقل الشامل وابن فتوح ولهذا قلتُ في الجواب: وغير ذلك بخلافه احترازًا من مشهور البرزلي أن يردّ به النقض عليّ في جزء به بيع سابقة عن هذه أو لاحقة لها. وحاصل الأمر أنّ مذهب الإمام مالك -رضي الله تعالى عنه- ذو اضطرابات شديدة ومعارضات عديدة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وعلى الحقيقة أن باب النكاح بخلاف باب البيع في عدم التعقّب بالفسخ بعد الرشد في النكاح، والتعقب بعد الرشد في البيع، بدليل أن قول ابن القاسم وهو المشهور: لا شيء للزوجة في موت الزوج المحجور، وقد مرّ.

وقوله هنا بأنه إذا مات فحكمٌ مضى وفاتَ موضع النظر فيه حسبما مرّ فوق هذا من نقل ابن ناجي فلم يظهر عنه ببادي الرأي جواب إلاّ الفرق بين البابين كما قلنا. لكن أردف الشيخ البرزلي قوله فالمشهور كذلك بما نصّه: وعن ابن الماجشون حكمٌ مضى ولا مقال له فهو مخالفٌ لما عزا ابن ناجي لابن الماجشون وابن القاسم في فرع الموت إلاّ أن يفرق بين فرع الموت وفرع الرشد. اعرف بحث الزوج من البرنامج وباب الحجر.

وفي آخر مديانها ما نصه: وأما من أحرز ماله ونَمّاهُ وهو فاسق في حاله غير مبذر لماله فلا يُحجر عليه، وإن كان له مال عند وصي قبضه. ابن ناجي في كبيره قوله: قبضه، ظاهره بغير إذن الإمام وهذا إذا كان هو الذي رشَّده وإلاّ فلا يقبض إلاّ بإذن الإمام وهو كذلك. وقال عبد

الوهاب: لا يسقط الحجر إلاّ بإذن القاضي. اللخمي: الأول ظاهر قوله تعالى ﴿فإن آنستم منهم رُشْدًا فادفعوا إليهم أموالهم﴾[1] والقول الثاني اليوم أحسن لفساد حال الناس، يُطلق الوصي من ليس برشيد ويشهد له المولّى عليه بالبراءة. ولابن القصار كقول عبد الوهاب. فقال ابن رشد -رحمه الله تعالى- والأول جارٍ على مذهب ابن القاسم في المحجور عليه لفسقه أنَّ الحجر يزول عنه برشده في نفسه من غير ترشيد حاكم لأن العلة في الحجر السفه خوف إتلاف المال، والعلة إذا زالت زال معلولها. وقول عبد الوهاب جارٍ على القول المعمول به إن المحجور عليه لسفهٍ لا يخرج من الحجر إلاّ بترشيد الحاكم. ابن ناجي: العمل عندنا اليوم على الأول كما سيأتي.

قلت: الذي أشار إليه بقوله سيأتي هو الذي قدّمناه عنه وأصّلْناه في نفس الجواب عن النازلة [20 ب] في الرابعة عشرة من مديان كبير ابن ناجي ما نصه: قوله: ومن أراد الحجر على ولده أتى به إلى الإمام ليحجر عليه ويشهر ذلك في الأسواق وفي الجامع ويُشْهِد على ذلك. فمن باعه أو ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود. هي من قول مالك من رواية ابن وهب. وظاهر قوله: فمن باعه أو ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود أن أفعال السفهاء قبل الرد على الجواز وهو قول أكثر أصحاب مالك وأحد الأقوال الأربعة، وقيل: هي الردّ قاله ابن القاسم، وقيل: الفرق بين أن يبلغ سفيهًا وتمادى على ذلك فالحكم كما قال ابن القاسم: مِن ردّ أفعاله وبين أن يكون خرج من السفه بعد بلوغه ورشده ثم أحدث سفَهًا بعد ذلك فإن أفعاله تمضي. قاله مطرف وابن الماجشون. الرابع التفرقة بين السفه الطاري البين وبين السفه الخفي، قاله ابن القاسم أيضا

1) القرآن: النساء 6.

في سماع سحنون، والأول في سماع عيسى والأربعة حكاها ابن يونس. وبالجواز قال مالك في رواية المدنيين.

وعلى هذا الخلاف ينبني الحكم في المحجور إذا تصرَّف تصرُّف الرشداء ولم يحكم القاضي بإطلاقه. فعلى قول ابن القاسم: تمضي أفعاله، وعلى قول مالك وأكثر أصحابه لا تمضي لأن القاضي لما لم يفكّ عنه الحجْر إلاّ بعد فعله فقد وقع منه في حال كان ممنوعًا من إيقاعه فيه فلا يمضي ويُرَدّ. وهذا هو مقتضى كلام ابن الحاجب أن القولين هكذا بالإجراء. وذكرهما ابن رشد نصًا لهما. قال في بيانه في النكاح: مشهور قول ابن القاسم أن الولاية الثابتة على اليتيم لا يعتبر ثبوتها إذا علم رشده ولا سقوطها إذا علم سفهه خلاف مشهور مذهب مالك وعامة أصحابه أنّ المولَّى عليه بِوصيّ أو قاضٍ لا تجوز أفعاله وإن عُلِم رشده حتى يُطلقَ من الولاية التي لزمته. ولزُونَان[1] عن ابن القاسم كقول مالك ولابن وهب عن مالك مثل قول ابن القاسم.

والعمل جرى عندنا بإفريقية على قول ابن القاسم المشهور عنه. وقول ابن رشد الأول جارٍ على مذهب ابن قاسم. أراد بالأول القول الواقع في متن المدونة في قولها المذكور: وأما مَن أحرز ماله ونَمَّاه إلى آخر المسألة فقولها: لا يحجر عليه ويقبض مَا له عند وصيّه جارٍ على مذهب ابن القاسم في المحجور عليه إلى آخر كلام ابن رشد. وقول ابن ناجي هذا القول هو المعمول به اليوم عُلِم منه أن الترشيد الذي شهدتْ به البينة في النازلة كافٍ في إطلاق عبد الرحمان المشهود فيه بالرشد ولا يفتقر إلى حكم الحاكم بترشيده.

---

1) هو زونان عبد الملك بن حسن من فقهاء المالكية بالأندلس توفي سنة 232 هـ / 935 م مخلوف: شجرة النور الزكية 1 : 74.

وغاية ما في الباب أن يبقي الكلام في مَن يسقط الإعذار في بيّنة الرشد، فأصل القرويين أنّ الإعذار في ذلك للمولّى عليه نفسه، ورجحه البرزلي بقوله: وهو أحْوَطُ خلاف أصل التونسيين أن الإعذار في ذلك لوصيه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الفقير سعيد الأديب الكيَّال بباب السويقة نائبا عن الأمين سالم الورطاق المذكور بعد في أواخر جمادى الأخرى عام ألف واحد [1000 هـ / أواسط أفريل 1592 م] عن نسخة رسم نصه بعد افتتاحه: أشهد الأمين سالم الورطاق أنه التزم بأن يُنفِق على حفيدتيْه أم هاني وأمة اللطيف بنتيْ ابنته لطيفة من مطلّقها مستور [21 أ] بن غريب الزواغي في كفالته وحوزه وتحت حضنه وعلى مؤونتهما من غير رجوع على مستور المذكور في شيء من يوم تاريخه إلى سقوط النفقة عن أبيهما المذكور شرعًا معترفًا في ذلك بالملاء والقدرة على الأداء بحيث لا يدّعي في ذلك فقرًا ولا عدما، وكل بيّنة يقيمها تثبت عجزه عن ذلك فقد أشهد بإبطالها وإهمالها أنها زور آفكة، وعن طريق الحق والصواب مائلة، مسقطا في ذلك الإيداع والإيداع في الإيداع ما تناهى أو تسلسل وكل إيداع يظهر فهو باطل لا عمل عليه ولا قيام له به. وكسوتهما على أبيها مستور المذكور. وحضر مستور المذكور ووافق على ذلك موافقة تامة وأشهد أنه أسقط له الحضانة فيهما مدة حوزهما كونهما في كفالته وتحت إنفاقه بحيث لا يطالب الجد المذكور بحضانة البنتين في ما يستقبل عدا الزيارة وعقد التزويج فإنهما له. وحضر سالم الورطاق ووافق على ذلك موافقة تامة شهد على إشهاهما بذلك في الصحة والطوع والجواز أوائل قعدة الحرام عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999 هـ / أواسط أوت 1591 م] بتقرر التعريف بهما بشهادة عدليْن من عدول بنزرت.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم نسخة الرسم المذكورة أعلاه وأن الأمين سالم الورطاق الملتزم بنفقة حفيدتيْه المذكورتين كان في وقت إشهاده بالالتزام المذكور بنعمة وفي خيْر وفي يده وظيفة لجانب المخزن في بلده. وبعد إشهاده بالالتزام المذكور وقع له انكسار في الوظيفة المخزنية المذكورة فغرم في ذلك جميع ما بيده وما عنده حتى أمسى فقيرًا لا مال له أصلاً فشقَّ عليه الإنفاق على البينتيْن المذكورتيْن وأضرّ به وأراد أن يعجّز عن إنفاقهما وثبتت حاله بالفقر من نفقتهما المذكورة. فهل -رضي الله عنكم- إذا أُثبِتتْ حاله وأنه وقع له الانكسار المذكور يسقط عنه نفقة البنتين وترجع نفقتهما على أبيهما المذكور لأنه ما التزم بالإنفاق المذكور إلاّ قبل أن تطرأ عليه الجائحة المذكورة التي أفقرتْه أو ليس له التفقير المذكور؟ جوابكم والسلام.

أجبتُ عنه بما نصّه: إذا كان الأمر كما ذكر فإشهاده على نفسه بالملاء واليسار وأنه لا يعدم يُبْطل دعواه الفقر ولو أقام به بينة لأنه أكذبها بإشهاده المذكور على نفسه. قال الشيخ ابن ناجي في كبيره -رحمه الله تعالى-: إلاّ أن تشهد بينة بعطبٍ حَلَّ به وجائحة أصابته بعد إشهاده. قاله فضل وابن أبي زمنين، وبه العمل، انتهى. ولم يبق في النازلة إلاّ أنه أشهد صريحًا بإكذاب البينة التي تقوم بعجزه وفقره، فلا فرق بين إشهاده بما يكذب البينة لزوما كما هو في كلام الشيخ ابن ناجي وإشهاده بما يكذبها صريحًا كما هو في النازلة، الفرعان سواء في أنه لا تُقبل منه بينة العجز والفقر بعد ذلك الإكذاب إلا ببينة طروء جائحة أصابتْه بعد ذلك أذهبت ماله. فكما تُقبل منه بينة الطروء المذكور بعد إشهاده بما يكذب لزومًا كذلك تُقبل منه بينة الطروء المذكور بعد إشهاده بما يكذب صريحًا. فإشهاده بما يكذب إنما يتسلَّط على حال حصل علمه لا على حال يطرأ مِن الغيْب. ولا فرق بين [21 ب] دلالة المطابقة

ودلالة الالتزام في الاعتبار العقلي والنقلي. فإذا قامت بينة لسالم بأنه طرأ عليه بعد إشهاده المذكور إنكسارٌ لوظيفة كانت في يده غرم فيها كل ما بيده ولم يبق له شيء في علمهم. وأسقط الإعذار فيها مَن يجب له سقط عنه ما التزم به من نفقة البنتين ورجعتا على أبيهما. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: فإشهاده على نفسه إلى قولنا ولو أقام به بينة هذا لأن إشهاده بما ذكر مما يقتضي إكذاب البينة لزوما ومما يقتضي إكذابها مطابقة، وقُصارى الإكذاب مطلقا أن يصيّره معلوم الملاء. وقد قال في تاسعة تفليس التوضيح ما نصه: معلوم الملاء مثَّلوه بمن يأخذ أموال الناس ويقعد بها للتجارة ثم يدّعي ذهابها ولم يُظهر ما يصدّقه من احتراق منزله أو سرقته أو نحوها، فإنه يُحبس حتى يؤدّي أموال الناس أو يموت في السجن ويضرب بالدرّة المرّة بعد المرة ولو أدى إلى إتلاف نفسه حتى يؤدي أموال الناس.

فقوله: ولم يظهر ما يصدّقه من احتراق أو سرقة أو نحوها مفهومه لو ظهر شيء من ذلك لارتفع عنه اللزوم ثم قال في عاشرته في قول الماتن: ولو شهد بإعساره حلف. وانظر ما نصّه هذا في حق مجهول الحال والمتهم، وأمّا معلوم الملاء فلا تُقبل منه بينة إلاّ بذهاب ما بيده. نص عليه اللخمي والمازري وغيرهما، انتهى.

وسالم المشهد على نفسه في النازلة بالملاء وأنه لا يعدم قصاراه أن يكون معلوم الملاء لقول الشيخ ابن ناجي في ثانية مديان كبيره: إشهاده على نفسه بالملاء وأنه لا يعدم يصيّره بمنزلة معلوم الملاء إلاّ أن يثبت له جائحة، وبه العمل، وإن كان مجهول الحال أو معلوما بالفقر، انتهى من ابن ناجي. ومعلوم الملاء إذا ظهر ما يصدقه من طروء ما أذهب

ماله ببينة فإنها تقبل حسبما مرّ من كلام التوضيح وابن ناجي، وما في التوضيح مثله في ثالثة تفليس الشامل.

وقولنا: لأنه قد أكذبها بإشهاده المذكور على نفسه هو إشهاده أنه مليّ وأنه لا يعدم حيث اعترف بالملاء ولا يدّعي فقرًا ولا عدما. اعرف تاسعة مديان البرزلي وكلام ابن ناجي المنقول في نفس الجواب وقع في الورقة الثالثة من مديان كبيره في قولها: وإذا حبس المديان لتهمة أو لدَدٍ لم يكن لطول ذلك حدّ عندي ولكن يُحبس حتى يقضي أو يتبين عدمه، فإن تبين عدمه أطلق.

قال: يريد في الكتاب ما لم يشهد على نفسه أنه لا يعدّم، فإن أشهد بذلك فإنه لا يُقبل منه العدم لأنه مكذّب لها إلاّ أن تشهد بينة بعَطب حلَّ به بعد إقراره. قاله فضل وابن أبي زمنين وغيرهما وعليه العمل. وقال بعض القرويين: إنّ بينة العدم تنفعه لأنه في إشهاده بالملاء مضطر لو لا ذلك ما دايَنَهُ أحد. وأفتى شيخنا ابن عرفة على ما بلغني بالأول في مجهول الحال وبالثاني في مَن غالب حاله الفقر، اعرف بقيتها في ابن ناجي. وقولنا: فلا فرق بين إشهاده بما يكذب البينة لزومًا الخ إنما كان لا فرق بين الفرعين وأنهما سواء لأجل ما صرّحنا به في آخر الجواب بقولنا: ولا فرق بين دلالة المطابقة ودلالة الالتزام الخ.

وقولنا: فكما تُقبل منه بينة الطروء المذكور إلى قولنا صريحًا إشهاده بما يكذب بيّنة العجز والفقر لزومًا، هو فرع الشيخ ابن ناجي [22 أ] وإشهاده بما يكذّبها صريحًا ومطابقة هو فرع النازلة. وقولنا: فإشهاده بما يكذّب إنما يتسلّط على حال حصل علمه أي على حال المشهد الذي حصل علمه به فأشهد بالملاء وأنه لا يعجز ولا يفقر ولا يعدم وكل بيّنة تقوم بعجزه فكاذبةٌ اعتمادًا على تلك الحال المعلومة، فإشهاده بذلك

مبني على حال أي على وصف له حصّل علمه وهو الملاء واليسار وعدم العجز والفقر. وأما حال يطرأ من غيب الله تعالى لا شعور للمُشْهد به في وقت الإشهاد وهو الجوائح والمصائب الطارئة من الغيب على الأموال تذهبها وتُتْلِفها فهذا الحال لا يتسلط التكذيب على البينة به التي تقوم بوقوعه وطروئه بعد وقت حال الإشهاد. وما ذاك إلاّ لأنه في وقت الإكذاب غيْب لا يصح أن يتعلّق به نفي ولا إثبات إلاّ ما يؤذن به الاستصحاب والاستصحاب ينقطع ببينة الطروء فاعرف ذلك.

وقولنا: ولا فرق بين دلالة المطابقة ودلالة الالتزام دلالة المطابقة على تكذيب بينة العجز والفقر هي الواقعة في لفظ النازلة في النسخة المذكورة ودلالة الالتزام على تكذيب بينة العجز والفقر هي الواقعة في فرض الشيخ ابن ناجي والبرزلي في تاسعة مديان حاويه. وقولنا في الاعتبار العقلي والنقلي: أما العقلي فقد تكفَّل بتحقيقه علم الميزان وفي شرح التنقيحات، وأما النقلي فالمطابقة فيه جلية. والالتزام فلقول الشيخ ابن عرفة في ثانية هبته دلالة الالتزام معتبرة مقتصرًا عليه. وقال الشيخ البرزلي في الورقة التاسعة والخمسين من أقضيته: قول شهود الوراثة شقيق فلان، يستلزم أنهما ابنا رجلٍ واحدٍ، ولو لم يذكره ولا يدخله الخلاف الواقع فيها إذا لم يرفعهما الشهود إلى جدّ واحدٍ معيّن واستدلَّ لذلك، فاعرفه فيه فهو صريح في اعتبار دلالة الالتزام، فاعرف ذلك. قلت: لا يُقال إن ما حكيتُه من كلام ابن ناجي وغيره فيه إكذاب المشهد لبيّنة العجز والتعديم والتفقير لزومًا كما قرّرته وإكذاب المشهد في النازلة إكذاب بالتصريح والمطابقة. والدلالتان وإن كانتا معتبرتين لكن الإكذاب بالمطابقة والتصريح أقوى، ففِعْل قوتها يوجب لها اعتبارًا ما يمنع من إلحاقها بدلالة الالتزام في إهمالها لطروء الجائحة. إذ لا يلزم من نقض أثر الأضعف نقض أثر الأقوى، قاله الشيخ ابن عرفة في

الورقة الحادية عشرة من وكالاته فعليه لا يلزم من نقض أثر الأضعف وهو دلالة الالتزام في نقض أثرها بطروء الجائحة في كلام ابن ناجي وغيره نقض أثر الأقوى وهو دلالة المطابقةً في إشهاد النازلة فإنه إشهاد بالإكذاب مطابقة لا لزوما.

لأنا نقول: قد وجدنا نصًا صريحًا حيث يكون الإشهاد بالإكذاب مطابقة بإعطائه نقض أثره بطروء الجائحة فلا فرق حينئذ بين الدلالتين في نقض أثرهما بالطروء المذكور. وهذا النص وجدناه هو موضوع النازلة فإن الإكذاب فيهما صريح ومطابقة. في الورقة الثالثة والثمانين من أقضيه البرزلي عن أحكام ابن الحاج ما نصه: وفيه اعتراف رجل أن قِبَلَه دنانير مرابِطية من معاملة صحيحة جرت [22 ب] بينهما عرَفا قدْرها واعترف أنه غير عاجز عن أدائها ومتى ادعى عدما فدعواه باطلة وبيناته زور ساقطة. ولمّا حلّ أجل الديْن ومقداره تسعة أشهر استظهر بعقْد عُدْم وأنّ ماله محبّس على بنيه قبل عقد المعاملة. فهل ينتفع بعقد العدم أم لا؟ فأجاب ابن رشد: إذا أقرّ على نفسه بما ذكرت فلا ينتفع بعقد العدم حتى تشهد بينة بأن الدين الذي أقرّ به على نفسه ذهب وأن الأملاك التي بيده حبَّسها على بنيه قبل طريان الدين عليه.

وأجاب ابن الحاج: إذا ثبت هذا وأعذر إليه فلم يقدر على دفْع الإقرار الذي اعترف به ثانية فلا بد من أخذه به ولا ينتفع ببينة العدم لأن إقراره يكذبها لاسيما في هذه المدة القريبة حتى يبينوا ما يظهر به للحاكم وجه شهادتهم من سرقة أو نهب أصابه ويشهدوا بذلك على عينه. فإذا ثبت هذا أعذر الحاكم في شهادتهم للطالب فإن لم يكن عنده مدفع ارتفع عنه الطلب إلى ميْسرة والأملاك التي ادّعى أنه حبّسها على بَنِيه قبل الديْن لا يُلتفت إلى ذلك وتُبَاع في الدين حتى يثبت أنه حبّسها قبل الديْن ثبوتًا لا مدْفع فيه. وكذلك إن جهل تحبيسها هل هو قبْل

الدين أو بعده بِيعتْ في الديْن. البرزلي: ونحوه في كتاب الشهادات من المدونة، انتهى. وفي الحاشية عليه بخط الشيخ بالنور الأربصي ما نصه: لفظ السؤال ظاهر في أن الأملاك ثبت تحبيسها قبل المعاملة، فتأمله انتهى.

قلت: فالنازلة التي أجبتُ عنها هي من فرع ما أجاب فيه الشيخان -رحمهما الله تعالى- ابن رشد وابن الحاج، إذ في كلّ منهما إشهاد المشهد بإكذاب بينات العدم تصريحًا والإكذاب في كلام ابن ناجي لزوما فاعرف ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. قلتُ: وبعد وقوفي على جواب الشيخين ابن رشد وابن الحاج في هذا المعنى من الإكذاب المطابقى كان الأولى جوابي عن نازلة سالم الورطاق بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وقامت بيّنة لسالم بأنه طرأ عليه بعد إشهاده المذكور انكسار الوظيفة التي كانت في يده، وأنه غرم فيها كلّ ما بيده ولم يبق له شيء في عِلْمهم وأسقط الإعذار فيها مَن يجب له شرعًا سقط عنه ما التزم به من نفقة البنتيْن ورجعتْ على أبيهما وبقبول بينة طروء الجائحة أفتى القاضيان ابن رشد وابن الحاج في نظير النازلة. والله تعالى أعلم. قلتُ: نازلتهما فيها ديْن عن معاوضة ونازلتنا عن غير معاوضة، لكن قال البرزلي: الذي به العمل أنه لا فرق بينهما في الورقة الثالثة والثمانين المذكورة قبل ذكره النازلة المذكورة متصلا بها فاعرفه.

وقولنا: سقطتْ عنه نفقتهما ورجعتْ على أبيهما سكتُّ عن اتباع الجد بنفقتهما إذا أيسر لأني لم نُسْأل عنه وأيضا فأنه يحتاج إلى تفصيل لأنه إنْ بقيتْ البنتان عنده وأنفقهما أبوهما عند الجد كان له متابعة الجد بالنفقة إذا أيْسر لوصول الجد لعوض النفقة وهو بقاؤهما عنده وفي كفالته، وإن حازهما أبوهما فقد ردّ عوض النفقة أعني الأب فلا مطالبة

له على سالم الجدّ بنفقة [23 أ] لأنه قد استرجع عوضها بحوز ابنتيه عنده. وقولنا: ورجعتْ على أبيهما فيه تجوز لأن رجوعها على أبيهما إنما هو مع فقرهما وأما لو كانتا ذاتَيْ يَسارٍ فلا تلزم أباهما نفقتهما لأن نفقة الأولاد على الأب قبل البلوغ مشروطة بالفقر.

الحمد لله، سألني محمد الفرْدق من سوسة في أواخر جمادى الآخر عام ألف واحد [1000 هـ / أواسط مارس 1592 م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: أشهدتْ أمة الواحد وتدعى وحّادة بنت الحاج أحمد المعموري أنها أعمرتْ ولدها مسعودًا في جميع البيت الشرقي المفتح المجلس الكائن بالدار الغربية المعروفة في القديم بدار العبلي داخل سوسة القريبة من مسجد ابن عبد الوهاب، يحدّ الدار المذكورة كذا وكذا بجميع حقوق البيت المذكور وعامة منافعه من جملة الدار المذكورة ينتفع بالبيت المذكور بالسكنى وغيرها ويرتفق بها مدّة حياته عمرة صحيحة جائزة، وأذنتْ له في حوز ذلك عنها فحازها بمعاينة شهيديْه. شهد على إشهاهما بذلك وهما بحال صحةٍ وطوعٍ وجوازِ أمر وعرفهما أواسط محرم فاتح شهور عام واحد وسبعين وتسعمائة [971 هـ / أوائل سبتمبر 1563 م] فلان وفلان وتحتهما علامة الأداء بالقلم الحكمي.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة رسم العمرى المذكورة أعلاه. وكانت المرأة وحّادة المعمِّرة المذكورة أوصتْ بثلث مخلِّفِها لولد ولدها مسعود المعمَّر المذكور وكانت تُوفّيتْ فورثها ولداها مسعود المعمّر المذكور وفاطمة لا غيرهما. ثم إن مسعودًا باع نصف الدار الشائع ولم يتعرض حين البيع لذكر العمرى بوجهٍ من الوجوه فهل العمرى المذكورة صحيحة عاملة أو هي غير صحيحة؟ لأجل أن البائع باع النصف الشائع من الدار وذلك يشمل عمراه المذكورة فيبطل حقه في العمرى جوابكم والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: تأملتُ نسخة رسم العمرى المسطورة أعلاه ووقفت على ما تضمّنه السؤال، وإذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أن العمرى المذكورة باطلة وموروثة عن المرأة المعمِّرة لخلوّها عن القبول من المعمّر عليه، والقبول جزء ماهية العقد وجزْءاه الإيجاب والقبول. وبيان ذاك أنّ العمرى هبة منافع الرقبة حياة الموهوب. صرح بذلك غير واحد من شيوخ المذهب. وفي الشامل: ويُشترط قبول الموقوف عليه إن كان معينًا أهلا، ثم قال: لصغيرٍ وسفيهٍ مَن يقبل كهبة وصدقة، انتهى. وفي حاشية الشيخ الطرابلسي: إنما يُشترط قبول الهبة في حياة الواهب لا في حياة الموهوب له، لأن ورثة الموهوب له يتنزَّلون في القبول منزلته كالحوز. وله في موضع آخر قال ابن رشد -رحمه الله تعالى-: الرواية الشاذة عن مالك -رضي الله تعالى عنه- أن الهبة لا تفتقر إلى القبول، انتهى. وللشيخ ابن عبد السلام -رحمه الله تعالى- على القبول في الهبة معتبر والحوز معتبر أيضا إلاّ أن القبول يجري مجرى الركن، والحوز يجري مجرى الشرط، فإذا كان الموت السابق للحيازة مبطلا فأحْرى الموت السابق للقبول، انتهى.

وقال بعض الشيوخ المتأخرين: الحوز غير مستلزم للقبول، وعزاه الباجي وابن يونس لابن القاسم في الهبة والصدقة، وعلّله القرافي في الذخيرة بأنه جزء السبب [23 ب] لأن القبول جزء العقد وهو السبب لنقل الملك، وكل واحد من السبب وجزئه يلزم مِن عدمه عدم المسبّب، وعزا لأشهب الاجتزاء بالحوز عنه، انتهى. وفي ثالثة وديعة البيان ما نصه: وسواء على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له أو بيد حائزٍ يحوزه له وهو حاضر إن لم يقبل حتى مات الواهب بطلتْ الهبة، انتهى. واختص نصف العمرى بمبْطِلٍ آخر وهو بيع مسعود المعمر نصف الدار على الشياع دون بيان،

فلمّا أن سلّط البيع عليه بطل ما يَخُصّ نصفُ العمرى منه وهو نصف النصف المعمّر بناءً على أن الجزء المشاع لا يمتاز إلاّ بالتعيين، وهو الصحيح، قاله في أجوبة القفصي وبه أفتى الشيخان البرزلي والغبريني. فظهر بما قرّرناه بطلان هذه العمرى جملة وتفضيلاً ورجوعها ميراثًا عن مالكتها المعمّرة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولنا: العمرى هبة منافع الرقبة حياةَ الموهوب، هذه عبارة مختصر النهاية وعبارة الشامل: هبة المنفعة حياة المعمّر، والشيخ ابن عرفة في أول باب الهبة ما نصّه: الهبة تمليك متموّل بغير عوض إنشاءً، فتخرج الأنكاح والحكم باستحقاق وارث إرثه وتدخل العارية والحبس والعمرى والصدقة، والعارية والحبس تقدّما. والعمرى: تمليك منفعة حياةَ المعطَى بغير عِوض إنشاءً، فيخرج الحكم باستحقاقها ويصدق عليها قبل حوزها. وكذا بقية الأنواع. وفي وسط بهرام ما نصه: الباجي العمرى هبة منافع الملك مدة حياة الموهوب له أي مدّة عمره أو عمر عَقِبه لا هبة الرقبة. قلت: إلى هؤلاء المشايخ -رحمهم الله تعالى- أشرتُ بقولي صرّح به غير واحد من شيوخ المذهب، وكلام الشامل: ويشترط قبول الموقوف عليه إلخ هو في باب الوقف منه. وكلام الشيخ الطرابلسي وقع في آخر صدقة حواشيه وكلامه الثاني وقع في ثانية هبة حواشيه وكلام الشيخ ابن عبد السلام وقع في باب الهبة من شرحه وبحث هبة الوديعة في ما أظن، وذلك كله منقول في الورقة الأربعين ومائة من الجزء الخامس وفي الورقة السابعة ومائتين من الجزء السادس في الوجه الرابع هنالك. وبعض الشيوخ المتأخرين هو الشيخ الجدّ في مختصر المسائل وقول ابن القاسم وروايته عن مالك أن الحوز لا يستلزم القبول وكلام البيان اعرفه منقولا في الورقة الحادية ومائتين من الجزء الرابع وللشيخ الجدّ في مختصره الفقهي في باب النكاح ما نصّه: الصيغة ما

يشعر بمدة الحياة لأن الموت غاية النكاح والطلاق يقطعه. وصرح غير واحد بأنها ركن للعقد وردّه ابن عبد السلام بأنها دالة على الماهية التي الأركان أجزاؤها. الشيخ الجد: الصيغة: الإيجاب والقبول وذلك هو عين العقد الذي وضعه الشرع لاقتضاء حكم النكاح وهو الملك أو الإباحة، وكل واحد من الزوج والولي إنما هو محلّ لما اقتضاه منصبه المعيّن له فالعقد سبب قطعًا وجزْءاهُ الإيجاب والقبول خاصة، وكذا سائر العقود على الإطلاق، انتهى من مختصر الجد وصحيح أجوبة القفصي وفتيا الشيخيْن البرزلي والغبريني.

كل ذلك وقع في ثانية رهون كبير ابن ناجي مقتصرا عليه مُسلّمًا له ونصه: قال المغربي: انظر الشركة في عبْد أو ثوب أو دابة يقصد القاصد لغصب [24 أ] أحدهما والآخر محترم، ولم أقف في مسألة الغاصب على نص إلاّ ما استقر من النظائر يعني التي في المدونة. ابن ناجي: واشتدّ نكير شيخنا البرزلي عليه في قوله: ولم أقف في مسألة الغاصب على نصّ لقصور كلامه لأنها في أسئلة القفصي، وذكر فيها قولين وأن الصحيح لا يمتاز، قال: وبه أفتيتُ مع صاحبنا أبي مهدي عيسى الغبريني في غيبة شيخنا من تونس للحج، انتهى من ابن ناجي في الورقة الثانية من رهون كبيره.

ومسألة بيع مسعود لنصف الدار والحالة أنّ أخته فاطمة شريكته في الميراث في بيعه الدار من باب بيع العداء فهو من باب الغصب فينطبق عليه هذا النص. ونص بيع ملك الغير من بيع العداء مرّ في الورقة التاسعة من هذا الجزء. والعداء والغصب من معنى واحد من باب واحد، في الورقة الحادية ومائة من أسئلة القفصي منقولا من كلام الشيخ أبي زكريا يحيى بن علي بن زكريا الشقراطسي ما نصه: سئل أبو محمد بن أبي زيد -رحمة الله تعالى عليه- وأنا حاضر عن رَجُليْن

مشتركيْن غاب أحدهما فأتى عامل فسأل عن الغائب فلم يجده وبينهما طعام فقال الشريك الحاضر: أنا آخذ نصيب الغائب فأخذه منه غصبًا، فأتى الغائب بعد ذلك فقام على شريكه، فهل يرجع عليه بشيء؟

فأجاب: الذي يجب عندي أن يكون ما أخذ السلطان بينهما وما أبقى بينهما، انتهى. وفي الورقة الخامسة ومائة من أسئلة القفصي أيضا ما نصه: مسألة، وقال أبو محمد من تصدق على رجل بمال غصب منه وهو في يد الغاصب فالصدقة جائزة وللمتصدق عليه أن يأخذها من يد الغاصب، قال: واختلف في موت المتصدّق فقيل: حيازة الغاصب حيازة وقيل: ليست بحيازة. قال: قلت فبأي شيء تأخذ؟ قال: الحيازة في ذلك ضعيفة، ولمن وقع في ذلك أن يجتهد، انتهى. وقد وقع في مرابحة المدونة ما نصه: ومن ورث نصف سلعة ثم ابتاع نصفها فلا يبعْ نصفها مرابحة حتى يبين لأنه إذا لم يبين دخل في ذلك ما ابتاع وما ورث وإذا بيّن فإنما وقع البيع على ما ابتاع، انتهى.

قلت: قوله فلا يبعْ نصفها يعنى مشاعا، وقال في قسمتها: ومن باع نصف عبدٍ فاستحق رجل ربعه فقد جرى الاستحقاق في ما بيع وفي ما بقي، انتهى، اعرف ذلك. وقد جرت مسألة الجزء المشاع في مواضع أخرى من المدونة في الهبة والعتق الأول والزكاة الثاني ووقع في مرابحة حاشية الطرابلسي ما نصه: قوله: ومن ورث نصف سلعة ثم ابتاع نصفها إلى آخره يقوم منها حكم مسألة وقعتْ وهي رجل كان يملك ثلثيْ ربع ثلثا منهما بالأصالة وثلثا بالوراثة من أخيه، ثم تصدق على ابنه بنصف ما ملك من ذلك الربع شائعا وحازه الابن، ثم تصدق على ابن أخيه بالثلث الذي ورث من أخيه. فأفتيت بأنه لا يكون لابن الأخ إلاّ نصف الثلث خاصة لأنه حصر صدقته عليه في ما ورث من أخيه وهو لم يبق على ملكه منه إلاّ نصفه خاصة لأن النصف الذي تصدق به أولاً على

ابنه يدخل فيه نصف ما كان يملك بالأصالة ونصف ما ورث من [24 ب] أخيه، وأخذته من هذه المسألة، وهو بَيّنٌ فتأمّله، انتهى.

قلت: قوله يدخل فيه نصف ما كان يملكه بالأصالة ونصف ما ورث من أخيه إنما كان هذا الدخول لأجل لفظ الإشاعة الواقعة في صدقته السابقة على ابنه بنصف ما يملك ولعدم بيانه وقت الصدقة. وقوله: وهو بيّنٌ فتأمَّلْه بينهما تَنَافٍ فاعرفْه، ووقع في مرابحة حاشية الوانوغي ما نصّه قوله: لأنه إذا لم يبيّن دخل فيه ما ابتاع. قال شيخنا أبو عبد الله بن عرفة: أخذوا منه أنّ مَن ابتاع نصف حَمَّام وورث النصف الآخر عن غاصب مثلا فلما صار الجميع ملكا له أراد أن يبيع نصفًا منه مثلا ولم يضفْه لميراث ولا لشراء فعلى قولهم هنا إن الجزء المشاع لا يتميّز وهو ظاهر، تعليلها إذا أراد بيع النصف المشترى لا بد من القصد إلى تسمية الوجه الذي دخل به في ملكه وإلاّ فللمشتري الخيار. أعرف بقيته فيه، فبيع مسعود نصفًا شائعا أسقط به حقَّه بالعمرى في ما يخص العمرى من المبيع لأجل الإشاعة، والجزء لا يمتاز في هذا الباب كما مرّ.

الحمد لله، سألني الشريف أحمد ابن الشريف حسن وهو قريب الأخ في الله سيدي محمد زُوزُو في أواخر جمادى الآخر عام ألف وأحد [1000 هـ / أواسط أفريل 1592 م] عن مسألة امرأة حبَّستْ دارًا حبُسًا تاما كما يجب على بعض قرابتها وعلى أولادهم ما تناسلوا في الإسلام وعيَّنتْ المرجع، ولها زوج بلغه ذلك بعد مدة فعاتبها على ذلك وقال لها: نَرُدّ ما فعلتِ فقالت له: افْعلْ، فأتى إلى شاهدَيْن فقال لهما أشْهدَا عليَّ أن أهلي فلانة لا تكسب شيئا عدا دارها التي حبّستْ ورفعهما أشهدهما عليها أنها لا تكسب عدا الدار التي حبَّستْ، ثم بعد ذلك أشهدهما أنَّه ردّ تحبيس زوجته للدار. فهل له ذلك بمجرّد ما ذكرَ أو لا بدّ من إثباته ما ذكر من أنها لا تكسب عدا الدار المحبسة ببيّنة لا

مدفع فيها؟ وإذا قلتم بلزوم الإثبات له فأثبت ولم يوجد معارض لذلك فهل على الزوج والزوجة يمين بعد الإثبات على صحة ما أثبتا جوابكم شافيًا، والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالمرأة المذكورة محمولة على الملاء على مذهب مالك -رضي الله تعالى عنه- وهو الصحيح هكذا أطلقه القاضي أبو عبد الله بن الحاج في أحكامه وقد صحب النازلة ما يصدّق ذلك وهو تقرر الدار المذكورة لها فلا يخرج عن هذا الأصل إلاّ بدليل ولا دليل إلاّ مجرد دعوى المحبسة وزوجها. وقد قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم تسليما- (لو أُعْطِيَ الناس بِدَعاويهم لادّعى قومٌ دماء قوم وأموالهم، ولكن البينة على مَن ادعي واليمين على من أنكر) وحينئذ فلا يُلتفت إلى مجرد دعوى الزوجين فقر هذه المحبسة إلا ببيّنة لا مدفع فيها أنها لا تملك شيئا إلاّ الدار التي عقدت فيها التحبيس، ثم إن عارضها أهل الحُبس ببينة أثبتت لها شيئا من المكسوبات قدمت للإعمال.

قال في البيان: ولا يُختلف في ذلك وإن لم يعارضوها وأسقط الإعذار فيها من يملك أمر نفسه من أهل الحبس [25 أ] حلفت المحبّسة على مقتضى شهادة بيّنتها، لأن البيّنة إنما تشهد في ذلك بظاهرٍ فيُستظهر باليمين على الباطن. فإذا حلفتْ ردّ الحبس في الحال وبقي حق أهل الحبس ونبْلهم المذكور في السؤال إلى هلمَّ جرًّا إذْ لا تعجيز في الأحباس. فمتى ظهر لهم معارض يُثبِت حق الحبس قاموا به. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: لأن البينة إنما تشهد في ذلك بظاهر الخ هذا لقوله في التوضيح في الحادية عشرة من تفليسه في قول الماتِن: وإن شُهِد بإعساره حلف،

وانظر ما نصّه قوله: وحلف، هذه من المسائل التي يحلف فيها المدّعي مع بينته كدعوى المرأة على زوجها الغائب النفقة والقضاء على الغائب. وضابطه كل بيّنة شهدتْ بظاهر يُستظهَر بيمين الطالب على باطن الأمر اعرفه فيه، واعرف بحث الحجر على الزوجة لحق زوجها في باب الحجر من الشامل أنها إذا تبرعتْ بزائد على الثلث فله ردّ الجميع، وردّه ردّ إيقاف.

الحمد لله، سألني محمد عرف بوحيلة من بلد العناب في أواخر جمادى الآخر عام ألف واحد [1000 هـ / أواسط أفريل 1592 م] عن مسألة دار كانت بيد امرأة وفي حوزها منذ مدّة تزيد على خمسة وثلاثين عامًا متصرّفة فيها بالهدم والبناء والسكنى حتى توفيتْ في أثناء المدة فورثَها ولداها محمد وعلي ولدا بو حيلة لا غيرهما. واستقل محمد في هذا الزمان بحوزها وسكناها بعد موت أمه وأخيه دون مشارك حتى الآن. قام عليه بلحسين الساحلي ادعى أن الدار المذكورة لأبيه وأن أباه توفي فورثه أولاده بلحسين القائم المذكور ومحمد وزهراء وأن محمدا توفي فورثه أولاده. فسافر محمد المقوم عليه قاصدا للفتوى بمدينة تونس فلما وصل بحث عن رسم الملك في رحْلِه ففقده ولم يعثر عليه فأراد أن يتمسّك بالحيازة المذكورة من أمه ومن وارثيها بعدها وهما محمد وأخوه علي المذكوران ثم استقلاله هو بحوزها من لدن موت أخيه وإلى الآن والحالة أن أبا القاسم مات في بلده وأولاده فبلحسين الآن شيخ أشْيَب وشقيقاه يقرب سنّهما من سنّه وكلهم حاضرون عالمون بلحسين وزهراء إلى الآن وأبوهما وأخوهما إلى موتهما في بلدهما، ولم يقم أحدٌ منهم في ذلك بوجه حتى قرب التاريخ، مع قدْرتهم على القيام بلا مانع يمنعهم منه لا من جهتهم ولا من جهة المقوم عليهم، وصار هذا الحوز مجهول الأصل لأجل ضياع رسم الملك ولم يُدْرَ

ما اشتمل عليه. فإذا أراد محمد المقوم عليه التمسك بالحوز المذكور ويقيم بيّنة به على النعت المذكور فهل له ذلك؟ ويكون الحوز المذكور عاملاً كافيا في طرد القائمين عنه، أو هو غير عامل وغير كاف له في ذلك؟ وكل فريق من القائمين والمقوم عليهم أجانب لا قرابة بينهم ولا مصاهرة ولا مشاركة بوجه، جوابكم، والسلام.

أجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وأقام محمد بوحيلة بيّنة لا مدفع فيها بهذا الحوز المذكور في السؤال المستجمع لشرائطه حلف مع شاهد الحوز أنه لا يعلم للقائم فيها حقا. وقيل: إنما يحلف أنها له [25 ب] دون مدّعيها وكان الحوز المذكور حينئذ دليلا على صدقه في ما يدّعيه من ملكه وملك مورثه في محوزهما قطعا لقيام بلحسين القائم ولبينته، هذا حاصل المذهب.

قال القاضي أبو الوليد ابن رشد -رحمه الله تعالى-: دلالة الحوز على الملك دلالة عادية كإرخاء الستر ومعرفة العفاص والوكاء، انتهى. قال غير واحد واللفظ للشامل وإن لم تشبه الدعوى عرفا كدعوى حاضر ساكت بلا مانع على أجنبي غير شريك متصرفٍ وإنْ بلا هدم وبناء على المشهور عشر سنين لم تسمع دعواه ولا بينته، انتهى. قال: الشيخ شهاب الدين -رحمه الله تعالى- الدعوى غير المشبهة هي التي تكذّبها العادة، انتهى. وله في موضع آخر مع القاضي البرهان دخل كلام بعضهما في بعض: الدعوى التي تشهد العادة بكذبها كدعوى الحاضر الأجنبي ملك دار بيد رجلٍ والمدعي يراه يهدم ويبني مع طول الزمان بلا مانع يمنعه من الطلب من توقّع رهبة أو رغبة، والمدّعي مع ذلك لا يعارضه فيها ولا شركة بينهما، ثم قام يدعيها ويريد إقامة البينة بدعواه فلا تسمع دعواه ولا بينته لتكذيب العادة إياها، انتهى.

وهذا كلام صحيح تشهد له قاعدة «كل دعوى ينْفيها العرف وتكذّبها العادة فإنها مرفوضة. نقلها الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- وسلّمها، غير أنّ في قولهما يهدم ويبني نظرًا لأن الهدم والبناء غير شرط في حجتهما على المشهور وقد مرّ إلاّ أن يريدا به مطلق الدلالة على التصرّف. ولا يفتقر الحائز المقوم عليه إلى الإعذار بفقد رسمه لأنه لو لم يفقده لما لزمه إظهاره ويكفيه مع دليل الحوز أن يقول: ملكْتُها بأمر لا أريد إظهاره فيبهمه ولا يصرح به، عملا بفتوى ابن أبي زمنيين واختاره الشيخ أبو مهدي عيسى الغبريني قائلا: وبه القضاء.

وقال الإمام المازري والقاضي أبو الفضل عياض -رحمهما الله تعالى-: الحائز أولى بما في يده ولا يلزمه بيان سبب حوزه ولا سبب ملكه. زاد الشيخ الجد -رحمه الله تعالى- إثر نقله إياه ولا إظهار ما بيده من عقود الملك وغيرها. انتهى. وخالف في ذلك المتيطي والرعيني ومن على قدمهما، ولعلهما طريقان. وحيث قلنا: لا تُقبل بينة بلحسين المحوز عليه لتكذيب العادة إياهم ففيهم قادح آخر يوجب بطلان شهادتهم وهو عدم إخبارهم لبلحسين وأشراكه بما علموه مِن ملكهم وقد رأوا محمدًا المقوم عليه وأشراكه يتصرفون في غير ملكهم على زعمهم تصرّف المالك، وكان يجب عليهم إخباره، وإن زعموا أنهم أخبروه كان سكوته مع إخبارهم إياه حجة عليه قاطعة لقيامه عملا بأصل ابن القاسم في المدونة أن السكوت عَلَم على إسقاط الساكت حقّه. وحاصل الجواب على الاختصار: إذا قامت بينة بالحوز المذكور كانت كافية في الدلالة على ملك الحائز محوزَه مع يمينه، وكانت دعوى بلحسين القائم غير مسموعة وبيّنته إن أقامها بملكه للدار غير مسموعة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولنا: وأقام محمد معطوف على فعل الشرط وهو كان مدْخول إذا، وقولنا: حلف [26 أ] هو جواب الشرط. وقولنا: وكان الحوز المذكور عطفا على حلف. وقولنا: حينئذ تنوينه عوض عن جملةٍ أي حين إذ أقام بينة بالحوز وحلف مع شاهد الحوز. وقولنا: هذا حاصل المذهب دليله النقول التي سردناها بإثره. وقول ابن رشد نقله الشيخ الجدّ في بحث الحيازة من شهادات مختصره الفقهي. وكلام الشامل وقع في بحث الحيازات من آخر شهاداته. وقول الشامل اشتمل عند تأمله على شروط الحوز الآتية في كلام الشيوخ. قال الشيخ أبو العباس أحمد القلشاني في قول الرسالة: ومن حاز دارًا على حاضر عشر سنين تُنسب إليه وصاحبها حاضر عالم إلى آخره ما نصه: قال المازري: تصح الحيازة بسبعة شروط وهي: الحوز ووضع اليد على الشيء المُحاز، وأن يُنسَب إليه، وأن يتصرّف فيه تصرُّف المالك في ملكه، وأن تطول المدة، وأن لا ينازع المحاز عنه في تلك المدة، وأن يكون حاضرا عالما بالغا رشيدا لم يمنعه من القيام مانع. قوله: عالم، الأظْهَر أنّ مراده عالمٌ بتصرّف الحائز وبأن الدار تنسب إليه ملكا، وقيل: أراد عالم أنها ملكه، انتهى ما يمسّ من القلشاني.

قلت: قوله يصحّ الحوز بسبعة شروط وهي الحوز ووضع اليد غير بيّن إذ الشرط غير المشروط لا أنه عينه إلاّ أنْ يريد بالحوز المشروط الحوز الحكمي وبالشرط الحوز الحسي، وعطفه وضع اليد على الحوز غير بيّن لأنهما يرجعان إلى معنى واحد فعطف أحدهما على الآخر مشكل لأن العطف يقتضي المغايرة.

واعرف ما في الورقة الثانية والثلاثين من شهادات كبير ابن ناجي ونصه الشهادة بالملك تصحّ بخمسة شروط: اليد والتصرف تصرّف المالك وان ينسب لنفسه ولا منازع وطول الحيازة. وما في ثالثة العتق

الثاني من حاشية الشيخ الوانوغي ونصه: حيازة الملك تصح بخمسة شروط: وضع اليد وأن ينسب لنفسه ولا منازع له ويتصرف تصرف المالك وطول المدة، أربعة تؤخذ من المدونة، والطول ذكره ابن سهل، انتهى. وفي الورقة الخامسة من أقضية وثائق الفشتالي عن النوادر نحو ما لابن ناجي. وقول الشيخ شهاب الدين الدعوى غير المشبهة هي التي تكذبها العادة، وقع في القاعدة السابعة في من يلزمه الحلف من قواعد الدعاوى والشهادات من ترتيب القواعد والفروق للشيخ المغربي.

وقولنا: وله في موضع آخر مع القاضي البرهان، أما الموضع الآخر فهو في المسألة الثانية من القاعدة الأولى من قواعد الدعاوى والشهادات المذكورة. وأما كلام القاضي البرهان فوقع في النوع الأول من الشرط الخامس من شروط الدعاوى الصحيحة في الورقة الخمسين من تبصرته. وقولنا: دخل كلام بعضهما في بعض معناه خلط كله حتى صار بالخلط بمنزلة كلام واحد وأخذ محصّله ووجه الخلط والأخذ أن العلماء يخبرون عن الشرع وهو واحد والشارع واحد ولا سيما أهل المذهب الواحد. وهذه العبارة وهي قال فلان وقال فلان دخل كلام بعضهما في بعض. وقع مثلها في كلام الاستغناء لابن عبد الغفور في ترجمة [26 ب] وثيقة استشفاع في الورقة التاسعة والخمسين من الطّرر ونصه: قال بعض المتأخرين وبعض أصحابنا دخل كلام بعضهما في بعض، ونقله الشيخ البرزلي كما هو في الورقة الثانية من شفعته.

وقولنا: يشهد له قاعدة «كل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة فإنها مرفوضة» الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في أواسط بحث الحيازات في الورقة الرابعة والخمسين من شهادات مختصره ما نَصَّه: صدّر الشيخ باب الحيازة بتقريره أن عوائد الناس كالإقرار، ابن عرفة: ومسائل المدونة واضحة به. وتقدم في كتاب الأيْمان والنذور الكلام

على اعتبار العادة الفعلية والقولية فلذا قال ابن شاس -رحمه الله تعالى- في ابتداء الحيازة مستدلا على اعتبارها بقوله « كل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة فإنها مرفوضة «. قال تعالى ﴿وأمر بالعرف﴾[1] وأوجب الشرع الرجوع إليه عند اختلاف الدعاوى. واعرف ما في الاعتذار الرابع في الورقة السابعة ومائة من تذكير الغافل للشيخ الجد -رحمه الله تعالى-. الشيخ المغربي في قول ستورها: وإذا قال لمعتدَّة: قد رَاجعتُك، فأجابته نسَقًا بكلامه: قد انقضتْ عدّتي. فإن مضتْ مدة تنقضي في مثلها العدة صُدّقتْ بغير يمين وإلاّ لم تصدّق. ما نصه: إنما لم تصدّق لأن العرف كذَّبها. والقاعدة أن «كل مَن يصدّق شرعًا إنما يصدّق ما لم يكذّبه العرف» ومثله للشيخ ابن ناجي في قولها المذكور في ثالثة ستور صغيره. واعرف الورقة السادسة والورقة السادسة والثلاثين من إرشاد الراغب، والورقة الرابعة والثلاثين من تذكير الغافل الشيخ الجد -رحمه الله تعالى-.

قولنا: غير شرط في حجيتها على المشهور وقد مرّ، أعني مرّ في كلام الشامل المنقول عنه في الجواب. وصرّح بالمشهور أيضا الشيخ ابن ناجي في الورقة السادسة والثلاثين من شهادات كبيره في قولها قال مالك: ومن أقامت بيده دار سنين ذوات عدد الخ. وقولنا: إلاّ أن يريد به مطلق الدلالة على التصرّف أي ولم يقصدا به الشرطية في إعمال الحيازة وفي حجيّتها، فإذا أرادا به ذلك فلا نظر حينئذ في كلامهما. وقولنا: ويكفيه مع دليل الحوز المذكور أن يقول: ملكتُها بأمر لا أريد إظهاره أعني لا بالحيازة وحْدَها فقط. هكذا وقع في ترجمة وثيقة بموت ووراثة ومعرفة أملاك الميت في الورقة المائة من الطرر قال: فالحائز

1) القرآن: الأعراف 199.

أحق بذلك إن ادعى ذلك ملكا لنفسه بأمر لا يريد إظهاره ولم يدَّعِهِ ملكًا بحيازته إياه فقط، انتهى.

قلت: إنما كانت الحجة للحائز في دعواه ملك محوزه إذا أضافه إلى أمر لا يريد إظهاره لا للحيازة وحدها، لأن قاعدة المذهب أن «الحيازة لا تنقل الملك». الشيخ ابن عرفة في الورقة الرابعة والخمسين من شهاداته عن ابن رشد -رحمه الله تعالى- «الحيازة لا تنقل الملك عن المحوز عليه للحائز اتفاقًا لكنها تدل على الملك» كإرخاء الستر ومعرفة العفاص والوكاء فيكون القول قول الحائز مع يمينه لقوله -صلى الله عليه سلم تسليما- (مَن حاز شيئا عشر سنين فهو له) ولأن الطالب القائم هنا لم يثبت الأصل وإنما ادعاه [27 أ] دعوى مجردة عن دليل وثبوت. اعرف التحقيق في الورقة الرابعة عشرة ومائتين بعدُ من كلام القاضي ابن رشد في رسم الكبش.

قولنا: فيُبْهِمه ولا يصرح به الضمير المنصوب والمجرور بالباء عائد على الأمر وذلك لأنه إذا سمّاه وعيّن إسناد الحوز إليه كلف إثباته من شراء أو هبة أو صدقة اعرف الورقة السادسة والثلاثين من شهادات كبير ابن ناجي في قولها قال مالك: ومن أقامت بيده دار سنين ذوات عدد. قال الشيخ الجد -رحمه الله تعالى- في ثالثة المباني اليقينية: لأنه إذا صرّح بالسبب وجب الانتقال إلى مراعاته وكلف إثباته. ولذا قال أهل المذهب شرط إعمال دلالة الحيازة على الملك جهل مدخلها، فإذا عُلم مدخلها ولو بدعوى الحائز كلّف إثباته ونظر فيه فإن صحّ صحّت وإلاّ فلا، انتهى.

قلت: قوله ولو بدعوى الحائز يعنى بأن يذكر المدخل ويسميه بحيث لا يُبْهِمُه كما مرّ وهذا أيضا إذا ثبت الأصل للمدّعي أو أقرّ له به الحائز

ولـم تنْقضِ مدة الحيازة حسبما يأتي في الورقة الثامنة والخمسين ومائة بعدُ وفي الورَقة الرابعة عشرة ومائتين. وأيضا ما لم يطلْ الزمان طولاً تهلك فيه البيّنة ويتعذّر عليه الإثبات. نقله في الورقة الخامسة والأربعين من المباني عن ابن يونس، وسلّمه مقتصرا عليه. ووقع في الورقة الخامسة والخمسين من المباني اليقينية أيضا ما نصّه: قول ابن عبد السلام: ظاهر كلامهم أن الحائز يلزمه بيان السبب الذي نقل الملك إليه، هو كلام المتيطي والرعيني وغيرهما، ولكن هذا بعد إثبات الطالب الملك على الوجه المطلوب في حقه، قال: وأشار مطرف إلى أن الحيازة وحدها كافية. الشيخ الجد: ليس لأنها سبب ملك الحائز وإنما هي دليل صدق الحائز في دعواه الملك أصلا أو منقولا إليه بالسبب الشرعي، فهو من باب الاكتفاء بوجود دليل السبب في مسببه وهو الملك، اعرفه فيه.

قولنا: عملا بفتوى ابن أبي زمنين ألخ في باب الأقضية والشهادات من شرح الرسالة للشيخ ابن ناجي في قولها ومن حاز دارًا الخ ما نصه: ما ذكر الشيخ أن الحوز مدته عشر سنين، به قال جميع أصحاب مالك، ثم قال: واختلف المذهب هل يلزم الحائز الكشف من أين صار له أم لا؟ فأفتى ابن أبي زمنيْن بأن لا يلزمه ذلك قائلا: لأنه يقول ملكتُها بوجْه لا أريد إظهاره، وخالفه غيره، والقولان ذكرهما عياض. واختار شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني الأول قال وبه القضاء. انتهى من ابن ناجي.

قلت: خلاف فتوى ابن أبي زمنيين هو ما مرّ قريبا من كلام الشيخ ابن عبد السلام عن ظاهر كلامهم ومن كلام المتيطي والرعيني من لزوم الحائز بيان ذلك وقيّده صاحب المباني بما إذا أثبت الطالب الملك على الوجه المطلوب وهو تقييد صحيح وعليه فلا يكون كلام ابن عبد السلام هو خلاف فتوى ابن أبي زمنين والغبريني لاختلاف موضوعهما،

لأن كلام ابن عبد السلام على اعتبار التقييد المذكور موضوعه الحوز المعارض بإثبات الطالب الملك على الوجه المطلوب. وكلام ابن أبي زمنين والغبريني موضوعه الحوز المجرّد الذي يلجأ إليه المقوم عليه قبل إثبات الطالب الملك. أما إذا [27 ب] أثبت الملك فلا يفيد الحائز إلاّ إثبات السبب الناقل إن لم تنْقضِ مدة الحيازة أو مجرد ذكره والحلف عليه إن انقضت من بيع أو هبة أو صدقة ممن ثبت له الملك. اعرف دليل ذلك في كلام ابن رشد في الورقة الثانية والأربعين من أقضية البرزلي وفي الورقة الثالثة والستين من التبصرة، وفي الورقة التاسعة عشرة ومائة من الطّرر في فصل التوقيف، واعرف الورقة الثامنة والخمسين ومائة تأتي، والورقة الرابعة عشرة ومائتين. وكلام الإمام المازري والقاضي عياض والشيخ الجد كله وقع في بحث الحيازة من شهادات المختصر الفقهي للشيخ الجد -رحمه الله تعالى- ولعل هذا طريقة، وما مرّ من كلام المتيطي والرعيني طريقة ثانية، ولم يتعرّض إليه الشيخ الجد في مختصره الفقهي وإنما تعرّض إليه في المباني فحمله على أنه بعد إثبات الطالب الملك على الوجه المطلوب في حقه والظاهر هو الطريقة الأولى وإلاّ لما ظهر للحوز المستجمع لشرائطه أثر في حجيّته وشهادة العادة له بالصدق وللطالب بالكذب. وقاعدة « السكوت الذي هو عَلَمٌ على إسقاط الساكت حقه» فتأمله.

ولعل الفرق بين الطريقين أن للأولى وهي طريقة المازري وعياض وابن أبي زمنين وغيرهم لا يلزم الحائز بيان السبب الذي يقال نقل الملك إليه ولا يكشف من أين صار له ولا إظهار ما بيده من رسم ملكه ويكيفه مع الحيازة أن يقول: بأمر لا أريد إظهاره. وطريقة المتيطي والرعيني ومقابل قول ابن أبي زمنين ومن على قَدَمهم يلزمه بيان السبب الذي نقل الملك إليه. والله تعالى أعلم.

قولنا: وخالف في ذلك المتيطي والرعيني ومَن على قدمهما ولعلهما طريقان. كلام المتيطي والرعيني مرّ نقله من الورقة الخامسة والخمسين من المباني. ويلزم على طريقهم أن كل حوز يصير معلوم الأصل ضرورة إلزام الحائز بيان سبب نقل ملك المحوز إليه فلا يبقى حوزًا مجهول الأصل، وكيف يستقيم هذا مع قول غير واحد؟ واللفظ للبرزلي في ثامنة دعاويه: الحيازة على المشهور إنما هي واجبة للملك في ما لم يعلم أصله. ووقع في هذا الأصل خلاف في كتاب الولاء منها، انتهى. واعرف تفسير معروف الأصل وعدم معروف الأصل في ولاء حاشية الوانوغي. قولنا: ففيهم قادح آخر يوجب بطلان شهادتهم وهو عدم إخبارهم بلحسين بما علموه من ملكه الخ. اعرف هذه المسألة في أوائل غصب مختصر النهاية وفي المانع الخامس من موانع الشهادة من الشامل ما نصه: الخامس الحرص على الأداء كالبداية قبل الطلب في ما تمحّض لآدمي، لكن يلزمه أن يخبر ربه الحاضر به وإلاّ جرّح، انتهى.

وقولنا: عملاً بأصل ابن القاسم في المدونة أن السكوت عَلَمٌ على إسقاط الساكت حقّه، قول ابن القاسم فيها هو قوله في أول تفليسها. قال ابن القاسم : ومن كان من غرماء الحي حاضرًا عالما بتفليسه فلم يقم مع من قام فلا رجوع له على الغرماء وذلك رضًى ببقاء دينه في ذمة الغريم، كعلمهم بعتقه وسكوتهم عنه فلا يرد لهم العتق إن قاموا بعد ذلك. ابن ناجي في ثالثة تفليس كبيره: قال المغربي [28 أ]: يقوم منها أن السكوت إذْنٌ، انتهى. وأخذ منها الشيخ ابن عرفة أن من وهبتْ أو تصدقتْ بأكثر من ثلثها فقبضَه المعطى له والزوج عالم بذلك ولم ينْكِر ثم أراد أن يقوم عليه وأن يردّ فعل الزوجة. فأجاب عنها. . .[1]

1) نقص واضح أشار إليه الناسخ بتعليق نصه: هنا نقص من الأصل فانظره.

الحمد لله، سألني محمد بن علي جراد من سوسة في أواخر حجة الحرام عام (1) عن نسخة رسم بعد افتتاحه بعد أن توفيتْ إلى عفو الله تعالى أمة الرحمان تدعى دحمانة بنت محمد الورداني عن جميع الدار الكائنة داخل سوسة وفي الحومة الجوفية منها وبمقربة من السور الغربي ويحدّها كذا وكذا، وعن جميع السدس على الإشاعة من جميع الجنان المشجّر بالزيتون خارج البلد المذكور وفي غربيها في شركة أولاد عطية، ويحدّه كذا وكذا، وعن جميع شطر الأربعة أصول زيتونًا خارج المدينة المذكورة وتُعرف عندهم بالمشتلة ومعرفتها بذلك كافية[1] عن تقصي تحديدها. وعن جميع شطر الأصلين الاثنين زيتونًا خارج البلد المذكور وفي غربيها ويَحدهما كذا وكذا. فورث ذلك عنها ولداها علي وعائشة مِن بعْلها كان محمد بن مسعود بن جراد القلعي لا غيرهما، وصحت فريضتها في ذلك بينهما من ثلاثة أسهم، طار منها لعلي المذكور سهمان وطار لشقيقته عائشة سهم واحدُ تكملتها.

وبعد أن كان ذلك كذلك حضر الآن لشهيديْه الأشقاء الثلاثة محمد وبلقاسم وعمر أولاد علي المذكور واشتروا مِن عمَّتِهم عائشة المذكورة جميع سهمها المسمى لها من أجزاء الفريضة وهو الثلث، كيف ذُكِر في جميع الرباع المحدودة المذكورة، بجميع حقوقها وعامة منافعها القديمة والحادثة، اشتراءً صحيحًا جائزًا منعقدًا منبرمًا عريًا عن وجوه الفساد كلها دون شرط ولا خيار ولا على سبيل رهن ولا تأليج. بثمن جملته لجميع المبيع المذكور وسائر حقوقه كيف ذكر خمسة وعشرون دينارًا ذهبا عينًا كرونة من ضرب الإسبنيور -دمرهم الله تعالى- بالحلول. وسلّمتْ لهم المبيع المذكور فتسلَّموه منها وحازوه عنها وحلُّوا فيه محلَّها ومحلّ ذي الملك الصحيح في ملكه بعد اعترافهم بمعرفة الثمن

1) وردت في الأصل: كاف، والاصلاح مقترح.

والمثمون المعرفة التامة النافية للجهالة من الجانبين. ودخلوا في ذلك على السنّة والسلامة والمرجع بالدّرك حيث يجب ويلزم شرعا. شهد على إشهاد جميعهم بما عنهم فيه وهم بحال الجواز وعرفهم، بتاريخ أواخر صفر عام ألف [1000 هـ / أواسط ديسمبر 1591 م]. وفي إشهاد البائعة المذكورة أنها أبرأتْ أولاد شقيقها المشترين المذكورين في جميع الدعاوي كلها وكافة المطالب جملة بأسرها وفي جميع ما كانت وهَبْتهم جدّتهم دحمانة المذكورة، ورفعت عنهم في ذلك يد التعرض والنزاع لاعترافها بصحتها، وأن الهبة المذكورة وقعتْ من والدتها لهم كيف ذكر وأسْقطت الطعن والمقال فيها وفي شهيديْها. وأشهدت أيضا أن شطر الجنان الكائن خارج المدينة المذكورة الكائن بالموضع المعروف بأبي حسينه ويحدّه كذا وكذا [28 ب] المشجر بالزيتون هو ملك للواهبة والدتها دحمانة المذكورة حين وهبتْه لهم كان صيَّره لها بعُلُها راوي في دينٍ ترتّب لها عليه. أشهدتْ بذلك قولاً بالحق وعملاً به وخوفًا من الموتِ وفجأتِهِ والمشترى المذكور بين المشترين المذكورين بالسواء لا فضل لواحد منهم على الآخر. وبجميعه. شهد في التاريخ المذكور فلان وفلان.

ويتصل بذلك رسم بشهادة الأول من الشاهديْن المذكورين ومعه غيره يتضمّن إشهاد البائعة المذكورة عائشة بقبض جميع الثمن المذكور من المشترين المذكورين بمعاينتهما وإبرائها إياهم من ذلك الإبراء التام بتاريخ الرسم الأول المذكور.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من المنسوخ في الأعلا هل هو صحيح عامل تام الشروط يقضى به على البائعة بصحة البيع والاعتراف بصحة الهبة والإبراء لأولاد أخيها المشترين المذكورين أم لا؟ فإن البائعة قامت الآن وطلبتْ نسخةً من المكتتب في الأعلا تروم بذلك إبطاله فهل لها نسخة أم لا؟ جوابكم والسلام.

أجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: تصفحتُ النسخة وما اتصل بها ووقفت على ما ذكر في السؤال. وإذا كان الأمر كما ذكر وأُعْطيتْ عائشة القائمة نسخة مما شهد عليها به أجمع للإعذار وتأجلتْ ولم تُبْدِ معارضا لزمها إسقاط الإعذار في ذلك ويقضى عليها بصحته. ووجه ذلك أن رسوم الأشرية إنما تفيد قطع النزاع بين المتبايعين وِفاقًا للشيخيْن ابن عبد السلام وابن عرفة. زاد الشيخ البوسعيدي البجائي: أو من جاء مِن قِبَلهما. وإعطاء النسخة للإعذار إما جزؤه وإما وسيلته. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: ووجه ذلك أن رسوم الأشرية إنما تفيد قطع النزاع بين المتبايعيْن الخ. اعرف ذلك في الورقة الخامسة عشرة من الجزء الرابع مَرَّ وفي ثامنة عيوب البرزلي وفي الثالثة والأربعين من أقضيته وفي التاسعة من ضرره وفي الثانية من دعاويه. واعرف الورقة الرابعة والثلاثين من المباني اليقينية والورقة الخامسة والثلاثين تليها، واعرف الورقة الثامنة والسبعين من الجزء الخامس.

وقولي: وإعطاء النسخة للإعذار إمّا جزؤه وإما وسيلته. الأول بناء على أنه مركّب والقوِل بتركيبه هو مختار المتأخرين. وعليه فأجزاؤه لفظٌ وهو قول الحاكم: أَبَقِيتْ لك حجة؟ وفعلٌ هو إعطاء النسخة والتأجيل لذلك وقيل بسيط وهو ظاهر المدونة في قولها: أبقيتْ لك حجة؟ فإن قال: لا، حُكِم عليه، وهو أصل المتقدمين. فإذا قلنا إنه مركب وإعطاء النسخة جزؤه، والقاعدة أنّ « الإعذار شرط في الحكم « حسبما صرّح به ابن أبي الدنيا فجزء الشرطِ شرطٌ كما أن جزء السبب سبب. وإذا قلنا إنه بسيط كان إعطاء النسخة وسيلة فيه والقاعدة أن «وسيلة الواجب واجبة » اعرفه في آخر ورقة من تبصرة ابن فرحون وفي ترتيب [29أ] القواعد.

لكن تعريف الشيخ ابن عرفة للإعذار لا تظهر منه الوسيلة وهو قوله: الإعذار سؤال الحاكم مَن توجّه عليه مُوجب حكم هل له ما يسقطه؟ الشيخ الجد -رحمه الله تعالى- في مختصره الفقهي إثر نقله إياه ما نصه: الصواب أنه ثبوتُ ما يوجب سقوط قول بينة توجّه موجب الحكم بشهادتها على من شهدتْ عليه وسؤال الحاكم بذلك وطلبه المشهود عليه وتمكينه القاضي منه قبله. وكل واحد من ذلك لا يسمى في العرف إعذارًا، انتهى. فعلى تعريف الشيخ الجدّ تظهر الوسيلة. واعرف الورقة السابعة ومائة من الجزء السادس مرّ والورقة الثالثة من جواب الاعتذار الخامس عشر من تذكير الغافل للشيخ الجدّ في الورقة السابعة والأربعين ومائة منه، واعرف في الورقة المائتين من التبصرة نقله عن رسالة القضاء قول ابن المواز مقتصرا عليه.

الحمد لله، سألني أحمد ابن الكاتب أبي عبد الله محمد الفاسي وصهره التاجر محمد ابن التاجر أبي العباس أحمد الخلادي في أوائل محرم الحرام فاتح شهور عام واحد وألف من الهجرة [1001 هـ / 8 أكتوبر 1592 م] عن مسألتهما بما نصه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل كان مسجونا وله أملاك وأثاث، ومن الأملاك المذكورة جنان مشتمل على دور وأرض بياض وأشجار. وتوفي الرجل المسجون قتيلا من ذلك السجن، وأخذ مَن ناب عن جانب بيت المال جميع أملاكه وأثاثه مدّعيًا أن المتوفى المذكور من العُمَّال وأبقى لأولاده وسائر ورثته الجنان المذكور تفضُّلاً منه عليهم ورفقًا بهم ورعايتهم، فبقي الجنان المذكور بأيديهم يستغلّونه على نسبة الإرث من تاريخ الوفاة إلى الآن مدة تقرب من اثني عشر عامًا وقد باعوا في أثناء المدة بعض أرضه البياض.

وقام عليهم الآن رجل كان محجورًا للمتوفى المذكور أُطلِق من الحجْر وأُلْحِقَ بالرّشْد قبل وفاة المتوفى وقبل سجنه وزعم هذا القائم

أن المتوفّى كان قبل وفاته بأيام قليلة وهو في السجن المذكور اعترفَ له بأن شطْر الجنان المذكور له كان اشتراه له بماله بمقتضى نظره الذي كان له عليه. واستظهر برسم الاعتراف المذكور مؤرخ بأوائل قعدة عام ثمانية وثمانين وتسعمائة [988 هـ / أواسط ديسمبر 1580 م] وقت سجن المعترف المتوفّى المذكور بشهادة شاهدين من شهود موْضعهم، فأما أحدهما فإنه استفسر عن شهادته فشهد بأن المتوفَّى وقت الاعتراف كان ذاهب العقل يتكلّم بالكلام الغير معقول من سبب تشنقيل[1] وتعذيب أصابه، وأمـا الثاني فاستُفسر وشهد بأن الاعتراف وقع بإثر التشنقيل والتعذيب المذكورين ولم يشهد بأنه ذاهل العقل فسقطت شهادة من شهد بالذهول وقدح الورثة في شهادة الآخر بأمور منها ما علمتم قد وقع في السجلّ مِن أنَّ الأجانب لا قيام بينهم في الأملاك بعد مضي عشرة أعوام ومنها أنّ المعترف كان في حال السجن المذكور خائفًا على رباعه وأثاثه أن تُحاز لجانب بيت المال، فهو مظنّة لقصده تحصين شطْر الجنان بالاعتراف [29 ب] لذلك الرجل القائم ليسْلم من حيازته لجانب بيت المال وتحسين الظن بالرجل القائم المعترف له المذكور ويرى أنه يردّه على ورثته. والقرينة في ذلك وقوع المخوف منه هو حيازة تركتِه لجانب المخزن. ومنها أن البيع الذي باع الورثة من أرض الجنان البياض أحد شاهديه هو الشاهد الذي لم يشهد بالذهول شهد في بيعهم لذلك ولم يُقِم شهادته بوجه. ومنها الحيازة الشرعية، فإنّ هذا الرجل القائم أجنبي على الورثة وهو حاضر معهم بالبلد عالم بحيازتهم قادر على القيام عليهم ساكت حتى مضتْ الاثنتا عشرة سنة منها ما يزيد على تسعة أعوام في

1) شنقل لفظ يستعمل عند العامة للدلاله على رفع الأشياء والأشخاص بوسطه حبّال. ومنه لفظ شنقال (عامي) يدل على آلة الرفع. وفي هذا النص يدل اللفظ علىَ نوّع من تعذيب المساجين برفعهم وإبقائهم معلّقين. ورد لفظ الشنقال لمعنى آلة الرفع في ملحق المعاجم العربية لدوزي ج1 ص 792.

طالعة المدة لم يقع بينه وبينهم مصاهرة. ومنها قريب ثلاثة أعوام آخر المدة حدث بينه وبينهم فيها المصاهرة بأن عقد النكاح على بنت. . .[1] وفي علمكم أن حيازة الأجانب عشرة أعوام قاطعة لقيام القائم.

فهل تبطل شهادة أحد شهيديْ الاعتراف لتضمّنها ذهول المشهود عليه وتبطل شهادة الآخر بالقوادح المذكورة؟ وكيف ترون لو قال المعترف له إن رسم الاعتراف إنما كتب الآن وقت سمي لكون شاهديْه لم يخبراني بما عندهما من الشهادة إلاّ الآن. فهل يصح هذا العذر بصحة التمسك بشهادة الشاهد المذكور أولا يصح لكون الشهادة إذا تمحضّتْ لآدمي فلا يلزم الشاهد أن يخبر بها صاحبها الحاضر وإلاّ جُرّح والمشهود له في النازلة حاضر مجاور للشاهد المذكور يراه مساءً وصباحًا المدة المذكورة ؟ وكيف ترون أن لو قال الشاهد المشهود له في عدم إخباره إياه بالشهادة إلاّ وقت القيام، واعتذر الشاهد بالنسيان فهل يقبل ذلك أو لا يقبل؟ لأن شهادته التي استظهر بها لهم مؤرّخة بأوائل قعدة الحرام المذكور، وذلك هو وقت أن كان المتوفَّى المعترف مسجونا وذلك ينافي النسيان ؟ جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام.

أجاب عنه الحاج سالم النفاتي بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكِر فالاعتراف المذكور غير عامل ولا يصحّ القيام به، والجنان ثابت لورثة المعترف له المدة المذكورة لأن الاعتراف المذكور إن كان المعترف له قام به الآن وكان بيده المدة المذكورة فلا حجة له به، وإن كان الشاهد المذكور إنما شهد به الآن قام به أيضا سكوت الشاهديْن وعدم إخبارهما بالاعتراف المذكور وكون ورثة المعترف يتصرّفون في الجنان المذكور مع علم الشاهدين، وهذا جُرْحة في حق الشاهديْن فلم يخبرا رب الاعتراف. وأيضا فشهادتهما في بيع بعض أماكن من الجنان

1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

يدل على سقوط شهادتهما. والحاصل أن الاعتراف المذكور غير صحيح ولا قيام به على ورثة المعترف. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه العبد الفقير سالم. وعطف عليه بالصحة والموافقة الفقيه عبد الملك القرقوي الجربي. ثم بطرّته الفقيه أحمد المسراتي.

وسألني أصحابه الجواب عن النازلة فرأيتُ أن يكون جوابي بعدهم لا منفردًا بورقة. فكتبت [30 أ] تلو ذلك ما نصّه: الحمد لله، طلبْتَ جوابي عن هذا السؤال المصدّر به في الأعلا أي بعد وقوع الجواب عنه أعلاه. وبعد أن كان ذلك فاعلم أن ما أجاب به الشيخ المفتي صدْر الأجوبة أعلاه -حفظه الله تعالى- صحيح. وبيان ذلك أن مقصود السؤال انحصر في ثلاثة فصول وهي المستفهم عنها هل: الأول هل تبطل شهادة أحد شهيديْ الاعتراف لإثباته ذهول المعترف وقت اعترافه وتبطل شهادة الآخر بالقادح المذكورة في السؤال؟ الثاني هل يُقبَل عذر المشهود له بقوله ما علمت حقي من الجنان إلاّ الآن لكون شهيديْ الاعتراف لم يخبراني بما عندهما من الشهادة إلاّ الآن وقت قيامي؟ الثالث هل يُقبَل عذر الشاهد عن عدم إخباره القائم المشهود له بالشهادة المدة المذكورة لنسيانه إياها.

والجواب عن الفصل الأول أن الشاهد بذهول المعترف وقت الاعتراف سقطتْ شهادته في الاعتراف لأن عقل المشهد وميْزَه شرط صحة إشهاده إذ لا تكليف عمومًا مع فقده، وشهادة من لم يحفظ الذهول يكفي في سقوطها كل واحد من الأمر الثالث والرابع المذكوريْن في السؤال.

أمَّا الثالث فوجه الدلالة منه على السقوط أن الشهادة في الاعتراف في النصف المشاع والشهادة في بيع بعض ما منه المشاع قد تُنَافي لازِمَهما

وتضادّه، وإن لم يكن في الكل فهو في البعض المبيع ومتعلّقهما متّحد لأجل الإشاعة. والقاعدة أن «تنافي اللوازم يقتضي تنافي الملزومات» فتبطل الشهادتان لذلك. ولذا بطلت الشهادتان في من شهد في تحبيس ملك ثم شهد في بيعه على ما به العمل. قاله في أحكام القاضي أبي المطرف المالقي ومثله في أحكام ابن حدير قائلا: لتضادد الشهادتين واختلافِهما، انتهى. يعني لتنافي لوازمهما وهو مبني على عدم قبول العذر بالنسيان.

وأما الرابع فالحوز على القائم المدة التي تزيد على التسعة الأعوام قاطعة لقيامه. قال في المدونة: من أقامتْ بيده دارٌ سنين ذوات عَدد يحوزها ويمنعها ويكريها ويهدم ويبني، فأقام رجلٌ بينةً أنها داره، إلى أن قال: فإن كان هذا المدعي حاضرا يراه يهدم ويبني ويكري فلا حجة له وذلك يقطع دعواه. ابن ناجي في كبيره: أراد بما ذكره حوز الأجانب. ويتحصّل في مقدار الحوز المعتبر بينهم ثلاثة أقوال قيل تسع سنين وقيل عشر وقيل العرف، ثم قال: ورجَّح المغربي الثاني، ورجح شيخنا -حفظه الله تعالى- الأول، فكان لا يفسّر المدونة إلاّ به. ثم قال: والمشهور أن الحوز وحده دون الهدم والبناء كافٍ.

والجواب عن الفصل الثاني هو ما وقع في كبير الشيخ ابن ناجي -رحمه الله تعالى- ونصّه: ظاهر الكتاب لو قال المدّعي ما علمتُ أن لي حقًّا إلاّ الآن، أنه لا يُقبل منه وهو كذلك، وقيل يُقبَل منه بعد يمينه. ثالثها إن كان وارثًا فالثاني وإلاّ فالأول ثم قال: كان شيْخنا ابن عرفة يفتي بالأول ثم شاهدتُ فتوى شيخنا أبى مهدي عيسى الغبريني به أيضا حتى في مسألة الوارث، وأردف بفتوى [30 ب] شيخه البرزلي بالثاني وزَيَّفها، ووقفتُ على سؤال من الشيخ أبي عبد الله محمد بن قارة قاضي المنستير في الدولة العثمانية لقاضي الجماعة الشيخ الصالح

أبي عبد الله محمد الرصاع الأنصاري -رحمهما الله تعالى- عن نظير هذا الفرع. وذكر في السؤال الأقوال الثلاثة وفتوى الشيخ ابن عرفة بعدم قبول عذره المذكور قائلا : وتبعه عليه الشيخ أبو مهدي عيسى الغبريني وفتوى الشيخ البرزلي بقبول عذره، فهل العمل على الأول أو على الثاني؟

فأجاب بقلمه الأحمر بما نصّه: الحمد لله، المسألة كما ذكرتم فيها الخلاف والعمل على ما أفتى به الشيخان -رضي الله تعالى عنهما-. والله الموفق، وهو أعلم، انتهى.

لا يقال العمل ما قررته في عدم قبول عذر القائم بقوله: ما علمتُ حقّي إلاّ الآن محمول على ما إذا كان عذره مجرَّدا عن صدق وعذر القائم في النازلة صحبه مصدّق وهو شهادة شاهده أنه لم يخبره بالشهادة. فكان ينبغي قبول عذره لاقتران قوله بمصدّق لأنا نقول قول شاهده إنه لم يخبره بالشهادة إلاّ وقت قيامه صيّره مجْروحًا بسكوته، وجرْحته بسكوته تُسقط شهادته المسكوت بها. فصارت معدومة شرعا والقاعدة أن « المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا» فقد تجرّد قول القائم عن مصدّق فوجب طرحه بما قرّرناه، وعذر الشاهد يأتي الآن الجواب عنه.

والجواب عن الفصل الثالث مِن وجوهٍ: أحدها أن قول ابن القاسم: إن الشهادة ذات حق لآدمي إذا لم يخبر شاهدها صاحب الحق بها بطلتْ قولا مطلقا من غير تقييد بعدم عذر النسيان ولم يقع في كلام الحفاظ نقل قوله بالبطلان بالسكوت إلاّ بصورة الإطلاق. وإنما وقع قبول العذر مطلقا أيضا في هذا الفرع دون تقييد العذر بقيد النسيان في قول ابن كنانة. وما رأيتُ مِن قيْد البطلان في قول ابن القاسم بقيد عدم العذر عموما أو بقيد عدم عذر النسيان خصوصا. وقد تصدّى لاستيفاء نقل الخلاف في هذا الفرع القاضي البرهان والشيخ بهرام وما تعرضا

لتقييد قول ابن القاسم البطلان بعدم عذر النسيان بوجه مع تصدّيهما للاستفتاء. والشيخ ابن عرفة والشيخ ابن ناجي حيث نقلا عن القاضي أبي الوليد بن رشد أنّ قول الآخرين إنما تبطل الشهادة بترك إعلام ربّ الحق بها إذا لم يكن عنده علم بها. وأما لو علم بعلمهم ولم يقم فلا يضرهم. قال القاضي: وهذا تفسير لقول ابن القاسم، انتهى. فلو كان لقول ابن القاسم بالبطلان تفسير أو تقييد بعدم عذر النسيان لَذَكره حفّاظ المذهب المذكورون ولَبَادروا بالتنبيه عليه فهذا موْضعه وهم القدوة. وما وقع في مختصر النهاية فهو غير معزو لابن القاسم ولا للمذهب ولا لمشهوره ولا للمعمول به.

ثانيها أنّ كتْم الشاهد الشهادة إلى وقت القيام في هذه النازلة صيَّره مجرّحًا كما مرّ، ثم اعتذاره عن كتْمِه بالنسيان فيه تهمة على رفع الجرحة عنه، وتجويز شهادته فلا يُقبل للتهمة المذكورة إذ قد تقرّر في كتب أهل المذهب من موانع قبول الشهادة تهمة الشاهد على إزالة نقص عنه وجرحة رد شهادته نقصٌ قطعًا فيتهم على إرادته رفع هذا النقصً [31 أ] عنه. ومن ثم كان أصل ابن القاسم جرحته بالكتم ولعل هذا المعنى هو وجه عدم تقييد ابن القاسم البطلان بعدم عذر النسيان وعدم مراعاته إياه ملاحظة منه للتهمة المذكورة.

ثالثها أن اعتذار الشاهد المذكور في النازلة بالنسيان فيه تهمة على إرادته قبول الشهادة فيصير ذلك من باب الحرص على القبول، وهو مانع على المشهور ودرج عليه في المختصر.

رابعها أن اعتذار الشاهد المذكور بنسيان الاعتراف يجرّ إلى شهادته بالاعتراف نفعا لتصحيحها، ألا ترى مَن شهد لرجل بحقٍّ فطلب بتفويته فأتى بآخر فأفتقر إلى تزكيته فأتى بشاهده الأول ليزكيه. قال الشيخ أبو

مهدي عيسى الوانوغي: لا تصح تزكيته لأنه قد تجر إلى شهادته نفعا، انتهى. وعزاه في الذخيرة وفي كبير الشيخ ابن ناجي لابن القاسم لا يقال قد اختار بعض الشيوخ عدم بطلان الشهادة بترك القيام بها زمانا في حق الله تعالى، إذ قد يكون للشاهد عذر بعدم دعوته إليها أو تأويل يُعذَر به فما المانع أن يلحق بهذا فرع حق الآدمي في النازلة؟ لأنا نقول: مانع الإلحاق ما تقرر من أوْكَدِيَّة حق الله تعالى على حق الآدمي. فلا يلزم من قبول العذر المذكور في فرع حق الله تعالى لإعمال الشهادة معه محافظة على ذلك الحق أن يكون العذر مقبولاً في فرع حق الآدمي. إذ لا يُقاس غير الأوْكَد على الأوكد لأن الأوكدية خُصوصية في الأصل وعدم الأوكدية خصوصية في الفرع، وكلاهما مانع من الإلحاق حسبما تقرر في فن الأصول. ولو سُلّم عدم الفارق المذكور فمصدوق الزمان عامٌ والسكوت في النازلة اثنا عشر عامًا، فهذا فارقٌ مانع أيضا من الإلحاق ولا يُعذَر بالجهل لأن الشاهد هنا من العدول المنتصبين وللاتفاق على عدم قبول عذر الجهل. قاله في المقدّمات. هذا تقرير أجوبة الفصول الثلاثة التي اشتمل عليها السؤال. وبذلك سقط الاعتراف المذكور عن درجة الاعتبار كما وقعت الأجوبة أعلاه. والله يقول الحق، وهو يهدي السبيل. وهو سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولنا: إذ لا تكليف عموما مع فقده أي فقد العقل والتمييز. وفي هذا الكلام إعطاء عموم الحكم حيث شرطتُ في عموم التكليف وجود العقل للمكلف وسندي في ذلك ما صُرِّح به في طالعة علم الكلام وأصول الفقه. انظر إلى قول الشيخ عمر النسفي حيث قال في عقائده: ولا يصِلُ العبد إلى حيث يسقط عنه الأمر والنهي. وقول العلامة التفتازاني في شرحه: يعني ما دام عاقلا. وللشيخ المغربي -رحمه الله تعالى- في خامسة جراح كبيره على المدونة في قولها: وفي العقل الدية ما نصه:

إنما كان فيه الديّة لأن منفعته أعظم المنافع وإن كان ليس بجارحةٍ ظاهرةٍ، ألاَ ترى أن العقل إذا ذهب سقط التكليف عن المكلف، ولو ذهبت جارحة له لم يسقط التكليف عنه ما دام معه شيء من العقل. ونقله ابن ناجي في رابعة جِراح كبيره في قولها المذكور ولم يَعْزُهُ للمغربي حتى أوهم بعدم عزْوِه. الناظر في كتابه أنه مِن عنده فعليه في ذلك درك. واستقريتُ [31 ب] من كتابه كثيرًا من ذلك يذكره كأنه من عنده وهو من كلام المغربي مع أنه كثيرًا ما يقول في حق المغربي سبقه بما قال شيخه أبو إبراهيم الأعرج فعليه درك حيث لم يَعْزُهُ إليه، فاعرفه.

قلت: فالعقل على هذا شرط التكليف، والتكليف شرط مؤاخذة المكلف بتباعات ما كُلِّفَ به، ومما كُلِّف به الاعتراف بما عليه من الحقوق لمؤاخذته بتباعته شرطه التكليف، والتكليف شرطه العقل والعقل مفقود مع الذهول المشهود به. فإذا فُقِد العقل الذي هو شرط التكليف تنعدم مؤاخذة المعترف بتباعة اعترافه، لأن القاعدة أن « شرْط الشّرْط شرطٌ كما أن سبب السبب سبب». فاعرف ذلك. ووقع في الفصل السادس في صفة الشاهد وموانع القبول في الورقة الرابعة والثمانين من التبصرة ما نصه: العقل شرط في التكليف وإشهاد المشهد بما عليه من الحقوق هو من الأمور التكليفية لقوله تعالى ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾[1].

قال القاضي البرهان في الورقة الحادية والثمانين من تبصرته: يجري مجرى المبايعة في الحقوق على اختلاف أنواعها، قال بعض العلماء: هو على الوجوب، وقال مالك: هو على الندب وساق دليله –رضي الله تعالى عنه– فاعرفه فيه. والمعلوم في فنّ الأصول أن الندب تكليف فإنه اقتضاه الخطاب اقتضاءً غير جازم والأحكام الخمسة هي أنواع الحكم التكليفي فاعرفه.

1) القرآن: البقرة 282.

قولي: فهو في البعض المبيع وتعلقهما متحد لأجل الإشاعة، والقاعدة أنّ «تنافي اللوازم يُؤذن بتنافي الملزومات» الخ البعض المبيع أي المبيع من الجنان. وبيان تنافي لازمهما وتضادده المذكورين في البعض المبيع أن لازم الشهادة في بيع الورثة صحة تصرّفهم حيث تصرّفوا بالبيع المذكور وصحة تصرّف المشترى منهم في البعض المبيع، وبطلان ما عسى أن يتصرّف به المعترف له ولازم الشهادة بالاعتراف شركة الإشاعة في جميع الجنان المذكور الشامل لجميع أبعاضه التي منها البعض المبيع أن يصح تصرّف المعترف له في النصف الشائع من المبيع ويبطل تصرّف الورثة الذين تصرّفوا به في بيع البعض المبيع كله. وتصرّف المشتري منهم فيه كذلك لأنه تصرّف منهم في ملك الغير وهو المعترف له الشريك بالنصف المشاع. ولا شك أن الصحّة والبطلان المتعاكسين بحسب اللازمين قد تنافيا في محلّ واحد وهو المبيع. الشيخ ابن ناجي في أول غصب كبيره: الحِرَابة غير الغصب لتنافي أحكامهما إجماعا من حيث الجملة، انتهى. وفي بحث الكلام من شرح الحاجبية للشيخ البكي[1] ما نصّه: وما نُقل عن الأسفراييني من أن الكلام واحد وهو الخبر والاستخبار والأمر والنهي والنداء ترجع إليه في غاية الضعف إذ « تنافي اللوازم يؤذن بتنافي الملزومات» والخبر يحتمل الصدق والبواقي لا تحتمله فافهم، انتهى من البكي.

ولا يقال لعل المالك وهو المعترف له يُجيز له البيع فيرتفع إلينا المذكور لأنا نقول بيع ملك الغير بيع عداء، قاله في ثالثة بيوع الشامل وفي أول باب البيع من شرحه الوسط في قول المختصر ووقف ملك غيره على رضاه، ووقع في تاسعة [32 أ] بيوع البرزلي ما نصّه: نهيه -صلى الله عليه وسلم تسليما- عن بيع ما لا تملك. يحتمل أن يريد

1) كذا بالاصل.

ما لا يتقرر عليه ملك كالحرّ وأمّ الولد ومال الغير، ويحتمل أن يريد ما لا يملك في الحال وهو مملوك في الجملة كبيع المغصوب وهو في يد الغاصب. ونقل البرزلي في ثالثة بيوعه عن القاضي أبي الفضل -رحمه الله تعالى- أنّ بيع مال الغير بغير أمره من البيوع الفاسدة وأنه من البيوع التي يصح إدخالها في بيع الغرر. زاد الشيخ أبو عبد الله المغربي في خاتمة القاعدة الخامسة من قواعد البيوع من ترتيب القواعد والفروق عن القاضي أبي الفضل -رحمه الله تعالى- أيضا: أنه لا يجوز الإقدام عليه ابتداءً، اعرفه فيه واعرف ما في الورقة التاسعة من هذا الجزء. قلت: إنما كان من البيوع الفاسدة ومنع ابتداء لمطابقة النهي المذكور، والنهي يدلّ على الفساد حسبما هو في فصل البيوع المنهي عنها من المختصر وغيره واعرف ذلك في أول بيوع ابن عرفة.

قولي: وتنافي اللوازم يقتضي تنافي الملزومات هذا الحكم قرره علماء الميزان ولذلك كان بطلان اللازم والقدح فيه من حيث إنه لازم يفضي إلى بطلان ملزومه والقدح فيه. ولذا قال الإمام فخر الدين الرلزي -رحمه الله تعالى- :

أيا مَن حياتي نوْع جنسِ وِصَالِه ... ومَن عيشتي ملزوم لازم حبّـهِ
أيُوجَد مـــــلزوم ولا لازم لـــه ... محالٌ ونوعٌ لم يقُمْ جنسه بـــه

قولي: وهذا مبني على عدم قبول العذر بالنسيان، الإشارة بهذا إلى بطلان الشهادتين لتضادُدهما وتنافي لوازمهما لأن القول المقابل لما به العمل هو إن كان الشهود مبّرزين فلا يضرّهم ويُحْمَلون على النسيان. وفي المسألة أقوال أُخَرَ اعرفها في الموفاة ثلاثين من أقضية البرزلي عن أحكام الشعبي ووثائق ابن رشد. وأردف الكلام عليها بفرع مَن شهد في حُبُس ثم بِيعَ بحضرته ولم يرفع شهادته إلى أربعين سنة، أفتى الشيخ ابن

أبي زيد ببطلانها لأن فيها حق لله تعالى وهو مما يستدام تحريمه وهو التصرف فيه بالملك، وكرر الكلام في مسألة الشهادة في الحبس وفي بيعه في الورقة الثالثة عشرة من حبسه. وفيها نقل ما ذكرنا عن أحكام ابن حدير. وذكر الشيخ ابن ناجي فرع الشهادة في الحبس ثم الشهادة في بيعه في أوائل شفعة كبيره، واعرف بحث العذر بالنسيان وعدمه في باب الوديعة من برنامج الشوارد، وقول المدونة وقع في أواخر شهاداتها من قول مالك -رضى الله عنه-.

وقول ابن ناجي عليها وقع في الورقة السادسة والثلاثين من شهادات كبيره ونقلته في الورقة الثالثة والخمسين ومائة من الجزء الخامس مرّ. وكلام ابن ناجي المذكور في أول الجواب عن الفصل الثاني وقع متصلا بكلامه الأول في قول شهاداتها المذكورة وسؤال الشيخ ابن قارة. وجوابه للشيخ الرصاع عندي وهو الآن تحت يدي ونقلته في الورقة الرابعة والخمسين ومائة من الجزء الخامس وكرّرته في الورقة الخامسة والتسعين ومائة منه.

وقاعدة « المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا » وقعتْ في الورقة التاسعة عشرة من الجزء الثاني مرّ. وقول ابن القاسم [32 ب] -رضي الله تعالى عنه- ببطلان الشهادة كتْمها عن صاحب الحق قولاً مطلقا من غير تقييد وقع في المانع الخامس من الشامل وفي الورقة الثمانين من التبصرة وفي الباب الحادي والخمسين منها.

وقولي: والشيخ ابن عرفة الأول ذكر نقله المذكور في المانع السادس من شهاداته، والثاني ذكر نقله في تاسعة شهادات كبيره حيث تكلّم على المسألة. والمراد بالقاضي في قولي قال القاضي هذا تفسير لقول ابن القاسم هو القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى-.

وما وقع في مختصر النهاية المراد به ذكر عذر النسيان من الشاهد في حق الآدمي ذكر ذلك في الورقة الثانية من غصبه لكنه ذكره غير معزو كما قلناه في أصل الجواب. وذكرته بالاستتباع في بحث الحيازة من برنامج الشوارد وتهمة الشاهد على إزالة نقص هي عبارة الشامل في المانع الرابع ومانع الحرص على قبول الشهادة مذكور في شهادات المختصر وفي المانع السادس من الشامل وذكره الشيخ ابن عرفة في أثناء المانع. . . . . . .[1]

وقول الشيخ الوانوغي مذكور في لفظة حاشيته ونقلتُه مع غيره في الورقة التاسعة والتسعين من الجزء الرابع ومعه نقل الذخيرة. وأما نقل ابن ناجي أعني عزْوه إياه لابن القاسم فوقع في الورقة السادسة والأربعين من شهادات كبيره واختيار بعض الشيوخ عدم البطلان بترك القيام بالشهادة زمانا في حق الله تعالى وقع في سؤال وجواب عنه للقاضي أبي الوليد بن رشد -رحمه الله تعالى- وهو مرادي ببعض الشيوخ. وقع له ذلك في الورقة السادسة والأربعين من أقضية البرزلي. وقولي: هو ما تقرر من أوكدية حق الله تعالى كون حق الله تعالى آكَدُ مِن حق العبد. صرّح به الشيخ ابن ناجي في ثالثة الجعل والإجارة من كبيره. وصرّح به الشيخ الوانوغي في أول البيوع الفاسدة من حاشيته قائلا: بدليل ما وقع في سرقة المدونة وفي الورقة الثانية عشرة من الرجم من كبير ابن ناجي ما نصه حق الله آكَدُ من حق الآدمي لقولها في من سرق وقَطَع يمين رجل عمْدًا يقطع للسرقة ويسقط القصاص، انتهى. وصرح أيضا بأنّ حق الله آكَدُ في رابعة حمالة كبيره والخصوصية في الأصل وفي الفرع مانعة من القياس. اعرف بحث الفرق من مسالك العلة من جمع الجوامع وغيره

1) بياض بمقدار كلمتين في الأصل.

ومصدوق الزمان عام واحد مذكور في باب الأيمان من المختصر والشامل وغيرهما في من حلف لا يكلم فلانًا زمانًا أو حينًا.

قولي: ولا يعذر بالجهل الخ هو جواب عن سؤال يَرِد وهو جليّ من اللفظ فلا نطيل بذكره وتقديره والاتفاق الذي عَزَوْتُه للمقدمات في عدم العذر بالجهل، هو واقع في السادسة والأربعين من أقضية البرزلي وزاد عن شهاداتها نقل قولين في ذلك بالعذر به وعدمه ونقلتُ ذلك في المانع الخامس من شهادات البرنامج. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق سبحانه.

الحمد للّه سألني أحمد بن عمر الطيبي الجرْبي نائبا عن يحيي المذكور بعدُ، في أوائل صفر الخير عام 1001 [هـ / أواسط نوفمبر 1592 م] عن نسخة رسم استرعاء بمحوَّل [33 أ] رسم تقييد مضمون التقييد أن عبد العزيز بن مسعود الجربي قال: إن له بذمة يحيى بن ساسي الجربي خمسة دنانير نواصر على يدي التاجر أحمد التركي، وسبعة وعشرين ناصرية على يدي صهره سليمان، وثلاثة دنانير نواصر وتسعة عشر ناصرية من غير واسطة. وأجاب يحيى المسؤول عن ذلك بالإنكار. نص وثيقة الاسترعاء بمحوّل التقييد المذكور بعد حَمْدَلتها: يعرف شهوده عبد العزيز الجربي ويحيى بن ساسي الجربي وهما السائل والمسؤول المذكوران بمحوله معرفة صحيحة تامة، ويشهدون بأنهم حضروا بينهما موطنًا منذ مدة تقرب من ثمانية أشهر فارطة عن تاريخه وهما بالحالة الجائزة شرعًا أعطى في الموطن المذكور عبد العزيز المذكور ليحيى المذكور الخمسة الدنانير المذكورة مع السبعة وعشرين ناصرية المذكورة بمحوله على وجه السلف فقبضه منه يحيى المذكور على ذلك في الموطن المذكور ولم يزل جميع ذلك بذمته إلى الآن.

فمن حضر بينهما الموطن المذكور في التاريخ المذكور كيف ذكر وعايَنَ قبْض يحيى المذكور من عبد العزيز المذكور جميع الدراهم المذكورة على الوجه المذكور بالموطن المذكور، وهما بالحالة الموصوفة، وما عَلِم لذلك رافعًا ولا ناسخًا ولابراءة ذمة يحيى من ذلك بوجه من الوجوه إلى الآن، قيَّد بذلك شهادته هنا سادس عشر محرم الحرام عام واحد وألف [1001 هـ / 24 أكتوبر 1592 م] أبو العباس أحمد بن حسن التركي والشاب سليمان بن علي الجبالي. وعلى اسم الأول علامة الأداء مثالها: شهد بالخمسة دنانير المذكورة. وعلى اسم الثاني شهد بالسبعة وعشرين ناصرية.

ويتلو ذلك رسم العمل، وتحته السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة التقييد ورسم الاسترعاء المذكورتين أعلاه والحالة أن عبد العزيز السائل المذكور قيّد في التقييد أن الخمسة الدنانير نواصر على يدي أحمد التركي والسبعة وعشرين ناصرية علي يد سليمان المذكور، ثم بعد ذلك شهدَا في رسم الاسترعاء المذكور، فهل لا تفيده شهادتهما لاعتراف السائل أن ذلك على يدي الشاهدين فصار ذلك شهادة على تمام فعلهما أم لا؟ جوابكم تؤجرون، والسلام.

فأجبتُ بما نصه: وعليكم السلام ورحمة تعالى وبركاته. الحمد الله، تصفّحتُ مضمون التقييد والنسخة المسطورين أعلاه. وإذا كان الأمر كما ذكر فهذه الشهادة من الرجليْن المذكوريْن لا تفيد عبد العزيز شيئًا لأن دعواه تضمّنْت أنّ دفعه على يديْهما فصارتْ شهادتهما على فعل أنفسهما وذلك قادحٌ في شهادتهما، ولأن شهادتهما تجرُّ نفعا إلى نفسيهما لتضمّنها براءتهما مما قد حصل في أيديهما على دعوى المشهود له. وفي شهادتهما قادح ثالث أضربْنا عنه اكتفاءً بالقادحيْن المذكوريْن اللذيْن أشار إليهما السائل في السؤال، وعلى هذا فلا يُقضى على يحيى بشهادتهما. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولي: فصارت شهادةً على فعل أنفسهما، وقع في أواخر الأيمان بالطلاق من المدونة في مَن شهِدَا على رجل أنه أمرهما أن يُنكحاه أو يبتاعا له وهو منكر، قال لا تجوز شهادتهما [33 ب] لأنهما خصمان ونظَّرها الشيخ المغربي -رحمه الله تعالى- في صغيره بمسألة النكاح الأول في باب النكاح بغير بيّنة، إذا شهد الأب وأجنبي على توكيل ابنته الثيّب بأن يعقد نكاحها من فلان وأنكرتْ قال: لا تجوز شهادة الأب لأنه شهد على فعل نفسه والأجنبي لا يتمّ به نصابٌ لانفراده. وفي الورقة الموفاة خمسين من نكاح البرزلي عن جواب اللخمي وعن الطرر، وذيّل عليها البرزلي بشهادة الخاطب والسمسار والقاسم والمشرف والوصي، وشرط في السمسار كون أجره لا يختلف بكثرة الثمن وقلّته وأن يفوت الفسخ. أما إذا اختلف الإجراء ولم يفت الفسخ فلا تجوز شهادته لأنه يتّهم على إمضاء البيع.

وفي قسمة الشامل ما نصه: وشهادة القاسم على فعل نفسه لا تُقْبَل وفي شهادات المختصر: ولا إن شهد باستحقاق وقال: أنا بعتُه له، وهذه في ثامنة عيوب البرزلي في من شهد لِرجل في ثوب أنه له وأنه باعه منه، قال: لا تجوز شهادته لأنه لا يثبت ملك الرجل إلاّ بملك الشاهد ولم يثبت ملك الشاهد إلاّ بقوله. فاعرفه فيه فهذا كله نمط واحد وإن تنوّع تعليل المنع فمع كل نوع يتمَعْنَى المعنى الآخر فتدبّر ذلك.

وقولي: لتضمّنها براءتهما مما قد حصل في أيديهما هذا الذي جَزَمْتُ به وهو أن قوله على أيديهما معناه أنهما باشرا القبض من عبد العزيز وباشَرَا الدفع ليحيى وأنهما واسطة في ذلك حتى تكون شهادتهما تضمّنتْ براءتهما مما قد حصل في أيديهما وتضمنتْ شهادتهما على فعل أنفسهما. دليلي عليه قوله في الفصل الثالث من التقييد: وثلاثة دنانير وتسعة عشر ناصرية من غير واسطة فتدبّره فصار بسبب هذا اللفظ أحمد

التركي واسطة في قبض الخمسة الدنانير منه وسليمان واسطة في قبض السبعة وعشرين ناصرية منه لقوله خمسة دنانير على يد أحمد التركي وسبعة عشر ناصرية على يد سليمان، فاعرف ذلك.

والقادح الثالث هو كون عبد العزيز أكذب شاهديْه وبيان ذلك أنه لما أن شهدتْ بينته أنه أعطى ليحيى الدراهم المذكورة وعاينا قبض يحيى المذكور إياها صار مكذّبا لهما بقوله في تقييده: إنّ دفْعه للدراهم على أيديهما. ثم إن نظرت إلى قول الشاهديْن: ولم يزل جميع ذلك بذمته إلى الآن كان ذلك قادحا رابعا وهو الشهادة على البتّ في النفي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني عبد الله عرف المحروق المشرقي من باب المنارة للخالتين سليمة وخادم الله المذكورتين بعد في أوائل صفر الخير عام. . . . . . .[1] عن نسختيْن ثنتيْن الأولى من رسم الاسترعاء بعد افتتاحه: يَعرف شهوده رمضان بن رمضان الغربي المنستيري معرفةً صحيحة تامة، ويشهدون بأنهم سمعوا منه اعترافه وهو بالحالة الجائزة شرعًا ببلد بليرمو[2] من أرض النصارى -دمرهم الله تعالى- منذ ثمانية وعشرين عاما أنّ بذمته لخالتيْه سليمة وخادم الله وعلى يديْ القائد محمد بو سلامة اثنتين وخمسين أوقية فضة كل أوقية ثلاثون . . . .[3] دفعتا جميع المال عنه في فدائه [34 أ] من أيدي النصاري -دمّرهم الله تعالى- وأذِن لهما في بيْع ربعه الذي ببلد المنستير إلى أن تقبضا مالهما المذكور مِن ثمنِه. فمن سمع من رمضان المذكور ما نُسِب إليه فيه ولم يعلم براءته من المال المذكور إلى الآن وحضروا أيضا لدفع

1) ورد الرقم المحدد للسنة غير واضح في الأصل.

2) مدينة كبيرة من جزيرة صقلية.

3) كلمة غير مقروءة بالأصل.

المرأتيْن المذكورتيْن جميع المال المذكور في فداء رمضان المذكور بإذنه لهما في ذلك شهدَ بذلك هنا أواسط رمضان عام ألف [1000 هـ / أواخر جوان 1592] وبأن رمضان المذكور التزم بدفع المال لخالتيْه المذكورتيْن بالحلول فلان فلان وفلان وفلان ويتلو ذلك رسم الاعتراف. العمل بشهادة عدليْن من عدول تونس.

والثانية من رسم استرعاء أيضا بعد افتتاحه: شهوده يشهدون بمعرفة لطيفة بنت القائد المنستيري معرفة تامة ويشهدون بأنها كانت في متقدّم التاريخ لمدّة تقرب من ثلاثين عاما فارطة عن أمد التاريخ بأرض الحرب -دمّرهم الله تعالى- وافْتدت ولدها رمضان بن رمضان الغربي من يد عدو الدين النصارى، ودفعت عنه للنصراني في فدائه بمحضر شهوده مائة دينار كُرُونَة عينا ذهبا من مالها ومتاعها بحيث لم يشاركها فيه أحد من خلق الله تعالى، على أن يخرج به من الأرض المذكورة لأرض الإسلام. يُقرّ لله تعالى بالوحدانية ولرسوله -صلى الله عليه وسلم- بالتبليغ. ثم بعد فدائها إياه ودفع والِدَتُه عنه العدد المذكور فرَّ عنها ودخل في دين النصرانية وأنكر الدين الشريف، نعوذ بالله تعالى من ذلك. فمن عرف مَنْ ذُكر وحضر لفداء رمضان المذكور وما علم له براءة من المائة كرونة التي دَفعتْ عنه والِدَتُه المذكورة بوجهٍ من الوجوه إلى الآن. وأنه كان حين افتدته مسلمًا قيَّد بذلك شهادته هنا بتاريخ أواخر ذي الحجة كمال الألف [1000 هـ / أوائل أكتوبر 1592 م] فلان وفلان وفلان وفلان.

ويتلو ذلك رسم العمل بشهادة عدلين من عدول المنستير مرفوع عليهما بتونس. السؤال بعد افتتاحه: جوابكم -كان الله لكم- بعد تأملكم من نسخة الوثيقتين المنسوختين أعلاه. وقد قام وارث لطيفة الأم بعد موتها بالوثيقة الثانية يطلب المائة كرونة مِن ثمن رَبْع وَلَدِها، فدافعت

الخالتان المذكورتان الوارث المذكور بالوثيقة المنسوخة أولا أعلاه وطلبتا الاثنتين والخمسين أوقية فضة المذكورة من أثمان ربعه للإذن والالتزام المذكورين في وثيقتهما. فهل يُقْضَى بالوثيقة المنسوخة أولاً للخالتيْن المذكورتيْن ولا يقضى بالأولى لوارث الأم؟ أو يقضى لوارث الأم ولا يقضي للخالتين؟ جوابكم شافيًا تؤجرون والسلام. والأم لم تُشْهِد قبل فدائه أنها تَتْبَعه.

فأجبتُ بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تصفّحتُ النسختين والسؤال المذكور فوق هذا، وإذا كان الأمر على ما وُصِفَ فاعلم أنه إنما يُقْضى بوثيقة الخالتيْن المنسوخة أولاً لاشتمالها على شرط لزوم المال على المنصوص إذا أسقط الإعذار في الوثيقة مَن يجب له. ولا يُقضى بوثيقة الأم المنسوخة ثانيا لِخُلوها عن شرط اللزوم عملا بالمنصوص المذكور، وبما نقله الشيخ أبو الوليد الباجي عن المذهب، ولعدم إشهادها المذكور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: فاعلم أنه إنما [يُحكم][1] [34 ب] بوثيقة الخالتين المنسوخة لاشتمالها على شرط لزوم المال المنصوص. أردتُ بالشرط إذْن المُفْدَى والتزامه قضاء مال الفدْيَه المدفوع عنه الواقع كلاهما في وثيقة الخالتين بقول شهودها، وحضروا أيضا لدفع المرأتين المذكورتين جميع المال المذكور في فداء رمضان المذكور بإذنه لهما في ذلك، وأنّ رمضان التزم بدفع المال لخالتيْه المذكورتين بالحلول. فهذا الفداء وقع من قريبتيْن للمُفْدَى وهما محرم منه لأنهما خالتاه.

وشرط رجوع الفداء على المفدى إذا كان الجد أقْرب محْرمًا أن يأمره بالفداء أو يلتزم له أداءه. وإن فقد الشرطان ففداؤه مَجّان لا يتبعه

1) إضافة يقتضيها معنى الجملة.

به، وهذا الشرط موجود في وثيقة الخالتين لتضمُّنِها إذنه لهما في فدائه والتزامها دفع مال الفدية لهما بالحلول. ولنجْلِب النقل في الشرط المذكور فنقول: قال في رابعة جهاد الشامل ما نصه: ورجع فادٍ على أجنبي مكلف وقريب ليس بمحرم بمثل ما فدى أو قيمته إن قُوِّم، وإن بلا إذنٍ وقيل بالأول إن أمكن بدونه ومجانًا إن رُجي خلاصُه دون شيء. كأن كانَ مَحْرَمًا على المنصوص، إلاّ أن يأمره ملتزمًا، انتهى. وكلٌّ من الأم ومن الخالتين قريب ذو محرم من الفداء لكن الولد المُفْدَى قد أَمَر الخالتيْن يُعَدَّ أنه ملتزَم لهما قضاء مال الفدية، ولم يأمر الأم ولم يلتزم لها الأداء، لأن وثيقتها خلتْ عن ذلك ووثيقة الخالتين تضمّنَتْه. فلو قامت للأم بينة أخرى به وثَبَّتْ الثبوت الشرعي لَنظِرَ بينها وبين وثيقة الخالتين المذكورة بالتعادل والترجيح، فاعرف ذلك.

وللشيخ ابن ناجي -رحمه الله تعالى- في ثامنة جهاد كبيره في قولها ومن فدى أحدًا من أيدي العدو بغير أمره فله اتباعه بما فَدَاه به على ما أحبّ أم كره ما نصَّه الباجي: القريب غير ذي محرم كالأجنبي في اتباعه بفدائه. ابن رشد: اتفاقا وأما ذو محرم لا يعتق عليه فإن كان بأمره اتبعه به وإن لم يكن بأمره فأربعة أقوال: قيل: يتبعه جهله الفادي أم لا، كانا يتوارثانِ أم لا، وقيل: لا يتبعه، وقيل: يتبعه إن جهله الفادي وإلا فلا، نقله الباجي عن سحنون ونقله ابن زرقون عن نقل ابن حبيب عن مالك وأصحابه، وقيل: يرجع عليه إن لم يتوارثا وإلاّ فلا. وذكر أن الأول والثاني والرابع بالتخريج. ثم قال: وأما ذو محرم يعتق عليه فإن كان بأمره اتّبعه. وحكى ابن الحاجب قولا ثانيا بعدم الرجوع عليه ولا أعرفه، بل نقل الباجي الإجماع على اتباعه، واختُلف إن كان بغير أمره على أربعة أقوال أيضا فقيل: يتبعه أخذه ابن زرقون من قول المغيرة يتبعه في الكتابة، وقيل: لا يتبعه نقله الباجي عن المذهب، وقيل:

يتبعه إن لم يعلم به قاله سحنون محتجًا بأن الفداء ليس ملكًا وإلاّ فسخ نكاح الزوجة بالفداء، وقيل: إن لم يعلم به لم يتبعه وإن علمه تخرج على لزوم الثواب بينهما ونفيه. قاله اللخمي محتجًا بأنه قصد الشراء والملك، وردَّه شيخنا ابن عرفة باحتجاج سحنون وبامتناع الملك فيه ويدل عليه قول يحيى بن سعيد الآتي في المدونة. اللخمي: لو أشهد قبل فدائه باتباعه تبعه اتفاقا إلاّ أن يكون الأب المفدى [35 أ] فقيرًا فلأنه مجبور على فدائه لأن فداءه آكّدُ مِن نفقته، اعرف بقيته فيه.

قلت: والذي يعتق على من ملكه من القرابة هو ما قاله في باب العتق من الشامل وعتق عليه أُصوله وإن عَلَوْا أو فصوله وإن سَفلوا وإخوته من كل جهة بنفس الملك دون حكم على المشهور. تنبيه، كلام العلماء هنا في فدية القريب المَحْرم يقتضي أن حكم هذا الموضع وهو فدية القريب المَحْرم مخالفٌ لغيره فما يدفعه أحدٌ عن أحدٍ من الحقوق اللازمة لأن المقرّر في بحث الإيصال من آخر باب الإجارة من مختصر الشيخ ابن الحاجب والشامل ومختصر الشيخ ابن عرفة -رحمهم الله تعالى- أنّ من أدّى عن رجل حقًا لازما ولم يقصد إعانته وضرره بطلبه لعداوته إياه فله اتباعه بما أدَّى عنه وإن بدون إذنه وأمره كفدية الأجنبي. اعرف البحث في الكتب المذكورة واعرف ما في مديان المدونة وحمالتها، واعرف ذلك كله في الورقة الثامنة والأربعين من الجزء الخامس مرّ.

قولي: لاشتمالها على شرط لزوم المال على المنصوص، أشرْتُ به إلى قول الشامل كأنْ كانَ مَحْرما على المنصوص إلاّ أن يأمره ملتزمًا فهو تشْبيهٌ في فرع المَجاز وهو الذي لا يعطى عنه عوض، أي كأنْ كان المُفْدَى قريبًا مَحْرما أي ففديته مجّانًا أي لا يعطي عنها عوضا إلاّ أن يأمر المفدَى مفديه بفدائه إياه ويلتزم له القضاء بما يفديه به فتكون حينئذ الفدية لازمة للمفدَى أو يرجع بها عليه فَادِيهِ القريب المَحْرم منه.

فهذا الشرط الواقع بعد أداة الاستثناء حاصل في وثيقة الخالتيْن وخلت منه وثيقة الأم.

وقولي: ولا يقضى بوثيقة الأم المنسوخة ثانيا لخلوِّها عن شرط اللزوم عملاً بالمنصوص المذكور. الأم كالخالتين في أنَّ كلا منها ومنهما من نوع القريب المَحْرم من المفدى في هذا الاعتبار لا يرجع أحد منهن بما دفع في فديه قريبهن المَحْرم إلاّ بالشرط المذكور، وهو أمْر المفدى بذلك ملتزما. وهذا الشرط قد خلت منه وثيقة الأم فلا يلزم الولد المفدى بوثيقة الأم المذكورة قضاء لخلوها عن شرط اللزوم على المنصوص المذكور في كلام الشامل.

وقولي: وبما نقله الشيخ أبو الوليد الباجي على المذهب، هذا توجيه وسَنَد لعدم القضاء بوثيقة الأم وهو معطوف على الجار والمجرور قَبْله وهو بالمنصوص والعامل فيهما أعني المعطوف عليه والمعطوف هو عملا. وأشرتُ به إلى قول الشيخ ابن ناجي: وأما ذو مَحْرم يعتق عليه فإن كان بأمره اتبعه إجماعا، وإن كان بغير أمره فلا يتبعه، نقلَه الباجي عن المذهب. وهذه الأم لم تتضمن وثيقتها أمر ولدها إياها بفدائه فيتفق على عدم اتباعها بما فدتْه به منصوص الشامل، والمذهب في نقل الشيخ الباجي، فاعرف ذلك. وعلى ما قررناه وثيقة الأم ساقطة الاعتبار لا تصلح لمعارضة وثيقة الخالتين لأنها غير صحيحة في نفسها في لزوم المال بها.

وقولي: ولعدم إشهادها المذكور أي إشهاد الأم. والإشهاد المذكور هو المذكور في خاتمة السؤال بقول السائل والأم لم تُشْهِد قبل وفاتها أنها تتبعه وهذه علة وسَنَدٌ ثالث لسقوط مال الأم لأنها لو أشهدتْ قبل فدائها الشهود أنها تتبعه بما تفديه كانَ [35 ب] لها اتّباعه اتفاقا حسبما

مرّ نقله في كلام الشيخ ابن ناجي عن الأستاذ اللخمي. فلو ظهرت لها بينة شهدتْ لها أنها قبل وقوع الفدية أنها أشهدتهم بأنها تتبعه لكان المال لازما للابن المفدى، غير أن الوثيقتين تتعارضان فينظر بينهما بالتعادل والتراجيح.

وفي النازلة وجهٌ ثانٍ يقتضي ترجيح وثيقة الخالتين وإهمال وثيقة الأم وهو أنَّ وثيقة الخالتين تاريخها معيّن في قول شهودها منذ ثمانية وعشرين عاما ووثيقة الأم تاريخها مُجْمَل في قولهم لمدة تقرب من ثلاثين عامًا وبيان إجماله أنه يتناول ما فوق الثلاثين وما تحت الثلاثين، وما تحتها يحتمل أن يكون فوق الثمانية وعشرين وأن يكون تحتها. فعلى الاحتمال الأول وهو ما فوق الثلاثين تكون الوثيقة معه صحيحة راجحة على وثيقة الخالتين المؤرخة بالثمانية وعشرين لصيرورتها متقدّمة التاريخ، لأن القاعدة أن المتقدمة التاريخ أعمل إلاّ لوجوه مذكورة في الورقة السابعة عشرة من مديان البرزلي عن جواب اللخمي. واعرف في ذلك جواب ابن رشد في الورقة الخامسة والأربعين من أقضية البرزلي وتذييل الشيخ البرزلي عليه تذييلا مفيدًا جدًا وجواب أصبغ بن محمد عن ذلك وجواب ابن الحاج في الورقة الحادية والسبعين من دعاويه في مسألة تعارض بيّنتيْ المقوم عليه والقائم في ملك فدان.

وكل هذه الأماكن وقعت الإشارة إليها في الورقة الخامسة ومائة من الجزء الرابع مرّ. ومثل هذا الاحتمال احتمال ما فوق الثمانية وعشرين وتحت الثلاثين. وأما احتمال ما تحت الثمانية وعشرين وهو ثالث الاحتمالات فيه تصير وثيقة الأم باطلة ووثيقة الخالتين بالثمانية وعشرين هي المتقدمة التاريخ فتكون أَعْمل، وعند هذه الاحتمالات في وثيقة الأم يصير حكمها البطلان لأن القاعدة أنّ « العقد المحتمل للصحة والبطلان يُحْمَل على البطلان » على المشهور، وهو قول ابن القاسم.

قاله الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في سادسة قراضِه والوانوغي في ثانية غرَره، واعرفه في الورقة الأربعين من الجزء السادس مرّ وفي الورقة السابعة والسبعين من الخامس مرّ وفي الورقة الحادية والعشرين من الرابع ولفظهما العقد المحتمل للصحة والفساد لكن وقع في جمع الجوامع وغيره أن البطلان هو الفساد. على أن الوثيقة المذكورة بمجرد احتمالها المذكور لا يقضى بها لاحتمالها حسبما وقع في خامسة شهادات الوانوغي أنه لا يقضى بالمحتمل والاحتمال المذكور وثيقة الأم بوجوهه الثلاثة المذكورة إنما ثار من قول وثيقتها تقرب من كذا. أما لو انفردت وثيقة الأم وتجرّدت عن معارض لكان الاحتمال الحاصل في تاريخها المذكور غير قادح سواء كان احتمالا للفوقية على الثلاثين أو احتمالا للتحتية عنها، لأنها حينئذ في مقاربة الثلاثين لا معارض لها فيها.

وأما عند وقوع المعارض كما هنا فلا بدّ من النظر بين المتعارضيْن في الترجيح بوجوه الترجيح [36 أ] كما قد قررناه، فقد نظرنا في ذلك فأدانا النظر إلى أن إحدى الوثيقتيْن المتعارضتيْن وهي وثيقة الخالتيْن معيّنة التاريخ والأخرى وهي وثيقة الأم مُجْملة التاريخ محتملة في سابقٍ ولاحقٍ ومساوٍ فوجب إهمال هذه المحتمل وإعمال تلك الخَلِيّة عن الاحتمال، فاعرف ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني بلهادي ابن المرابط محمد بن بلهادي العَطَلِّي من

القيروان في أواسط صفر الخير عام ......[1] عن مسألة له وهي رجل طلب من زوجته أن تسلفه شيئا مِن مالها فأبتْ فوَجَدَ في نفسه عليها وجعل ينازعها متى دخل وخرج ويشتمها لأجل ذلك. ثم دخل عليها أخوها فأخبرته ما كان من زوجها، فقال لها أخوها: ما كان برضاك فلا

1) ورد رقم السنة غير واضح الكتابة في النص.

مدخل لي بينكما فيه، وما كان بغير رضاك فلا سبيل له عليك. فدخل الزوج عليهما وهما يَتكلمان في شأنه وشأن ما طلب منها فعمد إلى زوجته المذكورة ورَدَسَها برجْله وسبَّها فعند ذلك وقع من أخيها أشدّ الغضب وخرج عنها وقال: بصوم سنة وبما فوق الصوم - كما يقول الناس وجرى في ألسنتهم، وهو الطلاق ثلاثة - إن لم تأتني أختي في هذه الليلة وليلتين بعدها ما بقيت نعرفها ولا تعرفُنِي ولا نُنْسَب منها ولا تُنسَبُ مني مدة ما بقيتْ في عصمة زوجها هذا. فمنعها زوجها من الخروج حتى مضَتْ تلك الليلة. فهل له مخرج من يمينه أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر في السؤال فخروج الحالف من حنث يمينه المذكورة بأن يقْطع أخته المحلوف على قطعها ويرتكب النَّهْي في قطعها فلا يواصلها بوجْهٍ سرًّا ولا جهرًا بشيء من أنواع المواصلة. فإن واصلها بشيء من أنواع المواصلة حِنْث بالصوم وبالثلاث لأجل أنه قصد بالفوقية الثلاث. وفهم الفوقية على الثلاث حسبما صرح به في لفظ يمينه فمؤاخذته بالثلاث لأجل أنه قصدها بلفظ الفوقية مصرّحا بذلك القصد. وأما لمجرد مدلول الفوقية من حيث هي مع قطع النظر عن القصد المصاحب فلا. فهذا جواب قول السائل هل له خروج من يمينه أم لا؟ وإلاّ فأصل الشرع أنّ من حلف على أرتكابه المحرم كحال النازلة حنث عقب حلفه، فإن نجز أو فعل المحرم برّ ولا حنث عليه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، الحلف على المعصية يوجب تعجيل الحنَث، اعرفه في المثال الرابع من السؤال الثاني والثلاثين من الأحكام للشيخ شهاب الدين -رحمه الله تعالى- واعرف ما في القاعدة السابعة من قواعد الأيمان من ترتيب القواعد والفروق للشيخ المغربي في الورقة الثالثة ومائة منه.

ووقع في كتاب الأمنية في إدراك النية للشيخ الشهاب في الباب العاشر منه في استشكال قول الفقهاء إن النية تقبل الرفض مع أن رفع الواقع مُحَال عقلاً، والشرع لا يَرِدُ بخلاف العقل.

وأورد على [36 ب] نفسه نظائر عشرة في كلام أهل المذهب تقتضي رفع الواقع. وأجاب عنها كلّها حتى قال في آخرها: عاشِرُها إذا حلف بالطلاق أو غيره ليشربنَّ خمرًا أو يفعل محرَّمًا. قال أصحابنا: يحنث عقيب حلفه لأن «المعدوم شرعًا كالمعدوم حسا» فهو مَن حلف لَيَصُومَنَّ اليوم فلم يصمْ، فإن تجرأ وفعل المحرّم برَّ ولم يلزمه طلاق ولا كفارة ولا شيء مما كان يلزمه مما حلف به، فنفرض أنا أفتيناه بالحنث ولزوم الطلاق فاعتدَّتْ امرأته فتزوجت وولدتْ الأولاد ثم فعل الحالف ذلك المحرم فإنا نقضي ببِرّه بناءً على ظاهر النقل عن المذهب وتحلّ له امرأته بغير عقد جديد فهذا الحل اللاحق إن أثبتنا معه الحرمة السابقة والحل للأزواج. فقد اجتمع الضدَّان الحلّ والحرمة وإن رفعنا الحرمة السابقة فقد رفعنا الحكم بعد وقوعه، ويلزمنا أن نقضي بتحريم وطء الزوج الثاني وأنه لم يكن العقد عليها مباحًا له. ويتجه القول في الحدّ والأولاد هل ثَمَّ شبهة تُسقط الحدّ وتُلحق النسب أو لا؟ فإنه إذا فعل المحرّم بقيتْ العصمة عند الأصحاب لم يتشعّب منها شيء. ولم يحصل فيها وصمة البتَّة. ومقتضى هذا الحد وسقوط النسب ومقتضى أنّا أفتيناه بإباحة العقد عليها عدم الحد ولحقوق النسب. فتبقى هذه المسألة مشكلة من وجوه من جهة رفع الواقع وغيره. وهذه المسائل كثيرة وفي استقرائها إطالة ولنقتصر على هذا القدر منها.

ثم قال الشيخ شهاب الدين –رحمه الله تعالى–: والجواب عن العاشر من النظائر أن الحالف بالطلاق ونحوه إذا فعل المحرّم المحلوف عليه حينئذ يقدر ثبوت المرأة متقدما وإن كان سبب برّه متأخرا، لاسيما

والتحريم عليه والحنث السابق إنما كان تقديريًا لا حقيقيًا لأنا قدَّرْنا قدْرَتَه على الفعل معدومة للنهي الشرعي. فتحنيثه والتحريم عليه إنما هو أمر تقديري. فأمكن أن يقدّر بعد ذلك نقيضه. فإنا إذا قدّرنا أحد النقيضين مع ثبوت النقيض الآخر ثبوتا محقّقًا كما تقدم في النظائر فأوْلى جواز تقديم النقيض مع النقيض المقدّر، وعلى هذا التقدير ينبغي أن تُرَدَّ له امرأته ويسقط الحدّ عن الزوج الثاني لأن وطْأه كان مُباحًا إباحة تقديرية ويترتب على عقده جميع آثار العقد الكامل، وتعود للزوج فتكون معه كغير الحالف البتّة. هذا مقتضى الفقه. ولم أر هذا التفريع منقولاً ولا ما يمنعه فتأمَّلْه.

الحمد لله، سأل عطية ابن الحاج سالم عُرف بابن الجربيّة من باب السويقة مصاب بالعَيْن اليمنى في أوائل شهر ربيع الأول عام واحد وألف [1001 هـ / أواسط ديسمبر 1592 م] لرجل بدوي من أصحابه، عن مسألة رجل سافر في البرّ فوجد رجلاً يرعى غنمًا فمرّ به وتعدّاه بمقدار أربعة أميال فخرج عليه لصوص فأخذوه فرجع إلى الراعي وحبسه وطلب منه أن يريه اللصوص المذكورين، فأتى أخو الراعي المذكور ليخاصم على أخيه فأمسكه أيضا وقال له أنت مِن اللصوص. فهل يصحّ له ذلك أم لا؟ والحالة أنه اتهم أوّلاً الراعي وبعد ذلك اتّهم أخاه الذي أتى يخاصم عن أخيه. والسلام.

[37 أ] فأجاب الحاج سالم بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فلا يلزم المدعى عليه غير اليمين. والله تعالى أعلم. وكتبتُ تلوه ما نصه: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سأل بوسلامة الحجيّج شيخ بنزرت الآن في أوائل شهر ربيع الأول المذكور أعلاه عن مسألة رجل حُكِم بقتله، فعند إرادة قتله

ادّعى على رجل بمالٍ له بال أنه بيده على وجه الأمانة، والحالة أنه معلوم الفقر بحيث إنّ وجود مدّعاه مستبعَد في العادة. وأنكر المدَّعى عليه الدعوى المذكورة ولم تقم بيّنة على الدعوى المذكورة فهل على المدَّعَى عليه يمين؟ وإذا قلتم بلزوم اليمين وحلف اليمين بحكم الحاكم، فهل عليه شيء عدا ذلك أم لا؟. جوابكم تؤجرون، والسلام.

أجاب الفقيه علي عبيد بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا شيء على المدعى عليه عدا اليمين سواء كانت الدعوى مستبعدة أم لا، وإذا حلّفه الحاكم بعد تعجيز الورثة فلا قيام لهم بعد ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وتحته عطف الفقيه محمد قشور ونصّه: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتى أعلاه -حفظه الله تعالى- صحيح وبمثله أُجِيبُ بنص قوله -صلى الله عليه وسلم تسليما- (البينة على المدّعي واليمين على مَن أنكر) فلا يُقبل قول المدّعي بلا بينة إجماعًا. وعطف عليه الفقيه أحمد المسراتي بما نصّه: الحمد الله، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه -حفظه الله تعالى- صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم. وبطرة الأول عطْف الحاج سالم ونصّه: الحمد لله، الجواب المقيّد أمامه صحيح وبه أقول. والله تعالى أعلم.

وجاءني صاحبه المذكور من بنزرت بعد أن أجابوه هنالك وسألني العطف والخ، فكتبتُ تلو الأجوبة ما نصّه: الحمد لله، إذا مات المدّعي المذكور ووجّه ورثته اليمين على المدعى عليه المنكر وحلَّفوه كما يجب فقد سقطت الدعوى المذكورة عنه. هذا حكم هذه النازلة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، إنما لم نعطف بمجرد الموافقة على الأول كما فعلوا لما في جوابه من إيهام. قوله: وإذا حلّفه الحاكم فيُوهِم هذا اللفظ الحاكم

العرفي وذلك لا وجه له في السؤال فيبطل حق الورثة. فإن المحلّف إنما هو الورثة ورثة المدّعي، لأن من مات عن حق فلورثته. وفي الجواب أيضا تعميم حيث قال: سواء كانت الدعوى مستبعدة أم لا، فيوهم هذا أنها إذا لم تكن مستبعدة يُقبَل عنها اليمين ولا يقبل قول مدعيها بناقض. فهذا جوابه في مسألة القاضي كمال حيث جعل الدعوى عليه مقبولةً مع يمين المدّعين لأنها غير مستبعدة لعِلّية للقرائن التي حفّتْ بها.

وقوله سواء كانت مستبعدة أطلقه وحقه التقييد لأن هناك دعاوى لا تتوجه يمين عنها لكونها مستبعدة. اعرفه في النوع الأول من الشرط الخامس من شروط الدعوى في الورقة الخمسين من التبصرة، ومنه في فصل الدعاوى التي لا توجب اليمين في الورقة السادسة والسبعين [37 ب] ومنه المسألة التاسعة والثلاثون من مسائل القرائن في الورقة التاسعة والثمانين ومائة. واعرف ما في الباب الخامس والعشرين مما فيه تصديق المدعى عليه بيمينه. واعرف مواضع خمسة من ذلك في القاعدة الثانية من قواعد الدعاوى في ترتيب القواعد، واعرف المواضع التي يُقبل فيها قول الطالب المدّعي في آخر القسم الثاني في بيان المدعي والمدعى عليه في الورقة التاسعة والأربعين من التبصرة. وإنما لم نعطف على الجميع لتعريض الثاني منهم بالحديث الشريف بعد قصد عمومه فيوهم بقوله البينة على المدعي عمومه حيث لا تمكن البينة، وحيث لا تمكن فيناقض بهذا الإيهام جواب الجماعة الذي أجابوا به في قضية القاضي كمال حيث ادُّعيَ عليه بالرّشا.

وأجيبُ بقبول قولهم عليه دون بينة لأن الحديث محمول على الموضع الذي تمكن فيه البينة ودفع الرشا وقبضها لا تمكن إقامة البينة عليه لتستّر دافعها وقابضها، وقامت بينة بأن ذلك مما يُتَستّر به عادة، حسبما مرّ في الورقة الحادية ومائتين من الجزء السادس مرّ. والمجيب

الثاني منكر على الجماعة في جوابهم خوفًا منه على انسحاب الفتوى المذكورة عليه لكونه إذ ذاك كان نائبا وقام عليه ناسٌ وادعوا عليه أنه أخذ منهم الرّشا. وكان حاول على أن نجيبه بعدم تصديقهم عليه وأنهم تلزمهم العقوبة في ذلك فلم أجد له جوابًا. وسؤاله في ذلك وما استحضرته من جواب وتذييل عليه مذكور في الورقة الثانية والتسعين ومائة من الجزء السادس مَرَّ. وتمسُّك المجيب الثاني بالإجماع لا يُجْديه نفعًا لأن موضع النزاع معه إنما هو حمله على عمومه أو هو مخصوص فهو يدعى عمومه. ونحن نقول مخصوص بالأموال اتفاقا من العلماء.

هكذا أفتى الشيخ ابن الضابط في الورقة الثالثة عشرة من الدماء من البرزلي، ومخصوص أيضا بالموضع الذي تمكن فيه البينة. قاله القاضي إسماعيل وسلّمه القاضي البرهان في أول الفصل الأول من القسم السابع من الركن السادس من التبصرة في الورقة الخامسة والخمسين منها، ومخصوص أيضا بمواضع مذكورة في أول الباب الخامس والعشرين من التبصرة يُقبَل فيها قول المدعي تارة مع يمينه وتارة بدونها. قال: وقبل قوله لرجحانه بالعوائد وبقرائن الأحوال أو لاتّصافه بالأمانة أو بغير ذلك من وجوه الترجيح. وذكر نبذة يسيرة منها إذا ادعى المودَع ردّ الوديعة المقبولة بلا بينة فالقول قوله مع يمينه وهو مدّع وإنما قبل قوله لأن ربها استأمنه، والأمين مصدق، انتهى.

وحاصله: عموم قوله: البينة على المدعي مخصوص بالأموال وبالموضع الذي تمكن فيه البينة وبفقد رجحان قول المدعي بعادة أو قرينة أو بمرجّح ما، فلأجل هذه المخصّصات وخصوصا المخصّص الوسط منها وهو إمكان البينة. قلت في الجواب: هذا حكم هذه النازلة أشرتُ به إلى أن هذا الموضع مما تمكن فيه البينة من الحراثة هنالك. وأهل النَّزَالي من البادية وغيرهم. والتقييد بالموضع الذي تمكن فيه البينة مذكور في الورقة الخامسة والخمسين من التبصرة ومرّ ذلك في

الورقة الحادية [38 أ] ومائتين من الجزء السادس. وموضع الرشا مما لا تمكن فيه البينة عادة فقُبِل فيها قول المدعي وقد قامت بينة بأن العادة التستر بالرشا. وذلك مذكور في الورقة الحادية ومائتين من الجزء السادس، واعرف ملحقة على الورقة الرابعة والثلاثين ومائة من الجزء الخامس. ونقل القاضي البرهان في الباب السبعين في الورقة الثانية منه عن القاضي أبي بكر بن العربي -رحمه الله تعالى-: لا خلاف في الحكم بالقرائن.

الحمد لله، سألني عبد العزيز بن علي بن عمر المبيع له بعد في أوائل شهر ربيع الأول عام واحد وألف [1001 هـ / أواسط ديسمبر 1592 م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: باع عبد العزيز بن عبد الله الصريدي الهواري لولده عمر جميع النصف الشائع من الجنة المشجرة بالتين والزيتون الكائنة ظاهر سوسة وفي جوفها وفي الموضع المعروف بوادي الخروب يحدّها كذا وكذا بجميع ما للمبيع المذكور من الحدود والحقوق والطرق والمتطرقة والسواقي والمساقي وما عُدّ من ذلك ونُسِب إليه قديمًا وحديثا اشتراءً صحيحًا جائزًا ناجزًا منعقدًا منبرمًا عريًا عن وجوه المفاسد كلها دون شرط ولا ثُنْيا ولا خيار ولا على سبيل رهْنٍ ولا تأليج بثمن جملته ومبلغه في المبيع المذكور وسائر حقوقه كماً ذكر عشرة دنانير كبيرة قدر كل دينار منها اثنان وثلاثون منتصريًا. اعترف بقبض الثمن المذكور من المبتاع المذكور وأبرأه من قدره براءة تامة. . . . . . .[1] على السنة في ذلك ومرجع الدرك بحيث يجب ويلزم شرعًا. شهد عليه بذلك وهو بحال جائزة وعرفه بتاريخ تقدم منذ أيام. وكتب هنا في غرة رمضان المعظم عام. . . .[2] وثلاثين وتسعمائة وبأنه

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

2) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

باع له منَابَهُ في البير الذي هو بينه وبين محمد بن إبراهيم وهو الرابح سلامة بن عبد الرحيم اللواتي القلعي.

السؤال بعد افتتاحه، خط الفقيه عبد اللطيف الكلثومي: جوابكم بعد تأملكم نسخة الرسم الأعلا هل هو صحيح عامل أم لا؟ وذلك أن ورثة البائع يقتسمون السانية المبيع منها النصف المذكور على فرض الإرث ولم يختصّ منها المبيع له ولا وارثه بالنصف المذكور لمدة تزيد على ستين سنة من لدن تاريخ البيع المذكور أعلاه إلى أثناء عام ألف [1000 هـ / 1592 م] قام وارث المبيع له المذكور أعلاه بالرسم المنسوخ أعلاه وادعى عدم العلم بالشراء المذكور. فهل تُقبل دعواه عدم العلم ويكون له القيام الآن بالرسم المذكور بعد قولكم بصحته وفرض إعماله أم لا؟ وإذا قلتهم بقبول دعواه وصحة الرسم فهل طول المدة مسقطة لقيامه أم لا؟ جوابكم والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: تصفحتُ نسخة الرسم المسطورة أعلاه ووقفتُ على ما في السؤال. وإذا كان الأمر كما ذكر فالجواب عن الفصل الأول من فَصْلَيْ السؤال وهو دعوى وارث عمر المبيع له عدم علمه بالبيع هو ما قاله الشيخ ابن ناجي في كبيره ونصّه: ظاهر المدونة لو قال المدعي ما علمتُ أنّ لي حقًا إلاّ الآن فإنه لا يُقبَل منه وهو كذلك، وقيل يقبل منه بعد يمينه، ثالثها إن كان وارثا فالثاني وإلاّ فالأول. ثم ذكر رجوعه عمّا لَهُ في شرح الرسالة [38 ب] مما يعارض حمل المدونة وأردف ذلك بقوله: كان شيخنا ابن عرفة يفتي بالقول الأول ثم شاهدتُ فتوى شيخنا أبي مهدي عيسى الغبريني به أيضا حتى في مسألة الوارث، وأردف بفتوى شيخه البرزلي بالقول الثاني وزيّفها. وقد سئل الشيخ الرصاع عن نظير هذا الفرع وذكر له السائل في سؤاله فتوى الشيخيْن ابن عرفة والغبريني وفتوى الشيخ البرزلي فهل العمل على الأول أو على الثاني؟

فأجاب: العمل على ما أفتى به الشيخان -رضي الله تعالى عنهما- انتهى.

والجواب عن هذا الفصل مُغْنٍ عن جواب الفصل الثاني فلا قيام للقائم المذكور برسم البيع المنسوخ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، اعرف قول القائم ما علمتُ حقّي إلاّ الآن مَرَّ بحثه في الورقة الرابعة والخمسين ومائة من الجزء الخامس. واعرف معه ما في الورقة السادسة والخمسين من أقضيه البرزلي تذييلا على جواب الشيخ الزواوي. واعرف ما في الورقة السابعة والأربعين من المباني اليقينية للشيخ الجد -رحمه الله تعالى- وما بعدها ففيه إيعاب ذلك. وبقي في هذه النازلة وجه آخر يوجب بطلان رسم البيع المذكور وهو كون المبيع لم يصل إليه المبيع له إلى وقت القيام وأنه في يد ورثة عبد العزيز البائع -حسبما قال السائل- وذلك أنّ ورثة البائع يقتسمون، إلى قوله: من لدن تاريخ البيع المذكور إلى أثناء عام ألف [1000 هـ / 1592 م]. وإذا كان الأمر كذلك فالبيع تأليجٌ مع كون ثمن النصف المبيع لم يُقبَض بالمعاينة. اعرف هذا البحث في الورقة الرابعة ومائة من الجزء السادس مرّ، وما في التاسعة والأربعين منه.

وبقي فيها وجه آخر يقتضي بطلان رسم البيع أيضا وهو أنّ عبد العزيز السائل ذكر أن شاهد البيع من أهل القلعة وأهل النازلة من أهل سوسة، وإذا كان الأمر كذلك ففي شهادته الاستبعاد العادي لأن شهادة شهود القرى ومَن هو مِن غير موضع أهل النازلة رِيبة وظِنّةٌ توجب سقوط شهادتهم. اعرف في ذلك قول التبصرة في الورقة الثامنة والثمانين في السبب السابع: الناس غالبًا إنما يقصدون بوثائقهم المعتبرة أعيان الشهود انتهى. فقصد البائع في النازلة شاهد القرية وخروجه من سوسة إليه

وتركه شهود سوسة مما يُخالف غالب العادة المذكورة فيكون مستبعَدًا فيبطل. واعرف ما في. . . . . . .[1] من كتاب مواهب العرفان للشيخ الجد -رحمه الله تعالى-.

الحمد لله، سألني الحاج أحمد فلفول، شابٌ حائك بالرَّبع، لأقاربِهِ أهل جرادو[2] في أوائل شهر ربيع الأول المذكور، عن مسألة رجلين لكل واحدٍ منهما ابن وبنت صغار لا مال لهم. قال أحدهما: للآخر أعْطِ ابنتك لابنيَ على أن نُعْطي ابنتي لابنك ولا مهر. فوافقه على ذلك ثم دخل كل واحد منهما على أخت الآخر ووَلَدَا الأولاد. ثم بعد مدة مات أحد الزوجين وإحدى الزوجتين فهل يفسخ هذا النكاح أوْ لا؟ وإذا قلتم بفسخه فهل يلزم فيه صداق المثل؟ وإذا قلتم بلزوم صداق المثل فهل على أبويهما [39 أ] لصغرهما وفقْرهما أو على الولدين؟ جوابكم والسلام.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فهذا النكاح يْفسخ بطلاق ولو ولدت الأولاد على المشهور. وفيه صداق المثل بالغا ما بَلَغَ اتفاقًا، وهو على الأب لا على الابن. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي فهذا النكاح يُفسَخ بطلاق. وقع في فصل الشغار من الشامل ما نصه: صريح الشغار زوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي ولا مهر. فيفسح بطلاق ولو ولدت الأولاد على المشهور. وثالثها يمضي بالعـقـد مخرَّجا ولمن بنى بها مهر مثلها ولا شيء لغيرها والأُختَانِ والأَمَتان كذلك. وفيه الموارثة قبل الفسخ، انتهى.

وقولي: وفيه صداق المثل إلى قولي اتفاقا هو ما وقع في فصل الشغار من التوضيح ونصه: ولا خلاف في صورة الصريح أنه إذا حصل

1) بياض بمقدار ثلاث كلمات بالأصل.

2) جرادو : قرية صغيرة في ولاية زغوان قرب قرية حمام الزريبة.

دخول يكون لكل واحدة صداق مثلها بالغا ما بلغ انتهى. وقولي: وهو على الأب لا على الابن الضمير يعود على صداق المثل. وهذا القول أوائل نكاحها الثاني ومنْ زوّج ابنه الصغير ولا مال للابن فالصداق على الأب. ابن ناجي في صغيره: ظاهره بيّن أنه عليه أو على الولد أو سكت وهو كذلك في الأول والثالث بلا خلاف وفي الثاني على المشهور. انتهى موضع الحاجة منه.

قلت: ولا يدخله الخلاف الواقع في فصل الزوج من نكاح الشامل بقوله وصداق الصغير على الأب حيًا وميتًا إن زوّجَهُ فقيرًا ولو شرطه عليه على المشهور، وفُهمتْ على الشاذ، قيل: وبه جرى عمل المتأخرين، انتهى. وكلامه هذا وقع في التوضيح ونصَّه المتيطي فهم جماعة المدونة على القول الشاذ أنه على الولد وبه جرى العمل عند الشيوخ. لأنا نقول: النازلة فيها المعنى المقابل لذكر كونه على الأب ولذكر كونه على الابن، وذلك المعنى هو السكوت عمن يكون عليه وهو فرع اتفاق على أنه يكون على الأب وليس فيها ذكر كونه على الابن. والفرع الذي فيه الخلاف وما به عمل المتأخرين هو فرع ما إذا ذكر أنه على الابن حسبما مرّ في كلام الشيخ ابن ناجي فاعرف ذلك. ونظيره في السكوت فرض التفويض الذي أشار إليه في الشامل بقوله: ولا ينتقل على الابن ليُسْره كأن زوّجَه تفويضًا ولم يفرض حتى بلغ. ثم لو فرضنا أن قول السائل ولا مهْر من تمام كلام الرجلَيْن المتعاقديْن فكونه من كلامهما لا ينقض ما قلناه من كون فرعنا هذا المسؤول عنه غير فرع ذكره على الأب وغير فرع ذكره على الابن، وهذا جلي. وأيضا فالتصريح بتركه أخصّ من سكوته عنه فيكون موضع اتفاق أيضا قطعًا عملا بالقاعدة وهي أن « ما لزم الأعمّ لزم الأخص » فما لزم الأعم هو السكوت عنه من الاتفاق لزم الأخص وهو التصريح بتركه وذلك بخلاف ما لزم الأخص فإنه قد لا يلزم الأعم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

ولو سلم أنه من فرع ذكره على الابن حتى يدخله الخلاف بالمشهور والشاذ الذي به عمل المتأخرين فالجواب أنّ العمل مرَّضَه الشيخ بهرام في شامله بقوله قيل: وبه جرى عمل المتأخرين. فقوله: قيل بعد تصريحه [39 ب] بالمشهور تمريض للعمل الذي في مقابله إذ لو لم يرد تمريضه لحكاه بدون لفظ قيل. وقاعدة المؤلفين إذا صدَّروا بقول ولو لم يصرّحوا فيه بالتشهير ثم يذكرون مقولاً بعده ويحكونه بقيل فذلك منهم تمْريضٌ للقول المحكي بها وترجيح للقول المصدّر به. فتأمّل ذلك منصفًا. وقاله ابن راشد ونقله عنه ابن فرحون في كتاب رفع النقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب في الورقة الثامنة منه.

الحمد لله، سألني المعظم مامي قائد سوسة مملوك حسين باشا تونس في التاريخ، على يديْ الكاتب عبد الله العبلي في أوائل ربيع الأول المذكور عن نسخة رسم نصّه بعد افتتاحه: الذي يعلمه ويتحقّقه مَن يشهد بعدُ أنّ الملك المعروف بالمرابطين المكرمِين المعروفِين بالقنطشيين حفَدة الشيخ عبد الله القنطشي الأنصاري بظاهر سوسة وذلك السانية المعروفة بالموضع المعروف بشعبة القفصي ومعرفتها بمالكها تُغني عن تقصّي تحديدها مع الدار الكبرى بداخل سوسة وتعرف قبل بالصبّاغ مع الدار العرصة الآن الموالية لها مِن جوْفيها ويحدّها قبلة وشرقا الآن الفقير عبد الله بن بشير الخيري، مع الدار الثانية بداخل سوسة بغرب معصرة السلطان وحمام البلد الآن، مع الجنة الكائنة قبْلي سوسة والبياض المتصل بها وتعرف بجنة ابن يعلى النفوسي. فكل ما ذُكِر من الرباع استقرت على ملك المرابط محمد ابن سيدي عبد الله المذكور، وأنّ أولاده المذكورين ورثوه بعده كل منهم على حظّه في ما ذكر، لا يختصّ أحد منهم بشيء من ذلك عن أخيه أو ابن عمه إلاّ من أتي ببينةٍ كهبةٍ يختصّ بها أو بيع أو ابتياع من مشاركه ما علم شهوده أنّ

أحدًا مِن ورثته فوَّتَ نصيبه فيه حتى التاريخ. ويعيّن مَن يشهد بعدُ ما ذُكِر من الرباع إن دعي إلى ذلك. وقيّد بذلك شهادته لسائلها منه بتاريخ أواسط صفر الخير عام ثمانين وتسعمائة [980 هـ / أواخر جوان 1572 م] عبد الله بن محمد بشير الخيري وتحت وضعه علامة الأداء بالقلم الحكمي ما نصّه: شهد به.

ويلي ذلك بأسفل الرسم المذكور ما نصّه: الحمد الله وحده، أشهد الشيخ الفقيه القاضي جمال الدين قاضي جميع بلاد الساحل حين التاريخ أنه حكم بمقتضى ما شهد به الشيخ المفتي أبو محمد عبد الله بن بشير في الأعلا حكمًا تامًا، وإذن للفقيه العدل عبد الله بن عمر والفقيه العدل عبد العزيز والمرابط فرج ابن الفقيه محمد والمرابط عبد الله ابن الفقيه فرج بحوز نصيبهم من الرباع المشهود بها في الأعلا وذلك بعد حلفهم اليمين الواجبة عليهم شرعًا. كل ذلك بمجلسه ومحلّ فصل قضائه. وشهد عليه بتاريخ أوائل رمضان عام أربعة وثمانين وتسعمائة [984 هـ / أواخر نوفمبر 1576 م] محمد بن محمد جعفر الهواري ومحمد بن محمد الطيب المدغري عرف نويرة وكلاهما من شهود المنستير. وتحت وضعهما علامة الأداء بالقلم الحكمي ونصّه: شهدا به. وبطرّته ما نصه: ثبت عندي ما فيه وحكمتُ به وأنا جمال الدين القاضي بمدينة سوسة في التاريخ، ويليه مهره. وتحته السؤال نصّه: الحمد لله، جوابكم [40 أ] بعد تأملكم الرسم المقيّد أعلاه هل هو صحيح أم لا؟ والسلام.

فأجبت بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تأمّلتُ نسخة الرسم المسطورة أعلاه. وإذا كان الأمر كما ذكر فالرسم المذكور مختلّ لأن شرط صحته مفقود، وإذا اختلّ الشرط اختل المشروط. قال الشيخ ابن فرحون: لا تجوز الشهادة في استحقاق

الميت حتى يقولوا لا نعلم المشهود له فوَّتَ شيئا منه إلى أن توفي. وعزاه في موضع آخر لمذهب ابن القاسم.

قال الشيخ ابن ناجي في كبيره: كونه شرط صحة في ذلك به الفتوى انتهى. وأنت قد ترى الرسم المذكور خلا عن هذا الشرط في حق المرابط محمد الذي ذكر موته فيبطل الرسم لفقد ذلك منه، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييلٌ، الكلام الأول للقاضي ابن فرحون -رحمه الله تعالى- وقع في الورقة السادسة والتسعين من تبصرته في ثالثة الفصل الثامن في ما ينبغي للقاضي أن يتنبه له الخ... ونصه: قال ابن العطار: لا تجوز شهادة الشهود في الملك الذي توفي عنه مالكه حتى يقولوا إنهم لا يعلمون المشهود له به فوّتَ شيئا منه إلى آخر إيقاعهم لشهادتهم. وإن شئتَ قلتَ في العقد بعد التحديد وحازوها بالوقوف عليها ولم يخرج عن ملك المتوفى ولا فوّتها بوجه من وجوه التفويت في علمهم إلى أن توفي وأورثه ورثَتَه. وإن لم يقل الشهود هذا لم يتمّ انتقال الملك للورثة ولا تصح الشهادة له وراثة الملك إلاّ بذلك.

ثم قال: وإذا مات من ورثة المَيّت الأول ولم يقل الشهود إنه لم يفوّت ما نقلته الوراثة إليه من ذلك في علمهم إلى أن توفي وأورثه ورثته لم تعمل الشهادة لورثة الميت الثاني شيئا، على ما تقدم من القول في الورثة الأولين. وإن قال شهود الورثة إنهم لا يعلمون واحدًا منهم فوّت شيئا مما نقلتْه الوراثة المذكورة إليه بوجه من الوجوه إلى حين شهادتهم فإنه أتمّ، وإن سقط هذا من العقد تمّتْ الشهادة دونه، انتهى. وأردف ذلك بمسألة كون الشهادة في ذلك وفي حصر الورثة من العلم عند مالك خلافا لابن الماجشون في قوله: إنها لا تصح إلاّ على البتّ. والكلام

الثاني للقاضي البرهان هو في الباب الواحد والأربعين من تبصرته أيضا في ما تجوز الشهادة فيه بالنفي مستندا إلى الظن الغالب. ونصّه: وكذلك الشهادة على انتقال الملك للورثة عن مورثهم لا تجوز الشهادة فيه حتى يقولوا لا نعلم المشهود له به فوّتَ شيئا منه إلى آخر إيقاع شهادتهم. هذا مذهب ابن القاسم. وأردف بخلاف ابن الماجشون في كون الشهادة في ذلك لا بد أن تكون على القطع وأنها من العلم ساقطة وبكونها من العلم القضاء، فهذان الموضعان من كلام القاضي ابن فرحون المشار إليهما في أصل جوابي.

فقوله: وإن شئتَ قلتَ الخ أي إن شئت ذكرتَ كون الأملاك لم يفوّتها المالك المتوفى بوجه من وجوه التفويت في علمهم إلى أن توفي وأورثه ورثته في رسم الاستحقاق وجعلت هذا الفصل [40 ب] من جملة فصول ذلك الرسم كما ذُكر أولاً، وإن شئت أخّرتَه وجعلتَه في وثيقة التجويز كما أشار إليه ثانيا فاعرفه.

وما حكيناه في الجواب عن الشيخ ابن ناجي هو في الورقة الثامنة والثلاثين من شهادات كبيره في قولها: وكذلك إن شهدوا مع ذلك بأن هذه الدار لأبيه وجدّه فلا تتمّ الشهادة حتى يقولوا: لا نعلم أنها خرجتْ مِن ملكه إلى أن مات وتركها ميراثا لهذا. ابن ناجي: ظاهره أنه شرط صحة. وفي كتاب العارية منها: إن شهدوا أن الدابة له ولم يقولوا لا نعلمه باع ولا وَهَب يحلف ويُقضَى له، وظاهره أنه شرط كمال. فحمله ابن عبد السلام وابن هارون على الخلاف وهو ظاهر قول ابن عات في الطرر عن ابن سهل.

وقال شيخنا ابن عرفة: الأظهر حملها على الوفاق بحمل ما هنا على الكمال. وقال ابن أبي حمراء: هو شرط صحة في وثيقة الميت كما هنا وليس بشرط في الحي إلاّ على وجه الكمال كما هناك لأنه يحلف

الوارث في الميت على العلم وفي الحي يحلف على البتّ لنصّها في العارية بذلك. ومثله في الوثائق المجموعة، وقبِلَه أبو إبراهيم والمغربي وبه الفتوى وهو ظاهر كلام ابن يونس وساقه. ووقع في أول وثائق الاستحقاق من وثائق الشيخ أبي عبد الله محمد الفشتالي -رحمه الله تعالى- ذكر قيام القائم في الاستحقاق لنفسه، واستوفى الكلام في ذلك توثيقا وحدودا وتجويزا وإسقاط إعذار وتأجيلاً وتعجيزًا وحكمًا. ثم قال: ولو كان لمّا قام هذا القائم ادّعى ذلك المقوم فيه لأبيه أو لجدّه أو لمن صار له في سببه بإرث أو اشتراء أو صدقة فلا بد من إثبات الوراثة. فإن أفردتَها عن رسم الاستحقاق كتبتَ في ذلك: يعرف شهوده فلأنًا ابن فلان الفلاني معرفة صحيحة تامة ويعلمونه توفي فورثه زوجه فلانة وبنوه منها فلان وفلان وفلان ومن غيرها فلان وفلانة لا وارث له سواهم في علم شهوده. وقيّدوا بذلك شهادتهم في كذا. وإن كان ثَمّ تناسخ ذكرتَه وقلتَ بعد عدد ورثة المتوفى ثم توفي فلان المذكور فورثه بنوه أو إخوته أو مَن كان وكذلك إن كان ثَمّ موت ثالث أو رابع. وإن أدرجتَ ذلك في رسم الاستحقاق المذكور قلتَ بعد رسم الاستحقاق: ولا خرجتْ عن ملكه بوجه من وجوه الفوت كلها في علمهم إلى أن توفي فورثه زوجه فلانة وبنوه وتمضي على ما تقدم إلى آخره. وإن شئتَ بدأتَ بالوراثة فتقول: يعرف شهوده فلانا ويعلمونه توفي الخ فإذا تمت الوارثة قلتَ: ويعلمون له وعلى ملكه كذا، وتمضي على ما تقدّم، فإذا تمّ رسم الاستحقاق فتقول: ولا يعلمون لأحدٍ من الورثة في ذلك تفويتًا حتى الآن في علمهم، ثم تعقد الإشهاد على ما تقدم. وهذا أتمّ وأرْفع للنزاع.

قال بعض الموثقين: لا بد أن تقول في الوثيقة: لا يعلمون فلانا فوّت شيئا من ذلك إلى أن توفي. وإن سقط من العقد لم يتمّ انتقال

الملك إلى الورثة ولا صحتْ لهم وراثة الملك. وإن قال ذلك في القائم الآن كان أتمّ وإن سقط من العقد تمت الشهادة. فذكره في حقّ الميت شرط صحة [41 أ] وذكره في حق الحي شرط كمال. انتهى موضع الحاجة منه.

قلت: قول الشيخ: قال بعض الموثقين، هو ما ذكره ابن ناجي عن وثائق ابن أبي حمراء والوثائق المجموعة وصرّح هنالك بأنه به الفتوى فاعرفه. فقولي في الجواب: قال ابن ناجي في كبيره كونه شرط صحة في ذلك به الفتوى الإشارة بذلك إلى استحقاق الميت وهو في النازلة المرابط محمد الذي ذكر في الرسم المنسوخ موته وشهد له بالملك في الربع المذكور وأخلى استحقاقه عن ذكر ذلك الشرط. فاعرف ذلك فإنه قد انجلى وانكشف حكمه.

وفي الرسم خلل ثانٍ: وهو أنه شهد بالملك للمرابط محمد وبالإرث عنه، وذلك يقتضي دخول الزوجات والبنات، فإن المذكورين في رسم الحكم حَفَدةٌ له فكيف يفرد الذكور من أولاده وأحفاده بالإرث عنه؟ وفيه خلل ثالث وهو ذكره أولاد محمد المرابط الوارثين دون تسميتهم ولم يذكرِ وفاة مَن مات من أولاده وعدة ورثته حتى تصل إلى الأحفاد، وذلك مُخلٌّ. قال الشيخ ابن ناجي في الورقة السابعة والثلاثين من شهادات كبيره: ظاهر قوله في الكتاب وأثبت المواريث جميع مَن مات وعدة ورثته مِن حين مات أبوه أو جده إلى قيامه الآن، وهو الحق خلاف ما أفتى به بعض مَن تقدم ثم رجع عنه. ويريد بأسماء الورثة وإلاّ لم ينفعه على الصحيح. وله في الورقة الثامنة والثلاثين من شهاداته ما نصه: قوله: وإن شهدوا أنّ هذا وارث أبيه أو جدّه مع ورثة له آخرين الخ. ابن يونس: يعرفونهم وهم غُيَّبٌ. أبو إبراهيم: يدلّ عليه قوله لم يُعْط هذا منها إلاّ مقدار حظه.

ابن ناجي: ظاهر نقل ابن يونس: وإن لم يعرفوا أسماءهم، وهو قول ابن العطّار: إذا قال الشهود في بعض البنين: لا نعرف أسماءهم فهي شهادة تامة. وقال عياض في قولها يسمونهم: فظاهره شرط. وقال ابن عتاب: يشترط معرفة أسماء الذكور دون الإناث. فتحصل ثلاثة أقوال. وأما الزوجة فقال ابن عتاب: يشترط معرفته اسمها وأبعَدَه ابن رشد. وقال: لا يشترط كالبنت، انتهى.

وفي الرسم قادح رابع وهو الشهادة في الملك من العلم. وقال ابن رشد: لا تكون الشهادة فيه إلاّ على البتّ لا على العلم. اعرفه في ترجمةٍ بموت ووراثة في الورقة التاسعة والتسعين من الطرر. وأما حكم القاضي فمختلّ لأنّ شرطه الحكم بالاستحقاق. وإذا لم يوافق الخصم على حدود الملك ولم يعذر إليه في موافقته أن يحوزه شهود الاستحقاق بشاهدين بإذْنِ القاضي يقفون معهما عليه ويقولون لهما: هذا الملك هو الذي شهدْنا به عند القاضي وأدَّينا بذلك شهادتنا عنده، حسبما هو مذكور في غير موضع واحد. واللفظ لاستحقاق الفشتالي وقد مكّن القاضي المذكور الأعيان المذكورين في رسم حكمه في نيل الملك مع فقد التحويز المذكور. وشرطه أيضا معرفة أعيان الشهود لهم على ما مرّ، لأن حكم القاضي لا يكون إلاّ على معروفٍ ولمعروفٍ وفي معروفٍ وبشهادة معروفٍ. قاله الشيخ الفشتالي في ثامنة أقضيته. ومثله في الورقة السادسة ومائتين من تذكير الغافل للشيخ الجد -رحمه الله تعالى- عن محاضر ابن حارث وغيره [41 ب] وكيف يحكم للأعيان الذين سَمّى في رسم الحكم بأن يحوزوا نصيبهم من الأملاك المذكورة مع أربعة أمور كل واحد منها يقتضي خلل الحكم بذلك. منها عدم تسميتهم في رسم الاستحقاق الذي استند في الحكم المذكور إليه فصار الحكم لهم بأخذ نصيبهم خَلِيًا عن مستند. ومنها خلو رسم

الحكم عن قدر نصيب كل واحد منهم من الأملاك فصار المحكوم به غير معروف. وليس في الرسم عدة الورثة حتى يعلم مِن ذلك كل واحد منهم. ومنها خلو ذلك كله عن وفاة معين فيها عدد ورثة الجد المرابط محمد المذكور. ومنها خلو رسم الحكم عن تحويز الأملاك المشهود بها. وقد وقع في السادسة عشرة من حبس البرزلي عن جواب ابن رشد: لا يجوز الحكم بمعيّن إلاّ بعد تعيينه بالحيازة. وفي استحقاق البرزلي تصريح بذلك أيضا وفي الورقة. . . .[1] من الجزء الثامن.

فهذه أربعة أمور اقتضت خلل رسم الحكم كلٌّ منها كافٍ في حَلّه ونقضه، فاعرف ذلك. ثم شرط الحكم الرافع للخلاف أن يكون القاضي الحاكم به يعرف الخلاف المذكور المرفوع. قاله القاضي ابن فرحون في الورقة الحادية والأربعين مِن تبْصرته. قال: فكل ما كان مختلفًا فيه وعرفه القاضي وحكم به مع علمه بالخلاف ارتفع أثر ذلك الخلاف بالنسبة إلى تلك الواقعة، انتهى. على أن الحكم بالخلاف ساقط لأن التحجير الشرعي على المفتي والقاضي أن لا يتصرفا إلاّ بالمشهور أو بما به العمل من أهل العمل. وقد صرح القاضي البرهان -رحمه الله تعالى- في منعه في الفصل الأول من كتابه رفْع النقاب الحاجب، عن مصطلح ابن الحاجب، بقوله: مَن لم يبلغ درجة الاجتهاد وكان حظه من العلم نقل ما في الأمهات فليس له تغيير المشهور، ويلزمه اقتداء ما شهره أيمة المذهب. فإن اختلف التشهير فالعمل على تشهير المغاربة، انتهى موضع الحاجة منه. واعرف ما وقع في جواب الاعتذار الموفّى عشرين من تذكير الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجد -رحمه الله تعالى-.

1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

ثم سمعتُ أنّ الفقيه عليًا عبيدًا أفتى في المسألة بأن وثيقة الاستحقاق المذكورة عاملة ويجب القضاء بها وأنَّه مرَّ بسوسة في سَفَرِهِ لبرّ الترك لاستخلاص مالِه الذي كان سجنَه محمد باشا بتونس حتى أخذه منه. فقال له بعض فقهاء أهل سوسة: سمعنا أنك أفتيتَ بكذا وأنّ فلانا أفتى بكذا، فقال لهم متمدّحًا بفعله: دفع فتواه إلى الباشا حسين ومزّقْتها كل مُمزّق. فانظر هذه الأخلاق والديانة.

الحمد لله، وكُتِب سؤال في القضية المذكورة يمنتك أسفل نسخة من رسم الاستحقاق طلب فيه الجواب عن الرسم المذكور هل هو صحيح عامل ويُقضَى لهم بحقوقهم من الملك بذلك الرسم أم لا؟ وطلب التأمّل من حكم القاضي المذكور هل هو صحيح عامل يقوّي شهادة الشاهد المذكور أم لا؟ وأن بعض الحفدة المذكورين قام وأثبتَ وثيقة أنه يختصّ ببعض الملك.

فأجاب الفقيه علي عبيد عنه بما نصه: بعد افتتاحه تأمّلتُ سؤالك هذا والنسخة فوقه. وإذا كان الأمر كما ذكر فالرسم المقيَّد نسخته [42 أ] أعلاه صحيح عامل يُقضَى بمقتضاه لأهل الأملاك المذكورة بعد أيمانهم مع ذلك لتمام النصاب على مقتضى المذهب. والله تعالى أعلم. وعطف عليه بالتصحيح والموافقة الفقيه المسراتي ثم الفقيه الحاج سالم.

قوله: بالرسم المقيّد نسخته أعلاه، صوابه المقيّدة نسخته لأنه نعْتٌ سببي يجريه على غير من هو له، والقاعدة النحوية: أنّ النعت يتْبع ما قَبْله في التعريف والتنكير خاصة، ويتبع ما بعده في التوحيد والتذكير وأضدادهما. ووجه ذلك أن النعت يتبع ما قبله في واحد من التعريف والتنكير، وأما التوحيد والتذكير وضدّهما فهو في ذلك بمنزلة الفعل،

وأنت إذا أحللْتَ[1] الفعل محلّه تقول الذي ذُكرت نسخته فتؤنّث الفعل أي تلحقه علامة التأنيث. ولذا قال الشيخ الناظم -رحمه الله تعالى- :

وليُعْط في التعريف والتنكير ما   لما تلي كـامْـرُرْ بقـوْمٍ كُرَمـا
وهو لدى التوحيد والتذكير أو   سواهما كالفعل فَاقْفُ ما قَفَـوْا[2]

لكنّ البضاعة من أمثال هذه الأمور مُزْجاة، وترك الكلام في وثيقة القائم في السؤال مع أنها ناقلة. والمشهور تقديم البينة الناقلة على المسْتَصحَبة، وقد صرّح شاهد وثيقة المقوم عليهم أنه مَن أقام بينة باختصاصه بشيء فله ذلك. وليت شعري مِن أي وجْهٍ اكتسبت وثيقة المقوم عليهم وهي وثيقة الاستحقاق المنسوخة الصحة. ﴿ومَنْ يُضْلِلِ الله فما له مِن هادٍ﴾[3].

الحمد لله، سألني المعلّم فرج العروي من سوسة رجل أشْيَب قال: أنا ابن أخت الفقيه أحمد العيسي في أواسط ربيع الأول يوم الخميس المولد النبوي عام واحد وألف [1001 هـ / 17 ديسمبر 1592م] عن مسألة امرأة كانت في عصمة زوج وله منها أولاد فوقع بينه وبينها حتى وكّلتْ عليه أخاها فوقع بينهما ترافُعٌ وخصام لدى قاضي موضعهم، فآل أمرهم مِن ذلك إلى أن طلقها زوجها المذكور طلاق الخلع. وبقيت الزوجة بعد الخلع مدة تقرب من عام ومرضتْ وأدخلت عليها العدول مرتين للشهادة بوصية الثلث لابن أختها، وأعتقت أمة من ثلثها المذكور، وماتت من مرضها المذكور بعد مضي المدة المذكورة. وبعد موت أولادها من الزوج المذكور فقام مطلّقها المذكور وشهد عند القاضي أنه

1) بالأصل: حلّيت، من العامية، والإصلاح مقترح.
2) البيتان من ألفية الناظم ابن مالك وهما البيتان الثالث والرابع من باب النعت.
3) ورد نص هذه الآية في القرآن أربع مرات: الرعد 33، الزمر 23، 36، غافر 33.

كان سمع منها في صحتها سابقا أنها حبَّستْ أصول زيتون عشرة بسانية كذا يحدّها كذا وكذا بعد وفاتها ولحوقها بالله العظيم على المسجد الفلاني من مساجد بلدها. فهل شهادته المذكورة صحيحة وتكون الأصول المذكورة حُبْسًا أم لا؟ والحالة أنّ الرجل المطلّق المذكور لم يتقدم منه ذكر هذه الشهادة لا حالة كون المرأة في عصمته ولا بعد طلاقه إلى الآن حتى ماتت أولادها منه. وآخرهم موتًا بنت ماتت بعد أمها المطلقة المذكورة والحالة أنّ مدينتهم فيها العدول المنتصبون للشهادة وقد كانوا أُدخِلوا عليها مرتيْن للشهادة في الوصية وغيرها؟ جوابكم عن ذلك شافيًا تؤجَرُون والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكِر فشهادة المطلّق المذكور على مطلقته بالحبس [42 ب] المذكور غير صحيحة وتُردُّ لوجوهٍ، منها الخصومة السابقة بينهما وهي مبطلة للشهادة ولو كانت الخصومة في قليل على ظاهر ما وقع في سماع القرينين وسماع سحنون ونوازل أصبغ، ومنها سكوته بالشهادة المذكورة والمعلوم أن الحبس حقٌّ لله بحيث كتَمه المدة المذكورة في السؤال أبطلتْ الشهادة على الأصح، ومنها خلو الحبس المشهود به في الصحة عن ركنه وشرطه فلا يكون من رأس المال لعدم التنجيز ولا من الثلث لفقد المرض. فالشهادة به المذكورة غير عاملة مِن أي شاهدٍ كان. وفيها من مقتضيات البطلان غير ما ذكرتُه من الوجوه الثلاثة لكن أضْرَبتُ عنه اكتفاءً بما ذكرتُه، وكل وجه من ذلك كاف على انفراده ببطلان هذه الشهادة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: على ما وقع في سماع القرينيْن الخ، وقع ذلك في الورقة الخامسة عشرة من المطالب اليقينية ونصّه: سمع القرينان إن مكث المتخاصمان بعد خصومتهما سنين إن كان أمرهما صار إلى

سلامة وصُلْح فشهادة أحدهما على صاحبه جائزة. ابن رشد -رحمه الله تعالى-: ظاهره أن مجرّد الخصومة ولو في قليل تُوجب العداوة بين المتخاصمين. ومثله في سماع سحنون ونوازل أصبغ ولو سلم أحدهما على الآخر ولم يعودا إلى ما كانا عليه قبل الخصومة من التكلم لم تجز شهادة أحدهما على الآخر، انتهى.

والمانع من عود المتخاصميْن في النازلة وهما المطلّقان إلى ما كانا عليه من التكلم شرعي. والقاعدة أن «المعدوم شرعا كالمعدوم حسًّا» والأصل استصحاب العداوة الناشئة عن الخصومة، حسبما أفتى به الشيخ أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصّاع ذكره في الورقة الثانية عشرة من المطالب اليقينية في أحكام العداوة الدنيوية للشيخ الجدّ -رحمه الله تعالى- وسماع القرينيْن وقع في الورقة الحادية عشرة منها. ووقعت شهادة الخصم بالنص على ردّها في آخر عارية التهذيب وفي كلام الشيخ الوانوغي عليها. وعلى ذلك مسألة كتاب الأيمان بالطلاق منها في من شهد أن فلانا أمرهما أن ينكحاه أو يبتاعا له بيعا وأنهما فعلا، وانظر قال: لا تجوز شهادتهما عليه لأنهما خصمان، انتهى. وفي الورقة الثالثة عشرة من هبة البرزلي: الوصي إذا خاصم محجوره نُزعتْ الوصية من يده لثبوت عداوة الخصومة من ابن رشد وابن عات. وفي سادسة وصاياه: إذا جرى بين المشرف والمحجور شنآن ومخاصمات فإنه يوجب سقوط مشورته بعداوته فلا يُؤمن عليه فيسقط إشرافه. ومثله في سادسة بحث الحجر منه ووقع في أول شهادات التهذيب عنه -صلى الله عليه وسلم تسليما- أنه قال (لا تجوز شهادة خصم).

قال أبو إبراهيم والمغربي: ذلك مقيّد بكون الخصومة غير خفيفة وفي ما لَهُ بالٌ، واعترضه ابن ناجي في ثالثة شهادات كبيره بقوله: ليس ذلك بمتفق عليه بل هو قول ابن كنانة. وقال مالك في سماع القرينيْن

مجرد الخصومة ولو في قليل تسقط شهادة أحدهما على الآخر ولو بعد طول ما لم يصطلحا وكلاهما حكاه [43 أ] ابن رشد ، انتهى.

قولي: بحيث كتمه إلى قولي بطلتْ على الأصح هو عبارة الشامل في المانع الخامس الحرص على الأداء. ونصه: وفي حق الله تعالى تجب المبادرة بالإمكان إن استديم تحريمه كعتقٍ وطلاقٍ ووقفٍ ورضاعٍ فإن كتَمَه بطلتْ على الأصح.

قولي: ومنها خلو الحبس المشهود به في الصحة عن ركنه وشرطه فلا يكون من رأس المال لعدم التنجيز، ولا من الثلث لفقد المرض، فالشهادة المذكورة غير عاملة مِن أي شاهد كان. هذا لما في ثالثة وقف الشامل ونصّه: وهو من رأس ماله إن وقع في الصحة ونجزه في حياته وإلاّ فمن ثلثه، انتهى.

فشَرط في الفرع الأول شرطيْن وشرط نقيضهما في الفرع الثاني، وذلك أن خروجه من رأس مال مُحبِّسه مشروط بوقوعه في صحّته وبتنجيزه في حياته وخروجه من ثلثه مشروط بوقوعه لا في صحته بل في مرضه لأنه نقيض صحته، وبعدم تنجيزه. فإذا اختل شرط من الشرطين في فرع خروجه من رأس المال اختلّ مشروطه، وإذا اختل شرط من الشرطين في فرع خروجه من الثلث اختل مشروطه كذلك. وفي النازلة قد اختلّ مِن فرع خروجه من رأس المال تنجيزه فإنه مفقود لقول شاهد الحُبُس بعد وفاتها. واختلّ من فرع خروجه من الثلث وقوعه لا في الصحة بل في المرض. وها هنا لم يقع في المرض بل في الصحة، فاعرف ذلك.

ووقع في ثامنة هبة البرزلي عن سماع عيسى: مَن تصدّقتْ بعبْدٍ أو غيره في صحتها فذهب عقلها قبل حوزه فحوزه باطل كموتها. ثم قال

البرزلي: وفي السماع المذكور لا يُحَاصِصُ بها الورثة أهل الوصايا كما يُحاصِصُون بالوصية لوارث. ابن رشد: لأنه لم يُرد كونها من الثلث، وفي الوصية لوارث أراده، انتهى موضع الحاجة منه. فانظر كيف جعَل الصدقة في الصحة يبطلها موت المتصدق قبل حوْزها، ولا تخرج من الثلث كما تخرج الوصية للوارث إذا أجازها الورثة. وذلك لعلة ما ذكره الشيخ أبو الوليد -رحمه الله تعالى- من كون المتصدق لم يقصد كونها من ثلثه. وفي الوصية للوارث قصد هذا المعنى والحبس من أنواع الصدقة. قاله الشيخ ابن ناجي في أول حبس كبيره. والقاعدة أن «ما لزم الأعمّ لزم أخصَّه بخلاف ما لزم الأخصّ فإنه قد لا يلزم الأعم» فإذا كانت الصدقة أعمّ من الحبس كان الحكم اللاّزم للصدقة وهو كونها لا تخرج من الثلث لازما للحبس الذي هو أخصها، فاعرفه. ولا يعارض هذا ما في تاسعة حبس البرزلي أن شرط غلّة الخادم المتصدّق بها خمسة أيام من كل شهر لا تجوز للتحجير المانع من البيع. ولا بأس به في الحبس لأنه لا يُباع ولا يُوهب ولا يُغيّر عن حاله، لأنا قد قلنا « ما لزم الأخص -وهو الحبس في نازلتنا- قد لا يلزم الأعم » وهو الصدقة. فاعرفه.

وفي السابعة عشرة من هبة البرزلي عن جواب بعض المفتيين: الصدقة في المرض تخرج من الثلث كالوصية. اعرفه فيه فالتصريح الأول وهو الصدقة في الصحة قبل حوزها لا تخرج من الثلث. وهذا التصريح وهو الصدقة في المرض تخرج من الثلث كالوصية [43 ب] فردّ على أن الحبس في هذه النازلة الواقع في الصحة لا يخرج من الثلث، فاعرف ذلك. والفرعان معا وهما التبرعات في الصحة تكون من رأس المال، ومعناه إذا وجد شرطها كالحوز قبل الموت والفلس ومرض الموت والتبرعات في المرض تكون من الثلث فينظر فيها ما

ينظر في الثلث، كلاهما وقع في وثيقة ضمانٍ بما ثبت لرجل على غيره في الورقة الرابعة والتسعين من الطرر ونصّه: المتأخر إن كان الحُملاء جماعة أو واحدًا فلا تنْسَ أن تقول في الوثيقة وهم بحال صحة لما فيها من الضمان، لأنه معروف والمعروف لا يكون للمريض إلاّ من الثلث مما خلّفه وللصحيح من رأس المال اعرفه فيه. ونقله الشيخ البرزلي في الورقة الثالثة والعشرين من ترجمة مديانه. واعرفه في الورقة الثلاثين من هذا الجزء.

قولي: وفي الشهادة المذكورة من مقتضيات البطلان غير ما ذكرته إلى آخره، من ذلك الاستبعاد العادي في شهادة هذا المطلق في الحُبس على أن مدينتهم فيها العدول منصوبِين للشهادة، والحبُس مما يهتبل فيه في العادة. وإلى هذا القادح أشار القاضي البرهان -رحمه الله تعالى- في السبب السابع في الورقة الستين من تبْصِرته بقوله: الناس غالبا إنما يقصدون بوثائقهم المعتبرة أعيانَ الشهود، انتهى.

وذكر في الورقة الرابعة والسبعين ومائة من تذكير الغافل أنه وقعتْ فتوى الشيوخ بمنع قبول شهادة العوام في الأمور المهْتَبَلِ بها في بلدٍ يكون العدول به منتصبين. ومثله في الورقة السادسة والعشرين من إرشاد الراغب. وتقدّمت في الورقة الحادية والأربعين ومائة من الجزء السادس. ومن ذلك إجمال تاريخ شهادة المطلّق المذكورة في السؤال بقوله: سمع منها في صحتها سابقا أنها حبستْ الخ. والقاعدة أنّ « الألفاظ المجملة لا يُقضَى بها » وقضية علي العروي السوسي في الورقة الحادية عشرة من الجزء الثاني لا تُشابِهُ هذه النازلة ولا تناظرها. وهذا المبطل وهو الاستبعاد إنما تركته عن أن نعتمده بالذكر في أصل الجواب لأنه محتمل للتّحمّل والاسترعاء، أعني الشهادة في الحبس المذكورة. فإن كانت تحمّلاً تَمَّ القادح به، وإن كانت الشهادة استرعاء فلا يصح

القدح به، لأن شهادته عليها بالحُبُس غير مقصود منها إشهادها إياه به، فاعرف ذلك، فهو مستفاد من قول البرهان القاضي إنما يقصدون، فدلّ على خروج الاسترعاء عن هذا الحكم، لأن الشهادة حينئذ لم يقصدها المشهود عليه أي لم يحمّلْها الشاهد بالقصد إليها، فاعرفه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني سليمان الغربي ولد فَضْل، وجَّهَه . . . . .[1] طويل القامة في أوائل شهر ربيع الآخر عام واحد وألف [1001 هـ / أوائل جانفي 1593 م] عن مسألته وهي أنه كان ببلاد الجريد وتوجَّه لمدينة تونس فأتت امرأة من هناك معه في القافلة التي هو فيها، فلما وصل إلى القيروان خطبها للتزويج من نفسه فأجابته لذلك فتزوجها هنالك [44 أ] على المنهج الشرعي مِن كَتْب الصّداق والولي والشاهديْن وذلك منذ خمسة أعوام، وتزايد له منها أولاد. ثم ظهر له أنها كانت مطلقة مِن رجلٍ وتزوجها قبل تمام عدّتها وهو جاهل بذلك، فهل يُفسَخ نكاحهما وتَّحْرم عليه أبدًا؟ أو يُفسخ بطلاق وله مراجعتها بنكاح جديد؟ أم كيف الأمر؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فيُفسخ نكاحهما المذكور بغير طلاق وتحرم عليه للأبد. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. تأييد تحريمها مذكور في بحث نكاح المعتدَّة في الورقة السابعة من نكاح الشامل. وكون فسخه بغير طلاق وقع في الفصل قبل الخلع من الشامل. واعرف ما في الورقة الثامنة عشرة من الجزء الخامس.

الحمد لله، سألني الشاب إبراهيم البرشكي الخيّاط في أوائل شهر ربيع الآخر عام واحد وألف [1001 هـ / أوائل جانفي 1593 م]

1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

عن مسألته وهي: دارٌ محبّسة من مالكها على ثلاثة إخوة أولاده بلغيث والظريف وفاطمة وعلى أولادهم، هذا محصول ما يُعلم الآن من صورة الحبس المذكور. وقد بقي الآن الأولاد محمد بن بلغيث المذكور بأولاده، وإبراهيم بن عائشة بنت محمد بن فاطمة المذكورة بأولاده، ومات الظريف عن غير ولد. وكل واحد من محمد بن بلغيث وإبراهيم حفيد فاطمة حالهما واحد بحسب الحاجة وعدمها، وكلّ منهما يسكن بالدار المذكورة بأولاده، وأَعْطَيا للقرابة والرحم حقّه، وإبراهيم يتصرف في الدار المذكورة بالبناء والرمّ لما وَهَى فيها من مسكنه منها وغير مسكنه مدة تنيف على أربعة عشر عاما. كل ذلك من ماله على السَّكْتِ لحق القرابة في السكوت. لكن ربما أخرجت المعاشرة تشاحُحًا وتغايُضًا بين الفريقيْن. فيقول محمد بن بلغيث: نختص بسكنى جميع الدار لكوني طبقة عليا دون إبراهيم لأنه طبقة سفلى. فيقول له إبراهيم: إيتِ بنص المحبّس الذي فيه الشرط -إن كان عندك- لأنه بلغني أنه عندك، فلا يستطيع إظهار رسم الحبس لأنه خليّ عن هذا الشرط وليس هناك بينة تعيّن ذلك لا بإشهاد من المحبّس ولا بوقوف على رسم الحبس فصار تعيين شرطٍ ما من المحبس أو تقييدٍ أو تخصيصٍ مفقودًا. فهل مَن اتهم بأن رسم الحبس عنده يلزمه اليمين إن لم يُظْهِره؟ وإذا قلتم بلزوم اليمين أو بعدم لزومه فما الحكم في هذه النازلة؟ وكيف يكون سكنى هذه الدار واستحقاقها بين الفريقين والحالة ما ذُكِر؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فالذي جَرى به العمل تَوجُّه اليمين على المتّهم وغيره وعدم انقلابها. قاله الشيخ ابن ناجي في كبيره، وعزاه في موضع آخر لما به الفتوى. والقول قول إبراهيم في عدم تقييد عقد الحبس بترتيب الطبقتين، إذ الأصل الحمل على الإطلاق عند المالكية دون التقييد، خلافا للشافعي. قاله الشيخ

شهاب الدين [44 ب] -رحمه الله تعالى- ونحوه في كتاب ترتيب القواعد والفروق: حتى تقوم بينة تحفظ التقييد عن المحبس. والبينة بذلك على محمد لأنه المدّعي في هذه النازلة على ما قرره أشياخ المذهب، الشيخ ابن عرفة وغيره.

قال في المقدمات: إذا قال: حبّستُ على أولادي، ويسميهم بأسمائهم ذكورهم وإناثهم، ثم يقول: وعلى أولادهم فإن ولد البنات يدخلون في ذلك على مذهب مالك وجميع أصحابه المتقدمين والمتأخرين، انتهى. ولا يسوغ لواحد من محمد وإبراهيم إخراج الآخر من الدار والاختصاص بسكناها دونه، وإن كان عقدا مشاعًا غير مُجَزًّإ من عاقده بين مستحقّيّه، وذلك لأجل أنّ مسكن كل واحد منهما صار فاضلا عن الآخر وما كان فاضلا لاَحَقّ للحائز فيه، فكيف يطلب الاختصاص به حينئذ ويخرج منه ساكنه، ولأنّ سكوت كلّ منهما عن سكنى الآخر وتصرفه مسقط لحق الساكت في دعواه الاختصاص بسكنى جميعها دون الآخر، بناءً على أن السكوت علَم على إسقاط الساكت حقه، هذا ما لم يصحب السكوت إذن وموافقة لفظية، فإن صحِب ذلك فأحْرى. وعلى ما ذكرتُه فالحكم في هذه النازلة اشتراك كل واحد من محمد وإبراهيم في سكنى هذه الدار والانتفاع بها دون اختصاص. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، القول الأول لابن ناجي وقع في الخامسة والثلاثين من شفعة كبيره. وهي آخر ورقة منه في قولها: والموهوب له الشقص والمتصدق به عليه يقول له الشفيع: أخاف أنك ابتعته منه الخ. قال: والذي جرى به العمل تَوجُّهها مطلقا على المتّهم وغيره وعدم انقلابها. والموضع الآخر رابعة وديعته في قولها: لو قبضه ببينة وقال: ضاع مِنّي أو سُرِق صُدّق. وله في الورقة الحادية عشرة مِن غَرَره في قالب الربع

العمل جرى على توجّهها، وعليه فالعمل جرى على عدم انقلابها، وهو الصحيح، انتهى. وقال في الرابعة عشرة منه ما نصه: أخذ من قولها إن يمين التهمة تتوجه وأنها لا تنقلب، وبذلك العمل، انتهى.

وإنما كان القول قول إبراهيم في دعوى عدم الترتيب من المحبس بين الطبقتين العليا والسفلى، وكان محمد مدعيًا لأن قول إبراهيم صحبه الأصل المذكور في الجواب. وقاعدة المذهب أنّ « المدعي مَن كان قوله على خلاف أصل أو عُرْفٍ، والمدّعى عليه مَن كان قوله على وفق أصل أو عرْفٍ » نقله القاضي البرهان في الورقة الثامنة والأربعين من تبصرته في فصل المدّعي والمدّعى عليه عن الشيخ شهاب الدين، وهو معنى قول الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعال- في الورقة التاسعة والأربعين من شهاداته في بحث المدّعي والمدّعى عليه: « المدعي من عَرِيتْ دعواه عن مرجّح غير شهادة، والمدعى عليه مَن اقترنتْ دعواه به » انتهى. وإبراهيم في النازلة اقترنت دعواه حيث ادّعى عدم تقييد الحبس بمصدّق غير شهادة، وهو الأصل المذكور. فإن الأصل الحمل على الإطلاق لا على التقييد. وكلام الشيخ شهاب الدين وقع في أول الباب الثالث من [45 أ] شرح مختصر المحصول له وهو المعروف بالتنقيحات. وكلام ترتيب القواعد والفروق وقع في تنبيه في القاعدة الثالثة عشرة من قواعد الدعاوى في الورقة التاسعة والخمسين ومائة منه. وعبّرتُ بنحوه لأنه ليس مثله، لأنه خلا عن عزوه للمالكية وعن عَزْو خلافه للشافعي.

فقولي: والبينة بذلك على محمد لأنه المدعي لأن قوله على خلاف أصل. والأصل المذكور هو حمل الألفاظ ومنها العقد على الإطلاق دون التقييد. والإشارة في قولي: بذلك، عائدة إلى التقييد بالترتيب بين الطبقتيْن من المحبّس إما بسماع ذلك منه أو بوقوف على رسم تحبيسه

ويقول الواقف عليه رأيتُ فيه القيد المذكور والشرط في الشيء قَيْدٌ فيه. فإنّ المحبس إذا شرط في حبسه الترتيب بين الطبقتين العليا والسفلى فقد قيّد تحبيسه بذلك الشرط، والإطلاق هو عدم الترتيب بين الطبقتين.

وقولي: لأنه المدّعي في هذه النازلة، احترزتُ به عن نازلة يقترن بها عرْفٌ أوعادةٌ يجري بأن الحبس في موضعها بالتقييد المذكور. فإذا كان كذلك فينعكس الحكم لأن الحكم يدور مع العرف. فيصير القول قول محمد لأنه صحِبَه عُرْف رجّح دعواه، ومخالِفُه عَرتْ دعواه عن ذلك المرجّح. فقيدتُ بهذه النازلة احترازًا عن ذلك، فإن سائلها لم يذكر عرفا أو عادةً جَرتْ بالترتيب بين الطبقتين. فاعرف ذلك والأصل الإطلاق عن العرف يغيّرما قررناه فتدبَّرهُ.

وقولي: على ما قرّره أشياخ المذهب الَخ، أشرتُ به إلى رسم المدعي والمدعى عليه الذي بينْتُه من كلام ترتيب القواعد ومن كلام الشيخ ابن شاس ومن كلام الشيخ ابن عرفة وكلام المقدمات. نقله برمَّته حسبما نقلتُه عنه بعد الشيخ ابن عرفة في ثامنة حُبُس مختصره، والشيخ البرزلي في خامسة حُبُسه وهو في نقل الشيخ ابن عرفة أوْعَبُ ونصه: لفظ أولادي يُسمّيهم بأسمائهم ذكورهم وإناثهم ثم يقول: وعلى أولادهم. في المقدمات: يدخل فيه ولد البنات على مذهب مالك وجميع أصحابه المتقدمين والمتأخرين، إلاّ ما رُوي عن ابن زرب وهو خطأٌ صُراحٌ لأنه لم يقلْه برأيه بل قاله بقياسٍ فاسدٍ على ما ذهب إليه من تقليد غيره لأنه كان يفتي بما كان عليه الجماعة من دخول ولد البنات إلى أن نزلت نازلةٌ فقال: رأيتُ لموسى بن طارق قاضي زَبِيد أنه سأل مالكًا -رضي الله تعالى عنه- عمّن حبّس على ولده وولد ولده فقال: ولد البنات في هذه المسألة ليسوا بعقب لا أعلم فيه خلافا بين أهل المدينة، فرجع عن قوله.

فكان من قوله في القائل على ولدي فلان وفلان وفلانة وعلى أعقابهم وأعقاب أعقابهم أنه لا شيء لولد فلانة كقوله على أولادي وعلى أعقابهم وفيهم أنثى. وكذا إذا قال على ولدي فلان وفلان وفلانة وعلى أعقابهم، لاحتمال عود الضمير على الذكرين دون البنت. والذي قاله الجماعة مِن عَوْده على جميعهم هو الصواب. ورجوع ابن زرب لأجل الرواية التي حكاها غلَطٌ بيّنٌ لأنها إنما هي في مَن حبّس على [45 ب] ولده وولد ولده، وهي غير التي رجع عن جوابه فيها لأن وجه الرواية ما بيّناهُ مِن اعتقاد الناس أن الولد خاص بالذكر بل لا يَعرفُ صدْق الولد على الذكر والأنثى إلاّ الخاص من العلماء، ولا يمكن أن يُقال إن أحدًا من الناس يجهل أنّ ضمير الجمع يرجع على جميع المذكورين، بل الكثير منهم يعتقد أنه لا يصحّ رجوعه إلى بعضهم. انتهى موضع الحاجة منه هنا.

قلتُ: يعضّدني في جزْمي بدخول أولاد البنات في نازلتي وتمسّكي بكلام المقدمات وإدخالي النازلة تحت المسألة التي خالف فيها القاضي ابن زرب -رحمه الله تعالى- ما وقع في أجوبة القاضي أبي الوليد -رحمه الله تعالى-. ونصه من نقل الشيخ البرزلي في رابعة حُبُسه بعد أن اختصرتُ طوله: سُئل عمّن حبس على ولديْه فلان وفلان ثم على أعقابهما ما تناسَلُوا فمات الابنان ولهما بنون وبنو بنين فهل يدخلون مع مَن فوقَهم أم لا؟ وهل يكون الترتيب في الطبقة المذكور فيها ثَمَّ أو فيها وفي ما بعدها؟ وإن كان فيها خلاف فما تختاره منه؟

فأجاب: لبني بني الابنيْن الدخول مع مَن فوقهم مِن بني الابنيْن. هذا قول مالك في المدونة ولا أحفظ في ذلك اختلافا لأنّ عطفه بالواو المقتضية للجمع والخلاف إنما هو في قسمه بالسواء أو بقدر الحاجة، والذي عليه العمل قسمه بالسواء في الفقر والغنى والذكورة والأنوثة. واختُلف في دخول أولاد البنات على ثلاثة أقوال:

الأول عدم دخولهم البتة إذ ليسوا عنده بعقب.

والثاني يدخل أولاد بنات الابنين المسمّيَيْن لأن بناتهما مِن عقبهما، فأولادهما من عقبِ عقبه. ولا يدخل في هذا القول أولاد بنات بني الابنيْن ولا أولاد بنات بناتهما إلاّ أن يقول: ثم على أعقابهما وأعقاب أعقابهما وكل ما زاد بعقبهما، فيدخل أولاد البنات إلى تلك الدرجة المنتهى إليها. ولو اقتصر على أعقابهما ما تناسلوا ولم يزد، وأعقاب أعقابهما لم يدخل في الحبس أحد من أولاد بنات الابنيْن على مذهب مالك -رضي الله تعالى عنه-. وحضرتُ شيخنا ابن رزق يفتي بهذا القول وبه جرى العمل.

والقول الثالث يدخل فيه أولاد بنات الابنيْن وأولاد بنات بَنِيهما وبناتهما ما سفلوا لقوله: ما تَنَاسَلوا. ولو لم يقل ما تناسلوا لم يدخل أحد من بني الابنيْن المسميين فيه مع أبيه في الحبس ما دام حيا لقوله: ثم على أعقابهما، ولو قال: وعلى أعقابهما لدخَل معه قيل في ما فضل وقيل بالسوية وقيل بقدر الحاجة، لأنهم فرّقوا في أحد الأقوال بين حكم الولد وولد الولد وبين حكم ولد الولد وولد ولد الولد إذْ أُشْرِك بينهم بالواو فقالوا: يؤثر الوالد على ولده فلا يدخل إلاّ في ما فضل ولم يقولوه في ولد ولد الولد مع ولد الولد، انتهى.

هذا لفظه الواقع في رابعة حبس البرزلي فقد خصَّص الترتيب بين الطبقتين المتعاطفتيْن بثمّ وشرّك في التعاطف بالواو كما هو حال النازلة. ومثله في التشريك بالواو بعد عطفٍ بثمّ وقع في خامسة حبس البرزلي أيضا مكررًا عن فتوى ابن الحاج وابن رشد وقعَتا في أحكام [46 أ] ابن الحاج، لكن سندي في التسوية التي جزمْتُ بها في الجواب إنما هو تساوي محمد وإبراهيم في الحاجة وعدمها، على ما صرح به في

السؤال، وعليه يكون استحقاقهما متساويا كذلك، فاعرفه، وإلاّ فلو لم يكن التساوي بينهما في الحال لكان مقتضى جواب الشيخ تساويهما في الاستحقاق مع تفاوتهما في الحاجة، فيعارضه حينئذ المنصوص في آخر حبس الشامل والمختصر قسمه بحسب الحاجة والعيال في غلةٍ وسكنى، فانظره.

فلهذا قلتُ الآن يعكّر على جواب الشيخ أبي الوليد، وعلى ما مرَّ عن المقدمات أمورٌ منها ما وقع في الورقة الثانية والثلاثين من حبس البرزلي عن جواب ابن رشد في من حبّس رَحًى على ولديْه فلان وفلان على وجه الاعتدال وعلى أعقابهما، فمات الولدان ولهما عقب كثير وأحدهما أكثر من الآخر. فهل تُقسم بالسواء أو بقدر الحاجة أو يأخذ نصيب كل واحد عقبه؟

فأجاب: تُقسم على عدد الأعقاب بالسويّة عند استواء الحاجة، فإن اختلفتْ زِيد المحتاج وكثير العيلة بقدر الاجتهاد.

قلت: فانظره مع العمل الذي ذكره في جوابه الأول. ويمكن الجواب بالفرق وهو أن المحبّس لمّا أن خصّص الولدين المباشريْن بحكم الاعتدال دلّ على إخراج الأعقاب عن هذا الحكم. فلهذا جعله الشيخ بين الأعقاب بحسب الحاجة. والله أعلم. وفي هذا الجواب دليل لما قلتُه في جوابي من التسوية بين محمد وإبراهيم لقول السائل حاجتهم مستوية. وقال الشيخ: بالسوية بين الأعقاب عند استواء حاجتهم، فاعرفه.

ومنها أنّ القول المعمول به في جواب الشيخ أبي الوليد الذي نقلته عنه أولا يعارضه ما في المختصر والشامل أنّ المشهور في الحبس على قوم وأعقابهم أو مَن لا يُحاطُ بهم أنه يقسم بالاجتهاد يُفضّل فيه ذو الحاجة

والعيال في غلة وسكنى. فصار العمل الذي أجاب به الشيخ وهو في أعقابٍ وأعقاب أعقابٍ بناءً على أن ما به الفتوى مساوٍ لما به العمل. اعرفه في الورقة التاسعة ومائة من الجزء السادس، وفي ملحقه عليها له عمل يعارضه، على أن الذي في الشامل والمختصر يتناول الحكم بالإيثار حتى مع الأصول المباشرين للفظ المحبس وحياته يعارضه قول مالك ويحيى بن سعيد يبدأ بالولد فإن كان فضْلٌ كان لولد الولد، فاعرفه.

ومنها قول مالك في المدونة في مَن قال: حُبُس على ولدي وولد ولدي، دخل ولد الولد مع الولد، ويبدأ بالولد فإن كان فضْلٌ كان لولد الولد. الشيخ المغربي والشيخ ابن ناجي: إنما قال بدأ بالولد لأن الأصل في الواو الترتيب، وإن كان قد اختلف في ذلك. ويمكن الجواب عن هذه بما وقع في أثناء جواب الشيخ أبي الوليد المشار إليه أوّلاً ونصه: وقد قالوا يؤثّر الوالد على ولده فلا يدخل إلاّ في الفاضل عنه حيث يقول على ولدي وولد ولدي ولم يقولوه في ولد الولد مع ولد ولد الولد. فهذا صريح في تخصيص الترتيب حيث يكون ولدٌ مباشر. ونازلة جوابي قد انقطع فيها الولد المباشر فهو بلغيث وأخواه والباقون [46 ب] كلهم ولد ولدٍ وولدٍ وولدُ ولدِ ولدٍ فلا إيثار فيها حينئذ ولا ترتيب. ولعل هذا الفرع وهو ولدي وولد ولدي هو الذي غَرّ محمدًا في النازلة حتى زعم الترتيب بين الطبقتين في الاستحقاق. وجوابه ما بيّنّاه من أنّ الترتيب لم يقولوه في ما بين ولد الولد وولد ولد الولد فاعرفه، فلم يبق لمحمد في النازلة تمسّكٌ في ما زعم إلاّ وجود لفظ المحبس بقيد الترتيب بين الطبقتيْن العليا والسفلى، بحيث لا تدخل الطبقة السفلى مع العليا. والله تعالى أعلم.

ومنها ما وقع في خامسة حُبُس البرزلي عن ابن الحاج إذا كرّر لفظ الأولاد أو لفظ الأعقاب فيقول: وعلى أولادهم وأولاد أولادهم، أو

يقول: وعلى أعقابهم وأعقاب أعقابهم. فإنّ ولد البنات يدخلون إلى الطبقة المنتهى إليها وينقطعون عند انقطاع ذكر الطبقات.

قال القاضي أبو عبد الله بن الحاج إثر قوله هذا ما نصّه: هذا الذي تعلّمناه من أفْقَه مَن أدركْنا، انتهى. ومثله وقع في جواب القاضي أبي الوليد بن رشد الذي صدّرنا به عن رابعة حبُس البرزلي في القول أكد الثاني الذي به العمل. ومثله نقل الشيخ المغربي -رحمه الله تعالى- في ثالثة حبس كبيره عن مقدمات ابن رشد وسلّمه مقتصرًا عليه.

قلتُ: والجواب عن هذا أن نازلة جوابي المذكورة لم يكن فيها تكرار لفظ الأولاد أصلاً، فانطباق المسألة التي فيها خلاف ابن زرب عليها أبْيَنُ وأظْهر، فلذا قلتُ في جوابي المذكور وبدخول أولاد البنات من غير تقييدهم بطبقات انتهاءٍ أصلا، فاعرف ذلك. وأيضا ففي النازلة التصريح بأولاد فاطمة لأنه قال: بلغيث والظريف وفاطمة وعلى أولادهم، فاعرفه.

ومنها أنّ جواب القاضي أبي الوليد -رحمه الله تعالى- المصدّر به عبّر فيه بالأبناء وبدخول الأبناء فعبّر في ذلك كله بلفظ البنوة وفيه تخصيص عن البنات وإخراجٌ لهن مع أنّ المحبس في مسألة جوابه المذكور عبّر بقوله على أعقابهما وأعقاب أعقابهما. ويمكن الجواب بأن القاضي -رحمه الله تعالى- بنى جوابه على لفظ البنوّة اتباعًا لقول السائل له، فمات الابنان ولهما بنون وبنو بَنِين فتبعه في التعبير بالبنوّة لأنها هي التي في الوجود الخارجي، تحكيمًا للفظ سائله ولم يكن في سؤاله ولا في حبسه أنثى باشَرَها لفظ المحبس وتناول أولادها، والنازلة فيها أنثى باشرها لفظه وأدخل أولادَها بمقتضى عود ضمير الجمع في قوله وأولادهم، كما مرّ في تعقّب القاضي -رحمه الله تعالى- على ابن زرب.

ومنها مسألة سماع سحنون عن ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليهما- في خامسة حبس البرزلي من نقل ابن الحاج إذا قال: حُبُسٌ على ابنتي وعلى ولدها فيدخل أولادها ذكورهم وإناثهم، فإذا ماتوا كان ذلك لأولاد الذكور منهم عموما ولا شيء لولد بناتها. انتهى. فهذه مشكلة مع المسألة التي خالف فيها ابن زرب وهي مسألة [47 أ] على أولادي فلان وفلان وفلانة وأولادهم. ويمكن الجواب عن هذا الإشكال بالفرق بينهما بأن هذه فيها لفظ ولدها وهو خاص بالذكور كلفظ عقبها. ومرّ عن ابن رشد: لا يَعرف صدْق الولد على الذكر والأنثى إلاّ الخاص من العلماء.

والمسألة التي فيها خالف ابن زرب فيها ضمير مستغرق للجمع المعود هو عليه، في هذا التفريق نظر لأنّ قُصارى قوله وأولادهم أن يكون كتعدد الجمل، فمعناه حينئذ وعلى أولاد فلان وأولاد فلان وأولاد فلانة فجملة وأولاد فلانة بمنزلة قوله في مسألة سحنون: على ابنتي فلانة وعلى ولدها، فتأمّلْه منصفًا. وعلى هذا فالجواب بالتفريق المذكور غير متّجه. والله تعالى أعلم.

قولي: وإن كان هذا عقدا مشاعا غير مُجزّإ من عاقده بين مستحقيّه، هذا غايةٌ لما قبله، ووجه الغاية فيه أنّ عقد الحبُس المشاع فيه خصوص آحاد المحبَّس عليهم حكمه أنّ مَن حاز شيئا فهو له، ومَن سكن فلا كراء عليه، ولا يخرج منه أحدٌ لأحدٍ. حسبما هو مصرّح به في خاتمة حبُس المختصر والشامل وابن عرفة وغيرهم. والحبس في النازلة من هذا النوع، لكن منع من اختصاص السابق بسكنى الدار ومن إخراج الطارئ عليه ما ذكرتُه في قولي: وذلك لأجل. . . الخ. والمعنى في هذا أنّ مَن أريد إخراجُه يصير مسْكَنه المخرج هو منه فاضلاً عن الباقي فيها.

والقاعدة في المشاع من عاقده المذكور أن الفاضل عن ساكنه لا حق له فيه فليس له منع غيره من سكناه. وأشرتُ إلى وجه آخر مانع لأحد الرجلين عن إخراجه الآخر من الدار بقولي: ولأنّ سكوت كلّ منهما. . . . إلخ، فهاذان وجْهان مانِعان للساكن عن إخراج الطارئ عليه بالسكنى المدة المذكورة في السؤال. واحترزتُ بعقد الحبُس الغير مُجْرَى مِن عاقِده من العقد المعيّن فيه حظوظ آحاد المحبس عليهم كما إذا عقده أخماسًا كحبس الزرقيين بالقيروان المذكور في الورقة الحادية عشرة ومائة من الجزء الثاني مَرَّ، أو أثمانًا كعمرى أخي عيسى المعقبة علينا أثمانا. فهذا النوع من الحبس لا يختصّ فيه الساكن بشيء سوى جزئه المعيّن من محبّسه. فإن سكن الجميع فلشركائه إخراجه ولهم عليه الكراء حسبما وقع في رسم البزّ من سماع ابن القاسم نقله الشيخ ابن عرفة في آخر ورقة من حبسه، والشيخ البرزلي في الورقة الثانية والثلاثين من حبسه، ونقلته في جواب حبس الزرقيين المذكور حيث ذكر من الجزء الثاني المذكور. ومسألة السكوت اعرفها في الورقة السابعة من تذكير الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجد -رحمه الله تعالى- وفي الورقة الثامنة والستين من الجزء السابع هذا مرّتْ. وذلك ينظر إلى فرع مَن باع داره بعد أن أحدث عليه فيها ضرر وحيز فلا قيام فيه للمشتري على ما به العمل. قاله الشيخ البرزلي في الورقة الثانية من ضرره قائلا: لأنه حق أسقطه لجيرانه وباع فلا قيام فيه، وفي [47 ب] الورقة العشرين منه وبه القضاء.

تنبيه، الفرق بين مسألة مالك ومسألة يحيى بن سعيد الواقعة في أول حُبُس المدونة المذكورة قبْلُ وبين ما إذا قال المحبّس: لا تدخل الطبقة السفلى مع العليا، أنّ في مسألة المدونة يدخل ولد الولد في الفاضل عن الولد المباشر للفظ المحبس. وأما مسألة ما إذا قال المحبس: لا

تدخل الطبقة السفلى مع العليا فإن ولد الولد لا يأخذ مع الولد شيئا فاضلا ولا غيره ما دام الولد باقيا.

وفرق آخر وهو أن هذا الحكم في مسألة المدونة هو في ما إذا كان ولد باشره لفظ المحبس. فلا يكون ذلك الحكم في ما بين أولادٍ وأولاد أولادٍ وكلّهم أعقاب ليس فيهم من باشره اللفظ، والذي باشره اللفظ قد مات. بل يكون الحكم فيهم القسم بالاجتهاد مطلقًا أي بين الأولاد وأولاد الأولاد. يدلّ على هذا جواب القاضي أبي الوليد -رحمه الله تعالى- في مسألة الرّحى في الورقة تلي هذه. وعند شرط المحبس الترتيب المذكور بين الطبقتين تختص الطبقة العليا بالجميع عن السفلى سواء كانت السفلى فرع تلك العليا، أي ولدٌ مع والدِه، أو كانت فرع عليا أخرى كابن أخ مع عمه -فعمه طبقة عليا بالنسبة إليه- فلا يدخل في نصيب والده الميّت مع وجود عمّه إلاّ أن يقول المحبس في حبسه: ومَن مات عن عِقبٍ قام عقبه مقامه، فهذا يدخل فيه ابن الأخ مع عمّه، لأنه يقوم مقام أبيه الميت أو يقول المحبّس مثلا إلاّ من مات عن عقب أو عن ولد فيقوم ولده أو عقبه مقامه أو نحو ذلك من العبارات. وأما أولاد الحي فلا يدخلون مع وجود أبيهم لقوله: لا تدخل طبقة سفلى مع عليا، وشَرْط رجوعهم إلى الدخول مفقود وهو قوله: مَن مات رجع نصيبه لعقبه فهذا لم يمت أصله الذي جعل له المحبس الرجوع إلى نصيبه.

الحمد لله، سألني المعلّم عبد الله الحراز وهو الآن خياط بالرَّبْع من تونس في يوم الأحد رابع عشر شهر ربيع الآخر عام واحد وألف [1001 هـ / 19 جانفي 1593 م] عن مسألته وهي: رجل ابتاع مِن رجل دارًا على الوجه الشرعي وتصرّف فيها بالسكنى والهدم والبناء المعتبريْن مدة تقرب من خمسة أعوام. ثم إنّ رجلا أخا البائع المذكور

قام على المبتاع وادعى أن له نصفا شائعا في الدار المذكورة لكونه كان مُرْتَوِكًا[1] مع أخيه البائع المذكور -على زعمه- وأراد مخاصمة المبتاع وأخْذ نسخة من رسم التبايع لما يقول فيه والحالة أن القائم المذكور عالم بعقد التبايع وبتصرف المبتاع المذكور في الدار المذكورة بما ذُكر المدة المذكورة، وهو حاضر أيضا على الهدم والبناء، وعايَنَ جميع ذلك ولا مانع له من القيام في المدة المذكورة ولا غير ذلك بوجه.

فهل يُمكّن القائم المذكور من المخاصمة مع المبتاع المذكور، ومِنْ أخْذِ نسخة من رسم التبايع المذكور أو لا مقال معه لما ذُكِر؟ وإذا قُلْتم لا مقال له فهل يُمكَّن [48 أ] من التكلم مع أخيه البائع المذكور أو يُعَدُّ ذلك حوزًا للبائع المذكور لما ذكر؟ وتكون المسألة كمسألة الشريكين المتفاوضين باع أحدهما. والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر بأن هذا القائم حاضر لصفْقة البيع، فسُكُوته العام ونحوه يقطع قيامه في المثمون والثّمن، واستحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه أنه انفرد بالدار بالوجه الذي يذكره مِن ابتياع أو مقاسمة أو نحو ذلك. فالمدة المذكورة في السؤال أحرى وإن لم يحضر لصفقة البيع ولكنه علم به في المدة المذكورة كلها، وقام الآن بعد مُضيّها فلا حقّ له إلاّ في الثمن يأخذه من قابضه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولي: واستحق البائع الثمن بالحيازة الخ هذا لأنّ الحيازة بالبيع نافعة مِن أيّ صنف كان أهل الحيازة. هكذا وقع في جواب للشيخ الرصاع، ومعناه سواء كانوا شركاء بإرث أو شركاء بغير الإرث أو غير شركاء. اعرف ذلك في كلام الشيخ ابن عرفة عن ابن رشد.

1) اسم فاعل المراوكة، وهي التوافق على قضية فيها خلاف من أجل مصلحة طرفي القضية. وقد يستعمل في هذا الكتاب بصيغة متراوك.

وهذا الجواب الذي أجبتُ به هنا أخذته مِن هنالك في الورقة الرابعة والخمسين من شهادات مختصره. وأشار إليه الشيخ البرزلي في الورقة الثانية عشرة من بيوعه. ونقلت ذلك كله موعَبًا في بحث الحيازات من شهادات برنامج الشوارد. واعرف ما في الورقة الثامنة والثمانين من الجزء الثالث وما في الورقة الثانية والسبعين ومائة من الرابع وما في الورقة السادسة والتسعين من الثاني ونبذة منها في الورقة الثامنة والخمسين مرّت. واعرف قيام المرأة بعد بيع أبيها وزوجها دارها ومسألة أخوين باع أحدهما دارًا بينهما من ذي سلطان يعلم شركتهما فيها، كلاهما في الورقة الثالثة والثلاثين من ترجمة المديان من البرزلي.

الحمد لله، سألني سالم بن أحمد الباجي من باجة على يديْ التاجر ساسي علوان في أواسط شهر ربيع الآخر عام واحد وألف [1001 هـ / أواسط جانفي 1593 م] عن مسألة رجل أعطى لرجلٍ ستة دنانير ونصفا نواصر على وجه الأمانة يمكنّها لأخيه، فامتنع أخوه من قبضها وقال: مالي عنده إلا قمحًا فليعطني قمحًا كيف سلَّفْتُه، فردَّ الدراهم المذكورة لربّها، فادعى رب الدراهم أنّ الأمين المذكور ما قبضها حتى قاطَعَه في القمح المذكور، فأنكر الأمين المذكور ذلك وقال: بل أعطاها لي على وجه الأمانة. فأقام عليه رب الدراهم بينة شهدتْ أنّ الأمين المذكور ما رفع الدراهم حتى قاطعه في القمح المذكور وصارت الدراهم ثمن القمح، فطلب الأمين المشهود عليه نسخة من شهادة البينة للإعذار فأبى. فهل يلزم رب الدراهم المشهود له أن يعطي للأمين المشهود عليه نسخة من شهادة البينة للإعذار أو لا يلزمه ذلك؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فللمشهود عليه في هذه النازلة ما دعا إليه من أخذ النسخة المذكورة. [48 ب] قال القاضي البرهان –رحمه الله تعالى–: إن سأل المشهودُ عليه أن ينسخ

له شهادات الشهود فذلك له، لأنه قادر على أن يسألهم أو يذكرهم، وعزا ذلك لابن المواز في رسالة القضاء. وخلاصة القول: إن إعطاء النسخة من ذلك وسيلة إلى الإعذار ووسيلة الواجب واجبة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولي: في هذه النازلة، قيَّدتُ في هذه النازلة احترازا عن نازلة فيها شهود مجلس القاضي، إذا كتبوها في مجلس السماع وأدَّوْا عليها فيه فإنه لا إعذار فيهم حينئذ بالإسْفَاه وفيهم الإعذار. وعن نازلة فيها توكيل أو وفاة فإن الإعذار فيها يتأخّر إلى آخر الخصام. نقله الشيخ ابن عرفة في الورقة الثانية عشرة من وكالاته عن الشيخ ابن عتاب قائلا: كان الشأن في القديم الإعذار ثم تُرِك.

قال القاضي ابن بشير: إنما ترك الإعذار في الوكالة والوفاة لأنه لا بد أن يعذر إليه في آخر الأمر. وحسّنه القاضي أبو الأصبغ بن سهل بقوله: هذه نكتة حسنة، وسلم ذلك كله الشيخُ ابن عرفة مقتصرًا عليه كأنه المذهب، غير أنّه عزاه كما ذكر. وقول القاضي البرهان المذكور وقع في الورقة العشرين من تبصرته.

وقولي: ووسيلة الواجب واجبة، اعرف ذلك في آخر ورقة من التبصرة نقله عن الشيخ شهاب الدين كما أن وسيلة المحرَّم محرَّمَة. وهي في القاعدة الثامنة من قواعد العلل من كتاب ترتيب القواعد والفروق في الورقة السبعين منه. واعرف المسألة مرّت في الورقة الخامسة والأربعين من الجزء الثالث وفي الورقة السادسة والسبعين من هذا الجزء السابع. واعرف الورقة السابعة والأربعين ومائة من تذكير الغافل في تعريف الإعذار. واعرف في إعطاء النسخ لذلك في الورقة التاسعة والخمسين من الجزء الثاني، وفي الورقة العشرين من أقضية

مختصر النهاية والورقة السابعة عشرة من الجزء الثالث وما في الورقة الثانية ومائة من الجزء الثاني أيضا.

الحمد لله، أرسل إليّ حسين باشا بتونس مع شاوش في صبح يوم الثلاثاء سادس عشر ربيع الآخر عام واحد وألف [1001 هـ / 21 جانفي 1593 م] سؤالا وجوابه وطلب مني الجواب فيه. نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة هي أنّ رجلا اشترى دارا بمال جزيل خارج من معتاد ثمنها بمجلس الحكم الشرعي. واعترف المشتري بمعرفة بئرها وماجِنها[1] ومرحاضها وسائر منافعها. وأنه قَبِلها ورضِيَها ثم بعد انعقاد البيع أخبره مخْبِر من جيرانها بفساد بئرها، وأن مالكها الأول عجز عن إصلاحه مع كثرة ما بيده مِن سعْيِ الدنيا. فرفع أمره حينئذ لمن يجب وطلب منه النظر في قضيته بواجب الشرع فوجّه معه أرباب البصر المعينين للنظر بتونس فنزلوا البئر واختبروه [49 أ] فوجدوه منهدمًا متهوّر الأساس بحيث لا يمكن إصلاحه لعدم صحة أساس أرضه وقرب عمود النجاسات منه واتصالها به وعسر قطعها منه. وشهدوا بذلك لدى مَن يجب. فعقد الشيخ القاضي المذكور لذلك مجلسا بأهل العلم وأطلعهم على النازلة وكتب لهم سؤالا بصورة النازلة، فأجابوا بفسخ البيع ورد الدار على بائعها بذلك وحكم القاضي بذلك وأشهد على نفسه بذلك عدلين من عدول تونس. ثم باعها بائعها الأول لمشترٍ آخر بنحو نصف الثمن الأول وسلّمها لمشتريها في حكم ملكها منذ مدة. فقام الآن مَن ناب عن ورثة مالكها الأول نيابة شرعية وأراد تعقّب الحكم المذكور وإبطاله وتصحيح البيع الأول وقبض الثمن. ورفع أمره في ذلك لمن ولاه الله أمر المسلمين حين التاريخ وطلب منه ذلك. فهل

1) الماجن هو الماجل. وورود الكلمة بالنون مطابق لما ينطق به أهل تونس.

الحكم المشار إليه صحيح نافق لا يُتعقَّب بما ذُكر، أو يُنقض الحكم المذكور ولا يحترم ويلزم المشتري الأول ثمنها الأول ولا ينفعه ما ذَكر؟ والسلام.

ونص الجواب: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر وثبت الحكم بواجب الثبوت مستوفيا لشرائطه كما يجب فالحكم صحيح ولا ينقض. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه عبيد الله سبحانه علي بن محمد عبيد -وفقه الله ولطف به-. وكتبتُ تلوه ما نصه: الحمد لله، ما وقع الجواب به أعلاه عن هذه النازلة من صحة الحكم المذكور إذا ثبت مستوفيا لشرائطه ومبانيه كما يجب بمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: قيَّدتُ جوابي هذا بهذه النازلة أي النازلة المذكورة في سؤالها المذكورة ألفاظها المعبّر بها عنها فيه احترزتُ به عن نازلة فيها ألفاظ ومعان أُخَر. فإذا كان في النازلة ألفاظ ومعان أخر غير ما تقيّد في هذا السؤال فإن جوابها إذ ذاك مرتّب على تلك الألفاظ والمعاني الأخَر ولا يكون جوابها إذ ذاك هذا الجواب الواقع هنا مرتبا على الألفاظ المذكورة في هذا السؤال. وحاصله: لفظ الفتوى ومعانيها دائرة مع ألفاظ سؤالها ومعانيه وجودا وعدما ولا تدور على ألفاظ ومعان خلا سؤالها عنها. وهذا القيد كثيرا ما أستعمله في أجوبتي وإذا لم أذكره لفظا في بعضها فالمعنى عليه والقصد إليه في النية والإرادة ولو لم أصرح[1] به. والواجب التصريح به وإن كان المعنى عليه فساد الزمان وأهله وظنونهم الفاسدة وتحيّلهم بترقيق السؤال إلى أغراضهم وتحريفهم أسئلتهم إليها. فإذا خرج لهم جواب المفتي مطلقا غير مقيّد بما قيّدنا، فربما ظهرتْ معان

(1) بالأصل: نستعمله... نذكره ... نصرّح . وهي من الاستعمالات العامية، والإصلاح مقترح.

أخر في الخارج حفت بالنازلة تجب مراعاتها ودوران الحكم معها شرعا. فإذا أبدى المفتي ذلك وقاله شنّع عليه صاحب السؤال الأول الذي وقع المفتي جوابه فيه غير مقيّد مثلا وشنّع عليه معه من يؤنسه من فقهاء الزمان. ويغرّونه في جهة المجيب المفتي بقالٍ وقيلٍ محرم مؤذٍ [49 ب] ليوقعوه بذلك في مَهَامِه يعسر الخلاص منهاً. فإذا كانت هذه شنشة ذوي هداية العامة فما بالك وأقلّ الممكنات إيقاع الظنون الفاسدة بالمجيب ولطْخه، كحمْله على أنه رجع عن ما كتبه في جوابه لغرض فاسد يظنّه به الظّانُّون ويوشي به الواشون. وإن تغافَلَ المجيب عن مراعاة المعاني التي ظهرت في الخارج حافة بالنازلة ولم يُبْدِ لها اعتبارا خوفا من ذلك التشنيع والقال والقيل المذكوريْن. وقع في مهلكة مع الله تعالى في سكوته عن حق. وفي رؤيته إعمال فتواه المطلق في نازلة مقيدة غير مطلقة. فللخوف من الوقوع في إحدى المهلكتين احتجتُ إلى التصريح بهذا القيد المذكور لأجل هذه المفاسد، وفرارًا من الوقوع في إحدى المهلكتين الناشئتين عن عدم التصريح بالقيد. وتَحْدثُ للناس أقضيةٌ بقدر ما أحدثوا من الفجور.

وقد قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام -رحمه الله تعالى- في أثناء جوابه عن القيام للداخل ما نصه: لله أحكام تحدث عند حدوث أسباب لم تكن موجودة في الصدر الأول، انتهى. وسلّمه الشيخ البرزلي في الورقة الرابعة والثلاثين من الجامع ولم يتعقبه بحالٍ مع مشيه في ألفاظ فيه. ونحوه في الورقة الثامنة والستين ومائة من ترتيب القواعد والفروق، وفي الورقة السادسة والتسعين ومائة منه.

ومن ترقيق الأسئلة إلى أغراضهم وتحريفهم أسئلتهم إليها ما وقع في هذا السؤال. فإن مُنْشئه الذي دفعه للمرسل به إلينا لطلب جوابنا عنه بناه على مقتضى غرضه حيث اقتصر فيه على مجرّد الإشارة إلى

اعتراف مشتري الدار وهو خليفة كديلة، والإشارة إلى فتوى من أفتاه ببطلان الاعتراف وفسخ الشراء دون أن يذكر نسخة من الاعتراف ولفظ الفتوى بسندها علمًا منه بأنه لو ذكر ذلك لفظا وسندًا لخرج له الجواب ببطلان وثيقة العيب وفساد الفتوى وبطلان الحكم المبني عليها. لأني كنتُ قرّرتُ له جميع ذلك إذ سألني عنه من لفظه وقت كونه في النيابة أيام قاضيه الحاكم وبيّنتُ له وجهه على حسب ما سنذْكُره بعد تعليقًا على نسخها.

فلما أن حصل في مخيلته ما كنتُ شافهتُه به من أن الاعتراف يوجب بطلان القيام بالعيب كيف كان وبطلان الفتيا كان ذلك الحاصل حاملاً له على ارتكاب ما ارتكب من التّعْمية والتّغْطية من حذف النسخ ومن الاقتصار في السؤال على الإشارة إليها بحذف ما يخالف غرضه ليحصل له بزعمه الفاسد وتخيُّلِه الكاسد بناء جوابنا على لفظ سؤاله ولا نتعرض بالتشقيق على ما لم يذكره في السؤال من ألفاظ الاعتراف. وسند الفتوى لعلمه بأن المفتي إنما يفتي على لفظ السؤال أو يبني فتواه على ما في عِلْمه مما يخالف لفظ السؤال الذي طلب بالجواب فيه.

فلهذه العلة أيضا قيّدتُ جوابي المذكور هنا بهذه النازلة -أي النازلة المقيدة بألفاظ هذا السؤال- لأن النازلة المعيّنة إنما تُعلم من ألفاظ سؤالها [50 أ] فألفاظ سؤالها هي التي يرتب المفتي جوابه عليها، فمهما ظهرت ألفاظ أخر بمعانٍ أخر فلا جرم يكون جواب هذه مرتبًا عليها ترتيبًا آخر على ما تقتضيه الألفاظ والمعاني التي تظهر، وينفضح غرضه في ما ارتكب بجلب نسخة الاعتراف ووثيقة العيب والسؤال وفتواه والكلام عليها وتقرير ما اشتملت عليه.

فنقول: نصّ رسم الاعتراف بعد افتتاحه: التزم خليفة بن محمد كديلة شراء جميع الدار الشرقية الباب بقرب حارة الكرام المعروفة

بالحاج دخيل من وكيله التاجر رمضان المجيدي بألف دينار واحد نواصر ودينار واحد نواصر، بعد اعترافه بالرؤية والتقليب والإحاطة ومعرفته ببئرها وماجِنِها وعمودها وقرب الكوشة منها. بحيث إنه لم يخْفَ عليه شيء من ذلك ورضي بجميع ذلك وعلمه شهد على إشهاده بذلك وهو بمجلس الحكم الشرعي في حالته الجائزة صبيحة يوم الأحد خامس عشر الحجة عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998 هـ / 15 أكتوبر 1590 م] بتقرّر التعريف به كما يجب أحمد بن محمد المسراتي. وممن يشهد بمضمون الرسم المقيد أعلاه في تاريخه المقيد أعلاه بالمجلس المذكور التاجر الصغير الباجي والتاجر عبد الرحمان بن بالطيب القائدي والتاجر المنتصر ابن القائد أحمد غمراسن. وعلى أسمائهم علامة الأداء بالقلم الحكمي مثالها شهد.

ونص وثيقة العيب بعد افتتاحها: يقول مَن يشهد بعد: توجّهتُ باستدعاء ممن يجب إلى رؤية البئر التي بالدار الشرقية الباب بمقربة من حوانيت الفار خارج باب الجزيرة من تونس، وتُعرف بالحاج دخيل معرفة تُغنِي عن تحديدها، وهي التي في ما ذكر اشتراها خليفة كديلة منذ أربعة أيام فارطة عن تاريخه فاختبرتُ البئر المذكورة كما يجب فوجدْتُها منهدمة من النصف الأسفل منها، ومن ثلثها الأسفل وممّا يلي الماء هدمًا فاحشًا وبها النقطة من عمود الأتفال من قبليّها وشرقيها وقليلة الماء مفتقرة للتنكيس والبناء والإصلاح افتقارًا تاما. ولا يمكن إصلاح البئر إلاّ بعد نقض الطيّ كله. وشهد بذلك هنا يوم الثلاثاء سابع عشر ذي الحجة الحرام عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998 هـ / 17 أكتوبر 1590 م] انتهى.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم نسخة الرسم الأول وشهود الاسترعاء بمجلس الحكم بعده والحالة أن الرجل المشتري

المذكور أعلاه وجد بئر الدار المذكورة على الحالة المشهود بها أعلاه، فهل ما شُهِدَ به في البئر عيبٌ يوجب الردّ ولا يدافعه نسخة السجل وما أشهد به المشتري المذكور من الرؤية والتقليب ومعرفة البئر أولا يُقبل منه ذلك والقضاء عليه باعترافه بما في السجل المذكور؟ جوابكم، والسلام.

ونصّ الجواب بعد إفتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالعيب المذكور عيب يوجب الرد ويُخيّر المشتري في ذلك. قال القاضي ابن عبد الرفيع -رحمه الله تعالى-: وإذا كان بئر الدار زعاقا رُدَّتْ به، وهو عيب إذا لم يكن يستحيل للمرارة وكذا إذا كان طيّ البئر قد وَهَى [50 ب] للإلقاء -يعني للسقوط- ردّت به إذا كان لا يُقْدَر على إصلاحها إلاّ بنقض الطي كله. نقله ابن الدامي في وثائقه، ولا يعارضه نسخة السجل المذكورة، لأن معرفة البئر معرفة مجملة والمجمل لا يقضي على المفصّل ولا يُحكم به. والله أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد المسراتي. وبطرّته عَطَفَ الحاج سالم النفاتي ثم عطف الفقيه قاسم المقوزي، انتهى.

ولنتكلم على هذه الأصول المنسوخة فنقول: أما رسم الاعتراف فقد تضمن الشهادة على خليفة المشتري باعترافه بمعرفة بئر الدار وبما عُطِف عليه. فمعرفة اسم جنس أضيف إلى معرفة وهو الضمير. واسم الجنس هو ما وضع للماهية من حيث هي أي لا بَقيْد وهو معنى المطلق. فلما أن أضيف صار دالاً على العموم لصِدْقِه على القليل والكثير بلفظ واحد، وهذا شأن المصادر. فدخول العموم فيه من الإضافة لأن القاعدة أن اسم الجنس إذا أضيف كان للعموم. قاله الشيخ شهاب الدين -رحمه الله تعالى- في شرح مختصر المحصول له. كما أنّ المفرد المضاف إلى معرفة للعموم على الصحيح كقوله تعالى ﴿فليحذر الذين يخالفون عن

أمره﴾[1] أي كل أمرٍ لله تعالى لكن خصّ منه أمر الندب وبقي على عمومه في ما سواه. فيعمّ معرفة علم وخبره ومعرفة رؤية ومعاينة ومعرفةِ سماع ممن أخبره بصفاته وما هو ًعليه وغير ذلك. وأردف شاهد الاعتراف بوصف معرفته بالحيثية المضافة فقال: بحيث إنه لم يَخْفَ عليه شيء من ذلك. فيخفى فعل وقع في سياق النفي يعم جميع أنواع المخفيات بنفي الخفاء عنها.

قال الشيخ أبو العباس أحمد حلولو في بحث العام من مختصره الأصولي ما نصه: الفعل في سياق النفي أو في سياق معنى النفي مثل ما أكلتُ وإن أكلتُ عامٌ في مفعولاته عند المالكية والشافعية، انتهى. وقوله: شيء، هو نكرة في سياق النفي وقع بعده مجرور في موضع الصفة وعامله محذوف وجوبا. والإشارة في قوله: من ذلك عائدة على المعروفات الأربعة قبله، أي لم يَخْفَ عليه شيء كائن من ذلك المذكور وهو البئر والماجن والعمود وقرب الدار من الكوشة. وهذه الأربعة هي متعلقات معرفته. ففي هذه الجملة صيغة عموم في الفعل المنفي وصيغة عموم في النكرة في سياق النفي، شهد بهما على المشتري شهودُ الاعتراف بمجلس الحكم. ومدلول العام إمّا كلّية بحسب الحكم أي محكوم فيه على كل فرد فرد مطابقة إثباتا أو سلْبًا. وهي طريق الشيخ تاج الدين في الجمع ومَن على قَدَمه. وإمّا كلي أي القدر المشترك، فهو لفظ وضع لمعنى كليّ بقيد تتبّعه في محالّه أي في جزئياته بالحكم. وهي طريقة الشيخ شهاب الدين في شرح مختصر المحصول. فقيد التتبع بالحكم في هذه العبارة هو معنى محكوم فيه على كل فرد فرد في العبارة الأولى فافهمه. ولا فرق في عموم النكرة بين دخول النفي عليها نفسها ودخولها على ما هو متعلق بها، قاله في شرح مختصر

1) القرآن: النور 63.

المحصول فاعرفه فيه. فالأول نحو لا رجل في الدار، والثاني نحو لم يجئْني أحد.

وقوله: لم يَخْفَ في النازلة [51 أ] من الثاني فاعرفه. وعلى هذا فلا يصحّ إطلاق كون هذا الاعتراف مجملاً بوجه، لما فيه مِن صيغ العموم المذكورة، والقاعدة أن « قلْبَ الحقائق مُحال » قاله في جواب السؤال العاشر من كتاب الأحكام. ولقول الشيخ شهاب الدين أيضا -رحمه الله تعالى- في الفصل السادس من الباب الأول من شرح مختصر المحصول ما نصّه: صيغة العموم مسمّاها واحدٌ ولا إجمال فيها. قاله بعد أنْ قرّر أن مدلوله كلي بقيد تتبعه في مَحالّه بالحكم بمعنى واحد، أي كلّي مفهوم واحد بقيد التتبع المذكور في مَحالّه التي هو مشترك بينها حسبما صرح به في تعريفه إياه.

واحترز بذلك عن الموضوع للكلّ أي للمجموع من حيث هو مجموع، أي الكل المجموعي وهو أسماء الأعداد. ومنه كلّ رجل في القرية يحمل الصخرة العظيمة. وأردف شاهد الاعتراف بقوله: ورضي بجميع ذلك وعلمه فهذا تصريح بتعلّق علمه بجميع ما أشار إليه بقوله ذلك وهو البئر والماجن والعمود وقرْبُ الكوشة وتصريح بتعلّق رضاه بجميع ذلك، وجميع مِن صِيَغ العموم نصًا فيه في ما أضيف إليه وأضيف إلى معرفة وهو اسم الإشارة العائد إلى البئر والماجن والعمود وقرب الكوشة، فأكسبتْه الإضافة المذكورة عمومًا فيها، فاعرف ذلك.

تنبيه، انظر -رحمك الله تعالى- لفظ الاعتراف الذي ذكرتُ لفظه هنا وشرحتُه، وراجعْ لفظ السؤال المصدّر به وهو الذي أجاب عنه الصاحب أبو الحسن علي وعطفتُ على جوابه لِتَعْلَم من ذلك أيْ من لفظ الاعتراف ومن لفظ السؤال أن منشئ السؤال عبّر بقوله: واعترف

المشتري بمعرفة بئرها، فأخرج المعرفة عن إضافتها للضمير وذلك مخالف للفظ الاعتراف وترك قوله: ومعرفته، الواقع في لفظ الاعتراف المنسوخ وحذف جملة قوله بحيث إنه لم يخْفَ عليه شيء من ذلك ورَضِي بجميع ذلك وعلمه. وهذا التعبير والحذف المذكوران حمَلَ مُنْشِئ السؤال على ارتكابهما التحيّل لغرضه أن يكون جوابنا عن سؤاله المصدّر به الذي هو موضع الحذف المذكور موافقًا لهواه لئلا نطّلع في سؤاله على صيغ العموم المنافية للإجمال والمانعة للمشتري عن القيام بالعيب المشهود له به في وثيقته. فإنا لم نطلع على الأصول المنسوخة إلاّ بعد إيقاع الجواب المذكور في سؤاله المصدّر به المذكور، فكان غاية ما احتطنا به للفرار من تحيّلاتِه أن عاقنا صحة الحكم المسؤول عنه في استيعابه لشرائطه ومبانيه. وقيّدنا جوابنا هذا بهذه النازلة المحكية ألفاظها في السؤال لتخرج ألفاظ تخالفها كألفاظ العمومات المذكورة عن أن ينطبق عليها جوابنا المذكور. وقد قررنا ذلك في صدر هذا التذييل على الجواب بما لا مزيد عليه.

فائدة، القاعدة العقلية أنّ « الدالّ على الأعمّ غير دالّ على الأخصّ» ذكرها في القاعدة الثالثة من قواعد العموم والخصوص من ترتيب القواعد والفروق في الورقة الخمسين منه، وفي المسألة الثالثة من القاعدة الثالثة من قواعد الخبر منه في الورقة الرابعة [51 ب] والستين منه. وذكرها في أول الفصل الثاني من باب القياس من شرح مختصر المحصول لمؤلفه. وعلى هذه القاعدة يُشْكِل أخذ حكم فرد خاص من أفراد هذه العمومات المذكورة في رسم الاعتراف المذكور كالهدْم الخاص في البئر فإنه مِن أفراد صفات البئر التي تعلق بها عموم المعرفة مثلا. فتناوُل المعرفة إياه من باب دلالة العام على الخاص، والقاعدة أنه لا يدلّ عليه فلا تدلّ الألفاظ العامة المذكورة على تناولها لواحد خاص من

آحاد العيوب المشهود بها في وثيقة العيب. فكيف تستدل بالعموميات المذكورة عليها بخصوصياتها؟

قلنا: نُجيب عن ذلك بعد تمهيد أصلٍ وهو أن اللفظ العام لا بد أن يراعى فيه تتبع أفراده في محالّها بالحكم، فهذا الفصل وهو قيد التتبع ذاتي له جزء فيه. أدخله الشيخ شهاب الدين في تعريفه في ما مرّ من النقل عنه. وقول الشيخ تاج الدين: مدلول العام كلية أي محكوم فيه على كل فرد فرد هو معنى قيْد التتبع لأفراده في محالّها بالحكم بعد أن عرّفه بقوله: العام لفظ يستغرقُ الصلحاء له من غير حصْر. ووقع في أول باب العمومات من شرح مختصر المحصول لمؤلفه ما نصه: المعهود من صيغة العموم أنها تقتضي ثبوت حكمها لكل فرد من أفرادها أمرًا ونهيًا وثبوتًا ونفيًا ولا يختلف الحكم في شيء من الموارد، انتهى.

وهذا كله دليل أخذ العلماء قديما وحديثًا أحكام الصور الجزئية من عمومات الكتاب والسنة، وبطون مصنّفاتهم الفقهية محشوة بذلك، بل قد صرّح الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في آخر مسألة من غصب مختصره بأن إطلاقات المدونة بمنزلة العموم. فإذا كان اللفظ إذا أطلق ولم يقيد بِقيْدٍ ما يكون بمنزلة اللفظ العام ويعطى حكم العموم فما بالك باللفظ الموضوع للعموم كاسم الجنس المضاف والمفرد المضاف إلى معرفة والنكرة في سياق النفي أو الشرط؟ وجميع الذي هو نص في العموم كلفظ كل ومن ذلك بحث العام الوارد على سبب خاص في حمله على عمومه لا على خصوص سببه. وهل يُفهم قولهم: يُحمَل على عمومه دون خصوص سببه إلاّ بأن يكون متناولا لصورة السبب وغيرها من مَحالّه كلّها وجزئياته لا لصورة السبب خاصة دون غيرها من صور مَحالّه. ومَن قال: يُحمل على خصوص سببه خاصة صيّرَه لا عموم فيه لسائر الأفراد الصالح هو لها.

قال القاضي أبو الوليد بن رشد -رحمه الله تعالى-: قول مالك -رحمه الله تعالى- وغيره من العلماء في العام الوارد على سبب خاص إنه محمول على عمومه وهو الصحيح عند أهل الأصول، وهو اختيار القاضي إسماعيل وغيره من العراقيين، فيصحّ الاستدلال به. هكذا نَقَل عنه الشيخ ابن ناجي في عاشرة وديعة كبيره وللشيخ أحمد حلولو في مختصره بأن المشهور عن مالك والصحيح حمله على عمومه لا على خصوص سببه.

إذا تمهّد هذا الأصل فالجواب عن صحة القاعدة العقلية المذكورة [52 أ] مع صحة الأصل المذكور هو ما قاله الشيخ شهاب الدين- رحمه الله تعالى- في الفصل السادس من الباب الأول من شرح مختصر المحصول له بعد أن أورد النفض على دلالة العام على الخاص بتتبع أفراده بحكم العام بالقاعدة المذكورة وأجاب بقوله: إن دلالة العام على الخاص لم تأتِ من اللفظ وإنما أتتْ من جهة حصر الواقع المسمّى لذلك الأخص، كدلالة لفظ الضمير فإنه وُضع بازاء معنى عام ويدلّ الواقع على أن مسمى اللفظ محصور في شخص معيّن. فدلالة اللفظ عليه لانحصار مسماه فيه من دلالة الواقع لا للوضع بإزائه. فإذا قال: أنا فهم هو أنه لم يقل هذه اللفظة الآن إلاّ هو ففهمناه لانحصار المسمّى فيه لا للوضع بإزائه، انتهى مختصرا.

وأما وثيقة العيب فإنها ساقطة عن درجة الاعتبار، لأن العيب كيف كان وعلى أي نوع كان، هو قد دخل عليه خليفة المشتري المذكور ورَضِي به بالغًا ما بلغ وكائنًا ما كان وعلى أي نعْت كان، لقول شهود الاعتراف ومعرفته ببئرها وماجلها وعمودها وقرب الكوشة منها. بحيث إنه لم يخْفَ عليه شيء من ذلك، ورضي بجميع ذلك وعلِمَه. فهذه الصيغ الدالة على عموم اطلاعه على المرئيات الأربعة المذكورة التي

اعترف بأنه لم يخْفَ عليه شيء منها اقتضتْ نصًا تناولها لكل عيب يثبت في هذه الأربعة. ودخول العيب تحت ذلك العموم تحكيمًا للفظ العموم، كما دخل كل عيب تحت قوله: ورضي بجميع ذلك وعَلِمَه، فكل عيب يثبت بالغا ما بلغ فقد تناوله لفظ جميع ودخل تحته تحكيما لهذا العموم الحاصل من صيغ العموم التي اعترف بها في شهادة شهود المجلس ومنهم مفتيه الأول من الثلاثة. فلا قيام حينئذ لخليفة كديلة المشتري المذكور بوثيقة العيب المذكور ولا بغيره من العيوب التي يثبتها بالأماكن المذكورة الأربعة أصلاً لاقتضاء صِيَغ العموم دخوله على ذلك كله ورضاه به.

وأما جواب الفتيا التي اعتمدها في الحكم المذكور فلا كلام فيه من حيث قوله: إن وثيقة العيب وردّ الدار به لا يعارضه نسخة السجل لأن معرفة المشتري بالبئر معرفة مجملة، والمجمل لا يُقضَى به على المفصَّل ولا يُحكم به والكلام عليه في ثلاثة أطراف.

الطرف الأول في قوله: معرفة المشتري بالبئر معرفة مجملة وهذا كلام لا يساوي سماعه لأنّا قد قدمنا أن لفظ معرفته اسم جنس أضيف، لأنه من المصادر وحكمه كالمفرد المضاف إلى معرفة. والقاعدة أن كل واحد منهما للعموم، والقاعدة أن « صيغة العموم تقتضي ثبوت حكمها لكل فرد من أفرادها أمرًا ونهيًا وثبوتا ونفيًا ولا يختلف الحال في شيء من مواردها » حسبما مرّ تقرير القاعدتين من كلام الشيخ شهاب الدين وغيره بما لا مزيد عليه. والقاعدة أنّ « صيغة العموم لا إجمال فيها » حسبما مرَّ من قول الشيخ شهاب الدين أيضا. وقد تأكد الحكم الحاصل من لفظ معرفته المضاف بعموم أقوى وهو قوله: بحيث لم يخْفَ عليه شيء من ذلك، وقوله: ورضي بجميع ذلك وعَلِمه [52 ب] فهذه عمومات صريحة لا إجمال فيها وإنما فيها الاستغراق لما دلّتْ عليه

من تتبع أفراد ذلك العموم بالحكم وتناوله إياها، لأنّ مدلوله محكوم فيه على كلّ فرد فرد. ومرَّ تقرير ذلك كله ولا إجمال حينئذ في مدلوله لأنه مقصود به تتبع أفراده في محالّها بحكمه.

وقد قررتُ ذلك كله تقريرًا شافيا. ولي أن نشير الآن إلى نبذة في تحقيق ذلك فنقول: كيف تكون صيغة العموم مجملة وهي ليست بلفظ مشترك ولا بلفظ متواطئ ولا بلفظ مشكّك. ولو كانت صيغة العموم من باب المشترك أو غيره لتداخلت الحقائق وانقلبت، وأنه مُحالُ، صرّح بمُحَالِيَته الشيخ الشهاب في جواب السؤال العاشر من الأحكام وقد مرّ، كما مرّ قوله: صيغة العموم لا إجمال فيها. والقاعدة أن ما أدّى إلى المحال أَوْلَى بأن يكون محالا.

فلنتكلم على كل حقيقة من هذه الحقائق ليتبين من ذلك أنّ المجمَل هو المشترك منها أو المتواطي والمشكك لا العام. أما العام فلفظٌ وُضع لمعنى كلي بقيْد تتبعه في محالّه بالحكم، كالمشركين فاستغراقه لأفراده بالحكم ذاتي له. وفي جمع الجوامع: هو لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر. ثم قال: ومدلوله كليّة أي محكوم فيه على كل فرد فرد مطابقة إثباتا أو سلبا لا كلّ ولا كلي. فقوله: لا كل يعني لا المجموع من حيث هو مجموع أي الكل المجموعي. وقوله: ولا كلي، فيه بحث مع الشيخ شهاب الدين صاحب العبارة الأولى بعد اتفاقهما مَعًا على أن أفراده ومَحَالّه واحدًا واحدًا مقصود فيه تتبعها بحكمه أمرًا أو نهيًا أو إثباتًا أو نفيًا، كما مرّ. وحاصله ما قاله بعض الشيوخ: هو الموضوع للحقيقة باعتبار شمولها لأفرادها الخارجية، انتهى. وذلك مثل قوله تعالى ﴿وافعلوا الخير﴾[1] في الواجب والمندوب وجزئيات كل نوع منها.

1) القرآن: الحج 77.

وأمّا المشترك فهو لفظ موضوع لمعانٍ متعددة بأوضاع متعددة كالعين وُضع للباصرة ووُضع للجارية ووُضع للذهب وغيرها بأوضاع متعددة. فإذا أطلقت لفظ العين قيل هذا مُجْمل لأنه مشترك متردّد بين احتمالين فصاعدا حتى يفسّر بأحد المعاني التي وُضِع هو لها فينصرف حينئذ إلى ما فُسّر به، وليس القصد منه استغراقها.

وأما المتواطئ فهو لفظ وُضع لمعنى كليّ مستوفٍ محالّه كالرجل وكالجنس والنوع، قاله الشيخ شهاب الدين. زادا الكاتبي في الرسالة: غير مشخّص، فقال: هو اسم معناه واحد غير متشخّص.

وأما المشكّك فهو لفظ وضع لمعنى كليّ متفاوت في محالّه كالبياض في الثلج والعاج. وزاد في شرح مختصر المحصول لمؤلفه: قيد المعاني الموضوع لها في المشترك بالمختلفة. وقيد المحال في المتواطئ بالمتماثلات، فاعرفه. ووقع في كتاب جمع الجوامع ما نصه: اللفظ والمعنى إن اتّحدا فإن منع تصور معناه الشركة فجُزْئي وإلاّ فكليّ. والكليّ متواطئ إن استوى، مشكّك إن تفاوت، وإن تعدّد فمتبايِنٌ، وإن اتّحد المعنى دون اللفظ فمترادف، وعكسه إن كان حقيقة فيهما فمشترك وإلاّ فحقيقة ومجازا. انتهى ما يمسّ منه.

وأما المجمل فهو اللفظ الدائر [53 أ] بين احتماليْن فصاعدا. إما بِسبب الوضع وهو المشترك فإنه لفظ وضع لمعانٍ متعدّدة بأوضاع متعدّدة. وإما من جهة العقل كالمتواطئ والمشكّك بالنسبة إلى الجزئيات الصادق عليها مسمَّى اللفظين الكلّيّ فالمجمَل أعم من المشترك عموما مطلقا. فكل مشترك مجمَل ولا ينعكس عكسا كليا بل جزئيا، إذ ليس كل مجمل مشتركا بل بعضه مشترك وبعضه متواطئ وبعضه مشكك. هذا حاصل كلام أول الباب الثاني عشر من شرح مختصر المحصول.

وله في الفصل السادس من الباب الأول أنّ المشترك هو المجمل، وأما اللفظ الموضوع للكليّ المشترك فليس بمجمل. ثم ذكر أن المتواطئ والمشكك كلّ منهما موضوع لمعنى كلي مشترك فانظره.

وحاصل ما ذُكر أن اللفظ المجمل على الحقيقة إنما هو ما تردّد بين احتمالين فصاعدًا أيهما يراد بالحكم المحكوم به على اللفظ المجمل. وأما العام فكل واحد من أفراده ومَحاله مراد بالحكم المحكوم به على اللفظ العام حتى يتناولها كلها ذلك الحكم، فكيف يكون فيه الإجمال أي التردّد المذكور؟ فظاهر من هذا أن في العام طريقتين الأولى للجمع ومَن على قدمه أن مَدْلولَهُ كلية أي محكوم فيه على كل فرد فرد حتى لا يبقى فرد إلاّ تناوله حكم العام.

والثانية للشيخ شهاب الدين ومَن على قَدَمِه أنّ العام لفظ وضع لمعنى كلّي بقيد تتبعه في محالّها بالحكم المتسلط على ذلك اللفظ. فبالوضع الكلي -أي على الاتحاد- يخرج المشترك وبقيد التتبّع في محالّه بالحكم يخرج المتواطئ والمشكك فإن حكمها لا يتتبع في محالّها حتى يفسّر إجماله وإلا تداخلت الحقائق وانقلبتْ، وهو مُحالٌ على أنه قد صرح الشيخ شهاب الدين في الفصل السادس من الباب الأول من شرح مختصر المحصول له بأنّ صيغة العموم مسمّاها واحد ولا إجمال فيها، فاعرفه فيه، ومرّ نقله عنه. وأراد بالواحد المعنى الكلي الموضوع له اللفظ، لأن الكلي يوصف بالوحدة، فاللفظ موضوع لكليّ واحد مشترك أي للقدر المشترك، واللفظ نفسه ليس بمشترك. وفي جعله في الجمع العام من باب الكلية نظرٌ، لقوله بعد ذلك والعام المراد به الخصوص لا يُراد عمومه بل هو كليّ استُعمل في جزئي، فهذا رجوع منه إلى أن مدلول العام كليّ لا كلية.

ويُمكن أن يجابَ عنه بأن المراد بالكلية بحسب الحكم لقوله ومدلول كلية أي محكوم فيه على كلّ فرد فرد، ألا تراه فسّر الكلية باستغراق الحكم للأفراد فيرجع على هذا إلى طريق الشيخ شهاب الدين في قوله: بقيد تتبعه من محالّه بالحكم، فتدبّره.

والطرف الثاني في قوله: والمجمل لا يَقضي على المفصّل.

والطرف الثالث في قوله: ولا يُحكم به. وجواب هاتين الجملتين واحد وهو أن نقول هما إمّا غلطٌ من هذا المفتي وإمَّا مغالطة لأن ما قرّرته في الطرف الأول من بطلان الإجمال في ألفاظ العموم مطلقًا ومنها ألفاظ خليفة الواقعة في اعترافه عُلِم منه بطلان هاتين الجملتين. وبيانه أن نقول: إذا بطل الإجمال بطلَتْ خواصّه التي [53 ب] منها عدم القضاء به على المفصّل وعدم الحكم به بناء على القاعدة وهي أنّ الحقيقة إذا بطلت بطلتْ بوصفها الأخصّ ووصفها الأعمّ بناء على أنّ خواص الحقيقة كأجزائها في الوجود والعدم، قاله في الورقة الخامسة والسبعين من التذكير، وأجرى على ذلك مسألة الطرر إذا كتب على نفسه ذكْر حقّ بقوله: في ذمة فلان يعني نفسه لفلان كذا وشهادته فيه بطل ولا يلزمه شيء لا من جهة الشهادة ولا من جهة الإقرار والخبر. وسلمه شيخه البرزلي مقتصرا عليه، انتهى.

وحاصله أن كون المجمل لا يقضي على المفصّل ولا يُحكم به، كلاهما وصفان له مرتّبان على تحققه في نفسه وهو في نفسه غير متحقق في ألفاظ العموم ولا ثابت فيها بل هو باطل على ما مرّ ذكره في الطرف الأول وفي تقرير رسم الاعتراف. ولا يقول بالإجمال فيها إلاَّ غَبيّ لا يعرف الحقائق، يسمع ألفاظها فيطلقها في غير موقعها من تحريف الكلم عن مواضعه، وهذا معلوم ممّا مرَّ.

ولنرجع إلى بقية التذييل على جوابي المذكور، فقولي: الجواب بصحة الحكم المذكور إذا ثبت مستوفيًا لشرائطه ومبانيه -كما يجب- بمثله أجيب، معناه أجيب بصحة الحكم إذا استوفى شروطه ومبانيه على ما يجب مفهوم الشرط أنه إذا لم يستوف ذلك فلا أجيب بصحته بل ببطلانه. وإنما كان مفهوم الشرط البطلان مع أن المعلوم أن الثابت في المفهوم النقيض، ونقيض الصحة لا صحة، لأن لا صحة مساوٍ للبطلان، والمُساوي يتنزّل منزلة مُساويه والبطلان هو الفساد. قال في الجمع: الصحة موافقة ذي الوجهين الشرعَ، ثم قال: ويقابلها البطلان وهو الفساد. وتبعه على هذا الشيخ أحمد حلولو في مختصره.

قال الشيخ الجد -رحمه الله تعالى- في جواب الاعتذار الخامس عشر في الورقة الثامنة والأربعين ومائة من كتاب تذكير الغافل وتعليم الجاهل ما نصّه: حكم الحاكم يرجع إلى إلزام الحكم الشرعي المرتب على سببه الموجود، وحكم الحاكم سببه بيّنة تشهد بوجوب السبب الشرعي أو إقرار بحصوله. ثم قال: وحكم القاضي بإلزام ذلك الحكم يتوقف على وجود سببه وهو البينة وشرطها إسلامٌ اتفاقًا وعقل -قاله المازري- وبلوغ، قال ابن عرفة: اتفاقا، ورُشْدٍ على المشهور وحرية. ولذا يفْسَخُ الحكم إذا تبين أنهما عبدان، وعدالة وهي صفة مظنّة تمنع موصوفها البدعة وما يُشِينه عرفًا ومعصية غير قليل الصغائر. ولازِمُها المروءة وهي المحافظة على فعل ما ترْكه من مباح يوجب الذم عرفًا، ولازِم الشرط شرط. وعلى انتفاء مانع إعمالها وهو ما قام دليل على إيجابه رفَع ما ثبتَ مقتضى ثُبوته، فتدخل العداوة. وسرَد بقية الموانع تركتُها خوف الإطالة.

ومن موانع الحكم أن يحكم حدْسًا وتخْمينًا وهو فسق وجورٌ إن صادف الحق فُسخ على المشهور وإن لم يصادف الحق فالإجماع على

فسخه. قاله الشيخ البرزلي في الورقة الحادية والعشرين من أقضيته، وحققه في الورقة العشرين من إعلام الأعلام عن ابن محرز وغيره. إذا تقرر هذا ظهر منه [54 أ] خلو الحكم المسؤول عنه عن مبناه وهو شيئان أحدهما سببه وثانيهما مدركه. والثاني تشاركه فيه الفتيا فإنها قد خلت عن مدرك شرعي.

أما الأول وهو خلو الحكم المذكور عن سببه فقد تقدّم أن سبب حكم الحاكم بينة تشهد بوجود السبب الشرعي في محلّ حكم الحاكم والبينة الشاهدة بالعيب، وهو السبب الشرعي لردّ البيع بالعيب قد بطلتْ بمقتضى العمومات الصادرة من خليفة المشتري باطلاعه على العيب وعِلْمه به ورضاه به، وأنه لم يخْفَ عليه شيء من ذلك على طريق العموم. فهو قد دخل على ذلك ورضيه فلا قيام له به حينئذ أصلاً، وصارت هذه البينة الشاهدة له بالعيب معدومة شرعا بما لحقها من السقوط المذكور. والقاعدة أن « المعدوم شرعا كالمعدوم حسًا ». ذكرها الشيخ شهاب الدين في الباب العاشر من كتاب الأمنية وغيرُه من شيوخ المذهب، ومرت في الورقة الثامنة والتسعين فإذا اعتبر عدمها حسًا عملا بالقاعدة صار الحكم خليا عن سببه وهو البينة.

والقاعدة أنّ « السبب يلزم مِن عدمه عدم المسبَّب قطعًا » فالحكم إذن باطل لبطلان سببه وانخرامِهِ. وأما الثاني وهو خلو الحكم المذكور عن مدركه فبيانه بنيان بطلان الفتوى التي استند إليها في حكمه وهي باطلة لأنها اعتمدتْ على إجمال لا وجود له، لأن العموم في اسم الجنس المضاف أو في المفرد المضاف إلى معرفة قاعدة من قواعد أصول المالكية. والعموم في الفعل الواقع في سياق النفي قاعدة أيضا من قواعد أصول المالكية. والعموم في النكرة الواقعة في سياق النفي قاعدة أيضا من قواعد أصول المالكية. والعموم الحاصل في صيغة

«جميع» قاعدة أيضا من قواعد أصول المالكية. وقد قرّرتُ ذلك كله في ما سبق، والقاعدة أيضا أن صيغة العموم لا إجمال فيها. وقد مرّ تصريح الشيخ شهاب الدين بذلك في الفصل السادس من الباب الأول في شرح مختصر المحصول له.

فبطلت الفتوى لفقد الإجمال الذي اعتمدتُه ولزم من بطلانها بطلان الحكم لأنه اعتمد عليها وصارت هي مُدْرَكَه ودليله، فبطل لخلوه عن مدرك أي دليل شرعي وقد وقع للشيخ شهاب الدين -رحمه الله تعالى- في قواعده، وللشيخ أبي عبد الله محمد المغربي في ترتيب القواعد واللفظ له وسلّمه في القاعدة السابعة عشرة من قواعد الدعاوى والشهادات في الورقة الثانية والستين ومائة في بحث حكم القاضي على خلاف الدليل: أنّ القاضي إذا حكم بمستند باطل فإنه يُنقَضُ بفساد المُدْرَك. وعبر عنه في نوادر المسائل حيث ذكر ما يُنقَض من تصرفات القاضي. فقال: الثاني ما كان حكمه بمستند باطلٍ، وهو ما كان على خلاف الدليل المقتضي مشروعية الحكم. ثم قال في البحث المذكور من ترتيب القواعد والفروق ما نصه: ومن الحكم على خلاف الدليل الحكم الذي خالف فيه قاعدة من القواعد السالمة عن المعارض، انتهى.

ومثله في الفصل الخامس من الباب السادس عشر من شرح مختصر المحصول. وفي جواب السؤال التاسع والعشرين من كتاب الأحكام وزاد [54 ب] في جواب السؤال السابع عشر منه أنّ حكمه على خلاف القواعد يُنقض إجماعا، انتهى. فإذا كان الحكم المخالف لقاعدة واحدة من القواعد كان حكمًا بلا مُدْرَك وأنه يُنقض إجماعا، فما بالُكَ بحكم خالَفَ قواعد أصولية متعددة وكل واحدة منها على انفرادها معتبرة على أصول المالكية، حسبما مرَّ النقل فيها كلها.

ولا يُقال: لِمَ لا ينفذ الحكم المذكور بعد الوقوع؟ لأننا نقول: نَصَّ الشيخ شهاب الدين في قواعده والشيخ أبو عبد الله المغربي في البحث المذكور واللفظ له على أنه إذا نفَّذَ قاض حكمًا باطلا وجاء ثالث فإنه ينقض التنفيذ، فإذا كان التنفيذ من قاضٍ ثانٍ لحكم باطل ينقضه الثالث بعد احترامه بالإمضاء فما بالك بحكمٍ خلاً عن إمضاء من قاض آخر، كحالِ الحكم في النازلة. وأيضا فالحكم المذكور إذا كان ينقض بالإجماع فإنه لا يُقَرّ ولا يَمْضي لأن في إمضائه خرقا للإجماع، وخرق الإجماع أشبه بالكفر. ثم لو فرض -على سبيل الفرض- أنّ هناك في بعض هذه القواعد المتعددة خلافات فهو لا يصحّ الاعتماد عليه في الحكم لوجهيْن: أحدهما خُلوّ البعض الآخر عن الخلاف، ثانيهما ضعف ذلك الخلاف جدًا من حيث مخالفته للقواعد الكلية التي تأصَّلتْ لبناء الفروع الفقهية عليها، ولما نصّ عليه الشيخ شهاب الدين - رحمه الله تعالى- في جواب السؤال السابع عشر أن المُدْرَك المختلف فيه إن كان في غاية الضعف فينقض قضاء القاضي إذا حكم به لأنه لا يصلح أن يعارض القواعد الشرعية الكلية، وإن كان متقاربا مع ما يعارضه من القواعد ففي النقض قولان. قال الشيخ أحمد حلولو في باب الترجيح من مختصره: أجْمَع السابقون واللاّحقون على وجوب العمل بالراجح في مسالك الظنون، انتهى. ونُقِل في الورقة الثالثة والسبعين من تذكير الغافل عن الشيخ شهاب الدين -رحمه الله تعالى- الإجماع على منع الحكم والفتيا بالمرجوح، انتهى.

قلت : فبعد تقرر هذا القدح في الحكم بما بيَّنته تعيّن أنه معدوم شرعا ساقط عن درجة الاعتبار، والقاعدة أنَّ «ما كان معدومًا شرعا فهو كالمعدوم حسًا» بمنزلة ما لو لم يقع حكم في الوجود. وفي ما ذكرناه كفاية في طرْحِه وعدم الاعتداد به وفي لزوم البيع وإلزام خليفة المشتري

الشراء في الدار المذكورة. ﴿والله يقول الحق وهو يهدي السبيل﴾[1] ﴿وهو أعلم بمن اهتدى﴾[2] وبه سبحانه التوفيق.

الحمد لله، سألني التاجر ساسي ابن التاجر محمد علوان في أواخر شهر ربيع الآخر عام واحد وألف [1001 هـ / أوائل فيفري 1593 م] لورثة التاجر بلحسن المكمش وهم أقاربه عن مسألة رجل وهو بلحسن المذكور توفّي وله أولاد فقام حفيده ابن واحدٍ من أولاده وادعى أنه أوصى له بالثلث من الرَّبْع وغيره بداخل مدينة تونس وخارجها. وأخرج رسم الوصية بشهادة شاهدين من شهود باجة، تاريخه سابق بمدة، ولم يكن بعدول تونس والرجل من أهل تونس، فقال بقية الورثة: هذا رِيبَة وتهمة بكون الوصية بشهود باجة [55 أ] والرجل الموصي من أهل تونس، ولأي وجْهٍ لم تكن بشهود تونس؟ هذا أمر بعيدٌ لأن عوائد الناس أهل المدينة المذكورة إذا أرادوا أن يشهدوا في أمر يعملونه بعدولهم ولا يخرجون إلى القرى يعملونه بشهود القرى، لأن عدول المدينة أصحّ وأثبت.

فجاوبه الذي له الوصية بأن الرجل الذي وصَّى كان زمانا مشى لباجة يقضي حاجة فعمل ثمَّة الوصية. فقال الورثة: هلاّ عليه أن عملها في المدينة قبل مشْيِه لباجة، أو صبَر حتى رجع فعملها في المدينة؟ وما أحْوجَه لكتبها ثمة وهو لم يصبْه مرضٌ ثمة حتى يضطر لذلك ثمة؟ كيف هذا؟ هذه ريبة وتهمة تُبطل عليه الوصية. فهل العمل على حجة الورثة أو على حجة الموصى له؟ والسلام.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر وثبتت العادة المطرّدة أو الغالبة بما ذُكر في السؤال، وهو أن أهل المدينة إذا

1) القرآن: الأحزاب 4 .

2) القرآن: النجم 30.

أرادوا الإشهاد في أمورهم يجعلون ذلك بعدول المدينة ولا يخرجون بالقصد إلى شهود القرى يُشهدونهم في ذلك. وخرج المديني لقصد إشهاد عدول القرية، ولم يحدث للمديني مرض بالقرية يُحْوِجه إلى إشهاد عدولها في وصيته صار حينئذ في شهادة شهود باجة في النازلة استبعاد عادي يوجب بطلانها شرعا وصارت حجة الوارث حينئذ -إذ ثبتت العادة- هي الناهضة من وجهين.

الأول، ما قاله القاضي برهان الدين: إذ دار الحكم بين الغالب والنادر فحمله على الغالب أولى.

والثاني، اقتران حجته - أعني الوارث بالعادة- وقاعدة المذهب أن « العادة كالإقرار حكمًا » أي أن الشرع قدَّر الإقرار ممن قامت عليه حجة العادة بمقتضى ما دلت عليه. وفي حاشية الشيخ السطّي: من فوائد العرف الشهادة لمدَّعِيه. ويُقوّي هذا قول القاضي البرهان -رحمه الله تعالى-: الناس غالبا إنما يقصدون بوثائقهم المعتبرة أعيان الشهود. وقال الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى- تقديم العدول في البلاد والقرى وأنهم في تونس كشهود الاسترعاء، لأن العدالة مقولة بالتفاوت، انتهى. وإذا كان عدول القرى حكمهم بالمدينة المذكورة كشهود الاسترعاء كانت شهادتهم كشهود الاسترعاء فيها، فيكون فيها الاستبعاد العادي المقتضي لإهمالها وعدم إعمالهما في التحمل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قول القاضي برهان الدين في الغالب والنادر وقع في السبب السابع في الورقة الثامنة والثمانين من تبصرته وقوله الثاني وقع في الباب السابع والخمسين من تبصرته في جواب إيرادٍ أورده على نفسه هنالك. وقول الشيخ السطي برُمّتِه وقع في آخر النكاح الثاني من حاشيته المذكورة ونقله

الشيخ الطرابلسي في آخر النكاح الثاني من حواشيه في بحث اختلاف الزوجين في متاع البيت، ونقلته برمّته في الورقة السادسة والسبعين من الجزء الخامس. وقول الشيخ البرزلي وقع في الورقة الثامنة والستين من أقضيته. [55 ب] والوجه الثاني المذكور في الجواب هو مأخوذ من الورقة الرابعة والثلاثين من تذكير الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجد -رحمه الله تعالى-.

الحمد لله، سأل عبد الله بن علي العبّار عن نسخة تقييده وجواب المسؤول تحته ووثيقة استرعاء أقامها بمحوّل ذلك وسؤال تحتها، وجواب نص التقييد بعد افتتاحه: قال عبد الله بن علي العبّار متكلما في حق نفسه: إن العريف نصر بن خمجة كان عرَّضَه لجانب المخزن في مدة المعظم جعفر باشا لمَّا فُقِد عبد الله بن نصر الخماسي بأن قال العريف نصر المذكور: إن عبد الله المفقود مات وقتله بلقاسم ولد عبد الله العبّار. قال: ففرّ ولدي بلقاسم إذ ذلك خوفا مما رماه به العريف نصر المذكور. ووقع البحث عنّي من صاحب الأمر إلى أن أغْرمني الأمير إذ ذاك خمسا وعشرين كرونة ذهبا، مع خمس وأربعين كرونة لصاحب المدينة وغيره. كل ذلك بسبب التهمة المذكورة.

ثم إن نصرًا شقيق المفقود المذكور قَدِم إلى تونس وادّعى بدم أخيه المذكور على شرف الدين بن أحمد المسلاتي. ثم انفصل الأمر بينهما واعترف ببراءتنا من ذلك. فسئل العريف نصر المذكور: هل الأمر كما ذكرته أم لا؟ وإن كان كذلك فأسأله أن يردّ عليَّ ما أُغْرِمْتُه بسبب تعريضه الباطل، والجواب عن ذلك بالشهادة. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائزة أوائل ربيع الآخر عام واحد بعد الألف من الهجرة [1001 هـ / أوائل جانفي 1593 م] بمعرفته وليس له قِبَلَه دعوى عدا ذلك. مسعود بن عمر فتاتة الصفاقسي وسالم الكيال.

ونص الجواب: الحمد لله، أجاب العريف نصر المذكور أعلاه عما سئل عنه أعلاه بعد اعترافه بسماعه وفهمه بالإنكار التام وبأنه ليس من أهل هذا. فهذا ما أجاب به. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائزة أواسط ربيع الآخر عام واحد وألف [1001 هـ / أواسط جانفي 1593 م] بمعرفته مسعود بن عمر فتاته الصفاقسي وأبو القاسم البرشكي.

ونص الوثيقة بمحوّلهما بخط سالم الكيال المذكور: الحمد لله، يعرف شهوده العريف نصر بن خمجة المسؤول المذكور بمحوّله معرفة صحيحة تامة، ويشهدون بأنهم سمعوا منه وهو بالحالة الجائزة شرعا منذ مدة تقرب من أربعة أشهر فارطة عن تاريخه أنه كان عرَّض عبد الله العبّار السائل المذكور بمحوّله لجانب المخزن لمَّا فُقِد عبد الله الخماسي المذكور، وأغرمه الأمير إذ ذاك خمسا وعشرين كرونة ذهبا ضرب الإسبنيور[1] مع خمس وأربعين كرونة ذهبا من النعت، خسرها لصاحب المدينة وغيره. كل ذلك بسبب التهمة المذكورة دون وجه شرعي. فمن سمع منه ما نُسِب إليه في التاريخ المذكور وهو بالحالة الموصوفة وما علم لذلك رافعًا ولا ناسخا بوجه من الوجوه حتى الآن. قيَّد بذلك شهادته هنا في الحادي والعشرين لربيع الآخر عام واحد وألف [1001 هـ / 26 جانفي 1593 م] للهجرة، وبأنهم سمعوا منه أيضا إذ ذاك: كان مرادي أني أخسّره أكثر من ذلك، تفاخرًا بتهمته إياه. ويتلو ذلك أسماء الشهود ستة وعشرين رجلا عربًا وثلاثة [56 أ] عشر رجلا تُرْكًا الضاشات. ثم رسم العمل بالشهادة.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم الوثيقة المقيّدة أعلاه، فهل يلزم المشهود فيه المذكور أعلاه غرم جميع المال المذكور أعلاه الذي خسره عبد الله العبّار بسبب تعريضه أوْ لا يلزمه؟ وهل للشهود

1) يقصد هنا الإسبان.

عليه أخذ نسخة من الوثيقة المذكورة أعلاه ويتأجل لما يقوله فيها الأجل الشرعي؟ فإذا انصرم ولم يجدْ مدفعا يلزمه المال المذكور أو ليس له أخذ نسخة منها لكثرة شهودها كما ترونهم؟ جوابكم، والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: تأملتُ سؤالك هذا والرسم فوقه، وإذا كان الأمر كما ذكر فعلى نصر ضمان المال المذكور لربّه مع أدبه ردعًا لغيره، على ما به الفتوى. وذلك بعد توجّه الإعذار له في البينة المقيّدة أعلاه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه علي بن محمد عبيد -وفقه الله ولطف به-. وتحته عطف الفقيه عبد الملك القرقوري الجربي وزاد تحت شهادته ما نصه: وذلك إذ تعذر الرجوع على القابض. وعطف عليه بالطرة الحاج سالم والفقيه أحمد المسراتي والفقيه محمد قشور. وعطفتُ بمجيء العبّار المذكور بأتراكٍ وتشديدٍ وكلام قبيح يُجازِيه الله تعالى عليه، في أوائل جمادى الأولى عام واحد وألف [1001 هـ / أوائل فيفري 1593 م] بجواب محاذيًا لجواب المُجيبِ الأول بالطرة بإزاء عطف الحاج سالم لضيق المحلّ بما نصه: الحمد لله، ما وقع الجواب به أمامه من الغرم لظالميه المعرّض في تعريضه، ومن توجيه الإعذار إليه في ذلك مع الأدب إن أسقط الإعذار صحيح وبه أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قول عبد الملك القرقوري الجربي: وذلك إذا تعذّر الرجوع على القابض خطأ صريح، لأن البداية في الضمان المسلّط المتسبب لا بالقابض. اعرفه في الورقة الرابعة والثلاثين ومائة من الجزء السادس مرّ، وفي الورقة الثامنة ومائة منه. لكن عبد الملك المذكور جهول عامي صرف، وإنما كان شيئا بحكم الوقت وهو عدم الاستناد إلى الاستحقاق الشرعي بل البَذلي.

الحمد لله، سألني خالي يونس الجربي الفخار الآن بتونس في أوائل جمادى الأولى عام واحد وألف [1001 هـ / أوائل مارس 1593 م] عن مسألة رجل خرج مسافرًا لقصد أداء فريضة الحج. وبلغ إلى الكعبة المشرفة ثم توفي هناك ووصل خبر وفاته بعد مضي مدة. فقامت زوجته تريد أن تأخذ نفقة ومؤنة من يوم خروجه إلى يوم وصل فيه خبر وفاته، فقال لها وارِثُه: هو خَلَّى لك طعامًا وإدامًا وغير ذلك ما يقوم بك. فهل يقبل الآن قولها وهي كتبت عليه إنفاقًا عند العدول؟ وإذا قُبِل قولها فهل تأخذ من يوم خروجه إلى يوم وفاته وعليها اليمين أنه ما ترك لها نفقة ولا مؤنة أو ليس لها شيء من ذلك في جميع المدة؟ جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا نفقة للزوجة المذكورة في جميع المدة، أما في ما قبل الموت فلِفقْد شرطه وهو رفعها للقاضي على المشهور وبه الفتيا، أو للعدول على ما جرى به عرف [56 ب] تونس. قاله الشيخ البرزلي. فالقول حينئذ قول الوارث إنه ترك لها ما يكون لها منه ذلك لفقد شرط قبول قولها. وأما في ما بعد الموت فالتركة قد صارت ميراثًا للورثة فليس لها منها إلاّ قدر ميراثها حتى أنها لو أكلتْ من مخلّفاته بعد موته شيئا لرجع عليها الوارث بقدر ميراثها منه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: أما في ما قبل الموت فلفقد شرطه إلى آخره. هذا لما وقع في الورقة السابعة والخمسين من نكاح الشيخ البرزلي –رحمه الله تعالى– أثناء بحث نفقة الناشز ونصّه: وإنما كان القول قوله في دعوى النفقة لأنها في حوزه فالقول قول الحائز. ولهذا لو كان يدفع النفقة للغير لكونها في دار الثقة لكان القول قولها في عدم بلوغها، أو تكون مطلّقة في نفقة نفسها في الحمل أو في الولد. فالمشهور القول

قولها، وفي المدونة دليله. وأحفظ في أحكام ابن سهل قولاً آخر واغترّ به بعض شيوخنا فجعلها بمنزلة نفقتها في عصمته والمشهور خلافه. وأما لو كان غائبا فاستعدتْ عليه ففيها أقوال مشهورة والمشهور منها إن رفعت للحاكم أو للشهود بتونس لأنهم قاموا معهم مقام الحاكم للضرورة قُبِل قولها عليه وإلاّ فالقول قوله، انتهى.

وله في الورقة الثالثة والسبعين من الترجمة إثر جوابٍ للإمام المازري -رحمه الله تعالى- ما نصه: قلتُ إذا كانت مطلقة فالمشهور القول قولها إنها لم تقبض النفقة إذا أثبتتْ المدة وأن الولد في كفالتها وأنه ولده. وأما إذا كانت غير مطلّقة فالقول قوله في دفع النفقة عليها في زمن حضوره أو قرب غيبته أو أنها لم تزلْ تخاصمه حتّى تُثبت أنه لم ينفق عليها، إما بإقراره أو ببينة تشهد عليه بعدم إنفاقه على الولد، وأنه لم يترك عندها ما تنفق عليه منه ولو كانت غيبته بعيدة. فإذا استعْدَتْ عليه فرفعتْ أمرها إلى الحاكم أو بشهود على القول الثاني، وهو عُرْف تونس أن الشهود يقومون مقام القاضي، حينئذ يُقبل قولها عليه فإذا مات فلا بُدّ من إثبات موجبات الرجوع كلها فحينئذ ترجع، انتهى. ونقل الشيخ الجد -رحمه الله تعالى- في الورقة الرابعة والثلاثين من كتاب إعلام الأعلام عن الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- أنّ الرفْع إلى العدول به العمل عند علماء قضاة بلدنا، انتهى.

قلت: اقتصر في باب النفقة من المختصر والشامل على الرفع للقاضي، قال في الشامل: وإذا تنازعا في دفعها أو بعثها مشهورها إن رفعت أمرها لحاكم صدّقتْ مع يمينها من يومئذ، لا لعدول وجيران على المشهور، انتهى.

قلت: قوله من يومئذٍ تنوينُه عوض عن جملة أي من يوم رفعتْ أمرها. وأشار إليه الأجهوري في قول المختصر أيضا، وفي عدّة

المختصر: ولا يَرْجع بما أنفقت المطلقة ويغرم ما تسلفت بخلاف المتوفى عنها والوارث. في وسط بهرام قوله: بخلاف المتوفّى عنها أي فإنها إذا أنفقت من ماله قبل علمها بوفاته فإن الورثة يرجعون عليها بما أنفقت، وقاله في المدونة، لأن المال صار للورثة فليس لها [57 أ] أن تختص بشيء دونهم، وكذا حكم الوارث إذا أنفق قبل علمه بموْت مورّثه وإليه أشار بقوله والوارث أي والوارث كذلك، انتهى.

قلت: قوله: والوارث كذلك، العبارة البينة أن يقول -أعني الشارح- أي والوارث كالمتوفى عنها، أو يقول: أي والوارث كهي فيأتي إما باسمها الصريح وإما بضميرها المفرد المؤنث، لا أنه يأتي باسم إشارة مفرد مذكر والحالة أن المَعُود عليه مفرد مؤنث، أو يقول والوارث كتلك فيأتي باسم إشارة مفرد مؤنث ليطابق معوده فتأمله. وفي عدة الشامل ما نصّه: وفيها، ولا يرجع عليها بما أنفقتْ من ماله بعد طلاق وقبل علمها بتفريطه ويغرم ما تسلفت على المشهور كالمتوفى عنها تنفق من مال الميت قبل علمها والوارث، انتهى.

قلت: قوله: لتفريطه أي حيث ترك إعلامها بطلاقه وهو علّة لعدم رجوعه عليها بما أنفقت من ماله. وقوله: كالمتوفى عنها تشبيه في المطلّق الغارم أي أنّ المتوفى عنها المنفقة من مال الميت قبل علمها بموته تغرَّم ما أنفقتْ كما غرّم المطلّق ما تسلّفتْ مطلّقته وأنفقته على نفسها بعد طلاقه وقبل علمهما بطلاقه لأجل تفريطه في إعلامها بطلاقه. وهذا لأن رافع الرجوع عليها بالسلف في فرع الطلاق هو تفريط المطلّق بعدم أعلامها بطلاقه، وهذه العلة مفقودة في حق الميت إذ لا يتصوَّر أن يعلمها بموته فلا يرتفع الرجوع عليها بما أكلته من تركته، بل يرجع عليها به لفقد علّة سقوط الرجوع عليها، ولأن المتروك صار للورثة وارتفعتْ عنه ملكية الميت بموته. وما نسبه للمدونة في الشرح وفي

الشامل هو في أوائل طلاق السنّة منها ووقع في أثناء بحث نفقة امرأة المفقود وولده من ماله من طلاق السنّة منها ما نصّه: وما أنفق عليهم بعد موته ولم يعلم توبع بذلك الزوجة والولد، انتهى.

الشيخ الطرابلسي قوله: وما أنفق عليهم، المسألة عُورضتْ بما في النكاح الثاني في الوصي ينفق التركة على اليتيم ثم يطرأ دين أنه لا يتبع اليتيم بشيء من ذلك. وفرّق بأن حق الغرماء متعلق بذمة الميت وحق الورثة في عين التركة، انتهى.

واعرف في هذه النازلة ما وقع في الورقة الخامسة ومائة من الجزء الثالث في مسألة أولاد ابن زرقون، وفي الورقة الثانية والأربعين من الجزء الثاني في مسألة ولد سالم زعبوب، واعرف مسألة أحمد جاء وحده في الورقة التاسعة ومائتين من الجزء الرابع.

الحمد لله، سأل الحاج إبراهيم الرملي السبخي بتركيّ أرسله وسلّطه للجواب على مقتضى هواه في صبح الأربعاء خامس جمادى الأخرى عام واحد وألف [1001 هـ / 10 مارس 1593 م] فصرَفْتُه، ثم أتيا عشية اليوم بجواب متّصل به وطلب العطف فيه.

نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل توفي وترك أسبابا وربعا لورثته أرادوا قسمة ذلك فقامتْ زوجته مطالبة للورثة بما لَها عليه من دَيْن بعضه مِن مقدم الصداق مع خادم مقدمة وجملة مهرها عليه وذلك بجلدة [57 ب] صداقها عليه بالحلول بالشهادة العادلة فطلب منها ورثته أَنْ تصالحهم ببعض المقدم والخادم، فأبتْ إلاّ أن يُعطوها ذلك على الوفاء والتمام. فهل يُقْضى لها بما لها بجلدة صداقها بالحلول وعليها يمين القضاء في ذلك ولا مقال للورثة أم لا؟ والسلام.

ونصّ الجواب بعد افتتاحه: ما ثبتَ مِن ديْن بذمته من صداق أو غيره بواجب الثبوت للزوجة فلها أخذ جميعه بعد يمين القضاء ولا تُجبَر على

الصلح فيه. والله تعالى أعلم. وكتبه عبيد الله علي بن محمد عبيد. ونصّ ما كتبتُ تلوه بعد الالحاح الكلّي والكلام الغير سايغ شرعا. الحمد لله، التحليف إلزام والإلزام إنما يكون للقاضي ولاسيما إن كان في الورثة ذريتهم. فالشيخ القاضي في النازلة ينظر في القضية ويحكم فيها بما يراه من تحليف أو صلح عنه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

إنما أحلْتُ على القاضي لأن يمين القضاء قيل إنها تعبّد. وهي طريق ابن رشد قائلا: لو تمالأ الورثة على إسقاطها لم يكن لهم ذلك. قال ابن ناجي في أنها تعبّد أو قيل إنها لحق الورثة فلهم ترْكُها والصلح عنها، فلهذا أحلْتُ على القاضي خروجا من الخلاف والتفريع على ذلك لما فيه من طول البحث. اعرف ذلك مرّ في الورقة الخامسة والأربعين موعبًا.

الحمد لله، سألني عبد الله الساحلي الزواري لأولاد جمعة المذكورين بعْدُ مِن باب السويقة في أوائل جمادى الآخر عام واحد وألف [1001 هـ / أوائل مارس 1593 م] عن مسألة وهي أن محمدا الأغْزَلي الزواري وقعتْ بين ورثته مفاصلة صدّر فيها بذكر أربعة أملاك مشجرة بالزيتون وقوّموها قيمة مستوفاة. وتناسخت الوراثة في متروكه وورِثه زوجتاه خديجة وغزيّل وأولاده، فمن خديجة مسعود وسليمة وأم السعد، ومن غيرها منصور وعبد الله وجمعة، ووالدته سكرانة بنت مبارك الفيل لا غيرهم.

ثم توفي عبد الله فورثت فيه زوجته عزيزة بنت حميدة اللواتي وبناته منها ومن غيرها وسمّاهم وجدّته للأب سكرانة المذكورة، وعصبه أشقاؤه وسمّاهم لا غيرهم. ثم ذكر وفاة مسعودة بنت عبد الله وذكر ورثتها أمها وشقيقتها عائشة وأختها لأبيها خادم الله، وعصَبَها أعمامها وسمَّاهم لا غيرهم. وخَلَص نصيب خديجة وغزيل وسكرانة وعزيزة

زوجة عبد الله من جميع الربع المخلف عن محمد الأغزلي بحقوقه ومنافعه لمن سواهن من الورثة على فرض الإرث بينهم الخلوص التام. وذكر أن عائشة وخادم الله بِنْتَيْ عبد الله ومسعود، وسليمة وأم السعد وجمعة أولاد محمد الأغزلي لنظر منصور بالإيصاء من الأب. وذكر وقوع مفاصلة بينهم في الربْع المخلّف عن محمد الأغزلي المذكور ناب فيها منصور عن نفسه وناب فيها المعلم ثلاثة زدْهُم[1] عن جميع الأولاد الذكور بالتقديم الشرعي لتعذّر ذلك مِن وصيّهم منصور المذكور. فأخذ بها المعلم ثلاثة للأولاد على فرض الإرث بينهم جميع الربْع المذكور لمن عدا منصور وجمعة، وأخذ بها منصور وجمعة ربْعًا آخر في غير هذا. ثم كمَّل شهود المفاصلة على ما يجب [58 أ] وضمّنوا في آخرها الوقوف على صحة ملك المتوفى للربْع المذكور وعلى الوفاة والوراثة وعلى الخُلُوصات المذكورة، وسمعوا ثبوت القيمة ممّن يجب. والحالة -حفظكم الله تعالى- أن في الربع المخلف عن محمد الأغزلي المذكور دارًا هي في يد ورثة منصور وجمعة، فأراد ورثتها بيْعها فقام ورثة سكرانة وورثة غزيّل طلبوا الإرث فيها، وتمسّك ورثة منصور وجمعة بقول شهود المفاصلة: خلص نصيب خديجة وغزيل وسكرانة وعزيزة زوجة عبد الله من جميع الربْع المخلّف عن محمد الأغزلي لمن سواهن من الورثة على فرض الإرث بينهم. ثم ما ذكروا في آخر المفاصلة من الوقوف على الخلوصات المذكورة.

فهل -رضي الله تعالى عنكم- تنهض حجة ورثة غزيّل وسكرانة فلهم مَنَابهم من الدار المذكورة أو تنهض حجة ورثة منصور وجمعة في تمسكهم بما ذكر من الخلوصات، مع أن الدار المذكورة في أيديهم؟ جوابكم، والسلام.

---

1) كذا بالأصل.

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فقول شهيديْ المفاصلة: خلص نصيب خديجة وغزيل وسكرانة وعزيزة من جميع الربْع المخلّف عن محمد الأغزلي لمن سواهن من الورثة مع قولهما في آخر المفاصلة بالوقوف على الخلوصات المذكورة يقطع حق النسوة الأربع من الدار المذكورة، لأن لفظ جميع مِن صِيَغ العموم وهي تقتضي ثبوت حكمها وهو الخلوص لكل فرد من أفراد الربْع الذي أضيف إليها، قاله في شرح مختصر المحصول، ولأن شهادة الوقوف عاملة على ما به العمل بتونس. قاله الشيخ أبو النور الأربسي -رحمه الله تعالى- في حاشية البرزلي بخلاف ما به العمل في غير تونس. وعلى هذا فحجّة ورثة منصور وجمعة هي الناهضة ولا حق في الدار المذكورة للنسوة الأربع اللاتي خلص نصيبهن في جميع الربْع المخلف. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

شهادة الوقوف، قال ابن عبد السلام وابن عرفة: لا تجوز إلاّ بحضور الخط أو يضمنوا الثبوت على القاضي في الثامنة والعشرين ورقة من أقضية الحاوي، وهي في الثالثة والثلاثين من شهادات كبير ابن ناجي. واقتصر على أنه لا ينفع حتى يقولوا: ثابت عند من يجب. وفي حاشية عليه بخط الجد الأسفل: وعليه العمل بالقيروان. وفي حاشية البرزلي بخط الشيخ أبي النور بن عزوز: العمل على إجازتها ولا يوجد المنع وعدم الصحة فيها إلاّ للشيخيْن المذكوريْن فانظره.

قولي: لأن لفظ جميع من صيغ العموم إلى قولي في شرح مختصر المحصول في أول الفصل الأول من الباب السادس في العمومات من شرح مختصر المحصول ما نصّه: من صِيَغ العموم كلٌ وجميعُ فَيَعُمّان في ما أُضِيفَ إليهما. ثم قال: المعهود من صيغة العموم أنها تقتضي ثبوت حكمها لكل فرْدٍ من أفرادها أمرًا ونهيًا وثبوتًا ونفيًا، ولا يختلف الحال في شيء من المراد. انتهى ما يُغْنِي منه هنا.

وقولي: ولأن شهادة الوقوف عاملة إلى آخره، في الورقة الثامنة والعشرين من أقضية البرزلي. كان [58 ب] الإمام ينقل عن شيخه ابن عبد السلام أنّ مِن شرط الشهادة على الخط حضوره لتُقام الشهادة على عيْنه. كالشخص المجهول إذا شهد على عينه. فقول الشهود في وثائقهم: ووقف على رسم يقتضي الملك، لا يعوّل عليه لأنه كالشهادة على مجهول المقصود معرفة عينه. وكان غيرهما من الأشياخ لا يتفطّن لهذا ويرى أنه محصّلٌ لترجيح الملك، وكذلك التنبيه على أنّ فلانا وصي أو نحو ذلك، وإذا أريد إثبات ذلك من غير إشكال فيشهدون على القاضي بأنه ثبتَ عنده رَسْم كذا أو أنّ فلانا وَصِيّ أو نحو ذلك فيكون شهادة على حكم القاضي، انتهى.

وفي حاشية بخط الشيخ أبي النور الأربسي -رحمه الله تعالى- وكان أحد مفتيي تونس في الدولة العثمانية وولي قضاء طرابلس إذ ذاك ما نصُّه: رأيتُ في بعض وثائق المتيطي بآخر النسخة الكبرى من تأليفه جواز الشهادة على الخط مع غيبته، فانظره ولم يحْكِه إلاّ كأنه المذهب.

قوله: وكذلك التنبيه على أنّ فلانًا وصي ونحو ذلك يريد إذا قالوا في الوثيقة: وبالوقوف على رسم الإيصاء وما يقتضي الإيصاء أو ما أشبهه. والعمل اليوم بتونس مستمرّ على ما أشار إليه المؤلف من شهادة الوقوف، وهو قول الأكثرين من الأشياخ حسبما أشار إليه بقوله: وكان غيرهما من الأشياخ الخ. وما اختاره الشيخان ابن عبد السلام وابن عرفة في ذلك جرى العمل بخلافه ذكره المتيطي في. . . . . . .[1]

ورأيت جوابًا لبعض الشيوخ الحفّاظ بإعمال شهادة الوقوف. ونزلت الآن ووقع التنازع فيه بين الأصحاب حتى اعتقد كثير منهم أنّ المنع هو

1) بياض بمقدار ثلاث كلمات بالأصل.

المذهب وليس يوجد لغير الشيخ ابن زيتون إذ شقق عليه معتقدا صحة ما أشار إليه مِن أنّ شرط إعمال الشهادة على الخط حضوره وقد تقدم عن المتيطي خلافه ولم يحك غيره كأنه المذهب وهو الحجة. انتهى من الحاشية المذكورة.

وقولي: بخلاف العمل في غير تونس أردتُ به كعمل القيروان. اعرف كلام ابن ناجي في الورقة الثالثة والثلاثين من شهادات كبيره، وفي الورقة الرابعة من غَرَرِه، ونقلتُ كلامه في الورقة السابعة والعشرين من الجزء الرابع مرّ. وقولي: ولاحق في الدار المذكورة للنسوة الأربع هذا لأن الدار من الربْع، لأن الربْع لفظ صادق على الدُّور والحوانيت بخلاف العقار فهو لفظ صادق على الأرضين ذات الأشجار وقيل بالترادف. اعرف ذلك في الورقة الثامنة والعشرين من شهادات كبير ابن ناجي ورجّح الأول وهي في ثالثة وكالات البرزلي وقال: به وقع الحكم بالأندلس. واعرف المسألة موعبة في حاشيتي على الشامل في باب الحجر منه في بحث الحجر على المريض في قوله: ويُوقَف تبرّعه إن لم يكن له مال مأمون، واليه رجع وهو العقار.

الحمد لله، سأل الحاج بالنصر المصمودي بخط فتاتة في أواخر جمادى الآخر عام واحد وألف [1001 هـ / أوائل أفريل 1593 م] عن مسألة رجل عقد لولده على زوجة من والدها، وتحمل بمقدّم الصداق النقد وغيره، وتوفي والد الزوجة وأوصَى عليها أمّها قبل البناء، فأرسل والد الزوج جميع [59 أ] المقدم النقد وغيره قبل البناء على العادة في ذلك في كرَّتيْن. ووقع البناء ووقع بين الزوجين عشرة مدة أربعة أعوام ثم تزوج الزوج زوجة أخرى فلم تَرْضَ بعشْرتها فطلقها على مباراةٍ وقعتْ بينهما في المهر وغيره من سائر متعلقات الزوجية. وتزوجت زوجًا آخر فوقعت بينهما مشاجرة فقامتْ بصداقها وجدتْ

النقد ما زال على الحلول فطلبتْ والد الزوج به. فهل القول قول والد الزوج في دفعه لوقوع البناء وطول المدة؟ وإذا قلتم بأن القول قولها، فهل لا يمين عليه لطول المدة ولأنه معروف بالخير والصلاح والغنى أو يكون مع اليمين؟ والسلام.

فأجاب عنه الفقيه أبو الحسن علي عبيد بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكِر فالقول قولُه في دفعه بعد البناء مع يمينه على المشهور. ولو قيل بعدم اليمين في النازلة لبعد التهمة لطول المدة لكان صوابًا. والله تعالى أعلم.

وكتب يمْنَتَه الفقيه محمد قشور ما نصه: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي يُسْرَاهُ --حفظه الله تعالى- من أن القول قول مدّعي دفْع النقد قبل البناء إذا كانت الدعوى من المرأة بعد البناء صحيح، وبمثلهَ أجيب إذ هو الذي به الحكم. والله تعالى أعلم.

ورغب صاحبه جوابي فيه بتوسّل الفقيه علي المذكور فكتبتُ تلو الأول ما نصه: الحمد لله، قال في الشامل: وإذا اختلف الزوجان في قبض حالّ الصداق أو ما حلّ منه صُدّق إن بنى، والمشهور بيمين وإن طال، انتهى. وعليه درج في المختصر فعُلِم منه أنه به الفتوى. فما أجاب به المفتي الأول في ذلك صحيح وبمثله أجيب لِجرْيه على المشهور وبه الفتوى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، النازلة من اختلاف الزوجة والحامل الذي حمل المقدم وهو والد الزوج لا من اختلاف الزوجين، فكيف ساغ لي سوق كلام الشامل والمختصر وتطبيقه على النازلة مع أن كليهما ليس في فرع الحامل.

والجواب عنه: إنه لما كان الحكم في الفرعين واحدًا حسبما هو في صغير الشيخ المغربي فساغ لي سوْق النقل الواقع في فرع الزوجيْن

وتطبيقه على فرع الزوجة والحامل. ونص الشيخ المغربي ومن العتبيّة قال ابن القاسم: وإذا تحمل بالصداق متحمِّلٌ فطلبتْه بعد البناء زعم الزوج والحميل أنها قبضتْه قبل البناء يحلف الحميل ويصدّق، انتهى. فلذا أطلقتُ الحكم على النازلة على كلام الشامل مع أنّه في زوجيْن لا في زوجة ومتحمّل. وفي ذكره درَج المختصر على الحكم المذكور وأنه به الفتوى لدرجِهِ عليه تورّك على العاطف حيث علّل صحة جواب من سبقه وجوابه هو بمثله بكونه به الحكم. ووجْه التورّك أن الترجيح في القول العلمي بكونه جرى به الحكم أضْعف مِن ترجيحه بكونه جرتْ به الفتوى بترجيحه إياه الترجيح الأضْعَف وترْكه للترجيح الأقْوى مهجور مرفوض، ولا سيما على أن معنى قولهم به الفتوى أي به العمل حسبما مرَّ في الورقة العاشرة ومائة من الجزء السادس وفي الورقة السابعة والسبعين ومائة من الجزء الرابع [59 ب] ومرَّتْ في هذا الجزء في الورقة الثامنة والستين.

وتقييدي صحة جواب الأول وجوابي بمثله بقولي في ذلك إيذان وتنبيه على نفي الصحة ونفي جوابي عن سوى ما ذكرته من بقية جوابه وهي قوله: ولو قيل بعدم اليمين في النازلة لبُعْد التهمة لطول المدة لكان صوابًا فإن هذه الزيادة التي زاد ممّا لا يساوي سماعه، فإنه بناها على أن اليمين المذكورة يمين تهمة وليس الأمر كذلك وإنما هي يمين تحقيق. فإن الزوجة حقّقتْ الدعوى على الحامل أنه لم يدفع النقد، وحينئذ فهي متوجهة على الصالح والطالح والغني والفقير لأنهم متساوون في الأحكام الشرعية والخطابات التكليفية. فلا عبرة حينئذ بقول السائل ولأنه معروف بالخير والصلاح والغنى. ولو سُلّم أنها دعوى تهمة لا تحقيق فالذي به العمل توجّه يمين التهمة مطلقا على المتّهم وغيره قويتْ التهمة أو ضعفت. وعدم انقلابها، قاله الشيخ ابن ناجي في الورقة الخامسة

والثلاثين من شفعة كبيره وهي آخر ورقة من الباب في قولها: والموهوب له الشقص والمتصدّق به عليه يقول له الشفيع: أخاف أنك ابتعْتَه منه أو عَاوَضْته فيه بشراء، وأردتما قطع الشفعة بما أظهرتُ فاحلف. فإن كان ممن يُتّهم أحْلَفَه وإلاّ لم يحلّفه. ابن ناجي: إنما فصَّلَ لعدم تحقيق الدعوى، لقوله أخاف وإلاّ حلف مطلقا. ثم مرّ في ذكر أقوالها حتى ذكر توجهها -أعني يمين التهمة- مطلقا كما ذكرناه عنه.

واعرف الورقة التاسعة ومائة مرَّتْ، والدعوى في النازلة لم تكن عن مغيّبٍ لا تعلمه المدّعِية، كما في مسألة الشفعة في قوله أخاف، وإنما حققت الدعوى على الحامل بأن مقدّم صداقها ما زال عليه لمباشرتها تصرّفها فكيف يُقال: ادّعت بمغيّب لا تعلمه حتى تكون دعواها دعوى تهمة بل هي دعوى تحقيق. فاعرفه.

تنبيه، ما ذكره الشيخ ابن فرحون في الباب الخامس والثلاثين من تبصرته في الورقة الثانية والأربعين ومائة منها أن الاسترعاء في صلاح حال بقولهم: إن فلانًا مُقبِل على ما يعينه من أمر دينه ودنياه، مستقيم الطريقة مخالط لأهل الصلاح مجانب لأهل الفساد، لا يعلمونه انتقل عن هذه الصفة إلى حين إيقاعهم لشهادتهم. قال: يرفع عنه بهذا العقد تعسُّف الولاة وتنتفي عنه الظنون والتُّهَم وتسقط عنه يمين التهمة ولا يستوجب به العدالة، انتهى، لا يفيد في رفع يمين التهمة كما قال لوجهين: الأول أن الشيخ ابن هارون لما أنْ ذكر هذا الاسترعاء في آخر كتاب الوصايا من مختصر النهاية وأطْنَب في فصوله قال: هذا العقد محْدَث أُحْدِث لدفع ظلم السلاطين ورفْع تُهَمِهم وأيمان التهم، انتهى مختصرا. وإذا كان الأمر كما ذُكر فيقتصر به على ما أحدث له وهو دفع من يريد الظلم، فكيف يُحتجّ به على رفع الحقوق في ما بين الناس وتَوُّجه الأيمان من بعضهم على بعض في تحقيق أو تهمة بحق؟ فهذا لا يدخل تحت هذا

الاسترعاء ولا يرفعه الاسترعاء المذكور، لأنك لا تشاء أن تقيم استرعاءً في أحد من الناس إلاّ أقمْتَه بذلك مع رقة الديانة في أهل الزمان [60 أ] واستسهالهم الشهادة في الاسترعاء. ولله دَرّ الشيخ البرزلي حيث قال: لا يُعوَّل على شهادة العوام لأن غالبهم يشهدون بالتّسانُد وسماع بعضهم من بعض، فاعرفه فيه.

الثاني: إنّ رفع يمين التهمة عن غير المتهم وهو المشهود فيه بذلك الاسترعاء إنما هو أحد الأقوال الأربعة التي سرد الشيخ ابن ناجي حيث ذكرنا. ونصه: الأول تَوجَّه يمين التهمة مطلقا، وهو قول المدونة في تضمين الصنّاع منها وفي كتاب السرقة الثاني عكسه عدم توجهها مطلقا. قاله أشهب وعزاه في كتاب الوكالات من النكت للمعروف من المذهب، وثالثها قولها هنا في كتاب الشفعة: يحلف المتهم دون غيره. ورابعها إن قويت الدعوى توجّهت وإلا فلا. قاله ابن رشد في أجوبته، والذي جرى به العمل عندنا توجُّهها مطلقًا وعدم انقلابها، وفيه خلاف. ففي سماع عيسى أنها تنقلب والمشهور لا تنقلب، صرّح به ابن رشد وابن زرقون، وقال ابن رشد: المشهور توجُّهها.

قلتُ: فقدَّمْنَا في التبصرة ما قاله في الاسترعاء المذكور على القول الثالث، لأنه كما تراه يحلف المتهم ولا يحلف غير المتهم. فإذا قامت الشهادة بذلك الاسترعاء صار المشهود فيه من غير أهل الاتهام فتَرْتفع عنه يمين التهمة. وهذا كما قد رأيتَ مخالف للقول بتوجهها مطلقا، وبه العمل، فاعرفه منصفاً.

قلت: وبقي في المسألة وجه آخر تركتُه أي أخْلَيْتُ منه جوابي المذكور ضنًّا مني به على غير أهله، وهو يرفع اليمين عن الحامل المذكور في النازلة جزما وهو الإبراء الواقع من الزوجة لزوجها المشار

إليه بقول السائل: فطلقها على مبارأة وقعت بينهما في المهر وغيره من سائر متعلقات الزوجية، ووجه رفع هذا الإبراء الواقع منها للزوج في المهر وغيره من سائر حقوق الزوجية أنه إذا برئت جهة الزوج من المقدَّم لأنه مِن غير المهر ولأنه من حقوق الزوجية فذلك دالّ على إبراء جهة الحامل من ذلك وهو أبوه، لقول الشيخ بهرام في شامله في آخر ضمانه: وبرئ حميل ببراءة أصْلِه لا عكسه، انتهى.

وعليه درج في المختصر وقرره في شرحه كذلك فاعرفه. وإنما تركتُ التنبيه عليه في الجواب لاستعظام أنفسهم ولعدم اعترافهم بسبقية مَن سبقهم حتى يتقدموا عليه. انظر إلى قوله: ولو قيل الخ، فنصب نفسه من أهل الترجيح وهو لا يعرف معنى لفظه فضلا عما وراء ذلك. ولله عاقبة الأمور، وفي هذا القدر كفاية.

الحمد لله، سألني من بنزرت فرج بوعرادة في أواخر جمادى الآخر عام واحد وألف [1001 هـ / أوائل أفريل 1593 م] عن مسألة رجل يملك جنانًا مغروسًا عنبًا وتينًا، والعنب بعضُه أثمر وبعضه لم يُثْمر وكذلك التين، وله أخ رغب منه أن يشركه في الجنان المذكور وتسلَّط عليه بوالدهما وبجماعة، فقبل رغبتهم وباع له الثلث الشائع من الجنان. ثم بعد مدة تقرب من عشرة أشهر لوقت البيع وقع بين الأخوين مشاجرة فحلف البائع بالطلاق الثلاث ما بقيت نعاشرك في الموضع إمّا خُذْ في ثلثك أربعة عشر دينارا للمرجع وإما اعطني [60 ب] في حقي ثلاثة عشر دينارًا للمرجع، فأبى مِن ذلك وطلَب القسمة والحالة أن قسم الموضع وجعْل التخم فيه بين القسمين لقطع الضَّرَر بينهما وبرّ الحالف في يمينه يفسد به من الموضع نحو ستمائة شجرة، فهل القول قول الأخ الداخل في القسم أو قول الأخ السابق للبيع؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان عمل التخم لا بدّ منه لكونه يرفع التنازع بين الأخوين لئلا يدعي أحدهما دخول الآخر عليه في قسمه، وكان عمله الناشئ عن القسمة وسيلة لفساد الأشجار، على ما ذكر في السؤال، فيُنظر حينئذ في ما بين هذا الضرر الناشئ عن القسمة وبين الضرر بالبيع، فإذا كان بيع الجنان على التصفيق أَقَلّ ضرَرًا عليهما من فساده المذكور الناشئ عن القسمة وجب البيع ويقتسمان الثمن، لأن قاعدة القسمة أنه يُرتكَب فيها أخفّ الضررين. قاله الشيخ عبد الحميد وأفتى به وفي البيع إغناء عما يُحْوِج إلى ارتكاب التخم وهو القسمة التي هي أكثر ضررًا من البيع حينئذ ولا سيما والقسمة معدومة شرعًا بسبب ما ينشأ عنها من الفساد المُضِرّ للشريكين، والقاعدة أن « المعدوم شرعًا كالمعدوم حسّا » فالمصير إلى البيع. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، التنازع والتهارج والتخاصم بين الأخوين مَنْهِي عنه شرعًا ولذا كان سرّ مشروعية نصب القاضي رفع التهارج والتواثب ورفع الخصومات والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. حسبما هو مصرَّح به في أول باب من أول قسم من كتاب التبصرة منقولا عن ابن رشد -رحمه الله تعالى- ونقلتُه قبل هذا في الورقة الخامسة والسبعين مرَّتْ، فلهذا كان الرافع للتخاصم والتنازع بينهما لا بد منه لأنه مأمور به شرعا وهو عمل التخم، فصارت القسمة سببًا لعمل التخم بين القسمين ليرتفع التنازع بين الأخوين المتقاسمين، وعمل التّخم سببًا لقلع الأشجار المذكورة في السؤال، وقلعها ضرَر على المتقاسمين معا. فكانت القسمة سبب السبب لهذا الضرر الذي هو قلع الأشجار. والقاعدة أنّ « سبَبَ السَّبب سَبَبٌ » قاله الشيخ أبو عبد الله المغربي في المسألة الأولى من القاعدة الثانية من القواعد الأصولية من ترتيب القواعد والفروق، في الورقة الثامنة والعشرين منه. فلهذا قلتُ في الجواب: فيُنظَر حينئذ في ما بين

هذا الضرر الناشئ عن القسمة وبين الضرر بالبيع إلى آخره، فجعلْتُ الأقّل ضررًا من القسمة أو البيع يُرتكَب ويُتْرَك الأكثر ضررًا منهما.

فقولي: حينئذ، تنْوينُه عوَضٌ عن جملة، أي حين ارتُكِب البيع الأقل ضررًا وارتكاب الأقل ضررا كيف قلته هو للعمل بالقاعدة المذكورة. فقولي: إذا كان البيع أقلّ ضررًا مفهومُه أنه إذا كان لا ضرَر فيه أصلاً تعيّن بيعه، لأن هذا المفهوم مفهوم موافقة. وقولي: فإذا كان البيع أقل ضررا من فساده المذكور الناشئ عن القسمة وجب البيع ويقتسمان الثمن، مفهومه إذا كانت القسمة هي الأقل ضررا من [61 أ] البيع وجبتْ القسمة. وإنما اقتصرْتُ عن ذكر هذا القسم منطوقا واكتفيْتُ بأخذه بالمفهوم لأجل طلبي للاختصار في الجواب وإلاّ فالقسمان معًا منطوقٌ بهما في فتوى الشيخ عبد الحميد الصائغ. وفتواه وقعتْ في ثالثة ترجمة القسمة والشفعة من البرزلي، وكرّر ذلك في ثامنة الترجمة.

والذي يعيّن الأقل ضررًا والأكثر ضررًا من البيع أو القسمة هو البيّنة التي تشهد بذلك، وهذا لا يفتقر إلى التنبيه عليه في الجواب لأن المعلوم أنّ الدعوى المجردة غير مقبولة والعلم بهذا الحاصل حتى للعوام فضلا عن الخواص. ألا ترى أنّ الدعوى به تختلف فطالب البيع والداعي إليه يزعم أنه الأخف ضررًا وطالب القسمة والداعي إليها يزعم أنها الأقلّ ضررًا. والذي يرجح بين الدعاوى إنما هو البينات لأن المدعي هو من تجرّد قوله عن مصدق غير شهادة، فالشهادة هي التي تصدّق دعواه فإذا ترجّحت دعوى المدعى عليه بأصل أو غالب أو عادة أو قرينةِ حالٍ سقطتْ دعوى المدعي إلاّ إذا صحِبَتْه بيّنة لأنها هي ترجّح دعواه، فاعرف ذلك.

وقولي: والقسمة معدومة شرعا، أي وإن كانت قد تُوجد حسًا لكن لمَّا أن أوجب الشرع إلغاءها وعدم ارتكابها لأجل ما تؤدي إليه من أكثرية

الضرر وأشدّيَتِهِ كانت بسبب ذلك معدومة شرعا، عملا بقاعدة « وسيلة المحرَّم محرمة » ذكرها الشيخ شهاب الدين ونقله القاضي البرهان في آخر ورقةٍ مِن تبْصرته وهي في القاعدة الثامنة من قواعد العلل مِن ترتيب القواعد والفروق في الورقة السبعين منه. ومرت في الورقة الرابعة عشرة ومائة وفي الورقة السادسة والسبعين. وقاعدة المعدوم شرعا المذكورة ذكرها الشيخ شهاب الدين في الباب العاشر من كتاب الأمنية، في إدراك النية، واستوعبتُ نقله عنه في الورقة الثامنة والتسعين منه.

فائدة، إذا كانت القسمة من باب المعدوم شرعا للضرر الأكثرى الناشئ عنها وقلنا: إن « المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا » وكان البيع متعيّنا لأجل هذا الضرر الحاصل عن القسمة كان البيع مُتعيّنًا أيضا من وجه آخر وهو أنّ طالب البيع سابق في الملك وأخوه طارئ عليه. والذي به العمل أن السابق في الملك إذا طلب البيع يُجْبَر له الطارئ دون العكس، والسابق في الملك في النازلة هو الطالب للبيع. قال الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى- في الورقة الحادية والثلاثين من بيوعه: جرى عمل القضاة بتونس أنه إذا اشترى الجزء مفردا لا يُجبَر مَن سبقه على البيع في ما لا ينقسم. وللمقدم في الملك جبْر المحدَث على البيع ولو كان شراؤهم جميعا أو وراثتهم واحدة. فإن قَبِل القسمةَ أُجْبِر عليها مَن أباها، وإن لم يقبلها فمَن دعا إلى البيع فالقول قوله، انتهى. والجنان في النازلة لا يَقبَل القسمة شرعًا للمانع الشرعي وهو الضرر الناشئ عنها فتدبَّرْ ذلك منصفًا. أما لو اتّحد المدخل بشراء أو وِرَاثَةٍ فإن كلاً منها يُجبر للآخر على البيع بشرط عدم قبول القسمة، فصار جبْر الآبي على البيع مشروطاً بشرطين: الأول اتحاد المدخل [61 ب]، والثاني عدم قبول القسمة. فاعرفه واعرف ما مَرّ في الورقة الحادية عشرة ومائة من الجزء الخامس.

في سادسة قسمة البرزلي عن التنبيهات ما نصّه: كان ابن رشد -رحمه الله تعالى- يذهب إلى أنه لا يُجْبَر على البيع مَنْ أباه في رباع الغلاّت وما لا يحتاج إلى السكنى والانفراد، وأن مَن أراد بيْع نصيبه أو مغارسته لم يُجبَر شريكه بخلاف ما يُراد للسكنى. وذهب اللخمي إلى أنّ هذا هو إنما في ما وُرِث أو اشتُرِي للقنية. فأما ما اشتُرِيَ للتجارة فلا يقسم. وكذلك يجب أن لا يُجبَر مَن أَبَي البيْع على البيع لأنهما على الاشتراك دخلا فيه حتى يباع جملة. وكذا لو اشترى أحدهما جزءًا والآخر كذلك وبعْضُهم بعد بعض لا يُجبَر أحدٌ منهم على البيع مع صاحبه. وذكر بقية كلامه فانظره. وبهذا جرى العمل عندنا بتونس في هذه الصورة الأخيرة، انتهى من البرزلي.

قلتُ: قوله لا يُجبَر أحدٌ منهم على البيع مع الآخر إذا اشترى بعضهم بعد بعض على ما به العمل بتونس عام عدم الجبر في سابق ولاحق، فيعارضه الخاص الذي مرّ له في البيوع وهو قوله: وللمقدم في الملك جبر المحدث على البيع على ما جرى به عمل القضاة بتونس، فانظره.

والجواب عن هذه المعارضة أن هذا العام في القسمة يرجع إلى ذلك الخاص في البيوع، لأنّ القاعدة أنّ « الخاص يقضي على العام» لقول الفصل الثالث من باب العمومات مِن شرح مختصر المحصول: إذا تعارض العام والخاص قُدِّم الخاص للعمل به على العام، ولقوله في الفصل الثاني في الترجيح من الباب الثامن عشر منه: إذا تعارض دليلان أحدهما عام والآخر خاص قُدّم الخاص على العام لأنّ ذلك لا يقتضي إلغاء أحدهما بخلاف العكس. انتهى، والله تعالى أعلم.

قلت: وقوله إذا اشترى بعضهم بعد بعض لا يُجبَر أحدٌ منهم على البيع مع صاحبه، على ما جرى به العمل عندنا بتونس إن حمل على أن الخاص الذي له في البيوع يقضي على هذا العموم عملا بما ذكرناه،

فلا كلام وهو ظاهر، وإن حمل هذا العموم باقيا على عمومه فيُستفاد منه مسألة وهي ما إذا كان المشتري الثاني إنما اشترى من الأول الذي سبقه في الملك. فإذا أراد المالك السابق الذي اشترى منه الطارئ البيع صفقة: لا يُجبَر له الطارئ فاعرفه، لأنه يصدق عليهما أنه اشترى بعضهم بعد بعض. أما على قاعدة « الخاص يقضي على العام » وعلى قوله في البيوع: للمقدم في الملك جبر المحدث على البيع فأنه يُجبر الطارئ للسابق البائع له لأنه يصْدق على هذا المشتري أنه محدث، ويصْدق على البائع له أنه مقدم في الملك فتأمله.

الحمد لله، سأل مسعود ابن الأمين الحناوي في أواخر جمادى الآخر عام واحد وألف [1001 هـ / أوائل أفريل 1593 م] عن مسألة رجل له زوجة لها موضع زيتونا أرادتْ بيعه فقالتْ لزوجها: كلّمْ الدلال على شُهْرتِه للبيعِ، فكلمه وقال له: إن فلانا كلّمني على شراء الموضع فشاوِرْه ولا تغْفَل عنه. ثم إن الدلال بعد مضي يومين أتى إليه برجل وقال له: إن الموضع وقف على [62 أ] هذا الرجل، فقال له الزوج: سلَّمَ المزايدون ولم يبْقَ مَن يزيد؟ قَال له الدلال: ما بقي عندي مزايد، قال له: وفلان الذي أوصيتُك على مشورته؟ قال له سَلّمَ فصّدقه الزوج ظنّا. وأتيا المرأة وقالا لها: الموضع وقَفَ بكذا ولم يبق مزايد، فوافقت المرأة على البيع وسلّمت للمشتري. ثم بعد مضيّ مدة تقرب من خمسة عشر يوما بلغ للرجل الذي كان أوصى للزوج الخبر أنّ الموضع بيع فجاء إلى الزوج. وقال له: تبيع الموضع وأنا أوصيتُك عليه، فقال له الدلال: ذُكِر عنك أنك سلَّمتَ فيه. فقال حاشا لله ما سلّمتُ، وظهر غيره أيضا ممن كان يزيد فيه أنه لم يسلّم، وأن الدلال راكَنَ في الموضع المذكور. فهل للمرأة ردّ الموضع للدلال حتى يسلّم جميع المزايدين أو يمضي البيع؟ والسلام.

أجاب عنه الفقيه أبو الحسن علي عبيد بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فلصاحبة الموضع نقض البيع وقبول الزيادة. والله تعالى أعلم. وبِطُرَّتِه عطْفُ الفقيه أحمد المسراتي ونصه: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي أمامه -حفظه الله تعالى- صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وكتبتُ بأعلا محوّلِه ما نصه: الحمد لله، الجواب المسطور أسفل محوّله صحيح وبمثله أُجيبُ في هذه النازلة، فلمالكة الموضع ما ذكر من نقض البيع وقبول زيادة المزايد المذكور، لأن دلاّلها قد خانَها وكَذَبَها حيث قال: أتيت للمزايد المذكور فلم يزدني ولا نية له في الشراء مع أنه قد أتى وقال: أنا مزايدٌ ونريد الزيادة. وهذا الكذب يُوجب للبائعة ردّ البيع وقبول الزيادة لأنها لم تترك حقها فيها، بل ولم تعلم بها قبل الإمضاء ولا كانت عالمة بها قبله. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، إنما يلزم البائعة إمضاء البيع المذكور لو وقع منها بعد علمها بزيادة المُزَايِد فأهملتها وأمضت لهذا فصارت أسقطت حقّها في زيادة المزايد المذكور فيلزمها ذلك لأن رب السلعة في بيع المزايدة له أن يمضي لأحد المزايدين وأن يترك حقه في زيادة غيره بعد علمه بها ولو كانت زيادة غيره أكثر. نقل الشيخ المغربي -رحمه الله تعالى- في أول مرابحة صغيره من قول القاضي عياض ما نصه: وحكمُ بيع المزايدة أنها على مَنْ وقفتْ عليه فإن أعطى فيها رجلان عطاء واحدًا شاركه على مذهب ابن القاسم في العتبية. وقيل: هي للأول قاله عيسى فإن أعطياه معا اشتركا. وهذا في ما باعه الإمام في الدين وبيع السلطان والوكلاء وكل ما باعه غير مالكه. وأما ما باعه مالكه فإن أراد أعطاها للأول أو لهما أو لغيرهما بذلك أو بأقل ولا حرج عليه ما لم يرْكَن إلى أحدهما ويواطئه. وأما إن تحيّر في ذلك وطلب الحكم فالواجب ما تقدم، انتهى.

قلت: فإن أراد إعطاءها للأول إلى قوله أو بأقلّ معناه مع علمه بما أعطى كل واحد منهما وهو ظاهر كلامه، لأنه كيف يعلم أنه أقل أو أكثر وكون هذا أول وهذا ثانٍ إلاّ مع علمه بالجميع. فاعرفْه فإنه موضع أَخْذِ الحكم منه الذي أجبت به. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق سبحانه.

الحمد لله، سأل سالم بن سعادة بن فاضل من المندرة خارج [62 ب] باب السويقة عن ولد توفي وترك أمًّا وأخًا وأختًا شقيقين وأختًا لأم، فطلبتْ الأخت للأم المذكورة الإرثَ في المتوفى المذكور مع الأم والشقيقيْن المذكوريْن، فهل لها ذلك؟ وما قَدْر ما تَرِثُ؟ والسلام.

أجاب عنه الفقيه المسراتي بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فللأخت للأم في هذه النازلة الميراث ولا يمنعها منه مانعٌ. وقدر ميراثها في الفريضة المذكورة السدس من جميع مخلف أخيها المذكور، ولا مانع لها منه. والله تعالى أعلم.

وكتب الحاج سالم تحته: الحمد لله، الجواب المقيّد أعلاه صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم. وطلَبَ مني الجواب فيه فكتبتُ بمذيّله وبمحوّل مذيله ما نصه: الحمد لله، للأخت للأم مع الأم والشقيق والشقيقة - وهم الورثة المذكورون- سدس شائع من جميع مخلّف أخيها للأم المتوفى وذلك لفقد من يَحْجِبها عنه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني مَن نابَ عن علي الرماني الجريح المذكور بَعْدُ وهو عمّه نَصْر الرماني من باجة، في أواخر جمادى الآخر أيضا عن نسخة رسْم صُلْح وإبراءِ نصّه بعد سطر افتتاحه: أَشْهَد علي بن بالقاسم الرماني عرف بوهمّين أنه أبرأَ الناصر بن أحمد الهزلي عُرف البولاقي مِن سبب الجرحِ الذي بأعلى رأسه من الجانب الأيمن وفشَلِ يده اليسرى،

على أن قَبَض منه عن ذلك خمسة دنانير نواصر صلحًا وأبرأه في ما بقي إبراءً تامًا قاطعًا لجميع الأيْمان والعلق والتبعات، ومن جميع الدعاوى كلها والمطالب جملة بأَسْرِها، ما كان منها بالشهادة أو بغير شهادة في ذمة أو أمانة، وأسقط عنه الإيداع وإيداع الإيداع ما تناهى وتسلسل إلى أبعدِ غاية وأقصَى نهاية، وكل حجّةٍ يحتجّ بها أو دعوة يدّعيها أو طالب منه يمينًا بعد هذا فحجّتُه داحِضَة ودعواه باطلة. وحضرتْ والِدَتُه أم زايد بنت عبد القادر من قِبَلِهِ ورضيتْ بما فعَل ولدها ووافقت عليه والتزمت عقبى دَرَكِه التزامًا لازمًا لها. شهد على إشهاهما بذلك وهما بالحالة الجائزة بتاريخ أواخر صفر الخير عام ثمانية وثمانين وتسعمائة [988 هـ / أواسط أفريل 1581 م] وعرفهما فلان وفلان.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المسطورة أعلاه وأنّ عليًا المذكور أعلاه مَشى مِن باجة للحمَّام خارج البلد مع جماعة من الناس، فلما قضَوْا حاجتهم من الحمّام ورجعوا إلى بلدهم لعبوا في الطريق بالرمامي يرميها بعضهم على بعض إلى أن رمَى رجل منهم رماية على عليّ المذكور فأصابتْه بركيزها في الجانب الأيمن من رأسه، وَوَحَل ركيز الرماية في رأسه فما أخرجوه إلاّ بالجَبْدِ فتكسر العظْم وخرق الحجاب الذي تحت العظم، فبقي أهله يعالجونه من وقت الإصابة في أوائل فصل الربيع إلى أوائل فصل الخريف، وذلك ما يقرب من تسعة أشهر[1] حتى جاءهم مَن تسلّط عليهم حتى صالحوه الصلح المنْسوخ أعلاه، وذلك قبل أن يبرأ من الجرح المذكور. وكان حدث له من الضربة المذكورة فَشَلٌ في يده اليسرى [63 أ] أضعفتْ قُوتها ولم تبطل منفعتها. وبعد وقت الصلح المذكور صار حالها يزداد إلى أن بطلَتْ الآن قوتها كلّها، وصار الرجل يسقط إلى الأرض مغشيًا عليه

1) كذا بالأصل، والصواب: ستة أشهر.

ويصْفَرُّ لونه ويتقيَأ الدم ويذهب عقله ويبقى غائب العقل يوما وليلة ثم يفيق، وفي كل شهر يصيبه ذلك. وهذا حاله من وقت الصلح المذكور إلى الآن، فضعُف جسمه من ذلك وصار أمره إلى العدم. فهل لوليّه مقالٌ في ذلك مع غريمه ولا عمل على الصلح والإبراء المذكور، أو لا مقال له والصلح قاطع لقيامه؟ وإذا قلتم بفسخ الصلح والإبراء فما يجب لعلي المجروح في ذلك؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: تصفّحتُ نسخة رسم الصلح المسطورة أعلاه ووقفتُ على ما تضمّنه السؤال. وإذا كان الأمر كما ذكر فلا عمل على الصلح المذكور لعلي المجروح أو لمن ينوب عنه نيابة شرعية القيام في ذلك لأن الذي رجع إليه ابن القاسم -رضي الله تعالى عنه- في سماع عيسى أنه لا يجوز الصلح عن الجرح إلاّ بعد بُرْئِه، قال: لأني أخاف أن يأتي على النفس. ووقع له في سماع أصبغ: لا يكون عقل ولا صلح إلاّ بعد البرء، انتهى.

ألا ترى أن اليد في النازلة تزايد ضعفها حتى آل إلى ذهاب منفعتها وانضم إلى ذلك ذهاب العقل. فدخل الصلح عن الجرح في النازلة قبل بُرْئه الأخطار. وقد أشار إلى التعليل به في سماع عيسى المذكور على أن الإبراء المنسوخ أعلاه مجْمَل لأنه لم يذكر فيه حدّ الجرح ولا قدر دِيَته فصار الصلح عنه صُلْحًا عن مجْمَل مجهول، ولأنه لم يفسّر فشل اليد حتى يعلم قدر نقصها وقدْر دِيَة ذلك النقص.

وقوله: وأبْرَاه مما بقي لم يفسّر فيه القدر الذي بقي لعلي المجروح من حقه الذي أبرأ عنه. فهذا إجمال في ثلاثة مواضع من الإبراء واحد منها على انفراده يوجب بُطْلانُه فكيف بمجموعها. فإذا انفسخ لما قررناه فعلي المجروح قد شُجّ مأْمُومة أفضَتْ إلى أُمّ دِماغه وشلّتْ يده وجُنّ عقله يومًا وليلة من الشهر، حسبما ذكر في السؤال، فله في المأمُومَةِ

ثُلُث دية النفس. قال الشيخ ابن عرفة: كل المذهب عليه. وله في شلل يده وهو عدم منفعتها وذهابها نصف دية النفس. وله في ذهاب عقله يومًا وليلةً من الشهر عُشُر ثلث دية النفس. وهذا الذي قلناه في اليد والعقل وجْهه أن جرح الرأس المذكور قد تنامي في غير محلّ الجرح فيكون فيه دية الجرح ودية ما تنامى إليه. قاله الشيخ المغربي في كبيره مقتصرا عليه كأنه المذهب. قال القاضي أبو الوليد بن رشد -رحمه الله تعالى-: لو ذهب عقله مِن ضربة الرأس كما لو ضربه فأصابته مأمومة وذهب عقله فعلى مذهب مالك -رضي الله تعالى عنه- أن العقل محله القلب تلزم دية العقل ودية المأمومة لا يدخل بعض ذلك على بعض. وقال الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى-: المذهب إن العقل فيه الدية. وقال ابن رشد: إن نَقص بعضُه ففيه بحسابه، وفي المختصر: والدية في العقل.

قال الشيخ بهرام في وسطه ما نصّه: هكذا جاء في الحديث أن العقل فيه الدية كاملة، وقاله عمر -رضي الله تعالى عنه- وغيره، وبه قال مالك وأصحابه. قال اللخمي [63 ب]: فإن جُنّ مِن الشهر يوما وليلة كان له جزء من ثلاثين جزء من الدية، وإن جُنّ النهار دون الليل أو بالعكس كان له جزء من ستين، انتهى.

وهذا كله على الجارح المذكور إن لم تكن له عاقلة بناءً على أنه يؤدي معهم لو وُجدوا. قاله الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى-. ودخوله معهم هو مذهب المدونة وغليه درج في المختصر. وقال في الشامل: على الأصح، وقال الشيخ بلحسن على المذهب، واستظْهره أيضا القاضي أبو الحسن بن القصار، وقال الشيخ اللخمي: هو الصواب.

وحاصل الجواب أنّ الصلح والإبراء مفسوخ لوقوعه قبل البرء ولإجماله في المُصَالَح عنه وفي الحق الباقي، وللمجروح دية المأمومة ودية شلل اليد وعشر ثلث دية النفس عما ذهب من عقله بقدره، وذلك على الجارح في عدم العاقلة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، سماع عيسى نقله الشيخ أبو العباس أحمد القلشاني في شرحه الرسالة في قولها: ولا يُعْقَل جرح إلاّ بعد البرء، فقال تنبيه: هل يجوز الصلح عن الجرح قبل برْئه؟ قال في العتبية: لا يجوز إن صالحه عن الجراح والموت إن كان لكن يصالحه بشيء معلوم ولا يدفع إليه شيئا. فإن عاش أخذ ما صالح عليه وإن مات كانت فيه القسامة والدية في الخطإ والقتل في العمد. وقال أيضا في سماع عيسى: إن صالحه على أكثر من الجراح لم يجُزْ وكأنه صالحه على ما ترامى إليه وهو خطار. ثم رجع فقال: لا يجوز الصلح إلاّ بعد البرء لأني أخاف أن يأتي على النفس. قال عياض في كتاب الصلح من التنبيهات: وعلى هذين القولين أجرى أصحابنا الخلاف في الصلح على الجرح وما ترامى إليه. وهي هذه المسألة بعينها انتهى. والذي عزَوْتُه لسماع أصبغ هو في الورقة الثامنة عشرة من جراح الشيخ ابن عرفة ونصه: سمع ابن القاسم أصبغ: مَن صَالح عن موضَّحَة ثم صارتْ منْقلة لا يكون عقل ولا صلح إلاّ بعد البرء، فإن وقع هذا رجع بفضل المنقلة، وإن مات أقسموا أنه مات منها ورُدّ الصلح وأخذوا العقل كاملا. ابن رشد: قوله رجع بفضل المنقلة صحيح اتفاقا لأنه إنما صالح عن الموضحة والعمد والخطأ سواء. انظر بقيته فيه.

قلت: قوله: والعمد والخطأ سواء يشير إلى أن ديتهما في مال الجاني لأن الخطأ إنما تحمله العاقلة إذا بلغ ثلث الدية فأكثر، والواضحة إنما فيها نصف عشر الدية، والمنقلة إنما فيها عشر الدية ونصف عشرها.

قال الشيخ ابن عرفة في ثانية دياته : كل المذهب على هذا القدر فيهما، انتهى. والخطار الذي أشرت إليه في الجواب ثار من قول شهود الصلح : وأبرأه في ما بقي له. فهُمْ قد أبْهَموا ما بقي له قصد التعميم ليدخل فيه ما عسى أن يترامى إليه الجرح المذكور من موت أو غيره، فجاء الخطر الذي صرّح به في سماع عيسى وعلّل به منع الصلح، فتأمله منصفا. ألا ترى أنّ الجرح في الرأس قد حدث عنه رخو اليد وضعف قوتها، ثم لم يزل يتزايد إلى أن أذهب منفعتها أصلا. ووقع في الورقة السادسة عشرة من جراحات الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- تأخير القَوَد في [64 أ] العمد والعقل في الخطإ سنة لتمرّ عليه الفصول الأربعة، فاعرف ذلك، لأن مسألة تأخير الصلح تنظر إلى تلك المسألة، ولذا ساق الشيخ القلشاني التنبيه المذكور في مسألة الصلح عقب مسألة تأخير العقل، فاعرفه. وكلام الشيخ ابن عرفة في عقل المأمومة هو في ثانية دياته. وقول الشيخ المغربي في تنامي الجرح في غير محلّه وقع في سادسة ديات كبيره في قولها : ومن شجّ رجلا موضّحة خطأً ذهب منها سمعه وعقله فعلى عاقلته ديتان ودية الموضحة. وفَصّل -رحمه الله تعالى- بحث التنامي تفصيلاً بديعًا موعبًا للتنامي في العمد وفي الخطإ واستوفى أقسامهما. وهذا الذي ذكره في تنامي جرح الخطإ أَجْرَيْتُ عليه النازلة لأنّ جرح اللعب حكمه حكم الخطإ. قاله في أول جراح المدونة وفي أول جراح الشامل على الأصح. وقد ذكر السائل في النازلة أن الجماعة كانوا في لعب وما وقع من الجرح على وجه اللعب.

فإن قلتَ : فإذا كان اللعب له حكم الخطإ في النازلة فكيف تجعل الدية فيه في مال الجاني؟ وقاعدة المذهب أنّ « دية الخطإ هي التي تحملها العاقلة ». قلتُ : إن العاقلة وهي السبع مائة رجل يجتمعون إلى أب واحد عزيزٌ وجودُها، فعقل الجناية التي كانت على العاقلة

تعود على الجاني في عدمها حسبما ذكرتُه في خاتمة الجواب وذكرت مبناه، وسيأتي له زيادة بيان. وكلام ابن رشد في ضربة الرأس مأمومة ذهب منها عقله نقله الشيخ ابن ناجي في سادسة جراح كبيره، وذكره الشيخ المغربي كذلك، ونقله الشيخ ابن عرفة في الورقة الحادية عشرة من جراح مختصره.

وقوله: لا يدخل بعض ذلك على بعض، هذه الزيادة وقعتْ في نقل المغربي لا في نقل ابن ناجي وابن عرفة. وكلام الشيخ ابن عرفة في دية العقل وقع في خامسة دياته ونقل هنالك كلام ابن رشد المتصل به هنا متصلا به هنالك، وكلام المختصر والشيخ بهرام في وسطه وقع في تاسعة الجراح منه، وكلام اللخمي في دية العقل المطبق وغير المطبق نقله أيضا الشيخ ابن عرفة في خامسة دياته المذكورة متصلا بكلام ابن رشد فيه، ونقله ابن ناجي في سادسة جراح كبيره إثر كلامه في دية العقول.

قولي: وهذا كله على الجارح المذكور إن لم تكن له عاقلة بناءً على أنه نودي معهم إذا وُجدوا، قاله الشيخ ابن عرفة. هذا الفصل ومبناه مأخوذ من كلام الشيخ ابن عرفة. قال -رحمه الله تعالى- في ثامنة دياته ما نصُّه: الباجي: يؤدي الجاني مع العاقلة، قاله مالك، وقال بعض أصحابنا: أداؤه استحسان ليس بقياس. ابن عرفة: مقتضى عزْوه عدم دخوله لبعض الأصحاب أنه لا يحفظه رواية خلاف قول ابن شاس في دخول الجاني في التَّحَمُّل روايتان، وتبعه ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هارون ونقله اللخمي معبّرًا عنه بقوله: وقيل لا يدخل عليه، وإن لم تكن عاقلة تسقط الجناية، وعلى الأول إن لم يجد من يعينه فيها عادت عليه، وقيل على بيت المال فإن لم تكن أو عَسُر تناولها كانت عليه، انتهى.

قولي: ودخوله معهم هو مذهب المدونة الخ، لما ظهر من كلام الشيخ ابن عرفة إن أداء الجاني جميع الدية [64 ب] في فقد عاقِلَتِه مبنيّ على القول الأول وهو دخول الجاني معهم في الأداء لو كانوا موجودين، وإنّ عَدَم أدائه لجميعها وهو سقوطها في فقد العاقلة مبْنيٌّ على القول الثاني بعدم دخوله معهم في الأداء. وجزمتُ في الجواب بلزوم أدائه لجميعها في فقدهم لزمني من هذا الظهور والجزم المذكورين أن نذكر راجحية القول بدخوله معهم إن وُجِدوا ليتبيّن منه راجحية ما جزمتُ به من أدائه للجميع في فقدهم، لأجل أن القول بدخوله معهم إذا وُجِدوا أصلا لأدائِه للجميع إذا فقدوا. ففي راجحية الأصل المبني عليه راجحية الفرع المبني. فذكرتُ أنَّ دخوله معهم إذا وجدوا هو مذهب المدونة إلى قولي: وقال اللخمي هو الصواب. فإذا كان الأصل الذي هو دخول الجاني مع عاقلته في الأداء راجحًا بهذه الترجيحات كلها لزم أن يكون فرعه الذي مبناه عليه وهو أداؤه للجميع راجحا كذلك. وهذا تقرير لا غبار عليه.

الشيخ بهرام: في دخول الجاني مع العاقلة روايتان، ومذهب المدونة منهما دخوله، واستظهره ابن القصار. قال اللخمي: وهو الصواب، انتهى. ذكر ذلك في قول المختصر: والجاني كأحدهم من وسطه. وقول الشيخ بلحسن هو من شرحه للرسالة تحقيق هذه الجناية في النازلة من الخطإ لا مِن العمد، لقول الشامل في أول جراحه: فإن كان في لعب فخطأ على الأصح، انتهى. قلت: وصرح بذلك في أول جراح المدونة: وإذا كانت من باب الخطإ دون العمد فقال في الشامل وجبت دية جزء في خطإٍ على عاقلة جانٍ وعليه على الأصح إن بلغت ثلث ديته. ثم قال: وأُلْحِق بالخطإ ما لاً قصاص فيه كجائفة ومأمومة وكسر فخذٍ إن بلغ الثلث لا في ماله على الأصح. ثم قال: ولا تُحمل

جناية عبدٍ ولا صلح ولا قاتل نفسه ولا عمد وكذا اعتراف به ويكون في ماله. ثم قال: وما نقص عن الثلث ففي ماله حالا. وكذا في آخر جراحها. وعقل المأمومة والجائفة عمدا على العاقلة.

فعُلِم من هذا أن دية نقص العقل وهو عشر ثُلث دية النفس يكون على الجاني لقوله وما نقص عن الثلث ففي ماله. وأما دية المأمومة وهي ثلث دية النفس ودية اليد وهي نصف دية النفس أصلهما على العاقلة، فإن عُدمت فعلى الجاني لما مرَّ مِن بناء الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى[1]- [65 أ]

الأجطلية زوجة علي بن عبيد

8		24	720	4760
1	اما	04	120	1560
7	ت			
العلوية زوجة			045	0315
المشرقية زوجة		3	049	0315
سالم ابنًا			068	0476
سليمة بنتًا		17	034	0238
مباركة بنتًا			034	0238
أم كلثوم بنتًا			034	0238
حليمة بنتًا			034	0238

1) انتهت المسألة السابقة قبل تمام الورقة 64 ب فترك الناسخ بياضا مقداره عشرة أسطر تقريبا وجاءت المسألة الموالية في الورقة 65أ مبتَدَأة بعرض فريضة وُضع لها عنوان جانبي سماها به «الأجطلية زوجة علي بن عبيد» وصورتها كما يلي في النص.

عطية ابنًا		068	0476
حفصة بنتًا		034	0238
خديجة بنتًا		034	0238
فاطمة بنتًا		034	0238
زينب بنتًا		034	0238
محمد ابنًا		068	0476
بريكة بنتًا		034	0238

410 67 30

الحمد لله، نسبنَا 1560 سهام مسعودة الأجْطلية من المسألة 5760 بمُنَاسَخَتِها فكانت نسبتها من المسألة ثمنيْن اثنين وسدس الثُّمن. وبيانه ثلاثة عشر سهمًا من ثمانية وأربعين سهمًا وهذه صورته 8x6. وأوقعنا النسبة المذكورة بينهما بعد زوال الاشتراك بين سهامها والمسألة. فقد اشتركا بثلث ربع العشر، وبقي مِن سهامها ثلاثة عشر، ومن المسألة ثمانية وأربعين، وقعتْ النسبة فكانتْ كما وضعناه.

بسم الله الرحمان الرحيم، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم. بعد أن توفيّ الحاج المرحوم أبو خديم عبيد بن أبي الحسن علي النويري المشرقي عرف بابن بريكة إلى عفو الله تعالى، أحاط بميراثه زوجه مسعودة بنت محمد المشرقي عرف الأجْطل وولده منها الفقير المكرم أبو الحسن علي لا غيرهما ثم توفي الفقير علي [65 ب] الولد المذكور فورثه والدته مسعودة الأجْطلية المذكورة وزوجتاه عائشة بنت العابد العلوي وعائشة أيضا بنت عبد العالي المشرقي وأولاده، فمن عائشة العلوية: سالم وسليمة ومباركة وأم كلثوم وحليمة، ومن

عائشة المشرقية عطية وحفصة وخديجة وفاطمة وزينب، ومن غيرهما محمد وبريكة لا غيرهم في علم من علمه وشهد به في غير هذا. وظهر أنّ عطية تركَهُ والده المذكور صغيرًا مهملاً عن الوصي والمقدم. كما ظهر أن ما خلّفه المتوفى الأول المذكور موروثًا عنه ما يُذكر. وذلك جميع القسم الجوفي المفرز من جميع الموضع المشجر بالزيتون الكائن بأرض بياش من طاجُنَّة[1] من غابة تونس. يحدّ الموضع المذكور قبلة وشرقا الطريق وجوفا حقّ لبالطيب كرْكَاب وغربا حق للحُبُس وغيره. ويشتمل القسم المفرز المذكور على ثلاثة وأربعين مرجعًا وعلى مائة واحدة واثنين وستين عودا زيتونا.

وجميع الموضع زيتونا الكائن بطريق الراعي من شُطْرَانة[2] وبه خمسة وسبعون عودا زيتونا. يحدّه قبلةً حظ للشريف بوفَارِس وشرقًا وجوفًا طريق.

وجميع السانية المشجّرة بالزيتون الكائنة بأرض شطرانة من طاجُنّة. يحدّها قبلةً حق للأمين علي الفاسي وشرقًا حق للنعساني وغربا حُبُس يُعرف بالأمين عزُّوز. وجميع الطريفة المشجّرة زيتونا الكائنة بشُطْرانة ظاهر تونس، يحدّها قبلة حق للشيخ عبيد المشرقي وشرقًا حق للشريف الكمّاد وجوفا حق للمصمودي وغربا حق للشيخ.

وجميع السانية الأرض البيضاء الكائنة بأرض شكلي من طاجنّة، يحدّها قبلة حق لإبراهيم عادل وشرقا قسيمها وجوفا حق للحاج عبيد النوالي وغربا حق ليعيش.

---

1) كذا وردت تسمية هذه الناحية من ضواحي مدينة تونس مضبوطة في النص بضم الجيم وتشديد النون، وهي ناحية توجد فيها قرية شطرانة وقرية دار فضال وغيرها القريبة من منطقة سكرة شمالي شرقي أريانة.

2) قرية بضواحي مدينة تونس تقع على طريق ضاحية المرسى.

مع جميع الطريفة الكائنة بالأرض المذكورة. يحدّها قبله حق لضيف الله التومي وشرقا حق للخضراوي وجوفا حق للنفطي وغربا حق للشكيلي.

وجميع الموضع المشجّر زيتونا الكائن بأرض جعْفَر جوفي بلد أريانة، يحدّه قبلة حق للقاري عبد السلام السماوي وشرقا طريق وجوفًا حق كان لحسين والآن لورثة الدهماني وأبي فاكر وغربا حق للفقيه أحمد بلعيد.

وجميع الطريفة المشجرة بالزيتون الكائنة بأولاد علات من طاجنّة وتعرف بابن مهرة، يحدّها قبلة وجوفًا حق للحاج عبيد بن بريكة وشرقا حبس وغربا حق للشريف أبي الحسن.

وجميع الطريفة زيتونا الكائنة بالسراغين من أراضي عاصم، يحدّها قبلة قسيمها وشرقا حبس وغربا ابن منصور.

وجميع السانية الأرض البيضاء وبها أعواد زيتونا الكائنة بأرض الخضراء ظاهر تونس المحروسة، يحدها قبلة الطريق وشرقا حُبُس وجوفًا وغربا حقٌّ لجانب المخزن المعمور.

وجميع الشراك بياضًا المعروف بعنق الجمل الكائن بالخضراء ظاهر تونس، يحدّه قبلة طريق وشرقا حق للأمين عبيد ابن بريكة وغيره وجوفا طريق وغربا حق للمؤذن.

وجميع الشراك الأرض البيضاء الكائن بأرض الخضراء ويعرف بالعوسج. يحده قبلة وجوفا طريق وشرقا الأمين عبيد بن بريكة وغيره وغربا ورثة الرفيعيين.

وجميع السانتين بياضا [66 أ] الملاصقتين الكائنتين بالنوائل داخل باب درب الخضراء. يحدّها قبلة حق للجويني ومقبرة اليهود وشرقا

السور وغربا النوائل وجوفا حق هو الآن للأمين عبيد بن بريكة، ويعرف غربي القبلية منهما برمادة.

وجميع دار سكناه الغربية الباب بالنوائل والحوش الملاصق لها من قبيلها تعريفهما به كافٍ مغْنٍ عن تحديدهما بحقوق الملك المذكور ومنافعه.

والذي خلص لمسعودة الأجْطليّة المذكورة من زوجها وولدها من فريضة الملك المذكور على تناسخ المواريث ثُمُنَان اثنان وسُدس الثمن شائعة في جميع الأملاك المحدودة المذكورة وهو ثلاثة عشر سهمًا من ثمانية وأربعين سهمًا جملة سهام الملك المذكور، بعد زوال الاشتراك العارض بين سهامها والمسألة ولها أيضا سدس سابع في ملك ولدها الفقير أبي الحسن علي المذكور الخاص به وهو جميع الأرض البيضاء وبها أعواد زيتونا وتُعرف بالفرائد في جوفي منزل دار فضّال من طاجُنَّة يحدّها قبلة حق للرصاع. . . .[1]

والحاج الغماد وضويو[2] وشرقا حق للدَّخْلي وغيره وجوفا حق لابن ناجي وورثة الحاج محمد الطنجي وغيرهم وغربا حق للابن . . . . . .[3] وطريق رقيقة وحق للمخزن.

مع جميع الطريفة زيتونا في قدر اثنين وعشرين عودًا زيتونا بالأرض المذكورة. يحدّها قبلة حبس وشرقا وجوفا حق لورثة الفقيه الرصاع وغربا طريق.

وجميع الطريفة الأرض البيضاء الكائنة بشاطئ أولاد علات من طاجنّة. يحدّها قبلة حق لابن الزاوية وشرقًا وجوفًا الأمين عبيد بن بريكة في قدر أربعة مراجع.

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.
2) كذا بالأصل.
3) بياض بمقدار ثلاث كلمات بالأصل.

وجميع الطريفة زيتونا الكائنة بأولاد علات من طاجُنّة. يحُدّها قبلة ورثة العبوس وشرقا طريق رقيقة وجوفا حق للحاج عبيد النويوي وغربا حق لجانب الحبس.

وجميع الموضع المشجّر بالزيتون الكائن بأرض الساحلين، يحدّه قبلة حق حبس لجامع دار فَضّال وشرقا حبس للشيخ الكلاعي وجوفا حق لأولاد المكسر وغربا حق للنحَّال.

أشهدتْ الآن مسعودة الأجْطَلية المذكورة أنها جعلت ثُمُنَيْها وسدس الثمن السابع من الفريضة الأولى وسدسها السابع من ملك ولدها الخاص به وهو الخمس قطعات المحدودة المذكورة. جعلتْ نصيبها المذكور من الجميع أثلاثا فثُلثه الشائع وهبْته لأحفادها الأصاغر الثلاثة عبيد وحميدة ولديْ حفيدها للابن محمد المذكور، ومحمد ولد حفيدها للابن سالم المذكور. يكون هذا الثلث شطريْن شطره الواحد بين الأخويْن عبيد وحميدة المذكوريْن بالسواء وشطره الآخر لمحمد بن سالم، والثلثان الشائعان من نصيبها المذكور وهبتهما معًا لحفدتها للابن محمد وسالم المذكورين وعطية الصغير المهمل المذكور، بالسواء بين ثلاثتهم لا فَضْلَ لواحد منهم على آخر.

وهبت نصيبها المذكور أثلاثا للأعيان المذكورين على التفسير المذكور بالحقوق والمنافع. هبة بتَّةً بتْلَةً ابتغاء ثواب الله تعالى وصِلَة لرحِمِهم فإنه سبحانه وتعالى يَجْزِي المتصدقين ولا يضيع أجر المحسنين. وأذنت لحفيديْها محمد[66 ب] وسالم المذكوريْن في أن يقبلا لأنفسهما ولأخيهما للأب عطية لصغرِه الثلُثين الخاصّيْن بثلاثتهم ولأولادهما الثلث الخاص بهم أيضا وفي حوز ذلك كذلك. فقبلا ذلك منها لهما ولأخيهما ولأولادهما وحازا ذلك كلّه كذلك حوْزَ المشاع بالتّطوُّفِ عليه في أماكنه المذكورة بمعاينة شهيديْه وبمحضر المعرف

لشهيديْه بالأملاك المذكورة كما يجب وهو الأمين المعظم أبو العباس أحمد بريك، فارغًا ذلك كله مِن شواغل مسعودة الواهبة عدا دار السكنى لضرورة ثواء الواهبة الآن بالبيت الغربي منها. وحظ الدار المذكورة أقل من ثلث مجموع النصيب جزْمًا. وهي في ذلك عارفة قدْرَ هبتها المذكورة المعرفة التامة. شهد على إشهادهم بذلك أربعتهم في الحال الجائز مَن وقف على الوفاة والوراثة في أواسط شهر ربيع الأول الشريف بمولد نبينا محمد – صلى الله عليه وسلم تسليما– عام واحد وألف [1001 هـ / أواخر ديسمبر 1593 م] بمعرفة ذات الرجلين وبتقرر التعريف بالواهبة وممن عرفها المعرّف المذكور بمعرفته التامة.

الحمد لله، قولنا: في رسم الهبة المكتتبة مبيضته قبل هذا وفي حوز ذلك كذلك الإشارة بذلك عائدة على النصيب الموهوب المذكور، واسم الإشارة المجرور بكاف التشبيه عائد على القبول الموصوف. والمعنى أنه كما أنها أذنت لهما في القبول لأنفسهما ولأخيهما ولأولادهما فقد أذنتْ لهما أيضا في الحوز لأنفسهما ولأخيهما ولأولادهما. فالمشبّه به هو القبول والمشبه هو الحوز ووجه التشبيه وهو المعنى الذي وقعتْ فيه المشابهة هو كون كلّ من القبول والحوز وقع لأصناف ثلاثة، الأول محمد وسالم والثاني أولادهما والثالث أخوهما عطية. وجعلت الحوز لعطية في ما وهبتْ له جدّته الواهبة لمن عيّنتْه الواهبة، وإن كان غير أب ولا وصي ولا قاض ولا مقدّم قاض ولا حاضنته وهي أمه. معتمدًا في ذلك على قول ابن القاسم في أول هبة المدونة: ومن وهب لصغيره هبة وجعل مَن يحُوزها له إلى أن يبلغ وتُرضى حاله فتدفع إليه وأشهد له بذلك فذلك حوْزٌ وإن كان له أب أو وصي حاضر فإذا بلغ فله أن يقبض.

وقول الشيخ المتيطي –رحمه الله تعالى–: مَن حبَّس على صبي صغير لا أب له ولا وصي فقُدِّم مَن يحوز له جاز، تعقبه الشيخ ابن

عرفة -رحمه الله تعالى- بقوله: مفهومه أنه إنْ كان له ولي لم يصحّ حوز الأجنبي له، وهو خلاف قولها: ومن وهب لابنه الصغير العبْدَ هبة وأشهد لم يكن له حائزًا لأن سيّده يحوز ماله دون الأب. فإن جعل الأب هذه الهبة بيد أجنبي يحوزها للصبي جاز ذلك وكونه حوزا وإن كره السيد، انتهى.

قلتُ: فقول ابن القاسم هذا هو سندي في ما فعلتُ على أن الحاضن لا يحوز للمحضون على المنصوص، قاله في الشامل. وكلام الشيخ المتيطي وقع في ثامنة حُبس مختصر نهايته وتعقّب الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- أن الحبس والهبة في هذا الحكم سواء وهو جعل المعطي حوْز ما أَعْطى من حبس أو هبة للصبي بيد أجنبي يحوز ذلك له، ولو كان له أب أو وصي وأحرى [67 أ] القاضي ومقدّمه سواء قلنا إنّ المقدم نائب عن الأب أو قلنا هو نائب عن القاضي الذي قدّمه. اعرف القولين في الوكالة وفي الأقضية من ابن عرفة، واعرف بحث القبول في الورقة السابعة ومائتين من الجزء السادس، وفي الورقة الثانية والخمسين من الجزء السابع مرَّتْ في هذا.

الحمد لله، سألني الخروبي المقسوم عليه لغيبته بَعْدُ وهو الخروبي ابن علي بن سالم بن منصور الخروبي اللواتي، من أهل قلعة الزغارنة وهي القلعة الكبيرة. في أواخر صفر الخير عام واحد وألف [1001 هـ / أوائل ديسمبر 1592 م] ثم بعد أن عالجتُ القضية استخرجتها تركها ولم يرْفَعْها فأثبتُّها هنا لما اشتملَتْ عليه من فروع مفيدة تعبتُ في استخراجها وذلك عن نسخة رسم نصّه بعد افتتاحه: بعد أن كان في الزمن الفارط في أواسط جمادى الثانية من عام ثلاثة وسبعين وتسعمائة [973 هـ / أوائل جانفي 1566 م] وقع بين الشقيقيْن محمد وعلي ولديْ سالم بن منصور الخروبي اللواتي قسم وتفاصل في أملاكٍ تُذْكَرُ

بَعْدُ. أخذ بسببه منها محمد المذكور الكرمة المعروفة بعبد الظاهر والجنة ذات أصول التين تعرف بالمشماشة عدا الأصل زيتونا الذي بها لعلي المذكور، والنصف المفرز بالقاسم من الجنة تعرف بالمرابط مبارك المشتمل على التين والزيتون وهو الشرقي الوضع منها، والثلثين المفرزيْن بالقسم من السانية المعروفة بالقديمة مع أصلين زيتونا بالسانية المذكورة بأحواز البئر من جوفيه مع أصلين آخرين يُعرفان بمحمد بن عبد الله، والدار الفوقانية تعرف بزريق عدا ثمنًا فهو لأولاد شقيقه علي مع البيت الشرقية بدار حريز.

وأخذ علي شقيقه المذكور السانية ذات البئر المعينة تُعرف بالفقيه سلامة، والنصف على الإشاعة من جميع الجنّة ذات أصول التين والزيتون تعرف بابن شريط مفرز بالقسم، ويحدّه قبلة محمد المذكور، والجنة ذات أصول التين والزيتون وتُعرف بمحمد بن عبد الله، وأربعة أصول زيتون بالبئر القديم على مَجَرِّهِ مع نصف جنة المرابط مبارك تينا وزيتونا وهو الشطر الغربي الوضع، والذّكّارة والمشماشة لم تزالا على حكم الإشاعة بينهما، مع جميع الدار السفلانية بساحتها وراحتها. واتفقا أنّ شارع الدار السفلى يطلع على محمد المذكور مع نصف دار محمد بن عبد الله وماء بئر القديم يمشي بينهما مشاعًا لسقْي الشجر. وما لم يُقسَم من الرباع باقٍ بينهما على الإشاعة، وانفصلا على ذلك حتى الآن. تنازع ورثة الأخوين المذكورين في الرباع المذكورة مدّعين أولاد علي المذكور أن لهم هبة مِن جدّتهم للأب عزيزة زوجة سالم المذكور وأرادوا التوصل إليها وفسخ القسم المذكور بين أبيهما وعمهما في الأملاك المذكورة لوقوعه على غير الأوضاع الشرعية بينهما، إذ سالم المذكور توفي فورثه زوجه عزيزة الواهبة المذكورة وأولاده منها علي ومحمد المذكوران ومسعودة وسالمة فظهر أنهما اقتسما [67 ب] ما لا يملكان كله شرْعًا،

وتوفي محمد أحد المقاسميْن المذكوريْن فورثه أولاده منصور وعلي وفاطمة وفضّة وعائشة ومريم. وتوفي شقيقه علي فورثه زوجه عزيزة بنت بو صابر وأولاده منها سالم ومحمد والخروبي وعزيزة.

وتنازعوا في الأملاك المذكورة وترافع الذكور من الفريقين لدى مَن يجب في ذلك وسألوه أن ينظر في قضيبهم بموجب الشرع. فحضر لديْه منصور وعلي ولدا محمد ومحمد وسالم ولدا علي وعبد الله بو صابر في حق الخروبي بتقديم من يجب المذكور. وأشهد خمْستهم أنهم أمضَوْا القسم والتفاصل في الأملاك المذكورة الواقع بين الولديْن محمد وعلي المذكوريْن في الزمن الفارط وأمضوه الإمضاء التام. وذلك بمحضر مَن يجب وموافقته إياهم على ذلك، بحيث تكون الأملاك المذكورة بين الفريقين على نسبة القسم الأول لأولاد محمد ما كان بيد والدهم ولأولاد علي ما كان بيد والدهم وأيديهم معه، في ما ذكروا أنهم أخذوا معه من الثُّمُن الموهوب لهم من جدتهم للأب عزيزة المذكورة وما كان استحقه ورثة حمزة وهو ثلث السانية القديمة المذكور من ورثة محمد المذكور ومن ورثة علي من الكرم والزيتون، تخارجوا فيه بالسواء بحيث صار لأولاد محمد المطيرة بالسانية القديمة، وتُعرف بمطيرة سيدهم شرقي البئر بانحراف إلى الجوف، والثُّمُن في الدار المذكورة وكرمات جنة المشماش. كل ذلك صار لورثة محمد المذكورين ولورثة علي كرمتان بجنة المشماشة من وضعها الجوفي التي تحت البئر والتي تليها دون التي على جالة الوادي فإنهما لأولاد محمد. بحيث صارت المطيرة والثُّمُن في الدار وكرمات جنة المشماشة وما ذكر من الأملاك المنسوبة لأبيهم لهم، والكرمتان المذكورتان مع ما ذُكِر من الأملاك ونسب فيه لأولاد علي لهم وله بمقتضى الوراثة فيه والهبة في الثمن من جدّتهم المذكورة.

والتزمَ كلّ من محمد وسالم وعبد الله المقدّم على الخروبي المذكور وهم ورثة علي المذكور عقبى كل درك يلحق أولاد عمهم محمد في ما بأيديهم من الأملاك وأخذوه. كما التزم منصور وعلي وهما ورثة محمد المذكور عقبى كل درك يلحق أولاد عمهم علي في ما بأيديهم من الأملاك وأخذوه. وذلك من جراء كلّ مِن الفريقيْن التزاما لازما لِمَا لهم اعترفوا بقدره والتزموا حكمه وذلك كله بعد مراعاة الثُّمُن الموهوب لأولاد علي وهم محمد وسالم والخروبي أنصافًا لما كان أخذه والدهم علي المذكور. اتفقوا على ذلك وانفصلوا عليه ومَن بيده شيء من الفريقيْن من الأملاك المذكورة تحصَّل بيده بمنافعه وعامة مرافقه القديمة والحادثة والطرق والمتطرق. ولم يبق بعد هذا التفاضل بين خمستهم من جراء ما ذكر من الأملاك حق ولا مطلب ولا تباعة ولا دعوى بوجه ولا متكلّم بحال.

شهد على محمد وسالم ولدي علي وعبد الله بو صابر المقدّم على أخيهما الخروبي مِن قِبَل مَن يجب، وعلى منصور وعلي ولدي محمد بما عن خمستهم فيه، وعلى الشيخ القاضي [68 أ] بإمضائه القسم الأول وسمع منه تقديمه عبد الله المذكور على الخروبي المذكور ليفاصل عنه بما ذكر وذلك بحالتهم الجائزة وعرفهم بتاريخ أوائل قعدة عام ثلاثة وتسعين وتسعمائة [993 هـ / أواخر أكتوبر 1585 م].

ونصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة رسم القسم المسطورة أعلاه والحالة -حفظكم الله تعالى- أن الأملاك كلّها مخلّفة عن الجد وهو سالم بن منصور، وكلّها ببلد القلعة الكبيرة، ولم يقع فيها أمر بين ورثة سالم الجد المذكور إلاّ القسم المذكور ، وأن القسم الأول وقع فيها بالجماعة. وذهب الشقيقان محمد وعلي المتقاسمان إلى سوسة أشهدَا العدول بقسمهما وأن سالمة شقيقتهما في إهريقلية

متزوجة متأهله وماتت قبل وقوع هذا القسم الأول بإهريقلية وتركت فيها أولادا ذكورا وإناثا كبارا كلهم، وأن بين القلعة وإهريقلية اثنا عشر ميلا وبين سوسة وإهريقلية ثمانية عشر ميلا والطريق مأمونة ومسلوكة. ومسعودة في القلعة اقتسما دون أن يُحْضِراها لقسمهما المذكور. وقد حكى شهود الرسم المنسوخ أعلاه الأملاك المقتسمة بصورة ما وقعت في رسم القسم الأول وذلك بأسماء الأملاك خاصة دون ذكر موضعها وتحديدها. كما ترونه في أول الرسم المنسوخ أعلاه.

وأما القسم الثاني المنسوخ أعلاه الذي تضمّن الموافقة على القسم الأول وإمضاءه فإنه وقع في القلعة أيضا واستدعيا الشهود والقاضي للقلعة وكتبوا وضمنوا تقديم القاضي على الخروبي الغائب في ما ذكر والحالة أنه غائب بتونس وبينها وبين القلعة ما يقرب من مسافة يومين والطريق مأمونة ومسلوكة. وضمن شهود هذا القسم الثاني شهادتهم على القاضي بإمضاء القسم الأول والحالة أنّ فاطمة وفضة وعائشة ومريم بنات محمد المقاسم في الرسم المنسوخ أعلاه، وعزيزة بنت علي شقيق محمد المذكور، كلّهن بالقلعة ولم يطلب المتقاسمون على حضورهن ولا حضور من ينوب عنهن . وأنّ الخروبي من حين قدومه من غيبته لم يزل يطالب ويخاصم في القسمة المذكورة وإلى الآن. فهل القسم الأول والثاني صحيحان أو باطلان أو يصح أحدهما دون الآخر؟ جوابكم تؤجرون والسلام.

فأجبت بما نصّه بعد افتتاحه: تصفحتُ النسخة المسطورة في الأعلا وتأمّلتُ ما تضمّنه السؤال. وإذا كان الأمر كما ذُكر فيه وثبتَ أن الأملاك المذكورة مخلّفة عن الجد سالم بن منصور المذكور فهذا القسم الأول المشار إليه في أصل القسمة فاسِدٌ ويجبُ فسْخُه لأنه من باب العداء على ملك الغير وبيع ملك الغير. قد أطلق عليه في الشامل وفي

الشرح الوسط أنه بَيْع عداء. وقد صرّح القاضي في التنبيهات -رحمه الله تعالى- أن بيع مال الغير بغير أمره من البيع الفاسد وهو من البيوع الداخلة تحت بيع الغرر ولا يجوز الإقدام عليه لاقتضائه الفساد. هكذا نقل عنه الشيخ أبو عبد الله محمد المغربي والشيخ البرزلي، دخَلَ نقل أحدهما في [68 ب] الآخر. وصرح الشيخ ابن ناجي -رحمه الله تعالى- بأنّ بيع ملك الغير إذا عَلِم المشتري أنه ليس للبائع فلا يجوز على المشهور. وقيل: يجوز إذا رضي ربه، انتهى.

وكلٌّ من ذكور الأولاد عالم بأخواتهم المشاركات لهم في وراثة الملك المذكور قطعا، والقسم المذكور إما قَسْم بيع ومراضاة ولازمه ما ذكر من الفساد وليس بتمييز حق الذكور المتقاسمين لإشاعة حقوق أخواتهم الإناث في المقسوم. ولو كان جعله قسم بيع ومراضاة على الاحتمال، وسبب ورود الاحتمال إبهام ذكر نوعه في الرسم المنسوخ لكان عقدًا محتملا للجواز والمنع. والمشهور مذهب ابن القاسم حمله على المنع وما حكي في أصل النسخة أعلاه من كيفية القسم الأول يقتضي ظاهره أنه قسم بيْع، إذ لم يذكر تقويمًا ولا تعديلا ولا قرعة. وعلى أنه بيع عداء فلا تطيب فيه الغلة بكلّ حال على ما صرّح به في التبصرة في حكم التعدي. وعزاه لمالك -رضي الله تعالى عنه- مقتصرًا عليه.

والأخوان المقتسمان في القسم الأول كلاهما عالم بأمهما وأختيْهما المشاركات لهما بالإرث بحيث إن الملك لا يختصّان به دونهن. ودليل ذلك قول شهود الرسم المنسوخ: فظهر أنهما اقتسما ما لا يملكان كله شرعًا، وأن قسمهما وقع على غير الأوضاع الشرعية. وقد صرحوا أيضا بما يؤذن بأن الأخوين محمد وعلي استوفيا جميع الأملاك حيث قالوا: أخذ منها محمد كذا وكذا الخ، وأخذ منها شقيقه علي كذا وكذا الخ، وما لم يُقسَم من الرباع باقٍ بينهما على الإشاعة. فهذا كما تراه

صريحٌ في استيفائهما جميع الأملاك ما اقتسماه منها وما بقي مشاعا فهو يُحقّق تعديهما على حظوظ غيرهما لخلو قسمهما عن ذكر شركاء فيه غُيَّب أو حضور.

وقد سئل الشيخ أبو محمد -رحمه الله تعالى- عمّن هلك وترك ورثة أحدهم غائب وترك حائطا اقتسموه بمحضر جمع لا بأمر سلطان وعزَلوا للغائب حَظَّه ووقع البيع في بعض تلك الحظوظ والاستغلال في بعضها والعمارة ثم قدم الغائب. هل يمضي القسم عليه أو لا يمضي؟ وهل تكون الغلة لمن اغتلّ أو لا؟ وهل يمضي البيع والتفويت فيها أم لا؟

فأجاب بأن القسم فاسد وتُردّ البياعات وما اغتلّه المتقاسمون فعليهم ردّه أو مثله إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل. وما اغتلّه المشترون إن كانوا عالمين بالغائب فعليهم ردّ حظه إليه من الغلة، وإن كانوا غير عالمين به فلا شيء عليهم منها ولهم أجر قيامهم وعلاجهم، انتهى.

قال الشيخ البرزلي: هذا لقوله في المدونة ولا يَقسِم لغائب إلاّ الإمام ويوكّل بذلك ويجعل ما صار له بيد أمين. انتهى محلّ الحاجة منه فظهر من جواب الشيخ -رحمه الله تعالى- أن هذا القسم على الغائب بالجماعة معدوم شرعًا لوقوعه من غير المتأهل لذلك. والقاعدة أنّ «المعدوم شرعا كالمعدوم حسًا» وقد أعطاه حكم البطلان ورد الغلة ورد البياعات. فينطبق هذا الحكم على القسم الأول في النازلة جَزْمًا لكون القسم على الغيب [69 أ] في النازلة معدوم حسًا فيكون فاسدًا، وتردّ البياعات إن وقعتْ في شيء من الأملاك والغلة كما قال الشيخ لفساده. وأما القسم الثاني المشهود به في أصل النسخة أعلاه فهو وإن كان فيه قسم قاضٍ على الخروبي لكنه مختلّ من وجوه. منها ما مرّ في القسم الأول من التفويت على الشركاء وهنّ النسوة الحاضرات ببلد القسم، وأولاد سالمة الغُيّب بإهريقلية، فيدخل هذا القسم الثاني من الفساد وثمراته

ما ذكر دخوله في القسم الأول سواء. ومنها أن القاضي لا يقسم ميراثًا بين ورثة طلبوه حتى يثبت عنده موت مورّثهم وعدد ورثته وأنه يملك الرباع المقسومة بلغوا أو كانوا صغارا. ولا يقضي بالقسمة بتقاررهم وإن كانوا بلغاء كلهم، ولا دين على الميت، وحتى يثبت عنده حيازة الأملاك المقسومة، وأنها تحتمل القسمة. وهذه الأمور كلّها قد خلا منها رسم القسم الثاني المنسوخ في الأعلا وفعله يتنزل منزلة الحكم منه على أصل ابن القاسم في المدونة، واختاره ابن محرز.

ومنها غيبة الخروبي الذي قدَّم عليه القاضي، ولا بد من ثبوت قرب غيبة أو بُعْدِها -صرح به في الطرر- وقد خلا الرسم المنسوخ عن ثبوت ذلك. ومنها ما ذكره السائل أنّ مسافة غيبته بتونس بينها وبين موضع القسم الثاني ما يقرب من يومين والأمن والسلوك. وقد أفتى القاضي أبو الوليد بن رشد -رحمه الله تعالى- بأن مسافة ثلاثة أيام ونحوها فأقل مع الأمن والسلوك لا بد من الإعذار إلى الغائب فيها فإما قدم وإما وكّل قائلا: هذا الذي أقوله وأراه على منهاج مذهب مالك -رضي الله تعالى عنه-، انتهى. وأفتى الشيخ ابن عتاب -رحمه الله تعالى- في قسمة مسألةٍ نظيرِ النازلة بوجوب الإعذار إلى الغائب فيها لقربه وخالفه غيره. قال الشيخ المتيطي -رحمه الله تعالى-: وقول ابن عتاب أَلْيَقُ وأجرى على الأصول، انتهى. وسلمه الأشياخ ابن عرفة وصاحب الفائق وابن ناجي بسكوتهم عنه.

ومنها خلو الرسم المنسوخ أعلاه عن الإعذار إلى أولاد سالمة بإهريقلية لقرب مسا فتهم من القلعة موضع القسم الثاني. ومنها أنّ التزام كل فريق للفريق الآخر عُقْبي درك أخواتهم في ما أخذ بعقد القسم من باب التزام خلاص السلعة في الدرك، وذلك يوجب بطلان العقد والالتزام معا، وهو أصل ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه-. وكون الخروبي

لم يزل يطالب ويخاصم في القسم المذكور كما ذكر في السؤال قاطع لحجة غرمائه عليه إذا ادّعوْا عليه علمه بالقسم وسكوته، عملا بما وقع في كتاب الاستغناء عن سحنون والمشاور مسلّما له مقتصرا عليه. ولا حجة على الأخوات الحاضرات بالبلد أو بما داناه في سكوتهن عن القسم وعن منابهن فيه، لقول الشيخ المغربي في كبيره: يقوم من المدونة أنّ الأخت إذا سكتَتْ وتركتْ ميراثها عند أخيها سنين أو تصدقت به عليه لطلبه ذلك منها أن لها الرجوع في ذلك لأنها تقول لو طلبتُ ذلك منه لقطعني ومنعني رِفْدَه ولم يَكفَّ عني ظلم زوجي، انتهى. [69 ب] ولا سيما على ما أفتى به القاضي ابن الحاج أن المرأة محمولة أبدًا على عدم العلم حتى يثبت عليها العلم، انتهى.

فظهر بما أصَّلْتُه بطلان القسم الأول والثاني وتعيّن رجوع كل وارث إلى حقه في الأملاك المذكورة، وإن شاؤوا القسمة أوقعوها على الوجه الشرعي المأخوذ حكمه من هذا الجواب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، كلام الشامل وقع في ثالثة بيوعه في قالب الربع وكلام الشرح وقع في قول المختصر ووقف ملك غيره على رضاه، وكلام الشيخ البرزلي وقع في ثالثة بيوعه في العلة الرابعة، وكلام الشيخ أبي عبد الله المغربي وقع في خاتمة القاعدة الخامسة من قواعد البيوع من ترتيب القواعد والفروق، وكلام الشيخ ابن ناجي وقع في عاشرة حمالة كبيره، ونقلتُه في أول بيوع برنامج الشوارد في قول الشامل المذكور ونصه: قوله بطل البيع والكفالة كمن باع ما ليس له، وشرط خلاصه هذه كالنص في أن بيع الفضولي إذا كان المشتري عالما بأنه ليس للبائع فإنه لا يجوز البيع على المشهور، وقيل يجوز إذا رضي ربّه. وأما إن لم يعلم المشتري فالمشهور الإمضاء إذا أَمْضى ربُّه، وقيل يُردّ. فإذا

جمعتَ الفرعين معا جاءت الأقوال ثلاثة ثالثها المشهور إن كان المشتري عالما بذلك فإنه لا يجوز وإلاّ جاز. واعرف تاسعة الجزء السابع مرّت من هذا الجزء المذكور، وكلام التبصرة وقع في الورقة الثالثة ومائتين منها ونصه: المتعدي يلزمه كراء ما تعدى فيه وأجرته بكل حال عند مالك -رضي الله تعالى عنه-، انتهى.

قلتُ: وما وقع في جواب الشيخ أبي محمد من ردّ الغلة كافٍ في ذلك في نظير الفرع فهو أبْيَنُ في الانطباق على النازلة. ومرَّ نقلهُ في أصل جوابي. وقولي: كلاهما عالم الخ أتيتُ به ليكون موضع انطباق كلام ابن ناجي المذكور. وسؤال الشيخ أبي محمد وجوابه -رحمه الله تعالى- وقع في الورقة الثانية من قسمة البرزلي. وقاعدة « المعدوم شرعا كالمعدوم حسا » وقعت في جواب المثال العاشر من الباب العاشر من كتاب الأمنية للشيخ شهاب الدين -رحمه الله تعالى- وهي في القاعدة الأولى من القواعد الأصولية من ترتيب القواعد والفروق، وفي الورقة التاسعة عشرة من الجزء الثاني وفي الورقة الحادية والثمانين من الخامس وفي الثامنة والتسعين مرت. ومذهب ابن القاسم والمشهور في العقد المحتمل للصحة والفساد.

أما المشهور فصرّح به الشيخ ابن عرفة في سادسة قراضه. وأما كونه مذهب ابن القاسم فصرّح به الشيخ الوانوغي في ثانية بيع الغرر من حواشيه. واعرف الورقة الحادية والعشرين من الجزء الرابع، والورقة العاشرة من هذا الجزء السابع والورقة السادسة والستين منه.

قولي: ومنها أن القاضي لا يقسم بين الورثة ميراثا طلبوه الخ هذا منقول من عاشرة قَسَم كبير الشيخ ابن ناجي [70 أ] عن ابن يونس مقتصرًا عليه مسلّما لهَ مفسّرًا به قول المدونة: وإذا قسم القاضي بين

الورثة لم يأخذْ منهم كفيلاً إلى آخره قائلا: وكذلكَ لا يقضى بين شريكين في دار بقسمها بتقارُرِهما حتى يقيما البينة أنها بينهما.

قولي: ولا بد من ثبوت قرب غيبته أو بُعْدها صرّح به في الطرر هو في الورقة الثالثة والخمسين منها في ترجمة بيع السلطان على غائبٍ عقارَه في دين. قلتُ: ووجهه -والله تعالى أعلم- أن ذلك لأجل اختلاف أحكامهما لأن القريبة يُعذر إليه فيها إما قَدِم وإما وكّلَ، بخلاف البعيدة. ودلّ على هذا التوجيه ما يأتي في الوجه الرابع من فتوى القاضي أبي الوليد -رحمه الله تعالى- فاعرفه. وزاد الشيخ البرزلي في خامسة قسمته عن أحكام ابن الحاج عمّا وقع به الحكم ووافق عليه أهل الشورى. ابن عتاب وغيره: حيازة الأملاك المقسومة وثبوت أنها تحتمل القسمة. وإلى هذا النقل أشَرْتُ في الوجه الثاني من أوجه خلل القسم الثاني بقولي: وحتى تثبت عنده حيازة الأملاك المقسومة الخ، فهو إشارة إلى كلام الشيخ البرزلي المذكور. قولي: وفعله يتنزل منزلة الحكم الخ، هذا جواب عن سؤال مقدّر وهو أن يُقال: إنّ هذه الأمور التي ذكرتَ شَرْطيّتَها في الحكم نسلّم ما ذكرتَ فيها من الشرطيّة لكن الصادر من القاضي في القسم الثاني المذكور ليس بحكم وإنما هو إمضاء وتقرير للقسم فلا تَرِد الشروط المشترطة في الحكم.

فأجبت عن هذا السؤال بقولي: وفعله الخ، وذلك لأن المعلوم مِن مذهب ابن القاسم في المدونة واختاره ابن محرز أنّ تقرير القاضي وإمضاءه للواقعة إذا رُفعتْ إليه حكم منه بمقتضى ما وقع فيها. هكذا في أول الفصل الأول من الركن السادس من التبصرة في الورقة الخامسة والثلاثين منها، ومثله في القاعدة الرابعة من قواعد الاجتهاد من ترتيب القواعد والفروق، وعليه درج في المختصر والشامل ولا سيما مع التقديم المذكور. فقد وقع في الورقة الثانية والثلاثين من حبس البرزلي ما نصّه:

وفي الوثائق المجموعة إذا قدّم القاضي أحدًا على الحبس فلا يعزله مَن جاء بعده إلاّ بموجب لأنه كحكمه في القضايا، فاعرفه فيه.

وقولي في الوجه الرابع من أوجه خلل القسم الثاني: والأمن والسلوك هذا شرط في وجوب الإعذار إلى الغائب القريب، لقول المختصر في الأقضية واليومان مع الخوف يقضى عليه فيها في غير استحقاق العقار. ووقع لفظ مأمونة ومسلوكة في خامسة قسمة البرزلي عن نقل ابن الحاج وفي أول ترجمة بيع السلطان على غائب عقاره في دين في الورقة الثالثة والخمسين مِن الطُّرر في فتوى القاضي ابن رشد. وذكر أن سائله تلميذه القاضي أبو الفضل عياض -رحمه الله تعالى- وذكر تاريخ سؤاله هنالك. ونقل فتواه أيضا في الورقة الثانية والثلاثين من أقضية الشيخ البرزلي. واعرف ما في الورقة الثانية [70 ب] ومائة من تذكير الغافل للشيخ الجد. واعرف أنواع الغائب قريبٍ وبعيدٍ ومنقطعٍ في الورقة الرابعة والثلاثين من التبصرة.

وفتوى الشيخ ابن عتاب وكلام المتيطي فيها كله نقله الشيخ ابن عرفة في الورقة الثامنة من قسمته. ونقله أيضا الشيخ ابن ناجي في الورقة الثانية عشرة من قسم كبيره، وهو في قسمة الفائق لابن رشد وأصل ابن القاسم في التزام خلاص السلعة في الدرك هو في أواسط حمالتها ونصه: قال ابن القاسم: ولو شرط المبتاع على البائع خلاص السلعة في الدرك فأخذ منه بذلك كفيلا بطَل البيع والكفالة، كمن باع ما ليس له وشرط خلاصه. ابن ناجي في عاشرة حمالة كبيره: قال القاضي عياض رحمه الله تعالى-: حمل بعضهم أن الكلام الأول لم تكن الكفالة فيه مشترطة في العقد فسقطت وصحّ العقد فيٍ هذه الكفالة مشتركة في العقد ففسد الجميع. وقيل: إنما تعرض أوّلاً للزوم الكفالة أو سقوطها وتكلم ثانيا على جواز البيع أو فساده. اعرفه فيه .

وقولي: عملاً بما وقع في كتاب الاستغناء إلى آخره، نقلَه في الطرر في ترجمة وثيقةٍ بموتٍ ووراثةٍ ومعرفة أملاك الميت في الورقة المائة منها. ونقلته في الورقة السادسة والسبعين من الجزء الخامس مرّ. لكن زاد في النقل المذكور أنه لم يزل يخاصم في الجمعة والأيام والشهور والأعوام، ليس أن يخاصم يوما أو يومين ويترك. واكتفيتُ أنا عن التصريح بهذه العبارة في جوابي المذكور اجتزاء عنها بما في السؤال وبقولي: لم يزل يطالب ويخاصم. فقولي: لم يزل معناه على مرّ الأيام وسالف الأعوام. هكذا صرح به ابن رشد في قول وثيقة السماع: لم يزالوا يسمعون أنه يُغْنِي عن ذكر طول المدة.

اعرفه في وثيقة في الشهادة في الحبس على السماع من الطرر في الورقة السادسة والثمانين منها عن ابن رشد في مختصر الحديرية. ونقله الشيخ البرزلي في الورقة الثالثة والثلاثين من حُبُسه وكرّره في الورقة السادسة عشرة منه عن جواب ابن رشد لسائله القاضي ابن منظور قاضي إشبيلية. ونصه إذا كان في شهادة السماع أنهم لم يزالوا يسمعون على الإطلاق في غير تقييد فهي محمولة على أنهم يسمعون ذلك على مرّ الأيام وسالف الأعوام على ما يقتضيه الإطلاق وذلك أكثر من المدة التي حدَّها أهل العلم في إجازة شهادة السماع، بخلاف ما لو عُري العقد عن لفظة «لم يزالوا» وقُيدتْ فيه الشهادة بمدة غير محصورة. قال: انظره في مسائل ابن رشد. اعرفه فيه واعرفه في حاشية على الورقة الثامنة والسبعين ومائة من الجزء الرابع. وقول الشيخ المغربي ذكره في آخر وصايا كبيره الثاني فمدلُولُها وكذلك ابن العم الوارث إذا كان ذا حاجة إليه ويخاف إن منعه وصحّ أضرّ به في منع رفده. ونقله الشيخ القلشاني في خامسة وصايا شرحه للرسالة مسلّمًا له بسكوته عنه. وفي آخر ورقة من ترجمة الغصب والاستحقاق من الحاوي.

تذييل على جوابٍ لابن رشد أن الأخت لا يضرّها سكوتها [71 أ] عما حاز أخوها مِن ربْع أبيها خمسًا وعشرين سنة. ونص التذييل لمّا تقرر في العبارة أنها لا تطلب أخاها وأنها غير تاركة لحقها. فهذا لا يُبطِل حقَها طولُ المدة التي تكون فيها حيازة الأقارب. وقولي: ولاسيما على ما أفتى به القاضي ابن الحاج هي مذكورة في الورقة الحادية والثلاثين من ترجمة الغصب والاستحقاق من البرزلي وهي فتوى جديدة اعرف ذلك فيها.

الحمد لله، سألني القاضي حسن بن رسوم بتونس في أوائل رجب الفرد عام واحد وألف [1001 هـ / أوائل أفريل 1593 م] بما نصه: جوابكم عن مسألة رجل[1] له إصطبل قرب داره وحِيطانه وزواياه الأربع ملك له عدا نحْو ذراع ونصف الذراع وهو من قديم مُعدّ لخيْله وربطه وربط مواشيه. ثم استَحق له فأراد أن يجعل فيه رَحَى صُغْرى ترحي الطعام، فقام جاره الذي له الذراع ونصف في الحائط المذكور وأراد منْعه مِن ذلك وزعم أن الرحى تضرّ به وبجداره، فرافعه المَقُوم عليه بأن قال: نبني حائطًا يحول بين رحاي وجدارك الذي هو نحو الذراع ونصف، كما ذكر وزعم أن الضرر يرتفع عن القائم وعن جداره ببناء الحائط الحائل. وسُئل عن ذلك أهل الخبرة والمعرفة بذلك فقالوا: إن بناء الحائط المذكور على الصفة المذكورة يرفع الضرر عن جدار

1) على الهامش الأيسر من الورقة تعليق يظهر أنه منقول عن المؤلف نصه: هذه المسألة مسألة إبراهيم ابن الشيخ الزرقاء بالقيروان، وكاتب السؤال له المرابط عبد اللطيف الغرياني. وهذه النقول المذكورة في السؤال أوردها في طبق النازلة لسوء فهمه حسبما أبديتُه في الجواب والتذييل. أخبرني بذلك حسن اللبني في أوائل رمضان عام 1003 [هـ / أواسط ماي 1595 م]. قال: ولما جاء جوابك للقيروان قال المرابط عبد اللطيف المذكور لابراهيم الزرقاء: ذبحَكَ بلقاسم الفاعل التارك. ورسوله بالسؤال أحمد بن علي المدعو الشريف السوسي.

القائم الجار. وقد حوى كريم عِلْمِكم ما قرّره الشيخ اللخمي مِن أنّ البناء يحول بين المضرّة وبين حائط الدار. وقد ذكر عند ذلك صورة تعمل في اختبار الضَّرر بماذا يعلم وعلى أي حال يكون، وأطال الكلام في ذلك. وما ذكره الشيخ ابن هشام في تقييده من أنه لا يُمنَع أحدٌ أن يتّخذ رحًى في داره. وما قاله الشيخ الزواوي ما معناه: إنَّ مَن أراد أن يجعل بداره رحًى ويضرّ بجدارات جاره فله منْعُه من ذلك إلاّ أن يبني له حائطا يَحُول بين حائطه وبين الرحى المحَدَثَة. فلم يسلمه له جاره القائم المذكور ما احتج به وزعم أن ذلك وإن كان لا يضرّ بجداراته فتلحقه المضرّة من صوت الرحى المذكورة. وقد حوى كريم علمكم أيضا ما قاله الشيخ الفاكهاني حين تكلم على بعض فروع الضرر قال: والوجه في ذلك الرجوع إلى الغالب، فإن كان يضرّ بجداره مُنع وإلا فلا يُمنع. وذلك يختلف باختلاف المواضع والأفنية، انتهى.

واحتج صاحب الرحى المذكورة أيضا بعدم تأثير الصوت. وهو كذلك لما حوى من كريم علمكم من أن المشهور من مذهب مالك وهو الذي درج عليه خليل في مختصره من أن الصوت ليس بضرر. وكذلك ما نقله الشيخ الإمام في مختصره عن ابن عبد الغفور وهو قوله: قال ابن عبد الغفور: وعلى هذا يكون لرب الدار أن يصنع بها ما شاء من الصنائع ما لم يضر بحيطان جاره، فلا يُمنع من وَقْع ضربٍ أو دوي رحى أو كمد أو صوت، انتهى. وعلى هذا فهل لرب الإصطَبل المذكور أن يصنع بداره مذْوَر رحاته الصغرى المذكورة ولا يلتفت إلى قول الجار القائم؟ أو ليس له ذلك؟ بينوا لنا ذلك بيانًا شافيًا تؤجرون، والسلام.

فأجبت عنه بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله [71 ب] تعالى وبركاته. الحمد لله، ما جلَبَه السائل عن اللخمي إنما وقع له في حائط على حفرة أضرّتْ بجمع الأزبال والعَذرة، وما حكاه عن ابن هشام إن

ثبتَ فيُحمَل على عدم تضرّر الجار منه، جمْعًا بينه وبين الاتفاق الذي أصَّلَه أشياخ المذهب، وما نقَله عن الزواوي لم أجدْه في مظَانِّهَ بحال، وإنما لأبي حفص بمذيّل جوابٍ له في حوْز ضررٍ على وجه الإكراه حيث سئل في ضَرَر جدران الجار بعمل الخلّ. فقال: تبني دون حيطانهم حائطا يمنع وصول الخل إلى جدرانهم. وأفتى أبو بكر بن عبد الرحمان بمنعه مِن عمل الخلّ ولم يتعرض لعمل الحائط. وكلام الفاكهاني في فرع من فروع الضرر لا يتعيّن منه فرع الرَّحَى في النازلة، لأن الضرر منه ما يُمنَع باتفاق ومنه ما يُمنَع على اختلاف. والنقل عن الشيخ ابن عرفة فيه بَتْر ولعله من النسخة التي اعتمدها السائل.

هذا، وإذا شهِد عُرَفاء البناء أرباب البصر بأن بناء حائط يفصل بين الرّحَى وبين جدار الجار يكون مانعًا لضرر الرحى عن أن يَصِل منه شيء إلى الجدار كما ذكره السائل مُكِّنَ ربّ الرحى مما التزمه من بنائه ويُتْقِنُه في كَمّه وكَيْفه على حسب ما يقوله العرفاء، حتى يحجب الضرر عن جدار الجار المذكور. إذ لا حجة لرب الجدار في المنع حينئذ عملاً بما نقله السائل من فتوى الشيخ الزواوي إن صحّ النقل عنه وبمعونة صِغَرِ الرحى وقلّة مساحة الجدار حسبما ذُكر في السؤال. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، ما نقله السائل عن اللخمي ليس فيه نصّ على عمل حائط في ضرر الرَّحى على البناء غير أنّ السائل أوْهَم الناظر في سؤاله أنّ كلام اللخمي يرشد إلى ذلك، وليس الأمر كذلك لأن ضرر الرحى له حكم يخصّه لأن ضرره لاحق للبناء في الورقة الثانية عشرة من ضرر البرزلي إثر نقله أقسام الضرر عن ابن عتاب. ما نصه: ومما سُئل عنه اللخمي وهو حفرة جُعلَتْ لجمع الأزبال والعذرة وتضرُّر الجيرانِ والمارّين إلى المسجد. وفي السؤال طول اختُصِر.

فأجاب: حال هذه الحفرة فيه مضرّة عظيمة وعلى من بسط الله تعالى يده زوالها وأخذ مالكها ببناء حائط عليها يمنعها من إلقاء ذلك فيها. وكذا ما ذكره من فتح المرحاض يمنع إحداثه وعلى من أحدثه سدّه، انتهى. وذيّل عليه الشيخ البرزلي مسألة حفرة درب النشّار المجتمع فيها ماء المراجيع والاتفال فأضرّتْ بالمارّين وبربْع الجيران، فاحتسب فيها محتسب لقاضي الجماعة فرُدِمتْ وزال ضررها، انتهى.

قلت: فأين في كلام اللخمي أو في ما ذيله عليه البرزلي مسألة الرحى وضرب حائط بينها وبين الجار يمنع ضررها عنه، فقول السائل إن البناء يحول بين المضرة وبين حائط الدار كذبٌ وتَقَوُّلٌ على حَمَلة الشريعة واستهواءٌ إلى مطلوبه وهواه، فإنما في كلامه بناء حائط على الحفرة يمنع من إلقاء العذرة فيها. وفي تذييل البرزلي عليه نص على ردْم الحفرة الضّارّة بربع الجيران، لأن ضرر البناء معتبر اتفاقًا حسبما يأتيَ. فانظر رقّة ديانة هذا السائل حيث حَرّفَ تذييل البرزلي، ومنه يؤخذ حكم نازلته لأن فيه ضرر البناء. وما نقله عن ابن هشام ما وقفتُ [72 أ] عليه بوجهٍ. ومعناه إن ثبت النقل عنه مع عدم ضرر يلحق بناء الجيران من الرحى لِتَلاَؤم كلام ابن رشد وابن عتاب من أن ضرر الرحى بالبنيان مما يُقْطَع باتفاق، فكيف يقول ابن هشام: لا يُمنَع مِن عمل رحًى في داره إلاّ على معنى أنها لا تضرّ الجار بزعزعة بنائه يكون كلامه موافقا للاتفاق. وما نقله عن الشيخ الزواوي لا أصل له. ونصّه من الورقة الثانية عشرة من ضرر البرزلي.

سُئل أبو محمد عبد الله الزواوي عن قوم كانت لهم دور للدَّبْغ بداخل القيروان قديمة على مرّ الأزمان فأخرجهم بعًض العمّال مِن دُورهم لدُورٍ بناها خارج السور مُعدّة للدبغ. ثم بقي نحو ثلاثين عامًا ورجع بعضهم إلى موضعه فأراد أن يردّه للدّبْغ كما كان فمنعه بعض الجيران واحتجّ

ببقائه خارجًا نحو ثلاثين عاما. فأجاب بأنهم مغصوبون على الخروج مِن دُورهم وأراد رَدّ دارِه على ما كانت عليه قديما فهل له ذلك أم لا؟ فأجاب: إن ثبت ما قالوه فليس لأحد منعهم.

أبو حفص: سئلتُ عمن عمل الخلّ في داره فقال الجيران: تؤذينا رائحته وتؤذي الحيطان، فقلتُ: إذا قال أهل الطبّ إن الرائحة تؤذي، وقال أهل البناء إن ذلك يؤذي الجدران مُنع ذلك إلاّ أن يبني دون حيطانهم حائطا يمنع الوصول إلى حائطهم ولا يكون يؤذيهم فلا يُمنع. وذُكر أن أبا بكر بن عبد الرحمان أفتى أيضا بالمنع من أجلهم ومن أجل الحيطان، انتهى. وذيّل عليه البرزلي: نقل ابن سهل عن ابن عتاب تقسيم الضرر إلى ما يُزال باتفاق وعكسه وما يختلف فيه، وسيأتي ذلك. والبَتْر الذي نسبْتُه في جوابي إلى نقل السائل عن الشيخ ابن عرفة يتبين بنقله من أصوله وأمهاته.

قال في خاتمة وثيقة بمعرفة الضرر من الطرر في الورقة الرابعة ومائة منها ما نصّه: في كتاب كراء الدور من المدونة للرجل أن يضَع في الدار المكتراة ما شاء من الأمتعة والدواب والحيوان والحدّادين والقصّارِين ما لم يكن ضررًا بالدار. قال ابن عبد الغفور: وعلى هذا يكون لصاحب الدار أن ينصب في داره ما شاء من الصناعات ما لم يضرّ بحيطان جيرانه ولا يمنع من وقْع ضربٍ أو دوي رحًى أو كَمْد لصوته وكذا ما أشبهها. وقال المشاور مثله كله. وفي المجالس قضى شيوخ الفتيا بطليطلة بمنع الكَمَّادين إذا استضرَّتْ بهم الجيران، والأول أولى، انتهى. الشيخ ابن عرفة إثر نقله لهذا كله عن ابن عات في رابعة موارته ما نصّه: ما حكاه من لفظ المدونة أَخْذُه منه حَسَنٌ وترك من لفظها عطفه على القَصَّارين والأرحية. وذكر مثله مكتري الحانوت. انتهى من ابن عرفة.

قلتُ: فكلامه كما تراه في الرحى معناه في دويّها كما هو مصرّح به فيه. وعطفه عليه أو كمْد لصَوْتِه يعين ذلك فاعرفه. والسائل برقّة ديانته جعل في نقله الكمد والصوت متعاطفيْن ليُوهم أن الصوت قَسيمٌ لما قبله وهو الكمد فيكون ما قبله يُحمل على ضرر غير الصوت وهو [72 ب] ضرر البناء وليس كذلك. فإن عبارة الشيخ ابن عبد الغفور أو كمد لصوته فمفهومه أن الكمد إذا أضرّ لا لصوته بل لضرر البناء أنه يمنع. لكن السائل عجرفَ العبارة لئلا يؤذن هذا المفهوم بغير هواه، لأن هواه إهمال ضرر البناء ليدخل فيه ضرر الرَّحى الضارّة بالبناء فاعرف ذلك. على أنّ مساق حكاية الشيخ ابن عرفة لذلك يبين أن الكلام في ضرر صوت الحَرَكة لا ضرر البناء، فاعرفه. ويدل عليه قول الشامل: ولا صوتٌ ككيرٍ بخلاف رحًى يضرّ. وسيأتي استيفاؤه. ونقل في الفصل الثالث عشر من قسم السياسة في الورقة الخامسة والخمسين ومائتين من التبصرة كلام المدونة. وأخْذُ ابن عبد الغفور منها غير مَعْزُوٍ للمدونة ولا للطرر فاعرفه. ووقع في ترجمة وثيقةٍ بابتياع حصة من أنْدُرٍ من الطرر في الورقة الحادية والخمسين منها ما نصه: قال ابن رشد: ما يحدثه الرجل في ملكه مما يضرّ بغيره ثلاثة أقسام، منه ما يمنع باتفاق، ومنه ما لا يمنع باتفاق، ومنه مختلَف فيه. الأول ما يمنع باتفاق وهو أن يُحْدَث الأنْدُرَ جوار الدار والجنان فيضرّ ما يقع من التّبن عند الذّرّ، ومنه ضرر دخان حمام أو فرن، ومنه ضرر الروائح القبيحة كالدّبّاغ، ومنه ما يضرّ بالجدران كالكنيف إلى جانب حائطه أو أرْحِيَة تضرّ بجدرانه وما أشبه ذلك، ومنه ضرر الاطلاع كالكوة أو الباب أو قصبة يُشْرَف منها على عياله. وفي هذا الأخير قول شاذ وهو أن يقال للمحُدَث عليه: استرْ على نفسك إن شئت.

والثاني كإحداث فُرْن قُرْب فرْنٍ أو حمّام قرب حمّام وهو ضرر قلّة عمارته وانتقاص غلَّتِه، وكمانع الضوء أو الشمس أو الريح من دار

الجار، ومنه ضرر الأصوات كالحَدَّاد والكمّاد والندَّاف. وفي مانع الضوء وما بعده خلاف شاذّ بالمنع وساقه.

والثالث كإحداث بناء قرب أندر جاره يمنع الريح عند الذّرّ. وقال ابن القاسم: يمنع، قال ابن رشد: والأظهر أن لا يُمنع. اعرف بقية كلامه هنالك. ووقع في الورقة الثانية عشرة من ضرر البرزلي عن ابن سهل عن ابن عتاب: الضرر على ثلاثة أقسام منه ما يُزال باتفاق كالاطلاع على الجار وما يؤذيه في جدرانه والدخان والإنتان والقذارات وكل ريح مؤذٍ. ومنه ما لا يجب قطعه باتفاق كضرر ارتفاع البنيان ومنع الشمس وهبوب الرياح، وعن بعض أصحاب الإمام: إذا قصد به الضرر منع. ومنه مختلف فيه وهو كل ضرر لا يؤثر في جدار ولا نتن ولا اطلاع ولا في نتن كضرر الصوت كالنّداف والكمّاد وشبهه. وتقدم أن ضرر القيمة أسقطه ابن عتاب واعتبره ابن فرج وغيره. وضرر قلة المعاشر غير معتبر باتفاق، انتهى.

قلت: وإلى الأنواع الثلاثة أشار في الشامل بقوله: ومنع من إحداث دخان فرْنٍ وحمام ونحوهما، ورائحة مذبح ومسمط ومدبغ ونحوه، ومضرّ بجدار ومن إحداث حانوت وإسطبل تجاه باب غيره. ثم قال: لا من إحداث مانع ضوء شمس على الأصح. وثالثها إن قصد ضررًا وكذا مانع ريح [73 أ] لأندُرٍ على الأصح فيهما ولا صوتٌ ككيرٍ بخلاف رحًى يضرّ، انتهى. الشيخ ابن ناجي في الورقة السابعة والعشرين من قسم كبيره في قولها: وما أحدثه الرجل في عَرْصته إلى آخره، بعد أن تكلم على ضرر البناء أخذ يتكلّم على ضرر صوت الحركة قال: هو لغو لقولها في كتاب الدور وساقَه، ومَرّ في نقل وثيقة بمعرفة الضرر من الطرر. ثم قال: ويتحصّل في ضرر الأصوات أربعة أقوال أحدها أنه لغو وبه العمل عندنا وهو قول ابن دحُّون ورواه مطرّف وأخذه ابن

عبد الغفور من قول أكريتها كما قلناه. وقيل: يمنع مطلقا قاله ابن عتاب وبه أفتى شيوخ طليطلة وأخذه بعضهم من عموم قولها هنا فكل ما أضرّ بجاره منع. وقيل: إن عمل بالنهار فَلغْوٌ وإن عُمل بالليل فيُمنع. وقيل: يجوز إن خفّ ولم يكن كبيرَ مضرةٍ، قاله الباجي، ولا خلاف أنه إن أضرّ بالبناء يُمنع، إلى آخر كلامه فيه.

قلت: فتبيّن من هذه النقول من أمهاتها ما نسبتُه للسائل مِن بتر النقل عن ابن عرفة وما يمنع من الضرر اتفاقًا وما لا يمنع، فاعرفه. وما أصّله السائل من أن ضرب الجدار يحول بين ضرر الرَّحى وبين جدار الجار وأضافه لنقل اللخمي مَرَّ ردُّه. وتقوّله على اللخمي وإضافته إلى قول الزواوي هو في عهدته. والذي رأيته في كتاب جامع البرزلي في ضرب الجدار لضرر الندوة حسبما مرّ نقلي لذلك من كلام الشيخ أبي حفص ووقع إهمال الحائط الحائل دون الندوة في الورقة الرابعة والثلاثين من ضرر البرزلي عن فتوى السيوري. ونصه: سئل السيوري عن جدار لرجل أراد جاره أن يُحدث تحته مرحاضًا في داره على أنْ يحول بينه وبين الجدار بحائط لئلا تصل نداوته إليه فمنعه صاحب الجدار وقال: لم يكن حائل يمنع جداري من الضرر ولو منع في بعض الأوقات فلا يؤمن لحاق الضرر، فهل يمنع أم لا؟ وكذا أراد أن يربط دابة تحت هذا الجدار وتبيت فيه. فأجاب: ما عمله في ملكه ممّا يضرّ بجاره منع منه، وكذا إذا كان يتوقع ضرره في المستقبل، انتهى. قلت: فانظر كيف عرض عليه السائل ضرب حائط يحول دون ضرر الندوة فلم يلتفت إليه في إباحة الإحداث.

وما ذكره السائل من المشهور في لغو ضرر الصوت تقوُّلٌ لم أَرَ مَنْ شَهَره. وهذا الحافظ الشيخ ابن عرفة لم يذكر فيه مشهورًا مع استقصائه نقل الخلاف فيه في رابعة مواته، وكذا الشيخ ابن ناجي لم يذكر تشهيرًا

مع أنه سرد أقواله الأربعة مع احتفاله بما فيها من ترجيح بفتوى وعمل. فلو كان فيها مشهور لذكره. فإن تعسَّفَ السائل مُوهِمًا التشهير بدرج المختصر عليه، فقد ضلّ لأنه التزم ما به الفتوى لا المشهور، على أن ما به الفتوى عنده عارضه فتوى شيوخ طليطلة بإعماله وفتوى الشيخ السيوري حيث سُئل عمَّن يدقُّ النَّوى في بيته لبقرِهِ ويبيتهم في الشتاء في بيته فأراد الجار منعه من ذلك.

فأجاب: [73 ب] يُمْنَع من دقّ النوى لأنّه يضرّ بالبناء وسماع حس الضرب يضرّ بالساكن إلاّ في بعض الأوقات. وإذا تكرر الأمر مُنع منه. وأما تبييت البقر في بيت المالك فلا مقال له فيه وليس عليه في ذلك ضرر.

البرزلي في الورقة الرابعة عشرة من ضرره ظاهره ولو كان يقع منه النَّداء أو يحتمل أن لا يكون فيه إلاّ حركة البقر خاصة، وأما لو كان معه نداء أو ضرر للحائط لوجب مَنْعُه كما تُمْنَع الأروية المعدة للبهائم. والجواز هنا لكونها معدّة لسكنى المالكين. وقوله: وسماع حسّ الضرب الخ، معناه الضرب على الأرض وأمّا لو كان على الأيدي فإنه لا يضرّ لكن الكمّاد يضرب على ما اتصل بالأرض، فعلى مذهبه أن ضرر الأصوات المتكرر يجب قطعه، انتهى من البرزلي. فهذا كما تراه تعارُضٌ في الفتوى فلأجله ولأجل قول ابن ناجي وبِلَغْوِه العمل عندنا. فأفاد القول بلغوه تريجيحًا أعرضتُ في جوابي عن مجاراة بحث ضرر الصوت فلم نُعْطِ فيه حكمًا احتزاءً بضرر البناء.

تنبيه، الذي رأيته لغير واحد من شيوخ المذهب يعبرون بضرر الصوت فيدخل فيه حتى صوت القاري بإزاء المصلي، وصوت القائم في الصومعة في الليل للتذكير والمواعظ بازاء بيت الجار النائم. وحرّر

الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- العبارة بقوله: صوت الحركة، وسلط الخلاف بالأربعة الأقوال عليها فيخرج صوت المتكلم فاعرف ذلك. إذا تقرَّر ما أصّلتُه في أقسام الضرر وأن ضرر الرّحَى الضارة بالبناء يُمْنَع اتفاقا وأن النقول التي اعتمدها السائل في سؤاله ترقّيًا لهواه في إباحة عمل الرَّحَى غير محصّلة لهواه في ذلك. وأن ضرر صوت الحركة تعارضَتْ فيه المرجّحات وكونه لغوًا به الفتوى في المختصر ومعتبرا، به أفتى شيوخ طليطلة. ثالثها أن تكرّره منع، به أفتى الشيخ السيوري.

بقي أن نقول: إن قلْتَ ما سَنَدُك في إباحة إحداث الرّحى في النازلة؟ إذا شهد العرفاء بأنّ بناء ربّ الرحى حائطًا حائلاً بينها وبين جدار الجار يمنع وصول ضررها إلى جداره. مع أن قوة كلام الشيوخ حيث قالوا: ضرر الرحى مما يُمْنَع باتفاق ولم يفصّلوا بين عمل حائط حائل أو بدونه. فظاهر كلامهم عموم المنع لا تخصيصه. قلت: اعتمدتُ في ذلك ما نَقَله السائل عن الشيخ الزواوي حسبما صرّحْتُ به في جوابي المذكور، وشَرطْتُ في العمل به أن يكون النقل المذكور عنه صحيحا خروجا مني عن عُهْدَتِه، لكن كيف يثبت أن عمل الحائط يحْجب ضرر الرّحى عن جدار الجار؟ إنما يثبت ذلك بشهادة عرفاء البناء وأهل البصارة بما يكون عنه الضرر وما لا يكون عنه. وزدتُ معونتيْن للنقل المذكور وهما صغَرِ الرحى وقلة مساحة الجدار حسبما ذكرهما السائل في السؤال.

وفائدة هذه الزيادة الاحتراز عن أنْ يتمادى المحْدِث فينقض الرحى بعد مضي زمان ويُحدِث مكانها أخرى عظيمة. وعن أن تكون مساحة الجدار الذي للجار أكثر من ذراع ونصف الذي قيد به السائل فمهما كان ذلك فلا يعمل بما [74 أ] ذكرتُه فيه لأن جوابي الذي ذكرتُه متنزّل عن هذه القيود. وشرطْتُ اتقانَ الحائط الحاجز في كمّهِ وكيفِهِ على حسب ما يقوله عرفاء البناء مبالغة في رعاية رفع الضرر عن الجار المتضرر.

تنبيه، قول القاضي أبي الوليد بن رشد -رحمه الله تعالى- في ما مرَّ: أو أرْحِيَةٌ تضرّ بجدرانه، جملة تضرّ بجدرانه جملة خبرية وقعتْ بعد نكرة محْضة وهي أرْحِية فهي صفة لها، وكذلك قول الشامل بخلاف رحى يضر، فيضرّ جملة خبرية صفةٌ لرحى، والقاعدة أن « مفهوم الصفة معتبر » فمفهوم هذه الصفة أنّ الرّحى التي لا تضرّ لا تُمنَع. فدل هذا اللفظ بمنطوقِه ومفهومِه على أن الرّحى منها ما يضرّ بالجدران فيمنع إحداثها ومنها ما لا يضر بالجدران فلا يمنع إحداثها مع نص الزواوي أن عمل الحائط حائلا بين الرحى وجدار يُبيحُ إحداث الرحى.

والقاعدة أن « كلام العلماء من باب الكليات » والحادثة المعيّنة جزئية، فكون هذا الحائط الذي يُعمل يَكُون حاجبًا لضرر هذه الرحى المعينة للإحداث مما يفتقر إلى البينة التي تعيّن الحائط الذي يراد إعماله كمًّا وكيفًا وتَصِفُ الرحى بحيث يكون ضررها مما يُحجَب لا مما لا يُحجَب. وحينئذ يطبق كلام الشيخ الزواوي على هذا الحائط وعلى هذه الرحى، فيكون ذلك من جزئيات الكلية التي تكلّم عليها، فلذا وقعتْ الإباحة على شهادة العرفاء بما ذُكِر. وعدلتُ عن التمسّك في جوابي بالمفهوم من كلام ابن رشد على إطلاقه تَورُّعًا عن الاعتماد على المفهوم -لما فيه من الخلاف- إلى التمسك بالمنطوق الواقع في كلام الشيخ الزواوي إن صحّ النقل عنه فإنّى ما وقفتُ عليه. والله تعالى أعلم. واعرف الورقة السادسة من الرابع.

الحمد لله، سألني القاري علي ابن الأمين بلحسن الجلُّولي الصفاقسي من صفاقس في أواخر رجب الفرد عام واحد وألف [1001 هـ / أوائل ماي 1593 م] عن نسخة رسوم ثلاثة.

الأول: اعترف محمد بن خلف الله بن محمد عرف شقشوقًا القرقني أنّ الرقعة الكائنة بالعقد مِن صُغرى جزيرة قرقنة يحدّها كذا

وكذا، وجميع الشّراك الكائن بقرب من العيون يحدّه كذا وكذا، وجميع الشّراك المعروف بوادي الغربي يحده كذا وكذا، وجميع الفدّان الكائن بالوادي المذكور يحدّه كذا وكذا، وجميع الشراك يحدّه واد الغربي، وجميع الشراك الكائن بالوادي المذكور يحدّه كذا وكذا، وجميع الشراك المُكَنَّى بالهنشير بالموضع الكائن بالعيون أيضا يحّده كذا وكذا، وكلهم بالجزيرة المذكورة. وأن جميع ذلك ليس له ولا لابن عمه فيه شرك ولا ملك بوجه، وإنما هو ملك للشيخ الأمين المرحوم أبي عبد الله محمد ابن الحاج عبد الله بن جلول ولورثته من بعده، وأن جميع الربع الذي هو بالجزيرة الكبرى المشجّر وغير المشجّر ليس لي ولا لابن عمي عدا ما هو بالعدالة وما هو بغير عدالة بيننا على حد السواء أنصاف النصف له والنصف لنا. اعترف بذلك لما يجب عليه من القول الحق والعمل به. وشهد على إشهاده بذلك وهو بحال الصحّة والطوع وجواز الأمر وعرفه في شهر ربيع الثاني من عام أثنين وستين [74 ب] وتسعمائة [962 هـ / مارس 1555 م] محمد بن محمد الفوراتي وعثمان بن عمر الكراي.

ويتّصل به الرسم الثاني نصه: الحمد لله، حضر لشهيديْه محمد بن محمد بن خلف الله شقشوق القرقني وأخوه للأب سعيد فشهدا واعترافا بأن الرباع المحدودة المذكورة أعلاه في الجزيرتيْن المذكورتيْن أعلاه بمثل ما اعترف به والدهما المذكور أعلاه نصًا سواء. وشهد عليهما بذلك في الحالة الجائزة وعرفهما في أواسط ذي القعدة الحرام من عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998 هـ / أواسط سبتمبر 1590 م] أحمد ابن محمد الفوراتي ومحمد بن محمد الشرفي. ويتّصل به الرسم الثالث نصّه: الحمد لله، في علم شهيديْه حين وقع الإشهاد المذكور أعلاه من الأخوين للأب محمد وسعيد ولدي محمد بن خلف الله شقشوق

القرقني واعترفا بالإشهاد المذكور أعلاه بمثل ما ذُكِر أعلاه، إنما اعترفَا به على معنى الصحة والطوع والجواز كما ذكر أعلاه بِطيبِ نفس ورِضًى مِنهما. فمَن علم ذلك حسب نصّه قيّد به شهادته لسائلها منه بتاريخ أواسط ذي الحجة متمم شهور عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998 هـ / أواسط أكتوبر 1590 م] محمد بن محمد الشرفي وأحمد بن محمد الفوراتي.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم مِن رسم اعتراف محمد بن خلف الله ومِن رسم اعتراف ولديْه محمد وسعيد بعده ومن رسم صحّتهما وطوعهما وجواز أمرهما النسخ الثلاث، وأن الملك المذكور صار لعلي بن بلحسين الجلولي بالوراثة الصحيحة المنْجرّة من الشيخ محمد ابن الحاج عبد الله المعترف به المذكور. ولعلي بينة ثابتة أنه يأخذ من المعترفين الكراء عدا ثلاث سنين الأخيرة تعطّب عليه في ثلث الغلة عمر شقيق سعيد ومراوكة وأكلها لكونه بقرقنة وعلي بن جلول بصفاقس. وادعى سعيد أنه مغصوب في اعترافه المذكور فمنع ثلث الغلة ثلاث سنين كما منع شقيقه عمر وأن عمر أثبت الملك لأبيه محمد بن خلف الله ببينة. فهل الاعترافات عاملة عليهم وعلى بنات محمد بن خلف الله وهنّ عالمات قادرات أم لا؟ وهل تقبل دعوى سعيد أنه مغصوب في اعترافه تُسَمع مع الإشهاد الثالث أم لا؟ والسلام.

فأجبت عنه بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تأمّلتُ النسخ الثلاث المسطورة أعلاه وما اشتمل عليه السؤال تحتها. وإذا كان الأمر كما ذكر فالجواب عن الفصل الأول أنّ اعتراف محمد بن خلف الله عامل عليه وعلى أولاده. وقول القاضي ابن الحاج مَنْ أقرَّ في مال بيده أنه لفلان فهو كالهبة، إن قام فلان في صحته أخذه وإن قام في مرضه أو بعد موته فهو ميراث. ردّه الشيخ البرزلي لقوله

الأظهر أنه بمنزلة ما إذا قال: لفلان قِبَلِي كذا، وثبت إقراره ولم يذكر لها سببا، انتهى.

وقال الشيخ البرزلي في موضع آخر ما نصُّه: ووقعتْ وأفتى فيها شيخنا الإمام ابن عرفة بالعمل بها مطلقا، أي من غير تفسير سبب، وظاهرها أنّ التوجيه في الطلب الإجمالي صحيح خلاف ما حكاه اللخمي عن ابن عبد الحكم أن الطلب لا يُقبل إلاّ مفصلا، انتهى. ويشهد لهذا قول الشيخ الطرابلسي في حواشيه: يقوم من [75 ب] المدوّنة أنّ من اعترف لرجل بحق ولم يبين مِن أي وجْهٍ صار له أن اعترافه صحيح والحق له لازم، وفيها قولان والظاهر منهما الصحة وهو قول ابن القاسم في سماع أصبغ من كتاب المديان من العتبية، انتهى. وعلى هذا فلا اختيار لأولاد محمد بن خلف الله المعترف في إمضاء اعتراف أبيهم أو ردّه لوجهيْن الأول ما نقله الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى- ونصّه: أجمعوا على أنه لا ينفع الرجوع عمّا أقرَّ به مِن حقوق الآدميين من الأموال. والثاني قاعدة « من مات عن حقّ فلِوَرثَته » وهذا حق لم يمت عنه أبوهم بل أخرجه عن نفسه باعتراف المذكور، ولا يتوقف إعماله على موافقة أولاده عليه، لما مررناه. ثم إنْ صحِبَ الاعترافَ المذكور حوزٌ من المعترف له أو من ورثته قَوَّاه كما قَوَّاه اعتراف ولديْه محمد وسعيد وكما قوّاه بينة عمر الشاهدة بالملك لأبيه المعترف. وهذه التّقْويات لا يتوقف إعمال الاعتراف عليها في قطع حجة أولاد محمد بن خلف المعترف لما قررناه من كلام الأشياخ في إعماله.

والجواب عن الفصل الثاني أنّ دعوى سعيد الغصب غير مسموعة ولو ثبتَتْ بالبينة العادلة، ولو سقط اعترافه بالكلية بأي مسقط كان، وذلك لما قررناه من أن اعتراف أبيه كافٍ في سقوط حق أولاده في ما اعترف به، ومنهم سعيد ومُقتضٍ لبطلان إرثهم ذكورًا وإناثا، وأحرى

كون الغصب مجرد دعوى ثبت نقيضها بالبينة المنسوخة. فعلى الأولاد دفع غلة الثلاث سنين لربّها الجلولي إذ ليس لهم فيها استحقاق شرعي. والله يقول الحق وهو يهدي السبيل. وهو سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قول الشيخ البرزلي الأظهر أنه بمنزلة إلى آخره، وقع في أول إقراره. وقوله في موضع آخر هو في الورقة الثامنة عشرة من بيوعه. وقول الشيخ الطرابلسي في حواشيه وقع في كتاب الولاء والمواريث منها. وحاصل كلام الشيخ البرزلي والشيخ الطرابلسي وفتوى الشيخ ابن عرفة دخل كلام بعضهم في بعض أنّ توجيه الطلب الإجمالي صحيح خلاف ما حكاه اللخمي عن ابن عبد الحكم أن الطلب لا يُقْبَل إلاّ مفصَّلا.

ووقع في أول فصل الإقرار من العقد المنظم للشيخ ابن سلمون في الورقة التاسعة والثلاثين ومائة منه. ما نصّه: قال أبو عمر بن عبد البر في الكافي: وكلّ مَن أقرّ لوارث أو غير وارثٍ في صحّته بشيءٍ من المال أو الديون أو البراءات أو قبْض أثمان المبيعات فإقراره جائز عليه لا تلْحقُه فيه تهمة ولا يُظَنّ به تَوْليجٌ، والأجنبي والوارث في ذلك سواء وكذلك القريب والبعيد والعدو والصديق في الإقرار في الصحة سواء. ولا يحتاج في إقرار أشهد على نفسه فيه في الصحة ببيع شيء وقبض ثمنه إلى معاينة قبض ثمنه إلاّ أن يكون المقرّ له ممّن يُعرف بالقهر والإكراه والتعدّي ويأتي مدّعي ذلك بأمر يُعرف به صحة تهمته فتلزمه اليمين حينئذ أنه دفع الثمن الذي شهدت له به بينته، انتهى من ابن [75ب] سلمون. ومثله وقع في كتاب مفيد الحكام لابن هشام سواء. فإقرار محمد بن خلف الله بن محمد عُرِف شقشوقًا القرقني المذكور بالملك المذكور أنه للأمين محمد بن عبد الله بن جلول ولم يذكر سببه ولا من أي وجه إقرار صحيح.

قلت: ما ذكر عن ابن سلمون ومفيد ابن هشام في الإقرار هو بخلاف الإقرار بشيء بعينه مما يُعرَف ملكه للمقرّ. قال ابن رشد -رحمه الله تعالى- في آخر الوصايا الثاني ما نصّه: من سماع أشهب إقرار الرجل في صحته أو مرضه ما يُعرَف ملكُه له من شيء بعينه أنه لفلان وفلان وارث أو غير وارث يجري مجرى الهبة والصدقة ويُحمَل مَحْمَلها ويُحْكم له بحكمهما إن حازه المقرّ له في صحة المقرّ جاز له وإلاّ لم يجز هذا ممّا لا اختلاف فيه أجده إلاّ أن يكون إقراره بذلك على سبيل الاعتذار فلا يلزمه حسبما وقع القول فيه في رسم البزّ من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات، انتهى. فاعرف هذا وقد علّقتْه في حاشية في الورقة السابعة والأربعين من الطرر في ترجمة وثيقة بابتياع الأب لابنه الصغير. واعرف الورقة السادسة والتسعين من الخامس عن ابن الحاج مثل ما لابن رشد. واعرف كلام ابن عرفة في لفظة قِبَلي. واعرف ما مرّ في الورقة الحادية والثلاثين من هذا الجزء. واعرف ظاهر الجزء السادس. واعرف قول أقضية المختصر: فيدعي بمعلوم محقق. قال: وكذا شيء. واعرف الشرط الأول من الفصل الأول في شروط الدعوى الصحيحة في الورقة التاسعة والأربعين من التبصرة: أنّ الدعوى إنما يلزم المدعي بيان قدر ما يدّعيه وجِنْسه ومبْلغه إذا كان يعلم ذلك، وأما إذا لم يعلم فلا يلزمه. وجلب عليه كلام الإمام المازري في الدعوى بشيء إذا تيقن ذمة مطلوبه بشيء وجهل جنسه وقدره ومبلغه، وطلب منه الإقرار بما عنده من ذلك، أن الدعوى بذلك مسموعة. واعرف كلامه في فصل تصحيح الدعوى في الورقة الحادية والخمسين منها حيث شرط بيان هذه الأمور فتعيّن حمل هذا الكلام حيث يكون المدعي يعلم هذه الأمور لأن حمل كلامه على تفسير بعضه ببعض وإعمال جميع كلاميه أَوْلى من إهمال أحد الكلامين.

ونقل الشيخ البرزلي: أجمعوا الخ، وقع في أول إقراره أيضا. والمُرَاوَكة المذكورة في السؤال بين سعيد وعمر تقتضي مؤاخذة عمر بشهادة مُرَاوَكه ويكون كلام سعيد في حق نفسه إقرارًا وفي حق عمر مُرَاوَكة شهادة. وقد وقع في الورقة الثالثة والثمانين من أقضية البرزلي ما نصه: وفي ابن الحاج: مَن أقرّ في مال بيده أنه لرجل فهو كالهبة إن أقام في صحته أخذه، وفي مرَضِه أو بعد موته فهو ميراث. البرزلي: يحتمل أنه إنما ذكر ذلك إذا لم يذكر المعترف له وجهًا صار بِه المال إلى الرجل. ولو قال: من معاملة صحيحة أو مِن وجه كذا فيأتي ما يقتضي أنه يلزمه مطلقا، انتهى. وعلّق الشيخ بالنور الأربسي بخطه وهو أحد المفتين بتونس وقاضي طرابلس في الدولة العثمانية على قوله فيأتي ما يقتضي أنه يلزمه مطلقا ما نصه: [76 أ] بل هو النص الذي لا يوجد غيره.

قلت: الإطلاق راجع إلى قيام المعترف له في صحة المعترف أو في مرضه أو بعد موته. وفي وثائق ابن مغيث ما نصّه: في صحة هذا العقد قولان، فقيل جائز وإن لم يبيّن ما وقعت به المعاملة، وقيل: لا يجوز حتى يبين ذلك، والقول الثاني لمنذر بن سعيد. ونقل هذا في الورقة الثالثة والتسعين من الطرر في ترجمة وثيقة دَيْن من معاملة، ونقله البرزلي في الورقة الرابعة والعشرين من ترجمة المديان وتوابعه. واعرف ما في الورقة الخامسة ومائة من تذكير الغافل، وفي الورقة السادسة والثلاثين من المباني اليقينية، واعرف ما في الورقة التاسعة والعشرين من أقضية البرزلي، وفي الثامنة والعشرين منها مسألة كَتْبِ الرجل بخطه: لفلان قِبَلي وعندي.

الحمد لله، سأل عبد الملك بن تركية في أواخر رجب الفرد الأصبّ الأصمّ الحرام عام واحد وألف [1001 هـ / أوائل ماي 1593 م] عن

مسألة ابنته: دلالة زوجة محمد بن سالم بن زيدان من باب الجزيرة، أراد زوجها محمد أن يأخذ عليها أخرى فوقع بينه وبينها مشاجرة، فقال: عليك الأمان ما نأخذ عليك، بنات حواء وآدم عليّ حرام لا الحرة ولا الخادم طالما أنت في عصمتي. والتفت إلى أبيها ورجل آخر وقال: اشهدا عليّ طالما هي في عصمتي بنات حواء وآدم عليّ حرام لا حرة ولا خادم. فهل يُمنَع من الزواج لأنه عيّن قوله طالما هي في عصمتي، أو كيف الحكم؟ والسلام.

أجاب عنه الفقيه أحمد المسراتي بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فيمنع الرجل المذكور من التزويج مدة بقاء زوجته في عصمته ولا يجوز له تزويج غيرها ما دامت في عصمته. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وسأل جوابي عنها فكتبت تلوه: الحمد لله، الحكم في هذه النازلة أن يمنع الرجل المذكور من التزويج مدة بقاء زوجته المذكورة تحت عصمته ولا يجوز له أن يتزوج غيرها ما دامت في عصمته على حسب ما وقع الجواب به أعلاه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، إنما لا يجوز له أن يتزوج غيرها ما دامت في عصمته لأنه علق تحريم بنات آدم على طول ما هي في عصمته، فطول ما هي في عصمته هُنَّ عليه حرام. والقاعدة أنّ «التعاليق أسبابٌ تتقدّم على مسبّباتها» قاله الشيخ شهاب الدين في قواعده. والسبب يلزم من وجوده وجود المسبّب فيلزم من بقاء عصمته عليها حرمتهن عليه. ولا حرج عليه في هذا العموم في بنات آدم لأنه قادر على فعله وزواله عنه يقطع عصمته عنها أي عن هذه المحلوف لها الشاغلة لعصمته في الحال، فإذا قطع عصمته عنها ارتفع عنه حكم التحريم الموجب للحرج والتحريم في هذا التعليق العمومي في النازلة بمعنى الطلاق العمومي.

فهذان مطلبان، أما المطلب الأول وهو منعه من تزويج غيرها من بنات آدم ما دامت زوجته المحلوف لها في عصمته. ففي ثانية الأيمان بالطلاق من المدونة وإن قال: كلّ امرأة أتزوّجها ما عاشتْ فلانة طالق لزمته كانت فلانة [76 ب] تحته أم لا. فإن كانت تحته فطلّقهما فإن نوى ما عاشت ما دامت تحتي فله أن يتزوج، وإن لم تكن له نية فلا يتزوج ما بقيتْ إلاّ أن يخشى العَنَتَ. قال في خامسة المحل من أركان الطلاق من التوضيح ما نصه: قوله فإن نوى ما عاشتْ ما دامت تحتي فله أن يتزوج وتُقْبل النيته في الفتيا والقضاء، انتهى. وإلى هذا الفرع أشار في آخر المحلّ من الشامل بقوله: ولو قال كلّ امرأة أتزوجها ما عاشت هند طالق لزمه على الأصح، كانت هند تحته أم لا، فإن طلّقها ثم قال: نويت بما عاشت ما دامت تحتي صُدِّق، وإن لم تكن له نية فلا يتزوج ما عاشت إلاّ لخوف عَنَتٍ، انتهى. الشيخ ابن ناجي في خامسة الأيمان بالطلاق من صغيره في قولها: فإن نوى بقوله ما عاشت إلى آخره ظاهره أن له نيته ولو قامت عليه بذلك بينة. وصرّح به ابن يونس في الأيمان والنذور وهو نص الأسْمِعَة والروايات ويريد مع يمينه في ذلك، انتهى.

قلت: لفظ النازلة في عصمتي أقوى في الاعتبار من قوله تحتي بدليل المطلّقة الرجعية فإنها في عصمته حكما فلا يتزوج وهي في عدّتها حتى تَبينَ من عصمته لخروجها مِن عدّتها. كما إذا كانت عنده زوجة فطلقها فلا يتزوج أختَها أو خامسة حتى تَبِينَ من عصمته بخروجها من العدّة، ولا يصدق على الرجعية أنها تحته. ولو سُلّم التساوي بين اللفظيين ما دامت تحتي وما دامت في عصمتي فإذا كانت نية ما دامت تحتي عاملة ومقبولة في الفتيا والقضاء فلا يتزوج غيرها ما دامت تحته إذا نوى ذلك إلاّ إذا طلقها وبانت. فيكون التصريح بالمعنى المنْوِيّ حيث قال

بلسانه: مادمت في عصمتي كَنَّيْتُه إذ لا أقلّ من المساواة بين الملفوظ به والمنويّ وإلاّ فإن الملفوظ به أقوى في إناطة منع تزويجه ما طالت في عصمته إلاّ إذا طلقها وبانت.

وقول المدونة: فإن نوى ما دامت تحتي فله أن يتزوج يعني والمسألة بحالها، وهو أنه قد طلَّقها أي المحلوف لها الشاغلة للعصمة وقت الحلف. ويشهد للنازلة المسؤول عنها أيضا فرع ما إذا قال لزوجته: كلّ امرأة أتزوّجها عليك طالق، لزمه عند ابن القاسم خلافًا لمحمد. قاله الشيخ الطرابلسي في ثالثة الأيمان بالطلاق من حواشيه في قولها: ومن قال كلّ امرأة أتزوّجها عليك طالق فلا شيء عليه وحكى القولين أيضا مَعْزُوّين للشيخ ابن عرفة. ونقلهما كذلك الشيخ البرزلي في ثامنة طلاقه. فقوله عليك بمنزلة قوله في النازلة طالما ما أنت في عصمتي ولفظ التحريم العمومي في التعليق في النازلة كلفظ الطلاق العمومي حسبما يأتي في المطلب الثاني.

وأما المطلب الثاني وهو كون التحريم في هذا التعليق العمومي بمعنى الطلاق العمومي وحكمه حكمه فالدليل عليه ما وقع للشيخ ابن عرفة في بحث تعليق الطلاق العمومي ونصّه: لو علّق التحريم بما يبقى كثير أُلزِم ولا تدخل الزوجة إلاّ أن تبين ويشملها اللفظ فيها: من قال كلّ امرأةَ أتزوّجها إلاّ من الفسطاط طالق، أو قال إن لم أتزوج من الفسطاط فكل [77 أ] امرأة أتزوّجها طالق لزمه الطلاق فيمن تزوّج من غيرها. قلت هكذا في نسخة عتيقةٍ منه، ونقلها عنه الشيخ البرزلي بلفظها، فسَوْقُه لمسألة المدونة وهي مسألة تعليق طلاق لتقرير الحكم باللزوم في مسألة تعليق التحريم دليل على اتحاد الحكم في مسألة الدليل ومسألة المدلول. فيكون الطلاق مصدوق التحريم جزمًا في بحث التعليق العمومي فيهما. ونازلة جوابي من فروع تعليق التحريم

العمومي، فتأمله. وأيضا فقد ساق مسألة تعليق التحريم المذكور تحت مساق تعليق الطلاق المذكور، فدلّ على أن التحريم أيضا في التعليق طلاق فيه، فتدبَّرْه منصفًا.

فإن قلتَ: لعل التحريم في النازلة من التعليق السياقي في التحريم، والتعليق السياقي في التحريم قد اضطرب فيه ترجيح الشيوخ المتأخرين: هل يلزم إلحاقًا بالطلاق المعلق تعليق السياق. وقياسا على مسألة ستورها وأن العامَّة يقصدون التعليق ويعرفون معناه وإن لم يعرفوا التعبير عنه أولاً يلزم للفرق بينهما بأن الطلاق لا يتعلق في غير زوجة، بخلاف التحريم فالعامة يحرّمون الطعام والشراب مثلا، ويكون في النازلة غير اللزوم فيكون تحريما لغير مدخول بها، فيُنَوَّى القائل في النازلة في قصْده طلقة واحدة.

قلتُ: ليست النازلة من باب التعليق السياقي في التحريم لوجوهٍ، الأول أن التعليق فيها قَصْديّ لا أنه سياقيّ، ودليل القصد إليه المشاجرة الواقعة بينهما في إرادته تزويج امرأة أخرى وقوله ما نتزوج عليك، وإردافه هذه المشاجرة، وهذا القول بتحريم بنات آدم عليه ما بقيتْ في عصمته. فتقدمُ كلامه في التزويج عليها وإرْدَافُه بالتحريم المذكور ظاهر في قصد التعليق فهي قرينة مَقَالِيةٌ دلّتْ على القصد إلى التعليق بمعناه حينئذ بنات آدم عليّ حرام إن أخذْتُهن عليك، فالشرط المعلق عليه من لفظ المذكور ولا يقبل منه دعوى عدم القصد إليه على ما نُقرّره قريبا في الوجه الثالث وللتهمة على التحليل. وأما التعليق السياقي فالدال عليه قرينة الحال. والقاعدة أن « القرينة المقالية أقوى في الدلالة من القرينة الحالية » صرّح به الشيخ ابن ناجي في سابعة غَرَر كبيره.

الوجه الثاني، لو سلم أن الدال على التعليق في النازلة قرينة حالية وهو مِن معنى السياقي لا أنه قرينة مقَالِية فالتحريم في التعليق العمومي

بمعنى الطلاق. والطلاق مصدوقه على ما دلّتْ عليه عبارة الشيخ ابن عرفة في التعليق العمومي في ما نقلته عنه الآن. وإذا كان التحريم العمومي في التعليق العمومي بمعنى الطلاق العمومي لزِمَ منه لُزوم التحريم العمومي في التعليق السياقي لأنه قد دَرَج الشيخ في مختصره على لزوم الطلاق المعلق تعليق السياق حيث قال: كقوله لأجنبية هي طالق عند خطبتها، فسياق طلاقها عند خطبتها آذِنٌ بتعليقه على تزويجها، فهو قد مشى على لزومه كما قد رأيتَ.

ونقل الشيخ البرزلي عن النوادر: مَن دُعِي إلى نكاح امرأة فقال هي طالق [77 ب] ولم يقل إن تزوجتها لزمه الطلاق إن تزوَّجها، انتهى. ونقله الشيخ بالنور الأربسي في ما كتب من حواشٍ على ابن عرفة وزاد: وقاله أشهب، انتهى.

الوجه الثالث، أن الحكم في الكنايات الظاهرة ومنه: البرية والخلِيّة والحرام، أنها في العرف طلاقٌ وأنها كصريح الطلاق في أنها لا تقبل دعواه في أنه قصد به غير الطلاق إذا قال ذلك لزوجته وقال: لم أُرِدْ به طلاقًا إذا تقدَّم كلامٌ يدلّ على إرادته الطلاق. في التخيير والتمليك منها: إن قال لها بَرئتِ، مني أو أنتِ خلية وقال: لم أرد بذلك طلاقا فإن تقدم كلام يكون هذا جوابه يدلّ على أنه لم يُرِدْ به الطلاق صُدِّقَ وإلاّ فلا. الشيخ المغربي: اللفظ يحتمل معنَيَيْن البراءة من العصمة، والبراءة من الدَّيْن فبِسَاط الدَّيْن أن يكون له عليها فتطلب البراءة منه فيقول أنت برية، وبساط خَلِيّة أن تقول له: خلني نزور، فيقول: أنت خلية، انتهى.

قلت: قولها فإن تقدّم كلام يدلّ على أنه لم يرد به الطلاق صُدّق، مفهومُه إنْ تقدم كلام لا يدلّ على عدم إرادته الطلاق لم يصدق، أو تقدم كلام يدلّ على إرادته الطلاق لم يصدّق. فللمفهوم ثلاث صور: الأولى

أن يتقدم كلام لا يدلّ على إرادته الطلاق، والثانية أن يتقدم كلام يدلّ على إرادته الطلاق، والثالثة أن لا يتقدم كلام أصلا. وجواب الثلاث في قوله وإلاّ فلا، وقد بانتْ منه. والواقع في نازلة جوابي تقدم كلامٌ يدلّ على إرادته الطلاق وهو المشاجرة في إرادته تزويج امرأة أخرى.

وقوله: عليك الأمان ما نأخذ عليك، فهذه المشاجرة والقول المتقدم على قوله: بنات آدم عليّ حرام يدلّ على إرادته بالحرام الطلاق فتكون به النازلة من الصورة الثانية من صور المفهوم، ولم يبق إلاّ أنه في غير مدخول بها، وفي عموم. أما أنه في غير مدخول بها فجوابه أنه في تعليق. وأما أنه في عموم فجوابه أنه قادر على رفع حرجه بطلاق المحلوف لها الشاغلة للعصمة.

وقال الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى-: العمل بمفهومات المدونة هو المعهود من طريق ابن رشد وغيره من الشيوخ وإن كان ابن بشير يذكرُ في ذلك خلافًا فَعَمَل الشيوخ الجلّة إنما هو على الأول، وله في جواب المسألة الرابعة من المسائل الغرناطية الأخذ بالمفهوم اعتبره غير واحد من الشيوخ كابن رشد والتونسي واللّخمي وهو حسن صحيح، وتعقب ابن بشير في ذلك على اللخمي غير صواب لما تقرر في أصول الفقه من دليل اعتباره.

قلت: الوجه الأول من الثلاثة محصوله أنّ التعليق في النازلة قصديّ من قرينة لفظية لا سياقي. والوجه الثاني محصوله أن التحريم العمومي في التعليق بمعنى الطلاق والطلاق مصدوقه. الوجه الثالث كالثاني في أن الكناية طلاق إذا تقدم كلامٌ قبلها يدلّ على إرادته الطلاق كالنازلة، وهي في النازلة تعليق. وتبيّن من هذه الأوجه شيئان. الأول أن لفظ التحريم العمومي في النازلة بمعنى الطلاق والطلاق مصدوقه كما مَرَّ ويتفرع [78 أ] على هذا أنه لا تنفعه بينة في النازلة أنه قصد بالتحريم

طلقةً واحدة في التي يريد أن يتزوّجها عليها لأنه يلزمه أن تطلق عليه بالعقد عقبه كلما تزوج لأجل التعليق مدة بقاء المحلوف لها في عصمته، كما في المختصر والشامل في الطلاق المعلق وفي العقبيّة.

والثاني أن التعليق في هذا التحريم العمومي في النازلة دلّ عليه دليل مَقَالي فهو قصديّ لا سياقيّ. ويتفرع على هذا أن الخلاف الواقع في التعليق السياقي لا يدخل في هذه النازلة وأنها ليست من فروعه. على أنه قد وقع للشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في بحث التعليق السياقي في التحريم من مختصره ما نصّه: أرى أنْ يستفهم القائل فإن أراد به معنى تحريم الطعام والشراب أو أنه صيَّرها كأخته وخالته فلا يلزمه شيء، وإن أراد به معنى أنها طالق فيلزمه التحريم، وكذا إن لم يَنْوِ شيئا إذ لا تباح الفروج بالشك، انتهى.

تنبيهان: الأول، هذه النازلة المسؤول عنها من فروع المحلوف لها وهي الشاغلة للعصمة وقت الحلف والحكم في الجديدة أنه يلزمه الطلاق فيها كلّما ردّ المحلوف لها الشاغلة للعصمة حال الحلَف سواء ردّها في بعض العصمة وقد بقي بعضها أو ردَّها في عصمة جديدة. وهذا لأنها محلوف لها. وإليها أشار في الشامل بقوله: لا محلوف لها، ككلّ امرأة أتزوّجها عليك فهي طالق وفيها وفي غيرها أي وفي العصمة الأولى وفي غيرها مِن العِصَم المجدّدة. فقوله: لا محلوف لها، مخرج من قوله قبل ذلك لا أن نكحت بعد الثلاث في حق المحلوف بطلاقها. فالمحلوف بطلاقها إذا عادت على عصمةٍ جديدة بعد الثلاث لا يلزمه فيها طلاق إذا فعلت المحلوف عليه كقوله: أنت طالق إن فعلتِ كذا. ثم أبانها ففعلته لم يقع شيء وإن ردّها ولو بعد زوج فبعَلَتْه وقد بقي بعض العصمة المعلق فيها وقع لا إن نكحت بعد الثلاث. هكذا كلام الشامل.

وحاصِلُه: الحقائق ثلاث محلوفٌ بطلاقها ومحلوف عليْها ومحلوف لها. فالمحلوف بطلاقها كما إذا قال لها: أنت طالق ثلاثا إنْ فعلتِ كذا. فإذا أبانَها ففعَلَتْه وقْت البينونة لم يقع طلاق. فإن ردّها وإن بعد زوج ففعَلَتْه وقد بقي بعض العصمة المعلق فيها وقع لا أن نكحت بعد الثلاث. ومثال المحلوف عليها ما إذا قال: أنتِ طالق إن وطئتُ عزَّة، فعزَّة محلوف عليها، فإذا أبتْ عزَّة المحلوف عليها ونكحها بعد زوج فاليمين تعود عليه فيها عند الجمهور. قاله في الشامل تابعا للشيخ ابن عبد السلام.

ومثال المحلوف لها ما إذا قال لزوجته: كل امرأة أتزوّجها عليك طالق فلو أبتّها ثم تزوّج ثم تزوجها بعد زوج أو تزوجها بعد زوج ثم تزوج طُلّقت الأجنبية ولا حجة له. إن قال: لم أتزوج عليها وإنما تزوجتُها هي على غيرها لأن قصْده أن لا يجمع بينهما. فقول المختصر والشامل في بحث المحلّ: ففيها وغيرها ضميرهما عائد على العصمة أي يلزمه الطلاق في [78 ب] المحلوف لها وعليها في العصمة المعلق فيها وفي غيرها من عِصَم تجددتْ بعد البتات. والله تعالى أعلم.

الثاني، حكم المطلّقة الرجعية حكم ذات العصمة فالأولى أن تكون عبارتي في النازلة أن نقول: ما دامت في عصمته حسًا أو حكْمًا فيدخل ما إذا طلق ذات العصمة طلاقا رجعيا ولم تخرج من العدة فإنه يمنع من التزويج في حتى تنقضي عدّتها لأنّها في عصمته حكمًا إلاّ في حرمة الاستمتاع كما وقع في فصل الرجعة من الشامل. ولي أن نجيب عن هذا الإيراد بأن نقول إن العصمة أضيفتْ إلى معرفة وهي الضَّمير فتفيد العموم في عصمة حسيّة وعصمة حُكْميه إعمالا لعمومها الحاصل من إضافتها إلى المعرفة لأن القاعدة أنّ « المفرد المضاف إلى معرفة يعمّ» كما نصَّ عليه أهل الأصول، فاعرف ذلك. وقد مرّ في الورقة السادسة عشرة ومائة.

الحمد لله، سألني الحاج علي ابن القائد أحمد الغياط مع الكاتب سالم حسين في يوم الاثنين رابع عشرين من رجب الفرد عام واحد وألف [1001 هـ / 27 أفريل 1593 م] عن مسألة بكرٍ مهملة تزوجتْ بولاية رجلٍ من قرابتِهَا بعد أن قدّمه القاضي لذلك. ولها الآن في البيت ما يقربُ من عشرة أشهر، ولها أسباب وحوائج منها ما هو من نقْدها ومنها ما هو أخرجها به قريبُها المذكور من ماله إحسانًا إليها وصلَةً لرَحِمها عملاً بالفضل ورجاء الثواب. والحوائج كلها معها بدار الزوج، والآن أراد زوجها السفر لبعض بلاد الغرب وله هنالك قرابة. فقام قريب البنت محتسبًا وظهرتْ له على الزوج أمائر[1] الخوف على حوائج البنت المذكورة أن ينالها الزوج عند سفره أو ينال بعضها، وربما تساعِفُه البنت المذكورة وتكتم ذلك عن قريبها المذكور، لما جُبِلتْ عليه الزوجة من مطاوعة الزوْج إما لرهبةٍ أو لرغبةٍ منه لها فيؤدي ذلك إلى ضياع مالها. فهل يمكّن قريبها المذكور من الحيلولة في ذلك فيثقف حوائجها لأجل هذا العارض والخوف منه ووليها ثقة مأمون ولا يخاف منه على الحوائج المذكورة بوجه أو لا يمكّن من ذلك؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فيمكّن قريبها القائم المذكور مِن تثقيف حوائجها للخوف المذكور حتى يتعدّى عارض الخوف، فإذا ظهر عند الشيخ القاضي -حفظه الله تعالى- هذا السبب فله أن يبني عليه ويمكّن القريب المذكور من ذلك. هكذا وقع في فتوى القاضي أبي الوليد بن رشد -رحمه الله تعالى- والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

فتوى القاضي أبي الوليد المشار إليها وقعت في الورقة الثالثة والعشرين من الطرر في ترجمة إجبار الوصي لليتيمة، ونقلها الشيخ البرزلي في الورقة الرابعة عشرة من نكاحه مسلّمًا لها مقتصرًا عليها.

---

1) جمع أمارة: علامة.

واعرف ما في عاشرة الطرر عن مؤلفة ابن لبابة، ونقله الشيخ البرزلي في الورقة الثالثة عشرة من فصل الحجر من ترجمة المديان وتوابعه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق، سبحانه وتعالى.

الحمد لله، سألني الكاتب محمد دُودش القلعي والابن سوسي في أوائل [79 أ] شعبان عام واحد وألف [1001 هـ / أوائل ماي 1593 م] عن مسألة رجل اسمه بركات وزوجته دحمانة بنت المعلم أحمد الروسي تحت أيديهما رباع مدة تقرب مِن ستين سنة قامت عليهما الآن امرأة اسمها الدائخة بنت فاطمة بنت المعلم أحمد الروسي المذكور. ففاطمة ودحمانة بنتَا المعلم أحمد الروسي وطلبتْ حقها المنجرّ لها من جدّها أحمد المذكور في الربع المذكور فدافعاها بطول الحوز المذكور، فاستظهرت الدائخة بعقد إيداع أنها لا تسكت عن حقها تاركةً له، بل هي على حقّها طال الزمان أو قَصُر. واستظهرت أيضا بثبوت الرباع المذكورة أنها ملك لجدها للأم أحمد الروسي المذكور بشهادة عدلٍ وبعضٍ من العوام وأنه يتصرف في الرباع المذكورة مدة تزيد على سبعين سنةً إلى أن توفي وورثه ورثته.

ثم بعد ذلك أقامت دحمانة المذكورة بيّنةً بالحوز المذكور بشهادة استرعاء فأخذتْ الدائخة القائمة المذكورة نسخةً منها وأبطلتْ الحوز المذكور الإبطال الشرعي والحالة أن الحائزين والمحوز عليها بينهم قرابة يجمعهم الجدّ المعلم أحمد الروسي المذكور، والحالة أن الرابحة القائمة كانت قبل الآن في بلد غير البلد الذي به الرباع المذكورة تحت زوج هنالك، وأمّها من قبلها كذلك في قرية خارج البلد الذي به الرباع المذكورة. فهل لها القيام والتمكّن من حقها أم لا؟ جوابكم والسلام.

فأجبت بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت الملك لأحمد الروسي وثبتت وفاته ووراثته بتناسخها على ما يجب بطريق الاستحقاق الشرعي فيجب على المقوم عليهما وهما بركات ودحمانة أو وارثهما إثبات الوجه الذي صار به الملك إليهما بابتياع من الدائخة أو من مورثها أو بِهبة او بصدقة أو نحو ذلك. فإن أثبَتَه وعجزت الدائخة عن الدفع فيه أَسقطت فيه الإعذار وانصرفت. وإن لم يُثبت وارثهما الوجه الناقل أو أثبته وأبطلته الدائخة القائمة قُضِيَ لها بحقّها في الرباع المذكورة. هذا حاصل ما أفتى به القاضي أبو الوليد بن رشد -رحمه الله تعالى- في هذا الأصل قائلا: هذا الذي مضي عليه العمل وأفتى به شيوخنا، وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة -رضي الله تعالى عنهما-: ولا اختلاف أحفظه في ذلك، انتهى. فلا حجة للزوجين بركات ودحمانة ولا لِوَارِثهما المقوم عليهم في تمسكم بمجرد الحيازة المذكورة لما مَرّ مِن فتوى القاضي أبي الوليد -رحمه الله تعالى- ولما وَقَع في المباني اليقينية ونصّه: قول الشيخ ابن عبد السلام ظاهر كلامهم أنّ الحائز يلزمه بيان السبب الذي نَقَل إليه الملك هو كلام المتيطي والرعيني وغيرهما ولكن بعد إثبات الطالب الملك على الوجه المطلوب في حقه قال وأشار مطرف إلى أن الحيازة وحدها كافية، انتهى. والفرض في النازلة أن الطالبة وهي الدائخة القائمة قد أثبتتْ الملك والوراثة على الوجه المطلوب وبعد أن أثبتتْ ذلك وسقط به تمسك المقوم عليهما بالحيازة وحدها دون إثباتهما السبب الناقل تأكد ذلك [79 ب] السقوط بغيبة الدائخة وأمّها فاطمة المَحُوز عليهما إذا ثبتَ أنهما بحال غيبة عن بلد الملك غيبة متّصلة متبعّلتيْن تحت حكم الزوج.

وقد وقع في جواب القاضي أبي عبد الله بن الحاج -رحمه الله تعالى- أن المرأة المحوز عليها وهي حاضرة البلد تُحْمَل على عدم عِلْمها

بتصرّف الحائز عليها لكونها امرأة مقصورة في منزلها، وهي أبدًا محمولة على عدم العلم بذلك حتى يثبت عليها العلم، انتهى. ووقع في رواية حسين بن عاصم عن ابن القاسم -رضي الله تعالى عنه- أن المرأة من الذين لا حيازة عليهم محجوبة كانت أو كانت غير محجوبة، وسلّمها الأشياخ. وظاهرها كما تراه في حق الحاضرة أيضا فما بالك بالغائبة وقُصَاراها أن تكون كالحاضرة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، لا بدّ من تقديم أصلٍ تجري عليه مسألة النازلة المسؤول عنها، قال الشيخ ابن أبي زمنيْن -رحمه الله تعالى-: إذا كان القائم حاضرًا في البلد ينظر إلى حيازة المقوم عليه سنين ذوات عدد. ثم أراد أن يكشفه عن الملك من أين صار إليه لم يكن له، وحسب المطلوب في الجواب أن يقول: ملكي ومتاعي لا حق لك فيه، وهو دليل المدونة. وقول ابن القاسم في العتبية: وخالفني بعض أصحابنا وقال: من حق القائم أن يكشفه وإن كان حاضرًا يرى حوزه الأمر الذي تنقطع فيه الحجة وهذا مخالف للأصول إلاّ أن يُثبِت القائم الملك أو الوراثة. فحينئذ يسأل المطلوب مِن أين صار إليه؟ وقاله مالك في كتاب الشهادات، انتهى. هكذا نقل الشيخ المتيطي ومن آخر أقضية مختصر نهايته نقلتُه.

وقال القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى- في رسم الكبش مِن سماع يحيى ابن القاسم مِن كتاب الاستحقاق: يختلف كشف الحائز من أين صار إليه المحوز باختلاف الوجوه، فوجه لا يُسأل الحائز فيه عمّا في يده من أين صار إليه وتبطل فيه دعوى المدعي فيه، ولا يجب عليه يمين إلاّ أن يدّعي عليه الطالب أنه أعاره إياه يحلف على ذلك.

وهذا الوجه إذا لم يُثبِت المدعي الأصل ولا أقرّ له به الحائز في وجهه مدة الحيازة ولو لم تُنقّض مدة الحيازة كان له تحليفه. ووجه

يسأل الحائز فيه من أين صار إليه؟ ويُصدّق في ذلك مع يمينه ولا يكلف البينة على ذلك وهذا إذا أثبت المدعي الأصل أو أقر له به، انتهى. كلام القاضي أبي الوليد -رحمه الله تعالى- ونقله عنه الشيخ المتيطي إثر كلام ابن أبي زمنَيْن معبّرًا عنه ببعض الشيوخ كعادته في التعبير عنه بذلك. ونقله عنه أيضا القاضي ابن فرحون في الباب السادس والستين مِن تبْصِرتِه في الورقة الثالثة والثمانين ومائة منهما وسلَّماه، ولم ينقل ابن فرحون ما يخالفه كأنه المذهب. ومرّ ذلك في الورقة الثانية والتسعين من الجزء الخامس. وفي ملحقه عليها: إذا تقرر هذا الأصل.

فلنرجع إلى ما يتعلق بالسؤال والجواب. قول السائل أخذتْ الدائخة نسخة من وثيقة حوز دحمانة وأبطَلتْها الإبطال [80 أ] الشرعي ذكر محمد دودش السائل المذكور أن الإبطال الشرعي هو رجوع شهود الوثيقة لمّا أن استفسرهم القاضي عنها، وأوقفني على وثيقة الرجوع. وهذا الحوز المرجوع عن الشهادة به هو الحوز المصدّر به في السؤال، فكان على السائل أن لا يصدّر السؤال بذكره إن في تصديره به إيهام تأصّله وأنه لم يبطل، كيف وهو قد انفصل على بطلانه؟ لكن عاميته حملتْهُ على ما فعل.

قولي في الجواب: فيجب على المَقُوم عليهما أو على وارثهما إثبات الوجه الذي صار به الملك إليهما، هذا لأن وثيقة حوزهما لما أن بطلت صارت معدومة شرعا. والقاعدة أن « المعدوم شرعا كالمعدوم حسًا» ولازم بطلانها بطلان وصْفِها وهو انقضاء مدّتها لأن من بطلانها بطلان ما اشتملت عليه من المدة وغيرها والفرض أن الدائخة قد أثبتت الملك ويكلّف البينة عليه على ما مرّ من كلام القاضي أبي الوليد بن رشد في صدر هذا التذييل، فافهم ذلك. وفتواه -رحمه الله تعالى- التي صدّرت بها في الجواب وأسستْه عليها وقعت منه لأهل شاطبه على ما صرّح به

الشيخ البرزلي حيث نقلها في الورقة الثانية والأربعين من أقضيته ونقلها في الورقة الثانية والأربعين من قضيته ونقلها في الورقة الثالثة والستين من التبصرة، وفي الورقة التاسعة عشرة ومائة من الطرر في فصل التوقيف ومرّت في الورقة الثامنة والستين من السادس.

ونصها الذي مضى عليه العمل في ما أدركنا وأفتى به شيوخنا في ما علمنا أن من ادعى عقارًا بيد غيره وزعم أنه صار إليه عمن ورثه عنه. أنّ المطلوب لا يُسأل عن شيء حتى يثبت الطالب موت مورّثه الذي زعم أنه ورث عنه ذلك العقار ووراثته له، فإذا أثبت ذلك وقف المطلوب حينئذ على الإقرار والإنكار خاصّة ولم يُسأل مِن أين صار إليه. فإن قال: الملك ملكي ودعواك فيه باطل، اكتَفَى منه بذلك ولم يلزمه أكثر منه، وكلّف الطالب إثبات الملك للذي زعم أنه ورثه عنه وأثبت ملكه ووراثته له. فإن أثبت ذلك كما يجب من صحة شروطه سُئل المطلوب حينئذ: مِن أين صار إليه وكُلّف الجواب عن ذلك. فإن ادعى أنه صار إليه من غير موْرث الطالب الذي ثبت له الملك لم يلتفت إليه ولا ينفعه إثباته إن أثبته، وإن ادعى أنه صار إليه مِن قِبَل مورث الطالب بوجه يذكره كلف إثباته فإن أثبتَهُ وعجز الطالب عن الدفع فيه بطلتْ دعواه، وإن عجز المطلوب عن إثبات ذلك قضي عليه للطالب. هذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة ولا اختلاف في ذلك، أحفظه. ومما ذكره ابن العطار أن الفتوى مضتْ بأن المطلوب يلزمه الجواب ابتداء قبل إثبات الطالب الملك لمورثه هل صار إليه بسببه أو بسبب مورثه الذي أثبت موته ووراثته إياه لا يصحّ، وما حــــكاه عن مالك كــما وقع في شهادات المدونة وغيرها من أنه لا يوقف المطلوب على شيء حتى يثبت الطالب دعواه ليس بصحيح، إذ لا اختلاف في أنه لا بد أن يوقف المطلوب قبل أن يثبت الطالب دعواه على الإقـرار

والإنكار، انتهى.[80 ب] قلت: أعطى-رحمه الله تعالى- في فتواه هذه حكم جوابين يصدران من المطلوب أحدهما غير مسموع وهو جوابه بالصَّيْرورة من غير مورّث الطالب الذي ثبَتَ له الملك قال: لا يُلتفَت إلى هذا الجواب ولا ينفعه إثْبات هذه الصيرورة إن أثْبتها، وثانيهما مسموع وهو جوابه بالصيرورة إليه من مورّث الطالب الذي ثبت له الملك بوجه يذكره. قال: فيكلّف إثبات وجه الصيرورة الذي يذكره وإنما لم نتمسّك بالحيازة في جوابي، وألزمتُ وارث دحمانة المَقُوم عليه أن يثبت الوجه الذي نقل الملك إليه لأن حيازته في النازلة لما أن بطلت بمُبْطِليْن اثنين حسبما ذكر في سؤال السائل قدرت عدمًا عملاً بقاعدة «المعدوم شرعا كالمعدوم حسًا». فقد سقط جواب المطلوب المقوم عليه وهو وارث دحمانة الحيازة في النازلة لبطلانها، وإذا بطلت بطلت بوصفها وهو الانقضاء، وإذا سقط الجواب بها لم يبق إلاّ جواب المطلوب بالصَّيْرورة إليه عمّن ثبت الملك له وهو مورث الدائخة، أو الدائخة تمسّكًا بفتوى القاضي ابن رشد.

ويشهد لصحة تكليف المقوم عليه وهو وارث دحمانة إثبات الوجه الذي نقل الملك إليه دون أن يتمسّك بالحيازة بطلانُ الحيازة بانقضاء مدتها وما أصَّلْتُه في صدر التذييل من كلام القاضي في رسم الكبش، فاعرفه. وأما اقتصار القاضي أبي الوليد في فتواه على تكليف المطلوب إثبات السبب الذي نَقَل الملك إليه وإهماله أن يذكر المطلوب إذا أجاب بالحيازة المقتضية مدّتها في وجه القائم، فالاعتذار عنه ما أنا مُبْدِيه الآن على ضَنٍّ به لتحْويم بعض المتفقهة على استخراجه ولا يذعنون. وما رأيت من شقق عليه مع تلقي أهل المذهب فتواه بالقبول، ولا أعلم أني سُبِقْتُ إليه.

فأقول: الحيازة على وجوه: منها أن تكون مجرّدة، أن تشهد البينة على مجرّد وضع اليد على الملك وشهادة حيازة لم تنقَضِ مدّتها في وجه القائم إمّا حقيقةً وحسًا وإما حكمًا كما إذا بطلت بينتها. ويأتي عن ابن ناجي أن البينة إذا سقطتْ فكأنها لم تكن، في الورقة التاسعة عشرة من الجزء الثامن. ومنها حيازة قد انقضتْ مدّتها.

فالوجه الأول لا يصح التمسك به ولا يعارض بيّنة الملك الذي أثبته الطالب، لقول الشيخ ابن محرز جميع ما في الكتاب من الشهادة بالحيازة لم يُكْتَفَ فيه بالحيازة دون أن تشهد البينة له بالملك أو تكون الحيازة على وجه الملك، وإن لم تكن كذلك لم يقابل بها بينة الملك ولكن يقابَل بها ما هو مِن جنسها من الحيازات، ويرجح بينهما بالتاريخ وغيره. وبذلك فسره أشهب وسحنون في المجموعة.

والوجه الثاني لا يصح التمسك به أيضًا في مقابلة ما أثبَته الطالب مِن بيّنة الملك والموت والوراثة لقول القاضي أبي الوليد في صدر التذييل في الوجه الثاني منه، ولو لم تنقض مدة الحيازة في هذا الوجه كُلّف الجواب من أين صار إليه وكُلّف البينة عليه. ومرّ نقل الأشياخ كلامه المذكور وتسليمهم إياه.

والوجه الثالث وهو الحيازة التي [81 أ] قد انقضتْ مُدّتُها في وجه القائم فهذا الوجه من الحيازة إنما أعمله القاضي -رحمه الله تعالى- في فتواه ولم يذكر جواب المطلوب بها إذا أثبتها كما يجب لأنّ علم القائم بملكه إذا كان وارثا شرطٌ في حُجّية الحيازة عليه، والقائم الوارث محمول على عدم العلم بملكه فلما أن كان القائم وارثًا في مسألة فتواه كان الحوز عليه معروضا لمعلومية ملكه للمحوز ومعروضا لعدمها، والقاعدة أنّ « المعروض لشيئيْن متناقضيْن لا يرجع إلى أحدهما ولا يجامعه وإلاّ

لا- ع النقيضان » فلما أن كان الوارث لا يُحمل في نازلته على العلم ولا على عدمه أهمل حُجّية الحيازة عليه فسكت في فتواه عن التمسك بها، لأنّ حملها على وجوه شرطها -وهو علمه بملكه- غير متحقق وإذا كان الشرط غير متحقق فالمشروط مثله، فتأمله.

ولنورد الدلائل على شرطية علم القائم بملكه للمتنازع فيه وعلى أن القائم الوارث محمول على الجهل بملكه فنقول: نقل الشيخ القلشاني في شرح الرسالة عن الإمام المازري: الحيازة تصحّ بسبعة شروط وهي الحوز ووضع اليد على الشيء المحاز وأن يُنسَب إليه وأن يتصرف فيه تصرّف المالك في ملكه وأن تطول المدة وأن لا ينازِع المحاز عليه في تلك المدة وأن يكون حاضرًا عالما بالغًا رشيدًا لم يمنعه من القيام مانع، انتهى. وفي المدونة: إن كان هذا المدعي حاضرًا يراه يهدم ويَبْني ويكري فلا حجة له وذلك يقطع دعواه. الشيخ المغربي: قوله حاضرًا يراه، لا بدّ هنا من العلم بشيئين وهما العلم بأنه ملكه والعلم بأنه يتصرف فيه ولا يكفي العلم بأحدهما دون العلم بالآخر. قاله في الوثائق المجموعة لابن أبي حمراء، انتهى.

ونقله الشيخ أبو الحسن الطنجي في طُرَره على التهذيب مقتصرا عليه كأنه المذهب. ونقله أيضا القاضي ابن فرحون في تبصرته كذلك. وكون القائم الوارث محمولا على الجهل بملكه فصرّح به الشيخ ابن فتحون الأوريولي[1] في وثائقه المجموعة من كتب الشيوخ الأربعة، وسلمه في

---

1) يبدو أن في كتب فتاوى المالكية خلط بين وثائق ابن فتوح ووثائق ابن فتحون وقع ذلك في فتاوى البرزلي وفتاوى الونشريسي، وهو ما نُقل في هذا الكتاب. والراجح أن المقصود هنا ابن فتحون. فقد ورد في هذا النص: ابن فتوح اليولنتي، والاسم الثاني غير مقروء في المخطوط كما ترى لذلك أصلحنا الاسم ابن فتحون هو الذي يحمل اسم الأوريولي. نسبة إلى مدينة أندلسية. وهذا الاسم يقترب من نص الكلمة التي وردت غير مقروءة، فأصلحناه على هذا الأساس. انظر مصادر ترجمة ابن فتحون في معجم المؤلفين لكحالة 9: 284.

الطرر في خاتمة ترجمة بموتٍ ووراثةٍ في الورقة الحادية ومائة، وعليه حمل الشيخ بهرام كلام المختصر في قوله: ثم ادعى حاضرٌ ساكت فقال: الشرط الثالث أن يكون المدعي ساكتا احترازًا مما إذا تكلم ونازع الحائز في تلك المدة أو في بعضها ويشترط في الحاضر أن يعلم أن ذلك ملكه فلو كان وارثا وادّعى أنه لم يعلم قُضِيَ له بذلك. قاله في الوثائق المجموعة، انتهى. وعليه درج في الشامل بقوله: ولو كان وارثا وادّعى نفي العلم فله القيام. وعلى ذلك أيضا حمل المدونة أبو إبراهيم وقيّدها بما في الوثائق المجموعة، وبه قيدها المغربي أيضا، وعليه مشى ابن ناجي في شرح الرسالة. فقال: ظاهر كلام الشيخ أن الحاضر محمول على عدم العلم حتى يثبت العلم وهو قول ابن سهل وظاهر المدونة.

وقيل يحمل على العلم حتى يثبت خلافه [81 ب] وهو قول ابن رشد، وقيل بالأول إن كان وارثا وبالثاني إن لم يكن وارثا، قاله في الوثائق المجموعة وبه القضاء عندنا. والحق أن الذي في الوثائق المجموعة إنما هو التنبيه على فرع متفق عليه وهو إذا ادعي الوارث الجهل بملك مورّثه للشيء المتنازع فيه فإنه يقبل قوله مع يمينه، انتهى.

قلت: ماعزاه لابن رشد إنما هو له في العلم بالحيازة فإن المحوز عليه الحاضر محمول على العلم بها لا أنه في العلم بالملك، حسبما يأتي التنبيه عليه من كلام الشيخ أبي القاسم العبدوسي. ولابن ناجي في شرح المدونة: جعل أبو إبراهيم ما في الوثائق المجموعة هو المذهب فقيَّد به قولها فقال: إلاّ أن يكون وارثًا يدّعي أنه لا عِلْم له فإنه يحلف ويستحقّ. قاله في الوثائق المجموعة ومثله للمغربي، وهذا هو الذي رجحت في شرح الرسالة ثم رجعت لما ذكرته هنا من حمل قولها على الخلاف، انتهى. وفي المباني اليقينية: قول الرسالة ومن حاز دارًا عشر سنين تُنسب إليه وصاحبها حاضر عالم ليس في ظاهره ما يُشْعِر بالحمْل

على العلم ولا على عدمه إذ غاية ما يُشعِر به شرطية العلم على تسليمه، وأما كون الأصل وجوده أو عدمه فليس في لفظها ما يُشْعِر بواحد منهما، كما أنه ليس في لفظها ما يدلّ على أنّ العلم المذكور هو العلم بالملك أو هو العلم بالحوز، انتهى.

ووقع في جواب الشيخ الزواوي في ورثةٍ قاموا برسم شراء أبيهم دارا وكانوا محاجير فرشّدهم وَصِيُّهم وقال لهم: ما لَكُم إلاّ ربع الدار فباعوه وباع أشراكهم باقيها، ما نصّه: إذا ثبتَ أنهم ما علموا إلاّ في حين استظهارهم بعقد الشراء وثبت الشراء ممن يصح ملكه فالدار لهم ولا يضرهم حوز من حاز الدار وهم غير عالمين إلاّ أن يثبت من حازها الشراء أو الهبة أو الصدقة فيها. البرزلي في الورقة الثامنة والخمسين من أقضيته قوله: إذا ثبت أنهم ما علموا إلى آخره، يُفْهَم منه أنهم محمولون على العلم حتى يثبت عدم العلم وهي طريقة ابن رشد مع الحضور، ومذهب ابن سهل أنهم محمولون على عدم العلم حتى يثبت علمهم لقوله تعالى ﴿والله أخرجكم من بطون أمّهاتكم لا تعلمون شيئا﴾[1].

قال في المباني اليقينية ما نصّه: من تأمّل وأنْصَف عَلِمَ ضرورة أنه ليس في لفظ الزواوي ما يقتضي الحمل على العلم ولا على عدمه لا ظاهرًا ولا مفهوما لأن المفهوم فيه إنما هو راجع لحصول العلم ووقوعه لا للحمل عليه والحمل عليه هو موضع النزاع، فليس في كلام الزواوي ما يُشْعِر به. ثم قال: وقد وقفت على خط شيخنا أبي القاسم العبدوسي -رحمه الله تعالى- بأسْفَل خط شيخنا أبي القاسم البرزلي المذكور بما نصه: ما عزاه لابن رشد وَهْمٌ منه إنما هو لابن رشد في العلم بالحيازة لا في العلم بالملك، انتهى. وله في موضع آخر ما نصّه: لا خلاف في مذهب مالك -رضي الله تعالى عنه- في اعتبار علم القائم الوارث

1) القرآن: النحل 78.

بملكه واشتراطه في حجّية الحيازة عليه وإنما النظر في الحمل عليه وعدم الحمل عليه، والمذهب حمله على الجهل به حتى يثبت عليه العلم به. نصّ عليه ابن العطار في وثائقه وابن فتوح في الوثائق المجموعة [82 أ] وأبو المطرّف في أحكامه والمتيطي في نهايته وأبو القاسم الجزيري في كتابه المسمى بالقاسمية والقاضي ابن سهل وابن سلمون في العقد المنظم وابن الحاج في نوازله وغيرهم، وهو لازم قول ابن رُشد في حمله على عدم العلم بالبيع لخفائه. وأفتى بذلك الشيخ أبو محمد ابن أبي زيد –رضي الله تعالى عنه– وشيخنا أبو يوسف يعقوب الزعبي وشيخنا أبو عبد الله محمد الحسين الحفصي وشيخنا أبو القاسم العبدوسي وشيخنا أبو القاسم البرزلي وشيخ شيوخنا أبو عبد الله محمد بن عرفةِ الورغميّ بنقل تلميذه شيخنا البرزلي عنه، انتهى. وفي موضع آخر من المباني ما نصه: الذي مشى عليه ابن رشد وعُزِيَ له حمل القائم الحاضر على العلم بالحيازة لظهورها وكونها مشاهدة محسوسة بخلاف الملك فإن أسبابه خفية، الأصل عدم العلم بها لخفائها فيُقبل قول مدّعي ذلك، انتهى.

قلتُ: إنما اعتذرتُ عن القاضي بما ذكرته عما أصّلْتُه في نازلة فتواه من تكليف المطلوب الجواب بالسبب الناقل للملك إليه وإثباته دون أن يجعل له الجواب بالحيازة المستجمِعة لشرائطها وانقضاء مدّتها مع إطباق أهل المذهب على الاكتفاء بها في قطع دعوى الطالب وبينته ليحصل من ذلك الاعتذار الجمعُ بين ما أصَّله في فتواه وبين ما أطبق عليه أهل المذهب وبين ما أصله هو في رسم الكبش من أن تكليف المطلوب إثبات السبب الناقل إنما هو حيث لم تَنْقَضِ مدة الحيازة في وجه الطالب وقد أثبت الملك والوراثة. فمن عثر على اعتذارٍ أبْيَن مما اعتذرتُ به عنه فليُلحِقْهُ مُوَفّقًا مُثابًا، إن شاء الله تعالى.

قولي: فلا حجة للزوجين بركات ودحْمانة ولا لِوارثهما المقُوم عليهم في تمسّكهم بمجرّد الحيازة المذكورة، إلى قولي: على الوجه المطلوب في حقّه، ذكرتُ هنا دليلين لمنع تمسّكهم بالحيازة المذكورة، الأول فتوى ابن رشد حيث أهمل التمسّك بها على القائم الوارث الذي أثبت الملك والوراثة، لكن سندي في إهمالها في نازلتنا فتواه البناء على بطلان الحيازة أعني حيازة وارث دحمانة وبطلان مدّتها على أن الدائخة المَحُوز عليها محمولة على عدم عِلْمها بحوز دحمانة أو حوز وارثها ومحمولة على عدم علمها بملكها إلا وقت إيداعها ومنه إلى وقت قيام وارثها مدة قاصرة عن حوز القرابة. وأما في نازلة فتوى القاضي فَلِمَا قررتُه من شرطيّة علم القائم الوارث لملكه المتنازع فيه، وعلمه به شرطٌ في صحة الحيازة عليه وهو محمول على العلم بذلك لكونه وارثًا. والحمل على عدم صحة الشرط يلزم منه الحمل على عدم صحة المشروط وهو الحيازة عليه، وإذا حملت الحيازة عليه على عدم الصحة وجب إهمالها وإهمال الجواب بها لأنها من باب المقتضي.

والثاني ما وقع في المباني اليقينية من كلام الشيخ ابن عبد السلام ومن معه بعد إثبات المُطالب الملكَ على الوجه المطلوب يلزم الحائز بيان السبب الذي نقل الملك إليه. وقد وقع في النازلة إثبات الطالب الملك على الوجه المطلوب لكن [82 ب] هذا الدليل من كلام الشيخ ابن عبد السلام ومن معه إنما يتمّ بالبناء على عدم انقضاء مدة الحيازة وبعد أن يفسر البيان بالإثبات أي بعد أن يفسر بيان السبب في كلامهم بإثباته لا بحمله على ظاهره من مجرد ذكره وذكر الاستناد فيه في الحيازة دون إثباته، وهو في نقل المباني محتمل لما فسّرتُه به ومحتمل لمجرّد ذكره. والظاهر منه إرادة مجرّد ذكره لا إرادة إثباته لأنه في الورقة الخامسة والخمسين من المباني بعد أن نقل عن ابن رشد أن

الحيازة دليل عادي جعله الشرع مصدّقا للحائز في ما يدّعيه من ملك مَحُوزه. وعن الرعيني: إذا ادّعى الحائز ملك مَحُوزه بوجه الملك لا بالحيازة وحدها أردف هذين النقلين بما نصّه: وقول ابن عبد السلام ظاهر كلامهم هذا أن الحائز يلزمه بيان السبب الذي نقل الملك إليه، هو كلام المتيطي والرعيني وغيرهما ولكن هذا بعد إثبات الطالب الملك على الوجه المطلوب في حقه، انتهى.

فكلامه هذا -كما تراه- ذكر فيه إلزام بيان السبب في حيازة قرّر وجودها لا بُطْلانها وقرّر دلالتها واستدرك في الإلزام المذكور كونه بعد إثبات الملك، فيكون البيان المذكور بيانا ذكريًا ولا يصحّ أن يكون بيانا مُثبتًا لأن البيان المثبت إنما يلزم حيث لا تكون الحيازة حاصلة بمدتها حسبما مرّ في صدر التذييل من كلام ابن رشد في سماع يحيى، وعلى أن البيابن المذكور بيان ذكري يحصّل التوافق بين هذا التقرير لكلام ابن عبد السلام ومن معه وبين كلام ابن رشد الذي نقلته عنه في صدر التذييل عن شرح سماع يحيى في رسم الكبْش، وهو كلامه في الوجه الثاني في النوع الأول منه حيث قال: ووجهٌ يسأل الحائز فيه مِن أين صار إليه إلى آخره. وعلى هذا فلا دليل في كلام ابن عبد السلام ومن ذكر معه في استدراك صاحب المباني على النازلة لأن النازلة فيها حيازة بطلت وبطل انقضاء مدتها ببطلان البينة بذلك، وفيها إلزام إثبات السبب الناقل لأجل بطلانها وبطلان انقضاء مدّتها لا مجرد ذكر السبب دون إثباته، فاعرف ذلك. وعلى هذا كان الأوْلى لو اقتصرتُ في الجواب على الدليل الأول فقط. والله تعالى أعلم.

ولم يحضرني الآن نسخة من ابن عبد السلام لنطالع النقل منها ولا كلام من معه، والتحقيق أن وارث دحمانة لا يصحّ تمسّكه بحيازة على الدائخة وأمّها فاطمة ولو ثبتت الحيازة ببينة لأن المحوز عليهما

المذكورتيْن امرأتان مقصورتان تحت حجاب الزوج وحكْمه، وذلك عذر يمنع الاحتجاج عليهما بالحيازة على ما وقع في الرواية المذكورة في الجواب، ولو كانتا عالمتين حسبما يأتي في الرواية في الورقة الثالثة عشرة ومائتين. وأما تمسّك وارث دحمانة بالحيازة المذكورة في السؤال فقد تعيّن سقوطها وسقوط تمسكه بها من وجهين مشار إليهما في السؤال.

أحدهما سقوطها برجوع شهودها، والمعلوم أنّ البينة إذا سقطتْ فكأنها لم تكنْ حسبما وقع التصريح به في الورقة الثانية والثلاثين من شهادات كبير الشيخ ابن ناجي -رحمه الله تعالى- ودليل صحته قاعدة « المعدوم [83 أ] شرعًا كالمعدوم حسًا » وثانيهما أنّ حوز الزوجيْن حوزٌ مجرّد عن ملك والحوز الذي أثبته وارث الدائخة القائم مصحوب بملك ووراثة مشهود بهما كما ذكر في السؤال. والحوز المجرّد عن الملك لا يعارض الحوز المصحوب به ولا يقاومه لقول الشامل وغيره: ورجح بملك على حوز وإن سبق، كأَنْ شهِدتْ بينة أنه يملكه منذ سنة وأخرى أنه بيد الآخر منذ سنتين خلافا للتونسي، انتهى. وأحرى حيث كان الملك هو السابق وقد بطلتْ بينة الحوز كما في النازلة. وقولي: والفرض في النازلة أن الدائخة القائمة قد أثبتت الملك والوراثة على الوجه المطلوب. هذا الفصل يمكن أن يجعل توجيها لدخول النازلة تحت كلام الشيخ ابن عبد السلام ومن معه لكن على الوجهين اللذين يحتملهما كلامهم وهو تفسير بيان السبب بإثباته. ولا يتمّ الغرض بدخولها تحته على المحمل الثاني، وهو تفسير بيان السبب بمجرد ذكره من لفظ الحائز وهو وارث دحمانة وذكره الاستناد إليه في حيازته. ويمكن أن يجعل توجيها لدخولها -أعني النازلة- تحت أصل الحكم الذي أصّلتُه في جوابي وهو تكليف المطلوب -وهو وارث دحمانة- الجواب بالسبب الذي نقل الملك إليه وتكليفه إثباته، لكن لا بد مع هذا التوجيه من مراعاة

كون وثيقة حوْز المطلوب المذكور قد بطلت وبطلت مدّتُها المنْقضية، فاللفظ محتمل للجَعْليْن المذكوريْن.

وقولي: وبعد أن ثبت ذلك وسقط به متمسّك المَقُوم عليهما بالحيازة وحدها دون إثباتهما السبب الناقل الإشارة بذلك عائدة على الملك والوراثة الذي أثبتتْه الدائخة الطالبة، وضمير به عائد على مَعُود الإشارة، والباء سببية، والمقوم عليهما بركات ودحمانة، والمعنى ووارثتهما. ورتبتُ على ثبوت الملك والوراثة في جهة الدائخة الطالبة حكمين في جهة بركات ودحمانة المطلوبين الحائزين. الأول سقوط تمسكهما بالحيازة وحدها وهو مرتّب على إثبات الدائخة الطالبة الملك والوراثة. ومثار هذا الحكم ودليله قوله في رسم الكبش المذكور وَوَجْه يُسأل الحائز فيه مِن أين صار إليه. والثاني سقوط قصرهما في النازلة دون إثباتهما السبب الناقل لأن الحوز قد بطل الإبطال الشرعي فصار كأنه لم يكن وكأن لم تنقض مدّته، ودليل هذا الحكم ومَثاره قوله في رسم الكبش المذكور: ولو لم تنقضِ مدة الحيازة في هذا الوجه كُلِّف الحائز الجواب من أين صار إليه وكُلِّف البينة على ذلك.

فقولي: تأكد ذلك السقوط بغيبة الدائخة وأمها المَحُوز عليهما متبعلتيْن تحت حكم الزوج. إذا ثبت ذلك أعني أن السقوط المذكور بما ذكر تأكد أي تقوَّى حكمه بما ذكر وهو التبعّل والغيبة، والمعنى المقصود كونهما امرأتين حسبما اقتضاه نص الرواية وبفتوى القاضي وتوجيه أخذ الحكم المذكور منها قد مرَّ والعامل في بعد هو تأكد. وجواب القاضي ابن الحاج وقع في الورقة الحادية والثلاثين من ترجمة الغصْب والاستحقاق من البرزلي، ورواية حسين بن عاصم [83 ب] عن ابن القاسم نقلها ابن حبيب في واضحته ونقلها عن الواضحة القاضي ابن فرحون في أول الباب السادس والستين من تبصرته في الورقة الثانية

والثمانين ومائة منها، ونقلها أيضا من طريق ابن حبيب في ترجمةٍ بموتٍ ووراثةٍ في الورقة المائة من الطرر. ومرادي بالأشياخ الذين سلّموا الرواية واقتصروا عليها ابن حبيب وابن عتاب وابن فرحون. ولا يعترض على عدم علم الدائخة بتصرف دحمانة ووارثها في الرباع وعلى عدم علمها بملكها للمتنازع فيه بإيداعها الذي أشار إليه السائل في سؤاله فإن إيداعها يقتضي علمها بملكها وبحوْز دحمانة عليها لأنا نقول: إيداعها المذكور في السؤال صورة لفظه أنها لا تسكت عن حقّها تاركة له بل هي على حقّها طال الزمان أو قصر. وقصارى ما يدلّ عليه هذا اللفظ أن حقّها مِن الربع لا تصرّف لها فيه فهو لو اقتضى أنه محوز عنها في الجملة لأجل أن غيبتها مظنّة لكون نصيبها من الرباع محوزًا حق ذلك لا يشعر بحائزٍ معين.

والقاعدة أنّ « الأعمّ لا يدلّ على الأخصّ ولا يُشْعِر به » فلا يصحّ لدحمانة ولا لوارثها التمسك بالإيداع في دعواها علم الدائخة بحَوْزها عينًا لأنه لا يدل على أن الحائز هو دحمانة أو وارثها ولا يشعر بهما لما بيّنتُه. ولو سلّمنا لزوم عِلْمها بالحوز عليها من إيداعها وقولها فيه: طال الزمان أو قصر، فهو إنما يدلّ على مجرّد حوزٍ لا عِلى تعيين مدة. والحوز الذي يكون حجّة عليها إنما هو حوز مصحوب بمدة مخصوصة بين الأقارب، فصار الحوز المعلوم لها من دلالة إيداعها أعمّ في تعيين مدة ما، والأعمّ لا يشعر بالأخصّ الذي هو موضع الاحتجاج به عليها. وأيضًا فإن إيداعها حادثٌ عن متقدّم الحيازة التي ادّعاها وارث دحمانة، فمن تاريخ الإيداع الذي هو وقت حصول العلم ومظنّته إلى وقت القيام لا يقطع حق القرابة. على أن هذا الاعتراض لو سَلِم وُروده على الدائخة وتمسّكت به دحمانة أو وارثها عليها من حيث إنها أودعت فهو لا يرد على فاطمة لأن الإيداع ليس منها. فيتم لفاطمة إذن أن تتمسك بكلام ابن الحاج ولا اعتراض عليها فيه.

ثم إن هذا الاعتراض أيضا لو سُلّم به إنما يرد على الدائخة المودعة في تمسّكها بكلام ابن الحاج. وأما تمسّكها بما في الرواية عن ابن القاسم وهو أن المرأة من ذوي الأعذار الذين لا حيازة عليهم، محجوبةً كانت أو غير محجوبة، فلا يرد عليها الاعتراض في هذا التمسك بعلمها بحوْز الحائز عليها. ولو علمتْ عينه لأنّ مقتضى الرواية المذكورة عذر ذوي الأعذار المذكورين فيها حتى مع عِلْمهم وسكوتهم عن القيام. وسيأتي لفظها في الورقة الثالثة عشرة ومائتين. وما ذلك إلاّ للعذر الذي قام بهم في الرواية، فانظر نصّ الرواية تجدْه كذلك، وهي في الورقة الثانية والثمانين ومائة من التبصرة، وفي الورقة المائة من الطرر، ويأتي نقلها في الورقة الثالثة عشرة ومائتين.

تنبيه، التعارض الذي مرّ بين حوز [84 أ] وارث الدائخة المصحوب بالملك وحوز وارث دحمانة الغير مصحوب به قد مرّ تقرير أنّ الحكم فيه أن يُقضَى بترجيح الملك على الحوز وإن سبق، وهو مشكل بقولها في مسألة الأمة: إلاّ أن يحوزها الأقرب تاريخًا بالوطء والخِدْمَة والادّعاء لها بمحضر الآخر، فذلك يقطع دعواه والحكم في تعارض حوزيْن حوز المقوم عليه وحوز سابق عليه أن يُقْضى بحوز المقوم عليه فهو مقدم على مثبت حوْزٍ سابقٍ، حسبما نقله الشيخ الجد في بحث الملك من مختصره الفقهي عن الشيوخ خليل وبهرام وابن شاس وابن الحاجب وابن عبد السلام وابن هارون وابن راشد وابن فرحون. قال: وقرّره الشيخ ابن عبد السلام بقوله: لأن كونه كان في يده لا يدلّ على أنه مالكه ولا أنه مستحق بوضع اليد عليه، وهو أعمّ في ذلك كلّه، والأعم لا يُشْعِر بالأخص فلم يبق إلا مطلق الحوز وها هو محوز في يد الآخر. الشيخ الجد: وعزاه غير واحد لأشهب.

قال ابن محرز -رحمه الله تعالى-: وكذلك فسره أشهب وسحنون في المجموعة. قال أشهب: لو كان عبدٌ بيد أحدٍ فادّعاه آخر وأقام

بينة أنه كان أسر بيده فلا يكون أحق به حتى يُقيم بينة أنه بملكه. قال ابن محرز: هذا صحيح، وذلك أنّ الظاهر أن الملك لمن هو في يده، فشهادة البيّنة أنه كان أسر في يد آخر لا يكون دليلاً على ملكه. زاد في المباني اليقينية من تمام كلام ابن محرز ما نصّه: ولو كان الآخر أقام بينة أن العبد له يملكه لكانت بينته أولى أن يُقْضَى بها ويخرج العبد من يد مَن هو بيده لأنه ليس معه أكثر من ظاهر الحيازة، وشهادة الملك أولى من ذلك الظاهر. انتهى ما زاد في المباني.

قلتُ: أشار إليها في الشامل بقوله: لا إن شهدتْ بينة أنه كان بالأمس في يده وفي المختصر بقوله: ولم يأخذه بأنه كان بيده. وللشيخ الجد في المباني وفي إعلام الرفاق ما نصّه: ضَعّف الشيخ ابن عرفة كلام ابن الحاجب وابن شاس في هذا الفرع بأنهما أخذاه من قول الغزالي في وجيزه بناء على أن ذلك هو مذهب الشافعي لا مذهب مالك، وتضعيفه لغو، وقد عزا ابن محرز النص بعدم ردّ المتنازع فيه إلى الحائز الأول لابن حبيب قائلا: وقد فسّر به سحنون روايات المدونة وذلك أقصى غاية لتحقق موافقته لمذهب مالك -رضي الله تعالى عنه- وإنما يُنظر في دعوى القائم بالحوز السابق حيث يثبت طول الحيازة والتصرّف تصرّف الملك وعدم المنازع، انتهى.

قلتُ: أراد بقوله: حيث يثبت طول المدة الخ، أن تكون الحيازة على وجه الملك وهي التي أسلفتُ ذكرها في كلام الإمام المازري من نقل الشيخ القلشاني في الورقة الخامسة من هذه النازلة فاعرفها. وأما إذا تعارضت بينتا الملك فالحكم في ذلك أن يُقْضى بأقدم التاريخ حسبما أفتى به القاضي ابن رشد في الورقة الخامسة والأربعين من أقضية البرزلي، وذيّل عليه الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى- أن أصل هذه المسألة في المدونة [84 ب] واستشكل الترجيح بقدم الملك بأن الشهادة الحادثة

ناقلة والحكم للناقلة. وبقوْل: جابر كانوا يأخذون بالأحْدَث من فعله -صلى الله عليه وسلم تسليما - لأنه شبه الناسخ. وذكر جواب شيخه ابن عرفة عن الإشكال بما يطول جلبه. والأصل الذي أشار إليه في المدونة هو قول شهاداتها في مسألة الأمة كما لو شهدتْ بينة أن هذا يملكها منذ عام وبينة لآخر أنه يملكها منذ عامين قال: أقضي ببينة أبعد التاريخين إن عدلتْ وإن كانت الأخرى أعْدل ولا أبالي بيد مَن كانت الأمة منهما؟ إلاّ أن يحوزها الأقرب تاريخًا بالوطء والخدمة والادّعاء لها بحضرة الآخر، فذلك يقطع دعواه. وقد مرّ هذا الفرع في الورقة السادسة ومائة من الجزء الرابع.

واعرف جواب اللخمي في الورقة السابعة عشرة من ترجمة المديان من البرزلي أن تقدم الملك واليد مقدم إلاّ بتقدم اليد عليه قبل من شهد له بالملك فهو يقتضي ردّه للحوز السابق فانظره. وفيه حوز على امرأة وهي عالمة بالملك ولا تنكر ولا عذر لها يمنعها من القيام والإنكار يقطع قيامها، وهذا لا ينقض ما مرَّ من كلام ابن الحاج ورواية ابن عاصم لأن الفرض هنا قيام بيّنة أن لا عذر، ألا ترى إلى قول ابن الحاج في ما سبق فهي أبدا محمولة على عدم العلم حتى يثبت؟ وهناك حُملتْ على العذر للتّبّعُّل وخصوصا على ما في الرواية.

واعرف ما في آخر ورقة من دعاوى البرزلي عن أحكام ابن الحاج عن جواب أصبغ بن محمد أنه يُقْضَى ببينة وُرّخَت بمحرم سنة سبع وتسعين وأربعمائة [497 هـ / أكتوبر 1103 م] لا ببينة وُرّخَتْ بقبل سنة ست وتسعين وأربعمائة [496 هـ / 1102 م] وذيَّل عليه البرزلي تذييلا غير بيّن، والأوْلى التعليل بإجمال القَبْلِية هل هي صادقة على ما فوق السبعة أو على ما تحتها وفوق الستة. واعرف جواب ابن البراء في الورقة السابعة عشرة من الدعاوى، وجواب الشيخ أبي محمد في

الورقة الخامسة والعشرين منها فإنهما غير جاريتين على ما مرَّ من فتوى القاضي ابن رشد التي اعتمدتُها في صدر جوابي عن هذه النازلة.

الحمد لله، سألني أحمد بن علي العبَّادي الطائي من سوسة على يد خاله الفقيه علي الزَّاوي في أواخر شعبان عام واحد وألف [1001 هـ / أواخر ماي 1593 م] عن نسخة رسمين اثنين. نص الأول منهما بعد افتتاحه: يقول مَن يشْهَد بعْدُ: كنتُ في متقدم التاريخ لمدة تزيد على عشرين عاما فارطة عن التاريخ حضرتُ موطنًا ببلد سوسة بين الأخوين للأب علي وسعيد ولدي بلفضل العبّادي الطائي ابتاع في الموطن المذكور سعيد المذكور من أخيه علي المذكور جميع الربع في الثلث الشائع في الأملاك المخلَّفة عن أبيه المذكور وذلك بداخل سوسة وخارجها، جميع سهامه من الجنة المشجَّرة بالزيتون الكائنة بالغدير الحضريّة، يحدّها كذا وكذا مع ما له في جنان بو درَّاعة يحدّه كذا وكذا، مع ما له في جنان ابن عبد الله الكائن بأبي حسينة يحدّه كذا وكذا، مع ما له في المطيرة الكائنة بأبي حسينة يحُدّها كذا وكذا، مع ما له [85 أ] في الدويرة الكائنة داخل سوسة يحدّها كذا وكذا. ابتياعا صحيحا جائزا ناجزا منعقدا منبرما عَرِيًا عن وجوه المفاسد كلها سالما من الشروط لقبضه العوض عن ذلك ثمانية عشر دينارًا حيدرية حالية، تبايَعَا وتقابَضَا ثمنًا ومثمونًا بعد معرفتهما بذلك ومنتهى خطره المعرفة التامة النافية للجهالة. فمن حضر الموطن المذكور بينهما وسمع منهما ما نُسِب عنهما فيه من البيع والابتياع والقبض والبراءة بعده قيَّد بذلك شهادته هنا مسؤولة منهم بتاريخ تقدَّم كما ذكر وتأخّر الكتب لأواسط ربيع الأول عام واحد وألف [1001 هـ / أواسط ديسمبر 1592 م] الشريف محمد ابن الشريف أحمد بو حَوَّال السوسي. وعلى اسمه بقلم القاضي علي بن خضر قاضيهم علامة الأداء مثالها « شهد » ويليه رسم

العمل بشهادة عدلين من عدول سوسة مرفوع على خَطّهما لدى قاضي تونس، وبطُرَّته طابع القاضيين، وبأسفل ذلك ما نصُّه: وممّنْ يشهد بما تضمنه الرسم سواء، محمد بن عبد الله بشير.

ونص الثاني منهما: الحمد لله، يقول مَن يشهد بعْدُ: كان تقدم مني إشهاد في متقدم التاريخ لمدة تزيد على خمسة عشر عاما فارطة عن التاريخ هو أن حضرتُ موطنًا بسوسة بين سعيد بن بلفضل العبَّادي وبين أخيه للأب علي، باع فيه علي المذكور لسعيد المذكور جميع الربع في الثلث شائعا في الأملاك المخلَّفة عن أبيه خارج البلد المذكور وداخله حسبما هو مفسّر في غير هذا في أماكن معلومة محدودة مؤرخ بعام التاريخ. فظهر لي الآن أني لا أتحقق الثمن والمثمن لطول المدة واختلاط فكري. وشهدتُ بذلك هنا بتاريخ جمادى الثانية من عام واحد وألف [1001 هـ / مارس 1593 م] محمد بن عبد الله بشير مُؤدّى على شهادته بسوسة.

وتحته سؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسختين المذكورتين أعلاه وتاريخ الرسم الأول أواسط ربيع الأول عام واحد وألف [1001 هـ / أواسط ديسمبر 1592 م] وذكر شهيداه أن التبايع كان في موطن لمدة تزيد على عشرين عاما. ثم لما رجع الفقيه محمد بشير عن شهادته قال في رجوعه: ظهر لي الآن أني لا أتحقق الثمن والمثمن لطول المدة واختلاط فكري وورّخ الرجوع بأواخر جمادى الثانية عام واحد وألف [1001 هـ / أوائل أفريل 1593 م] فتبين أن وضعه لشهادته في أصل النسخة هو فيه على غير يقين للعلة التي ذكر وهي الطول والاختلاط.

وأما الشريف محمد بو حوّال فإنه يتعاطى الإخبار بالمغيب بالفال في ما يكون للشخص مِن خير ومن شر يخبره بذلك ويأخذ الأجر على

ذلك، وقامت بينة فيه بذلك. فهل تبطل شهادته بذلك وتبطل شهادة الفقيه محمد بشير لما ذكر من الرجوع؟ أو لا تبطل شهادتهما بما ذكر؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: تأملتُ النسختين المسطورتين أعلاه ووَقَفْتُ على ما ضمن في السؤال. وإذا كان الأمر كما ذكر فقول الفقيه محمد بشير في أصل النسخة الثانية: ظهر لي الآن أني لا أتحقق الثمن والمثمون [85 ب] لطول المدّة واختلاط فكري، يوجب سقوط شهادته في التبايع المنسوخ أولاً، لأنه رجوع عن ركن من أركان الشهادة وهو قدر الثمن والمثمون بين المتبائعين. وأما دعوى معرفة الغيب بالفال مما يَحْدث للشخص مِن خير أو شرّ فهو حرامٌ، وأخذ الأجر عليه من أخذ المال على الباطل فهو حرام أيضا. فكل واحد منهما كافٍ في بطلان الشهادة فأحْرى مَجْموعهما. والفال إما مُباح كالكلمة الطِيبة يسمعها أحدكم، وإما حرام وهو ما سواه كالأعْوادِ التي يكتب فيها الجاهلية: افعلْ، لا تفعلْ، فإن خرج له الأولان امتثلهما وإن خرج الثالث أعاد الضّرْب. وعلى هذا فشهادة الشاهديْن المذكوريْن باطلة الأولى بالرجوع والثانية بالقدْح المذكور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، مسألة الرجوع المذكورة تضمنتْ نقصًا من الشهادة بعد كتبها، اعرفها في الورقة الموفاة أربعين من البرزلي عن ابن حَدير، وفي حاشية عليه بخط الشيخ أبي النور الأربسي: إن كَتْبَها كأدائها فلا يقبل منه الزيادة والنقص المناقض لما كُتِب. وأما لو كان النقصان المذكور بعد أدائها لكان قبوله شرطه التبريز لأنها من مسائل التبريز، حسبما هو في المختصر والشامل.

قولنا: لأنه رجوع عن ركن من أركان الشهادة وهو قدر الثّمَن والمثْمون فيه تَسَامُح لأنهما ركنان أحدهما الثمن والآخر المثمون لا

ركنٌ واحدٌ. ولا يُتوهّم هنا دخول الاستنزال إلى أقلّ ما يتيقّن الشاهد لأن الاستنزال إنما هو حيث يكون الشك وها هنا قال: لا أتحقّق الثمن، معناه لا أتحقّق ذكره. ولو سُلّم دخول الاستنزال ويكون قوله: لا أتحقق الثمن أي لا أتحقق قدْره فلا يتمشّى الاستنزال في المثمون، لأن الاستنزال خاص بالعدد المتماثل وهي الدنانير والدراهم حسبما صرح به الشيخ المغربي في سادسة الحدود في الزنا من كبيره وابن ناجي في ثامنته وفي آخر ورقة من شهاداته، واعرف الثامنة والخمسين من الجزء الرابع والورقة الثانية والستين منه. فإذا كان عدم التحقق معناه النسيان كان نسيان المثمون لا يدخله الاستنزال فيكون من باب نسيان بعض الشهادة فتبطل كلها إجماعا، اعرفه في السابعة والسبعين من أقضية البرزلي وفي خاتمة الباب الخامس والأربعين من التبصرة وهذا بخلاف ما إذا كانت الشهادة ذات فصول فكل فصل شهادة مستقلة، فنسيان بعض من أحَدِ فصولها لا يُبطل جميع الفصول -أي الشهادات- وإنما يبطلُ الفصل الذي تعلّق النسيان ببعضه. اعرف هذا البحث في تذييل في الورقة السادسة والخمسين من الجزء الرابع. والفال المباح والحرام ففي القاعدة الثامنة عشرة من قواعد الجامع من ترتيب القواعد والفروق وفي المسائل النوادر للشيخ الجد -رحمه الله تعالى-.

الحمد لله، سألني عبد الرحمان الدكمي في أواخر شعبان عام واحد وألف [1001 هـ / أواخر ماي 1593 م] عن مسألة رجل [86 أ] بينه وبين زوجته مُشاررةٌ فسكنتْ بين جيّديْن بالحكم الشرعي فأراد زوجها أن يبيت عندها فمنعته أشدّ المنع فأمسك نفسه وليس له زوجة غيرها وله منها ولدان الكبير منهما عُمره ما يقرب من اثنيْ عشر عاما والآخر ما يقرب من ثمانية وبينهما وبينها النفور الكلي تُنْكرُهما ويُنْكرانِها ولا يركنان

إلاّ لوالدهما ولا يأكلان إلا عنده، وفرض لها المفْرِضُ[1] فريضتها في خاصة نفسها بالحكم الشرعي. ثم طلب وكيلها فريضة ولديْها وتختص بهما عندها في الأكل والشرب والمبيت والمأوى، وخالفها أبوهما في ذلك، فهل القول قول وكيلها أو قول الأب؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فما طلبه وكيل الأم من اختصاصها بالولدين عندها وتأخذ فريضتهما لذلك غير مسموعة شرعًا لأنها قبل الطلاق لا تستقلّ بالمحضونيْن بل هي ووالدهما سواء لأن مستحق الحضانة أبو الولد وأمه وهما زوجان، ولم يذكر الشيوخ في ذلك خلافا كأنه المذهب بخلاف الحال في ما بعد الطلاق أو بعد موت الأب. وإذا كانت لا تستقلّ بهما وأن الاستحقاق مشترك بينها وبين أبيهما كان القول قول الأب حيث خالَفَها في اختصاصها بهما عندها. وعليه أيضا لا يفتقر في منع أمّهما من الاختصاص بهما إلى ثبوت المناكرة والنفور بينها وبين الولديْن لأن المانع لها من الاختصاص هو بقاء عصمة الأب عليها لا أنه المناكرة والنفور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، حاصل الجواب منع الأم مِن اختصاصها بالولديْن عندها وبأخذ فريضتهما من أبيهما، وأنّ طلبها لهذين المطلبين غير مسموع شرعًا. وعلّلتُ هذا الحكم بأن الأم قبل طلاقها -كما هو حال النازلة- لا تستقلّ بحضانة المحضون ولا تنفرد بها لأن الحضانة للأبويْن معًا إذا كانا زوجين بخلاف الحال بعد طلاق الأم أو بعد موت الأب فإن الحضانة حينئذ تختص بالأم ما لم يمنعْها منها مانعُ تزويج بأجنبي أو غير ذلك من الموانع، على ما هو مقرّر من الموانع في باب الحضانة من

1) يبدو أنها تسمية للموظف الذي يكلّفه القاضي بتحديد القيمة التي تُفرَض على طرَفَيْ القضية .

الأمهات. ولم نذكر في الجواب لهذا الحكم سنَدًا ودليلاً من النقل لأن ذكر الدليل والنص بالحكم يؤدّي إلى الطول المملّ. في آخر باب العدة من الرسالة. ما نصّه: والحضانة للأم بعد الطلاق. الشيخ القلشاني: قوله بعد الطلاق يعني أنها قبل الطلاق لا تستقل بالمحضون بل هي ووالده سواء. قال الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى-: مستحقّ الحضانة أبو الولد وأمه وهما زوجان، وفي افتراقهما أصنافٌ أربعة، وساقها. ثم قال القلشاني: تنبيهات، فقال في آخر الخامس منها ما نصّه: قوله بعد الطلاق أي وبعد وفاة الأب، انتهى من القلشانية. ومثله في كتاب رعاية الأمانة، في أحكام الحضانة للشيخ الجد -رحمه الله تعالى-. قلت: قول الشيخ ابن عرفة افتراقهما عبّر بالافتراق وأضافه ليفيد [86 ب] عمومه في افتراق بطلاق أو موت الأب كما مرّ.

وقولي: ولم يذكر الشيوخ في ذلك خلافا كأنه المذهب. المراد بالشيوخ ابن أبى زيد في ظاهر قوله بعد الطلاق. والشيخ ابن عرفة والشيخ القلشاني ورعاية الأمانة وغيرهم، وعادة المؤلفين يقولون: اقتصر عليه فلان كأنه المذهب ونقله فلان غير مَعْزُو كأنه المذهب، والإشارة بذلك عائدة إلى عدم استقلال الأم بالحضانة واستحقاق الأبويْن لها على الاشتراك مدّة بقاء العصمة بينهما كما هو حال النازلة. قلت: وقد أخذتُ الحكم المذكور مِن المدونة حيث قال: والأم أحقّ بحضانة الولد في الوفاة والطلاق حتى سبقوا ما وصفْنَا. فقوله في الوفاة والطلاق مفهومه أن غير الوفاة والطلاق وهو حالة بقاء العصمة لا تكون هي أحقّ، وهو مفهوم بَيّنٌ لكن مقتضاه الأعمّ من كون الأب وحده أحقّ أوْ هما معًا فاعرف ذلك. ثم فرَّعتُ على الحكم المذكور وهو عدم سماع ما طلبتْه الأم من الاختصاص بالحضانة والإنفاق واشتراك الأبوين في الحضانة فرعيْن: الفرع الأول أن القول قول الأب حيث خالف الأم في اختصاصها

المذكور وأشرْتُ إلى هذا الفرع بقولي: وإذا كانت لا تستقلّ بهما وأن الاستحقاق مشترك بينها وبين أبيهما كان القول قول الأب حيث خالفها في اختصاصها بهما عندها.

والفرع الثاني هو عدم افتقار الأب في منع الأم من الاختصاص بالولدين إلى ثبوت المناكرة والنفور المذكورَيْن في السؤال. وأشرت إلى هذا الفرع بقوله: وعليه أيضا فلا يفتقر في منع أمّهما من الاختصاص بهما إلى ثبوت المناكرة والنفور بينها وبين الولدين. وضمير عليه عائد على مصدر مفهوم من «لا تستقلّ» ومن الاستحقاق مشترك. وتقدير الكلام مع هذا المصدر وعلى عدم استقلالها بهما واشتراك الاستحقاق بينها وبين أبيهما فلا يفتقر. وفاعل يفتقر عائد على الأب ويصحّ ضبطه بالبناء للنائب أي لا يفتقر مفتقرٌ من أبٍ أو حاكم أو ناظر في النازلة. وعلّلتُ عدم الافتقار المذكور بأن مانعَ الأم منَ الاختصاص هو بقاء عصمة الأب عليها لا أن المانع لها من الاختصاص المناكرة والنفور. وهذا التعليل جلي موقعه مما سبق تقريره. ولما رأى الفقيه المقوزي النائب في الأحكام الآن ونظراؤه كلام المختصر والشامل وغيرهما في باب الحضانة في الترتيب بين مستحقيها وبدؤوا بالأم ثم أمها ثم تكلّموا على بقية المستحقين من الإناث ثم من الذكور ثم من القبيلَيْن إلى آخر ما نَصُّوا عليه هنالك. ولم ينصُّوا على فرع ما إذا كان الأبوان زوجين توهّموا من ذلك أن اختصاص الأم بالحضانة عام في المطلقّة وفي ذات العصمة ولم يتبصّروا ممّا ذكروا في الباب مما يؤذن بأنّ كلامهم في الأم المطلقة. ومَن له بَصِيرة نيّرة بنور التوفيق فَهِمَه في كلامهم. إذ ليس الأمر كما توهّموا بل اختصاص الأم عن الأب خاص بالمطلقة أو بالمتوفّى عنها، ودليله ما مَرَّ من النقول. فقد ركبوا بتوهُّمِهم محظورا عظيمًا بحمْل كلام العلماء في الأحكام الشرعية [87 أ] التوقيفية على

غير محمله ولم يذيلوه وإنما أَوَّلُوه على غير تأويله. لا يقال: إن الأب يأوي إلى زوجته أم الولدين ويَبيتُ عندها فالأبوان يجتمعان والحضانة لهما على ما أصّلْتُ فيلزم أن نضمّ فريضتهما إلى فريضتها وأن يأويا إليهما ويبيتان عندهما لأنا نقول: الزوج المذكور لم يَأْو إلى الزوجة المذكورة ولم يبتْ عندها لردها إياه مع ولديْه ولا ضرر عليها بالخوف من مُحارب أو سارق لحصول أنْسِها بالجيّديْن ولأنه له دار وله فيها متاع وأسبابٌ وطعام ومهْنة، فهو يبيت بداره خوفًا على ما فيها من السارق. وقد طلب وكيل الزوجة عند الحاكم المذكور فريضتها في خاصة نفسها بالمفرض فإذن له في ذلك وفرض لها المفرض للنفقات بالمدينة نفقتها في خاصة نفسها بالإذن المذكور. فلو كان الزوج يأوي إليها ويبيت عندها لكانت أولادها تبعًا لهما ولم يبق للفريضة لها في خاصة نفسها وجْهٌ ولا سبب. فلما أن طلبت الفريضة لها بخصوصيتها كان ذلك إذْعَانًا. والله تعالى أعلم.

وقد تكلّمتُ مع الفقيه المقوزي في المسألة في عشية يوم السبت خامس رمضان من العام فقال: لا يكون الولدان في هذه النازلة إلاّ عند أمهما ولا يأكلان إلاّ عندها بدليل ما قاله العلماء في باب الحضانة أنّ الأب إذا قال يأكل ولدي عندي ويبيت عند أمه قالوا: ليس للأب ذلك. قلت له: كلامهم ذلك في حاضنة مختصّة بالحضانة عن الأب كالأم المطلقة والخالة. وأما النازلة فالحضانة فيها مشتركة بين أبويْن لبقاء الأم في العصمة وهو متفق عليه، وإذا أعملْنا ما قلت فقد خالفنا حكم الاشتراك والاتفاق. فقال: لا نسلم الاشتراك المذكور، ولئن سلّمناه فقد قال العلماء في باب الحضانة: إن الأم أشدّ حنانًا وشفقة بالمحضون من سائر المستحقين بعدها. وهذا التعليل يوجِبُ أن يكون الولدان عندها ويأكلان عندها في النازلة.

قلت له: كلامهم هذا في الأم المطلّقة الخارجة عن عصمة الأب حيث يكون النظر بينها وبين سائر المستحقّين في الاختصاص بالمحضون، وذلك إنما يُتعَقّل في المطلقة بدليل تصريحهم بالاشتراك بين الأبويْن عند بقاء عصمته، وطَرْدُ عِلَّتك في ذات العصمة ينافيه الاتفاق على الاشتراك. فقال: تُلحق بالأم المطلقة الأم الباقية العصمة في النازلة بجامع العلّة المذكورة.

قلت له: هذا قياسٌ في معرض النص فهو فاسد الاعتبار حسبما هو مذكور في محله. وبيان كونه في معرض النصّ وجود النص الصريح بالاشتراك بين الأبويْن في استحقاقها. فقال: قد جرى العمل بتونس بأن الولد يكون عند أمه وفي حضانتها. قلت له: هذا العمل في حق الأم الخارجة عن العصمة حسبما شاهدناه كذلك ولو سُلّم ما ذكرتَ أنه في حق ذات العصمة يكون عملا جرى بلا مستند، والقاعدة أنّ «العمل إذا لم يستند إلى قول قائلٍ فلا يُعَوّل عليه» وكلام العلماء أن الحضانة للأبوين إذا كانا زوجين ظاهرهُ الاتفاق إذ لم يَحْكِ الحفاظ كالشيخ ابن عرفة والشيخ القلشاني [87 ب] فيه خلافا. فوقف عند هذا عن المراجعة ولم يبق له تصحيح إلاّ على التحامل الذي حُمِل عليه ومفهوم حاله أنه لمَّا أن تفوه في مجلس حكمه بذلك كَبُر عليه الرجوع إلى الحق بترك ما لَهَجَ به.

الحمد لله، سألني عبد الرحمن الدكمي(1) في أواخر شعبان عام واحد وألف [1001 هـ / أواخر ماي 1593 م] عن مسألة امرأة سكنتْ بدار جيدين لشرورة بينها وبين زوجها فطلب وكيلها فريضة وسطاً لا فريضة مليّ ولا فريضة فقير، وقال الزوج: لا يلزمني فريضة وسط حتى يثبت ذلك عليّ بالبيّنة. فهل يلزمه فريضة وسط لدعوى وكيل الزوجة أنه وسط؟ أو لا يلزمه نفقة وسط إلاّ إذا ثبت عليه ببينة أنه وسط؟ والسلام.

1) إعادة لنفس المسألة السابقة بأسلوب مغاير .

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فقيل: الأصل الملاء وقيل: الأصل الفقر فهما قولان لأهل المذهب ولم يقلْ أحد في الوسط إنه الأصل. ثم نقول: إذا كان المدعي هو مَن كان قوله على خلاف أصل والمدعى عليه هو مَن كان قوله على وفق أصل فقد تعيَّن أنّ وكيل الزوجة مدّع لأن قوله على خلاف الأصل على كل قول من القولين المذكوريْن. وإذا كان مدعيا كانت البينة عليه لأن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، والبينة ممكنة في هذا المعنى لأنه مما يُعلم في العادة ولا يخفي. فإذا أقام الوكيل بينة على الزوج أنه من الوسط في الناس وأسقط الإعذار فيها لزمه فريضة وسط وإلاّ فلا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، حاصل المقصود من الجواب أن وكيل الزوجة مدّع حيث قال إن الزوج من الوسط، وإذا كان مدّعيا كانت البينة عليه ليثبت له ما قال. وبنيتُ هذا المقصود من الجواب على طرفيْن اثنيْن صدّرتُ بهما في الجواب قبل ذكر المقصود المذكور، وكون الطرفين سندًا لحكم الحاصل من الجواب وأصله الذي بُني الحكم عليه ناسَبَ تصدير الجواب بهما قبل التصريح بالحكم.

أما الطرف الأول فتقريره أنه اختلف في الأصل الذي يحمل عليه الناس فقيل: أصل الناس الملاء حتى يثبت الفقر، وقيل: أصل الناس الفقر حتى يثبت الملاء. فهما قولان لأهل المذهب ذكرهما في ترجمة بيع السلطان على غائب عقاره في دين في الورقة الرابعة والخمسين من الطرر ونقله عنها البرزلي في سادسة مديانه. وقولي: ولم يقل أحد في الوسط إنه الأصل أي أصل الناس وإنما نفيت القول به وبحثتُ عنه فلم أجده. والقاعدة أنه « يكفي المستدلّ أن يقول بَحثتُ فلم أجِدْ ». والقاعدة أيضا أنه « لا يطالب النافي بالدليل » فمن وجد قولاً منصوصا

به صِيرَ إلى الترجيح بين الأقوال بالأصول الثلاثة. فما ترجّح القول بأصالته كان القول قول مدّعيه وكان مدعيه مدَّعًى عليه لمصاحبته الأصل وكانت البينة على مقابله حسبما يأتي الآن في تقرير الطرف الثاني.

وأما الآن حيث لم نجد إلاّ القوليْن المذكوريْن في الأصل فإنه تعيّن أنّ القائل بأن هذا الزوج في النازلة يؤدي فريضةً وسطاً مدّع لأن قوله على خلاف كل أصل من الأصليين المذكوريْن على القول بأصليته ولم يكن قوله على وفق أصل منهما [88 أ] بل على خلافهما. ومن يقول إنه يؤدي فريضة مَليّ صحبه أصل، ومن يقول إنه يؤدي فريضة فقير صحِبَه أصلٌ على الخلاف المذكور في أيّهما هو الأصل، فيكون على هذا البينة على مَن يخالف أصلاً مِن هذيْن الأصليْن.

وأما الطرف الثاني فأشرتُ إليه بقولي إذا كان المدّعي هو مَن كان قوله على خلاف أصل والمدَّعى عليه مَن كان قوله على وفق أصل، أشرتُ بهذا الكلام إلى ما نقله القاضي البرهان -رحمه الله تعالى- في الورقة الثامنة والأربعين من تبصرته عن الشيخ شهاب الدين -رحمه الله تعالى- وهو الفرق بين المدّعي والمدّعى عليه أن المدّعي من كان قوله على خلاف أصل أو عرف والمدعى عليه من كان قوله على وفق أصل أو عرف، انتهى. وهذا واضح وهو روح علم القضاء. قال القاضي البرهان -رحمه الله تعالى- حيث ذكر: علمُ القضاء يدور على معرفة المدعي من المدعى عليه. فمثال الأصل موافقة ومخالفةً إذا طلَبَ رجل آخر بمال له بذمته مِن وجهٍ ما وأنْكره، فالمطلوب المنكر مدّعى عليه لأن قوله على وفق أصل لأنّ الأصل براءة الذمة والطالب مدَّع لأن قوله على خلاف هذا الأصل حيث ادعي عمارة الذمة التي الأصَل براءتُها فعليه البينة بعمارتها، فإن لم يُقِم البينة حلف المنكر وبرئ.

ومثال العرف موافقةً ومخالفةً متاعُ البيت الذي اختلف الزوجان فيه، فما شهد العرف أنه من عوارف الرجال كان الزوج فيه مدَّعى عليه لأن قوله فيه على وفق عرفٍ وهو العرف المذكور وكانت الزوجة فيه مدعية لأن قولها فيه على خلاف ذلك الأصل فعليها البينة بملكيته أو اعتراف الزوج لها به. فإن لم تقم البينة حلف الزوج مع شاهد العرف واستحقه، لأن العرف كشاهدٍ واحدٍ فقط على المشهور وينعكس وصْفهما في ما يشهد العرف أنه من عوارف النساء. وإلى ذلك أشار الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في الورقة التاسعة والأربعين من شهاداته بقوله: المدّعي مَن عَرِيتْ دعواه عن مرجّح غير شهادة. والمدعى عليه مَن اقترنت دعواه به، انتهى.

قوله: «غير» مجرورٌ صفةٌ لمرجّح يعني لا يرجّح دعوى المدّعي إلاّ الشهادة، وضمير به عائد على المرجّح غير الشهادة كالأصل أو العرف في ما مرّ، فاعرفْ ذلك. فقد نتج من هذين الطرفين مقصود الجواب وهو قولي: فقد تعين أنّ وكيل الزوجة الذي قال إن الزوج من الوسط مدّع لما قررتُه في الطرف الأول. وإذا كان مدّعيا كانت البينة عليه ليثبتَ له ما قال من الوسط لما قرّرتُه في الطرف الثاني، والطرفان أصّلْتهما أصلاً لمقصود الجواب المذكور.

وقولي: وإذا كان مدعيا كانت البينة عليه لأن البينة على المدَّعِي واليمين على المدَّعَى عليه، سقْتُ هذه الجملة مساق الدليل على المقصود من الجواب وهو توجيه البينة على وكيل الزوجة القائل بأن الزوج وسطٌ، وأشرتُ إلى لفظ الحديث الشريف وهو قوله -صلى الله عليه وسلم تسليما- (البينة على مَن ادعى واليمين على مَن أنكر). قال القاضي البرهان -رحمه الله تعالى- في: [89 ب] كأنه المذهب. قال في نهاية التحصيل: وبه العمل عندنا بإفريقية، انتهى. فهذه مُسقطات

ثلاثة كل واحد منها كافٍ في السقوط وأخْرى مجموعها. وزاد في المختصر حضور الشفيع للعقد وسكوته شهريْن مسقطٌ لشفعته، لكن تركتُ التمسك به في النازلة لمخالفته لظاهر المدونة عند الشيخ ابن عرفة وصاحب التوضيح، وإن كان الشيخ المغربي قد قال: يحتمل الوفاق لها والخلاف. وحاصل الجواب لا شفعة للقائمة المذكورة أصلا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، نقل ابن فتوح: هو مُضِيّ سنة وأكثر من شهرين لكن لمَّا أن كانت الثلاث أقل مراتب الأكثرية فوق الشهريْن أَنَطْتُ الحكم بها في ما فوقها يكون أحْرَويًا. ونهاية التحصيل هو كبير الشيخ ابن ناجي ذكر ذلك في سادسة شفعته. وهو الناقل لكلام ابن فتوح ومخالفة ظاهر المدونة لزيادة المختصر أشار إليها ابن ناجي هنالك وعَزَا القولَ بحمل ذلك على مخالفة ظاهر المدونة لخليل وشيخه ابن عرفة على عادته في ما إذا قال: بعض شيوخنا، وأردف ذلك بقول المغربي الذي ذكرتُه في الجواب. وما عزاه لشيخه ابن عرفة من حمله على مخالفة ظاهرها وقع في سادسة شفعة ابن عرفة. وقول المدونة المخالف ظاهره لما زاد في المختصر هو قولها: لم يرَ مالك السنة مما تنقطع بها الشفعة، فظاهره ولو حضر عقد البيع، فاعرف كلام الشيخ بهرام في وسطه في تنزيله كلام المدونة على كلام المختصر فيه جزازة فانظره فيه، ولعله من ناسخه. وإنما سَمّيتُ المسقطات ثلاثة قبل ما زاد في المختصر مع أنها اثنان في الحقيقة وهما الهدم والبناء ومضيّ سنة وما زد على شهرين لأجل مراعاة حال الهالكة وأمها الوارثة. فالهدم والبناء وقع على الهالكة وعلى أمها الوارثة ومضي المدة وقعت على الأم الوارثة دون ابنتها الهالكة، فاعرف ذلك.

وقولي: في هذه النازلة قَيّدتُ به خوفًا من أخرى تُورِدُ نقضًا مع تخالف ألفاظ بينها وبين هذه، حسبما نَبّهتُ على هذا مرارًا في غير هذا.

اعرف الورقة الحادية عشرة من الجزء السادس، والورقة الرابعة عشرة ومائة من هذا الجزء مرّتْ. وتقييدي بالمذكورة في السؤال لنُفيد قيده بقول السائل: ولم يمنعها من ذلك مانع. ومثله قولي بعد هذا: والأم ساكتة على الوجه المذكور في السؤال، أشرتُ به إلى البناء على قول السائل في السؤال ولم يمنعْها أيضًا من ذلك مانع، فاحْترزتُ بالقيدَيْن في الموضعيْن مما إذا كان لها مانعُ عدم القدرة بوجود مَن تخشاه فإن سكوتها أو سكوت مورِّثتها مع الخشْية المذكورة غير حجة عليهما في قطع شفعتهما. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله سألني الشاب محمد الشريف الحسني وهو الآن طبيبي في يوم الأحد تاسع عشر شعبان عام واحد وألف [1001 هـ / 22 ماي 1593 م] عن مسألة رجل له زوجته معلمة تعلم الطفَيْلات صناعة الطرْز مدة تقرب من ثمانية أعوام وهـــي في عصمة الـــزوج المذكور [90 أ] فوقع بين الزوج المذكور وزوجته المذكورة مشاجرة على شأن الغيرة. وكان الزوج المذكور مريضًا فقال لها: أنت تشتدّين[1] عليّ بهؤلاء الطفيلات. الطلاق يلزمه ثلاثا ما بقيتْ طفلة منْهن تدخل له دَارًا إلاّ أنْ نُغْلب بالموجب الشرعي. والحالة أن الدار المذكورة التي هو ساكنها بالزوجة المذكورة دارُ والدتِه وأختِه وكلاهما موجودتان، وليس للزوج المذكور فيها حقّ ولا شركة بوجْهٍ من الوجوه. فهل إذا دخل الطفيلات للدار المذكورة على عادتهن[2] للتعليم يقع على الزوج المذكور حنث في يمينه المذكورة والحالة ما ذكر أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وكان الاستثناء منطوقا به متّصلا مقصودًا وكان تعاطي الزوجة صناعة التعليم مع سكوت

1) بالأصل: تشتدي، وهو خطأ أصلحناه.
2) بالأصل: عادتهم، وهو خطأ أصلحناه.

الزوج عنها ولم يغيّره صار ذلك حقًا لها بسكوته، لما نص عليه الشيخ المغربي وأخذه من المدونة أنّ السكوت إذْنٌ. وقال الإمام المازري -رحمه الله تعالى- مذهب ابن القاسم أنّ السكوت عَلَمٌ على إسقاط الساكت حقه، انتهى. وإذًا سكوت الزوج عن تعليمها إذنٌ منه لها فيه وإسقاطٌ منه لحقّه في منْعِها منه صار التعليم حقًّا لها مَلَكتْه بذلك الإذن والإسقاط وصار الزوج الحالف مغلوبا بالموجب الشرعي وارتفع عنه الحنث بسبب الاستثناء. فلا يحنث باستصحاب دخول البنات للدار للتعليم على العادة لأن الاستثناء رافع للحنث. لكن بقي في المسألة أن يقال: قول الحالف بالموجب الشرعي إن نوى به الموجب الشرعي كيف كان فالحكم ما ذكرتُه، وإن نوى به معرفة الموجب الشرعي على يدي القاضي فيرفع أمره إليه حتى يبيح له الاستصحاب وعدم الحنث عملا بما ذكرتُه وكذا إن لم تكن له بيّنة أصلاً فلا بدّ من القاضي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، ظاهر السؤال يقتضي أن السؤال منطوق به ومتصل ومقصود، لكن إنما صرّحْتُ باشتراطه احترازًا مِن تصنّع السائل وتحيّله، واعرف بحث «السكوتُ رِضَى وإسقاط بحق الساكت» في الورقة السابعة من تذكير الغافل وتعليم الجاهل، وفي ملحقة عليها، وفي الورقة الثامنة والثلاثين ومائة من الجزء الخامس مرَّ وفي الورقة الرابعة والأربعين ومائة منه. وفي أول التفليس من المدوّنة. قال ابن القاسم: ومن كان من غرماء الحي حاضرًا عالما بتفليسه فلم يقم مع مَن قام فلا رجوع له على الغرماء، وذلك رضى ببقاء دينه في ذمة الغريم كعلمهم بعتقه وسكوتهم عنه فلا يردّ لهم العتق إن قاموا بعد ذلك. ابن ناجي في ثالثة تفليس كبيره ما نصّه: قال المغربي: يقوم منها أن السكوت إذن، انتهى. وقد وَجدتُ حاشية في باب الضمان من السائل عند قوله وللزوج ردّه

من زوجته ولو اشترطت عدم الغرم. ونصّ ما في الحاشية: أجاب ابن عرفة في مَن وهبَتْ أو تصَدّقتْ بأكثر من ثلثها فقبضه المُعْطى له - والزوج عالم- ثم أراد أن يقوم عليه وأراد أن يرد فعل زوجته، ولم ينكر الزوج. فأجاب: [90 ب] إن لم يقم في الفور فلا مقال له، وأخذها من الكتاب إذا فلس الغرماء الذي عليه الدين. انتهى موضع الحاجة من الحاشية المذكورة. واعرف ما مرّ في الورقة السادسة والخمسين، وما مرّ في الورقة الثامنة والستين من هذا الجزء.

والكلام في نيته لقوله بالموجب الشرعي إلى آخر الجواب كله في الورقة السادسة عشرة من طلاق البرزلي عن المسائل المنسوبة للرمّاح ونصّه: من حلف أن لا يفعل كذا إلاّ بوجه شرعي يُسأل عن نيته فإن لم تكن له نية فالقاضي، انتهى. وكون الاستثناء رافعًا للحنث وللكفارة في اليمين بالله هو قول ابن القاسم، وقال ابن الماجشون: هو حلّ لليمين. هكذا في بحث الاستثناء من التوضيح نقل القوليْن في الكفارة لكن الحنث بمنزلة الكفارة في اليمين بالله تعالى. وحاصله أن الاستثناء يرفع أثر اليمين الناشئ عنه من كفارة في يمين الكفارة وهو اليمين بالله تعالى ومن الحنث في غيره، فاعرف ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قلت: قول الشيخ البرزلي فإن لم تكن له نية فلا بدّ من القاضي، مفهومه وإن كانت له نية فلا يفتقر إلى القاضي لأن القاعدة أن المعنى الثابت للمفهوم هو نقيض حكم المنطوق به والنية تصدق بصورتين نية القاضي ونية عدمه. فأما صورة نية القاضي فهي من مفهوم الموافقة لأنه إذا افتقر إلى القاضي حيث لا نية بما دل عليه المنطوق فلأن يفتقر إليه حيث ينويه أحرى، وهذا جليّ. وأما صورة نية عدم القاضي وهي المشار إليها في جوابي إن نوى الموجب الشرعي كيف كان فهذه هي

الصورة الباقية من المفهوم لأنها خرجت بالمفهوم المذكور عن الافتقار إلى القاضي، لقول الشيخ البرزلي: فإن لم تكن له نية فلا بد من القاضي، مفهومه وإن كانت له نية أي في عدمه فلا يفتقر إليه وقد حصل من كلامه الصُّوَرُ الثلاث التي أصّلتُ في جوابي واحدة بالمنطوق وأخرى بالأحروية من مفهوم الموافقة والثالثة من مفهوم المخالفة، فاعرف ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وقولي: لما نص عليه الشيخ المغربي وأخذه من المدونة أن السكوت إذنٌ اللام الداخلة على ما، لامُ العلة علّلتْ صيرورة التعليم حقا لها بسكوت الزوج بما نص عليه المغربي. فما موصولٌ اسميٌّ، ونصَّ عليه المغربي بجملةٍ هي صلة ما، والضمير في عليه عائد الصلة، وجملة: وأَخَذَه من المدونة، معطوفةٌ على جملة نص، والمعطوف على الصلة، صلة وأنّ السكوت إذنٌ جملة مِن أنّ واسمها وخبرها في موضع المفعول لنصَّ وأَخَذَ، أي نصَّ وأخذ أَن السكوت إذْنٌ، أو يكون قولي: إن السكوت أذْنُ بيان لما في قولي: لما نصَّ عليه، والتقدير: لما نص عليه من أن السكوت إذنٌ، وقد مرَّ ما للشيخ المغربي من النص والأخذ. ووقع في المدونة وإن حلف أن لا يأذن لزوجته في الخروج إلاّ في عيادة مريض. ثم قال: وإن خرجت إلى الحمام بغير إذنه لم يحنث إلاّ أن يتركها بعد علمه.

قال الشيخ الطرابلسي: قوله إلاّ أن يتركها بعد علمه، جعلَ السكوتَ هنا إذنًا، انتهى. وفي حضانة البرزلي عن فتوى ابن رشد: سكوتُ مستحقِّ الحضانة، وكذا في [91 أ] المختصر والشامل، فذلك كله من قاعدة «السكوت إذنٌ ورضًى» إلى غير ذلك في فروع القاعدة.

الحمد لله، سألَ عثمان الجبالي الساكن الآن في بنزرت في أواسط رمضان المعظم عام واحد ولف [1001 هـ / أواسط جوان 1593 م]

عن مسألة رجل له زوجة عندها أخراص فضة أعطتْها لرجل على وجه السلف من غير مَشُورة زوجها، فسمع الزوج بذلك فوقعتْ منازعة بينه وبينها في ذلك وقال لها: إن لم تجيئي بالخرصين فأنتِ مطلقة بالثلاث. ثم إن المرأة جاءت بالخرصين في الحين من عند الرجل بعينهما. فهل يلزم الرجل من هذه اليمين شيء أوْ لا؟ والسلام.

فأجاب عنه الحاج سالم النفاتي بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر وأتت المرأة الزوجة المذكورة بالخرصيْن المذكوريْن فلا حِنْث على الزوج المذكور في يمينه. والله تعالى أعلم. وعطف عليه الفقيه عبد الملك الكَرْكوري بما نصه: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ -حفظه الله تعالى- بمثله أجيب. والله تعالى أعلم. ثم سألني صاحبه المذكور العطف فيه فكتبتُ بطرّته ما نصّه: الحمد لله، الجواب المقيّد أمامه عن النازلة المذكورة في السؤال صحيحٌ فلا حنث على الزوج المذكور إذا أتتْ بالخُرصيْن على الوجه المذكور لأنها قد ارتفع حكمها بالشرط المذكور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. تذييل، قولي: لأنها، أي اليمين، فالضمير عائد على اليمين، وقولي: بالشرط المذكور هو حذف مضاف أي بمفهوم الشرط المذكور. قال الشيخ ابن مالك في الخلاصة:

وما يلي المضافَ يأتي خَلَفًا عنه وفي الإعراب إذْ ما حُذِفا[1]

وحسُن حذف لفظ المفهوم المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه فدخل عليه حرف الجرّ الذي كان داخلا في الأصل على المضاف كون لفظ الشرط وسيلة وطريقا إلى حصول مفهومه الذي ترتّب الحكم عليه من إقامة السبب مقام المسبب والوسيلة مقام المقصد، فاعرفْ ذلك

1) هو البيت التاسع في باب الإضافة من ألفية ابن مالك.

فهو لطيف. وقولي: إذا أتت بالخرصيْن على الوجه المذكور أي في السؤال احترازًا من تراخي إتيانها بهما وعدم فوريته، فإن المشهور في الحَلَف على فعل النفس أو على فعل الغير ولا قرينة لحمل اليمين في فعل الغير على الفور وفي فعل النفس على التراخي. نقله الطرابلسي في إيلاء حواشيه عن ابن رشد. اعرف الورقة التاسعة والسبعين مرَّتْ.

الحمد لله، سألني الحاج قاسم الشلّي لمنصور بن دحمانة لسعيد بالرِّيش الجربي في أواسط رمضان المذكور بمحوّله عن مسألة رجل تصدّق بربْعه على أولاده ثم بعد مدة طلب أولاده أن يعيدوا عليه ربْعه فأعادوه عليه بالعدالة. ثم إن الأولاد المذكورين ندموا في الإعادة المذكورة وقالوا لوالدهم المذكور: نحن تصدَّقنا بالربع على أولادنا لمَّا أن تصدقتَ أنت به علينا، فهل يصح قولهم في صَدَقتهم على أولادهم والحالة أنهم أعادوا على والدهم رَبْعه بالعدالة؟ وكذاك لم يحوزوا الصدقة من والدهم المذكور بوجه شرعي ووالدهم المذكور هو الذي يخدم الربع المذكور [91 ب] ويستغله من حين تصدق عليهم إلى أن أعادوه؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا ثبتَ عليهم أنّ الأولاد تصدّقوا على أولادهم بالرَّبْع المذكور على الوجه الشرعي قبل الإعادة لزمَتْهم الصدقة ولا عمل على الإعادة ولا حجة عليهم في كون والدهم يستغلّ الربع ولما في كونهم لم يحُوزوا أصل صدقة والدهم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، اعرف مختصر الشيخ ابن عرفة في الورقة الثالثة عشرة مِن هبته فقد ذكر هنالك أن بيع الموهوب له أو هبته أو عتقه تتنزّل منزلة الحَوْز وفي ثالثة هبة الشامل ما نصُّه: ولو أعتق الموهوب قبل قبضه فكالحوز. وكذا إن باع أو وهب إن أشهد وأعلن وقيل ليس بحوز وثالثها

البيع حوز لا الهبة. وقولي: قيل الإعادة أي كما ذكر السائل في السؤال وانصرف يتعلق بتصدقوا. وقولي: على الوجه الشرعي أشرتُ به إلى وجود شروط الصدقة من الحوز والإشهاد والإعلان المذكورة في كلام الشامل. وقولي: ولا عمل الخ إنما كان لا عمل عليها لأنها تصرُّفٌ في ملك الغير وعلم أولادهم، ومَن تصرَّف في ملك الغير لم ينفذ تصرّفه وهو عداء. وقولي: ولا حجة عليهم الخ، أي على الأولاد المتصدقين وإنما كان لا حجة عليهم في استغلال والدهم بناءً على فتوى الشيخ أبي مهدي عيسى الغبريني قائلا: تصرّف الأب في الغلة من باب العداء وهو لا يرفع ملك الرقبة، وبه العمل خلافا لما به العمل عند الموثقين. اعرف الورقة ....[1] من هبة كبير ابن ناجي والورقة.........[2] من الجزء الخامس. وبه أيضا أفتى الشيخ أبو عبد الله محمد الرصاع وذكر فتوى الشيخ الغبريني وأردفها بقوله: ظاهره لا فرق بين الهبة للولد الصغير والكبير.

وقولي: ولا في كونهم الخ هذا لأن صدقتهم على أولادهم حوز حسبما مرَّ فكيف يصحّ قول السائل إنهم لم يَحُوزوا صدقة والدهم؟ هذا قوْل لا يصحّ وهو من السائل مبنيّ على ما أَلِف من أن الحوْز بالتطوّف ولم يعهد الحوز بعقد البيع أو بعقد العتق، فاعرفه فهو وقوف عند المألوف الغير مصحوب بمعرفة العلم وفروعه، فتأمله. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، وقع سؤال مِن علي بو معيزة وهو الضامن المذكور بَعْدُ في أواسط رمضان المذكور عن نسخة وثيقة بعد افتتاحها يَعْرف شهوده محمد بن محمد السماتي وعلي بن مصدق عُرِف بو معيزة ومحمد

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.
2) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

بن . . . .[1] النوّالي معرفة تامة. ويشهدون بأنهم حَضَروا بينهم موطنًا ببلد بنزرت بسوق الجزّارين وهم بالحالة الجائزة شرعًا على معنى الإشهاد عليهم. قبض في الموطن المذكور محمد النوالي المذكور من محمد السماتي المذكور ثَمن قفيزيْن إلاّ ربع القفيز قمحًا على وجه السَّلَم وضمنه له في ذلك علي بو معيزة المذكور بحكم ضمان الوجه، وذلك منذ أربعة عشر شهرًا فارطة عن التاريخ ولا يعلمون لمحمد النوالي براءة مِن ذلك ولا لعلي الضامن المذكور براءة مما ضمِنَ بوجهٍ إلى الآن. وقيّدوا بذلك [92 أ] شهادتهم هنا بتاريخ سابع شهر رمضان المعظم عام واحد وألف [1001 هـ / 7 جوان 1593 م] سالم التائب وأحمد لويمة وعبد الواحد عرف بابن عبد الواحد وعلي الجبري، وعليهم علامة الأداء ثم الإذن في العمل ثم رسم العمل بالشهادة ببلد بنزرت.

وتحت ذلك سؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم النسخة المقيّدة أعلاه وهو أن محمد السماتي المشهود له أعلاه قام على علي بو معيزة المشهود عليه بضمان الوجه وطلبه في إحضار المَدِين المشهود عليه بالقمح المسلّم المذكور أعلاه، والحالة أنّ محمد النوالي المَدِين المذكور قد مات قبل قيام القائم المذكور. فهل يسقط عن علي بو معيزة الضامن المذكور إحضار المدين لفوت الأمر ولا مقال لمحمد السماتي رب الحق المذكور وإنما له اتباع تركة محمد النوالي المدين المذكور بحقه؟ أو لا يسقط عن الضامن حكم الضمان؟ والسلام.

فأجاب عنه الحاج سالم النفاتي بما نصه بعد افتتاحه، إذ كان الأمر كما ذُكِر وعلى تقدير ثبوت الضّمان المذكور فبموْت المضمون سقط الطلب عن الضامن وهو علي بو معيزة كما نص عليه غير واحد. وفي نص الوثيقة على ثبوت الضمان نظر. والحاصل، أن علي بو معيزة لا

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

يطالب بوجه بموت الغريم، والله تعالى أعلم. وعطف عليه الفقيه عبد الملك الكركوري بالموافقة.

ورغب صاحبه علي بو معيزة الضامن كَتْبَ جوابي فكتبتُ تلوْه ما نصه: الحمد لله، الذي به الفتوى أنه إذا مات المضمون ضمان الوجْه سقط حكم الضّمان عن ضامِنِه، وعلى هذا فلا تباعةَ على علي بو معيزة الضّامن المذكور لموت المدين المضمون؟ والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قول الموثق بسوق الجزارين قول مَن لا معرفة عنده بوجه لأنه نَبَّه على مكان تحمل الشهادة وهو غير محتاج لذكره وترك تاريخه وهو محتاج إلى ذكره فعدم ذكر تاريخ تحمل الشهادة خلل في هذه الوثيقة. وفيها خلل ثانٍ وهو الاستبعاد العادي حيث أشهدوا العوام في السّلَم وفي الضمان وفي بلدهم العدول منْصُوبون. وفي قوله: قبض ثمن قفيزيْن إلاّ رُبعًا ولم يسم ذلك الثمن خللٌ ثالث فيدخله القول بالاستنزال وهو المختار وبه الفتوى وعُزِي لابن القاسم، وبطلان الشهادة وعُزِي لابن القاسم أيضا. لكن هذا الخلل الثالث لا يدخل في ضمان الضامن ولا يقدح فيه لقول المختصر والشامل: يصحّ الضمان ولو جُهِل أو من له، يعني ولو جُهِل قدر الحق المضمون فيه أو جُهل من له الحق فلا يقدح جهلهما في ضمان الضامن. وقول الحاج سالم: وفي نص الوثيقة على ثبوت الضمان نَظَرٌ غير متَّجهٍ، فاعرفه.

الحمد لله، وقف عَلَيَّ الشريف أبو العباس أحمد المكي من باب السويقة في أواسط رمضان عام واحد وألف المذكور [1001 هـ / أواسط جوان 1593 م] بسؤال مجاب ذكر أنه للحاج قاسم المرنجيزي البناء بباب السويقة وطلب جوابي فيه. نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل كان وقع [92 ب] بينه وبين زوجته وأهلها مشاجرة

كبيرة وخرجتْ من داره، وحاكَمَه أبوها بتوكيلها ورافعه وآل الأمر إلى أن أسكنها بين جيديْن مدة سابقة، وتمادى ذلك الحال بينهما إلى الآنْ لم يقع بينهما مراجعة ولا مصالحة، وللزوجة أب وجدة وعمّ وبنوهم يتردّد جميعهم لها كلّ آن ووقت، وتشكَّى الزوج مِن ذلك وذكر أنهم يأتونها بالإفساد وعدم المعاشرة له. وتضرّر من ذلك وأراد منعهم منها إلاّ ما يجوّزُه الشرع العزيز بالإتيان إليها كلّ جمعة مع أمينة. وطلب منكم بيان مَنْ له الدخول عليها منهم شرعا؟ وهل يلزمهم ما ذكر أم لا؟ والسلام.

ونصّ الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلأبويْها ولأوْلادها من غيره الدخول عليها ولو كره الزوج ذلك، فإن اتُّهم الأبوان في فسادها زاراها كل جمعة مرة بحضرته مع أمينة. والله تعالى أعلم. وكتبه علي ابن محمد عبيد. وعطف عليه الحاج سالم بقوله: الحمد لله، الجواب المقيَّد أعلاه صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم. وكتبه سالم بن علي النفاتي. وكتبتُ تلوه ما نصّه: الحمد لله، بمثل ما وقع الجواب به أعلاه أجيبُ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه فلان.

تذييل، ترك المُجيبُ الفصل الأول من فصليْ السؤال بدون جواب إما غفلةً أو قصدًا ومحصوله يؤخذ مما وقع في الورقة الحادية والعشرين ومائة من الجزء الثاني، واعرف ما في الورقة الرابعة والثلاثين من الجزء الرابع، واعرف في الفصل الثاني من فصليْ السؤال ما في الورقة السابعة والخمسين ومائة من الجزء السادس.

الحمد لله، سأل سائل عن زوجة أحمد السطلي الرادسي عن مسألة رجل تزوج امرأة وكتب لها التحريم في كل امرأة يتزوجها عليها فلها أن تطلقها أَيَّ طلاق شاءت. ثم إنه تزوج امرأة أخرى والحالة أنَّ الأولى لم تعلم بها إلاّ بعد مدة تزيد على خمسة أشهر لكونه بنى في دار أخرى.

فهل لها حين العلم الأخذ بالشرط أم لا؟ أو بعد أن تحلف على نفي العلم؟ جوابكم والسلام.

أجاب عنه الحاج سالم بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر ولم تعلم المذكورة بتزويج زوجها المرأة المذكورة فلها أن تأخذ بشرطها الذي لها على زوجها. والله تعالى أعلم. وكتب تلوه الفقيه عبد الملك الكركوري العطف بالموافقة. وسُئلتُ العطف عليه فيه في أواخر رمضان عام واحد وألف [1001 هـ / أواخر جوان 1593 م] فكتبتُ تلو ذلك ما نصّه: الحمد لله، لذاتِ الشرط المذكورة الأخذ بشرطها بعد علمها، وأما قبل علمها فإنها معذورة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولي: بعد علمها أعني إذا لم تمكّنه من نفسها بعد علمها، وتركتُ التنبيه عليه في جوابي لأن ما ذكرتُه يستلزمه لأنها إذا كان لها الأخذ بشرطها بعد علمها استلزم ذلك أنهـا لـم تمكّنه مِن نفسـهـا بعد الـعلم [93 أ] المذكور. وقولي: وأما قبل علمها فإنها معذورة أي سواء مكّنته مِن نفسها أو لم تمكّنه فذلك كله هي فيه معذورة لكونه قبل علمها، فاعرفْه.

الحمد لله، سأل محمد بن محمد المؤمني في أوائل شوال عام واحد وألف [1001 هـ / أوائل جويلية 1593 م] عن مسألة رجل بيده أرض بيضاء مُعدّة للزراعة مُنْعَم بها عليه بظهير من بعض الأمراء. تسلّف من رجل مالاً ثم توفّي فقام أناس مدّعين أن لهم عليه دينًا وأنه باع لهم الأرض المذكورة بديونهم. وادعى صاحب السلف الشراء أيضا. فهل يجوز بيع الأرض المذكورة ويُقبل من القائم ما ادعاه بالشراء أو لا يجوز ذلك ولا تقبل دعواه؟ وإذا قلتم لا يجوز بيعها فهل شراؤه فيها صحيح عامل أم لا؟ والسلام.

وأجاب عنه الفقيه أحمد المسراتي بما نصه بعد افتتاحه: اعلم أن أرض الظهير المقتطعة للأعراب وغيرهم اقتطاعها إنما هو اقتطاع انتفاع لا ملك. قاله ابن عرفة، وإذا كان ذلك كذلك فلا يجوز بيعها. والله تعالى أعلم.

ورغب جوابي فكتبتُ تلوه: الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فأرض الظهير بإفريقية مقتطعة للمنفعة خاصة لا للملك. وقد ثبت في الصحيح عنه -صلى الله عليه وسلم تسليما- أنه قال (لا بيع إلاّ في ما تَمْلك) وكما مُنع بيعها مُنع اشتراؤها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، وقع في الورقة السادسة عشرة من حبس البرزلي عن جواب شيخه ابن عرفة في تحبيس أرض الظّهير: تحبيس أرباب الظّهير في إفريقية غير تام لأن الظهير في إفريقية إنما هو إعطاء منفعة لا إعطاء رقبة. وللشيخ البرزلي عليها تذييلٌ بيَّنَ فيه أنّ المسألة أُخذْت مِن قول بيوعها الفاسدة: ولا يجوز بيع غِيرانِ المعادن إلى آخر المسألة، فاعرف ذلك فيه. وللشيخ البرزلي في سادسة بيوعه ما نصّه: تقدّم في الزكاة أنّ أراضي تونس أرض ظهير لا ملك في رقبتها وإنما فيها الانتفاع خاصة. فلا يجوز بيعها ولا قسمتها إلاّ بإذن الإمام ليكون إقطاع تمليك ولا شفعة فيها. وكلما تعدّدت الملوك وجب تجديدها لِمنْ هي في يده ولا ينتفع بها إلاّ من جُدّدتْ له، ويختص بها مَن كُتبت له لا يدخلها غيرهم ولا تورّث، انتهى.

قلتُ: لفظ المنفعة وقعت في عبارة الشيخ ابن عرفة وهي أَحْرَرُ[1] من لفظ الانتفاع الواقعة في عبارة الشيخ البرزلي لأن المملوك بالظهير

1) يقال لفظ محرّر موصوف بالدقة والضبط.

المنفعةُ لا الرقبة ولا مجرّد الانتفاع. والفرق ما قاله الشيخ شهاب الدين في قواعده وهي في القاعدة السابعة من قواعد الإجارات من ترتيب القواعد والفروق في الورقة التاسعة والثلاثين ومائة منه أنّ «تمليك الانتفاع معناه أن يباشر الانتفاع بنفسه فقط» كسكنى المدارس والرباطات والحبوس في الجوامع والأسواق ومواضع النسك كالمطاف والمسْعى. فله أن ينتفع بنفسه فقط ولا يؤاجر موضعه ولا يعاوضه بطريق من طرق المعاوضات. وتمليك المنفعة أعمّ وأشْمَل فيباشر بنفسه ويمكّن غيره من الانتفاع [93 ب] بعوض كالإجارة وبدونه كالعارية، كمن اكترى دارًا أواستعارها فله أنْ يُسْكِنَها غيرَه بأي وجْه أراد، ويتصرف في منفعة الدار تصرُّف المُلاّك في أملاكهم وهو تمليك مطلق لكنه في زمن خاص، وتمليك هذه المنفعة كتمليك الرقاب، انتهى.

قلتُ: فعُدولي عن العطف على جواب الفقيه المسراتي أتى لوجهيْن، الأول أنه عبّر عن ملك الظهير بالانتفاع وليس كذلك بل هو تمليك منفعة كما وقع تحريره في عبارة الشيخ ابن عرفة دون ما تسامح فيه الشيخ البرزلي. والفقيه المسراتي لم يعرف الفرق بين العبارتيْن ولم يستوْعب النظر حتى يعثر على عبارة الشيخ ابن عرفة في مسألة تحبيس أرض الظهير فَتَمجَّزَ كما تَمجَّز الشيخ البرزلي معتمدًا في جوابه على مجرد ما وقع في خاتمة مسائل الضرر من البرزلي. فإنه اقتصر فيه على كون نسخة ابن عرفة[1]. فأجاب بأنَّ إقطاع الظهير إقطاع انتفاع لا ملك، ولا يشبع القول كما أشبع في الحبس والبيوع وتكلم عليها أيضا في النكاح.

الوجه الثاني أنه أخذ في جوابه منع بيعها من لازم كونه تمليك انتفاع. وأنتَ قد رأيتَ أنَّ منْع بيعها مصرَّح به في عبارة الشيخ البرزلي

1) كذا وردت الجملة في الأصل منقوصة.

حسبما ذكرته الآن من بيوعه. والحديث الشريف المشار إليه ذكره في التوضيح في بحث الطلاق المعلق في قولك ومحله ما ملك قبله تحقيقًا أو تقديرا ولفظه قال -صلى الله عليه وسلم تسليما- (لا طلاق إلاّ في ما تملك، ولا بيع إلاّ في ما تملك ولا وفاء نذْرٍ في ما لا تملك) وقد استوعبتُ نقل ذلك في البحث من حاشية المختصر.

الحمد لله، سألني علي بن ست الكل من القيروان للشقيقين عمر ومحمد فلفول ولديْ شيبوب الخزامي في أوائل شوال عام واحد وألف [1001 هـ / أوائل جويلية 1593 م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: بعد أن توفي محمد بن أحمد القاسمي عُرف بن عمشون عن جميع الدار القبلية المفتح بربض أولاد المِصْفار -أحد أرْباض القيروان- يحدّها كذا وكذا. مع جميع السانية المعدة للحراثة بفدّان البنود غربي المدينة المذكورة يحدّها كذا وكذا. فورثَ ذلك عنه زوجه عائشة بنت علي البكري المصْفَار وأولاده منها النَّوَيْصر وسلطانة وضياء لا غيرهم. ثم توفيت الزوجة المذكورة فأحاط بإرثها أولادها المذكورون لا غيرهم. ثم توفيتْ ضياء فأحاط بإرثها شقيقاها النّوَيْصر وسلطانة المذكوران لا غيرهما. ثم توفيت سلطانة فأحاط بإرثها أولادها محمد المدعو بشيبوب وزيتونة وعزوزة أولاد عمر الخزامي وصار حظ محمد شيبوب المذكور في الدار والسانية المذكورتين من أي جهة كان للنويصر بن أحمد القاسمي عرف عَمْشون بالتسليم الصحيح الشرعي.

وكذا صار له حظ عزوزة المذكورة من الربع المذكور من أي جهة كان بتسليم شقيقها محمد شيبوب عنها بتوكيل منها له على ذلك. وكذا صار للنويصر المذكور حظ زيتونة المذكورة من أي جهة كان في الربع المذكور بتسليم شقيقها [94 أ] محمد شيبوب المذكور عنها بحكم كفالته لها. كل ذلك بشهادة الشيخين الفقيهين العدلين المرحومين أبي

عبد الله محمد بن أبي هاها الرعيني وأبي العباس أحمد الشقانصي. وقف عليه شهيداه.

وتوفيت زيتونة المذكورة وأحاط بميراثها زوجها محمد بن محمد الدقي عُرف الرّبْع وأولاده منها محمد ورمضان وسليمة وفاطمة لا غيرهم. ثم توفيت فاطمة المذكورة وأحاط بميراثها والدها المذكور لا غيره. وظهر أن سليمة ورمضان بحال صِغَر لنظر والدِهم المذكور. وقام والدهما محمد الرّبع المذكور وادّعى أن في بيع محمد شيبوب عن زوجته زيتونة المذكورة خَدْشا، وترافعا هو وأحمد بن النّويصر المذكور لبعض الحكام فدخل بينهما مَن يبتغي الأجر من الله سبحانه ونَدبهما للصّلْح فاصطلحا على أن أعطى أحمد بن النويصر لورثة زيتونة عشرة دنانير نواصر قائمة على نسبة إرثهم فيها. اعترف محمد الرّبع بقبض سبعة دنانير نواصر ونصف الدينار من أحمد المذكور له ولولديه صغيريْ السن لنظره، كما ذكر رمضان وسليمة، يخص رمضان من ذلك ديناران ونصف دينار ويخص سليمة شطر ذلك وباقي العدد يخص والدهما محمد الرّبع المذكور.

واعترف محمد ولده بقبض بقية العشرة دنانير وذلك ديناران ونصف الدينار وأمضيا معًا بيع محمد شيبوب ما باعه عن مُورثتهما زيتونة المذكورة في الرّبع المذكور الإمضاء التام لمن ذكر وطيّبًا له ملكيته ولورثته مِن بعده وهَنّآهُ في ذلك أتمّ تهنئة محمد الربع في حقّه وحقّ ولديْه اللّذيْن إلى نظره لصِغَرهما وولده محمد في حق نفسه. ولم يبق لهم في عين الرّبع المذكور شرك ولاملك ولا حقّ ولا دعوى ولا شبهة مطلب بوجْهٍ ولا على حال. وكل دعوى يدّعيها أحد من ورثة زيتونة أو بينة يسترعيها فدعواه باطلة وبينته زورٌ آفِكة لا عمل عليها.

وبمثل ذلك كله أشهدتْ عزُوزة المذكورة نصًّا سواء على عشرة دنانير قبضتْها من أحمد بن النّويصر المذكور وأبرأتْه مِن قدرها الإبراء التام، براءة القبض والوفاء بالحق. وحضرت ست الكل بنت مسعود المرداسي عُرفت الزَعْرَاء وأولادها عمر ومحمد المدعو بفلفول من زوجها كان شيبوب المذكور ومعيزة بنت شيبوب المذكور. وأشهد جميعهم أنهم أمضَوْا بيع والِدِهم المذكور في الرّبع المذكور ووافقوا عليه الموافقة التامة ولم يبق لهم فيه شرك ولا ملك ولا حق ولا دعوى ولا شبهة مطلب. شهد على إشهاد جميعهم بما عنهم فيه في الصحة والطوع والجواز وتقرَّر التعريف بمن لم يُعْرَف منهم أواخر ربيع الثاني عام ثلاثة وستين وتسعمائة [963 هـ / أواسط مارس 1556 م]. ووقف على ما ذُكِر الوقوف عليه محمد شننّي بن بالطيب الأُبّي ومحمد بن محمد الحاتمي.

ونص السؤال تحتها بعد افتتاحه: جوابكم بعد وقوفكم على الرسم المسْطُورة نسختُه أعلاه. وقد قام الآن الأخوان محمد المدعو بفلفول وعمر المذكوران أعلاه في الربع [94 ب] المذكور أعلاه على ورثة النويصر بن عشمون المذكور أعلاه فرافعهما الورثة بالرسم المسطورة نسخته أعلاه لكونه تضمن أن أباهما محمد شيبوب -وهو الذي دخلا من جهته- سلّم حقه وأنهما وافقا على ذلك. فقد جاء في ذلك بوجهيْن: أحدهما أنّ شهيدي الرسم المذكور شهدَا بمطلق الوقوف على خلوص سهام أبيهما للنويصر دون سماع ثبوته من القاضي والحالة أنّ جميعهم من أهل القيروان. وفي كريم علمكم ما نصّ عليه الشيخ ابن ناجي -رحمه الله تعالى- من أن شهادة الوقوف مجرَّدة عن سماع ثبوتها من القاضي جرى العمل بالقيروان ببطلانها دون مدينة تونس. والثاني أنه على تقدير أن شهادة الوقوف صحيحة فقول الشهيدين صار له حظه من كل جهة فيه

جهالة لأنه أبْهم به اسم المبيع. وفي كريم علمكم أن البيع لا يصحّ حتى يكون المبيع معيّنًا مبنيًا كما أن ثمنه كذلك. قال الأخوان: وقد كنّا وقْت أنْ شهد علينا الشهيدان المذكوران بالموافقة المذكورة صغيريْن، قال لنا الشاهدان المذكوران: نحْنُ وقفنا على تسليم أبيكما محمد شيبوب المذكور لسهامِه فظننّا ذلك صحيحًا فوافقنا على ذلك، فهو التزام لما لا يلزمنا. والمبني على الفاسد فاسد. لأن موافقتنا على بيع المجهول لا توجب رفع الجهالة عنه. فهل -رضي الله عنكم- ينهض ما ذكره الأخوان في بطلان ما دُوفِعا به أم لا ؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تصفّحتُ ما بأعلاه من نسخةٍ وسؤالٍ. وإذا كان الأمر كما ذكر فما ذكره الأخوان محمد وعمر في بطلان ما دُوفِعا به ناهض. قال الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- دعوى جهل المَبيع راجعٌ لدعوى الفساد، وجعله المتيطي وغيره من دعوى الغبن ليس كذلك، انتهى. قال بعض الشيوخ المتأخرين: والصواب الأول لأن معرفة المبيع شرط صحة البيع فعدمه يوجب فساده ويعمّ صُور دعوى الجهل بالمبيع، والغبن لا يعم صوره فلا يكون منه، انتهى. وقد أفتى المتاخرون بأن القول قول مدّعي الفساد في المعاملات لغلبته. قال بعض الشيوخ: وبه العمل. فقوله في أصل النسخة صار حظ محمد شيبوب في الدار والسانية من أي جهة كان للنويصر بالتسليم لم يفسّر فيه قدر الحظ المسلّم بل أبْهم قدره بقوله مِن أي جهة كان. ألا ترى أن الحظ لا يتوصل إلى معرفة قدره إلاّ بعد معالجة أوضاع حسابية وأعمال فرضية؟ ولا سيما على ما بها من مناسخات لا يعرف معالجتها إلاّ الخواص من الفقهاء فكيف يعرفه العوام بدون تلك الأعمال والأوضاع؟ والجهل بقدر المبيع مجتنب حسبما صرّح به الشيخ شهاب الدين وغيره.

وعلى هذا فتسليم شيبوب بهذا اللفظ الذي وقع في الأصل طابق النهي لأنه قد ثبت في الصحيح عنه -صلى الله علي وسلم تسليما- (النهي عن بيع المجهول). خصّه الإمام -رضي الله تعالى عنه- بباب المماكسات الموجبة [95 أ] لتنمية الأموال. ومقتضى النهي يحتّم فسْخَه ولا خيار للوارث في إمضائه. وانظر كيف يدخله وجْهٌ آخر من الفساد وهو الشهادة بالبيع ولم يسمُّوا الثمن. وقد اضطربت فتوى الأشياخ في ذلك بالبطلان والصحة. لكن أصل ابن القاسم -رضي الله تعالى عنه- من رواية أصبغ بطلانه. وخلاصة القول في هذه النازلة أن ما مَرَّ من أوجه الفساد لا أقل مِن أن يكون بعضها على الاحتمال، والمشهور أن العقد المحتَمِل للصحة والفساد يُحْمَل على الفساد. وهو أصل ابن القاسم -رضي الله تعالى عنه- كما أنّ الصفقة إذا احتملتْ الجواز والمنع حكم بالمنع على المشهور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، بعض الشيوخ المتأخرين هو الشيخ الجد -رحمه الله تعالى- قاله في المباني اليقينية وفي مواهب العرفان إثر نقله كلام الشيخ ابن عرفة. والمراد بالمتأخرين الذين قالوا: القول قول مدّعي الفساد لغلبته كالشيخ ابن أبي الدنيا في أول رهون البرزلي وكالشيخ عبد الحميد الصائغ نقله عنه الشيخ بهرام، قيّد به المذهب ذكره في وسطه في قول المختصر: ولمدّعي الصحة إن لم يغلب الفساد، وكالشيخ سيدي حسن الزنديوي أفتى به، ونقل في فتواه عن شيخ شيوخه ابن عرفة أنه قال: به العمل. اعرفه في حاشيةٍ على آخر باب القراض من الشامل بخط الشيخ أبي عبد الله محمد الفخفاخ. وإذا كانت معرفة المبيع شرط صحة البيع كان عدم الشرط يقتضي عدم المشروط، وإذا عدم المشروط الذي هو الصحة جاء ضدّها وهو البطلان والفساد، لقول الشيخ ابن السبكي: الصحة يقابلها البطلان وهو الفساد.

وفي بيوع المختصر شرط المعقود عليه عدم جهلٍ بثمنٍ أو مثمونٍ.
وفي الوسط ما نصّه: ومما يُشترط في المبيع عدم الجهلً بالمثمون والثمن فلا بدّ من كونهما معلومَيْن للبائع والمبتاع وإلا فسد البيع. ووقع في كلام القاضي عياض -رحمه الله تعالى-: من مصحّحات العقد أن يسْلَم المعقود به وعليه من الجهالة بحقيقته أو أوصافِه أو ماله. نقله الشيخ البرزلي في أول بيوعه، ووقع في القاعدة الحادية عشرة من قواعد البيوع من ترتيب القواعد والفروق في الورقة السابعة والعشرين ومائة ما نصّه: الغَرر والجهل يقعان في سبعة أشياء في الوجود كالآبِقِ، وفي الحُصُول وإن عُلِم الوجود كالطير في الهواء، وفي الجنس كالسلعة لا يسمّيها، وفي النوع كعبد لا يسميه، وفي المقدار كالبيع إلى مبلغ رَمْي الحصاة، وفي التعيين كثوب مِن ثوبيْن، وفي البقاء كالثمرة قبل بدُو صلاحها. وصدَّر في القاعدة المذكورة حيث فرَّقَ بين الغَرر والجهْل بقوله: وأما ما عُلِم حصوله وجُهلتْ صفته فهو المجهول كبيعه ما في كُمّه.

إذا تقرّر هذا وعُلِم منه أنّ شرط صحة البيع معرفة المبيع وعدم الجهل به للبائع والمبتاع فقد ظهَر من الجواب أنّ تسليم شيْبُوب المسؤول عنه حظه في الدار والسانية فيه الخلل من وجوه: [95 ب] الأول الجهل بذلك الحظ حيث لم يفسّر شهوده قدْرَه وذكروا معه تناقضًا قوّى إبهامه. أشرتُ إلى هذا الوجه بقولي في الجواب: ألا ترى أن الحظ لا يُتوصَّل إلى معرفة قدره إلاّ بعد معالجة أوضاع حسابية وأعمالٍ فرضيةٍ. ولا سيما على ما بها من مناسخات، إلى قولي: بدون تلك الأوضاع والأعمال. فقولي: والجهل بقدر المبيع مجتنب إلى آخره تصريح الشيخ شهاب الدين وقع في القاعدة السادسة من قواعد البيوع من ترتيب القواعد والفروق. قال: جاء عن النبي -صلى الله عليه وسلم تسليما- (النهي عن بيع الغرر وعن بيع المجهول) فحمَل الشافعي النّهي على التصرفات

كلّها وفصّل مالك. فقاعدة ما يُجتنب فيه الغرر والجهالة عنده هو باب المماكسات والتصرّفات الموجبة لتنمية الأموال. وقاعدة ما لا يُجتنب فيه ذلك عنده هو ما لا يُقصد لذلك. فالتصرّفات عنده ثلاثة أقسام طرفان وواسطة، فالطرفان أحدهما معاوضة صرفةٌ يُجْتَنَبُ فيها ذلك إلاّ ما دعتْ إليه الضرورة، وثانيهما إحسان صرفٌ كالصدقة والهبة فالجهالة والغرر في الطرفين ممتنعان، والثالث الوسط، النكاح فمن جهة أنّ المال غير مقصود وإنما المقصود الود والألفة، لا يعتبر الغرر والجهالة فيه، ومن حيثية المعاوضة يعتبران ولوجود الشبهتين توسَّطَ مالك وقال بجوازهما فيه لكن القليل دون الكثير، انتهى.

وإبهام قدر الحظ لو تجرّد لسَهُل فهم قدره على بعض الأذهان من ذكر الوارثة لكنه لم يتجرّد فلأنّه ذَكَر في صحبته تناقضًا منع من فهم قدْره فذكر للحظ جهة واحدة وهي الإرث مِن أمّه سلطانة. ثم قال: من أي جهة كان، فأوْقَع لبسًا في قدر المبيع وعُسْر فَهْم فيه وتَردُّدَ نَظَرٍ في قدره. وإلى هذا الإبهام مع مصاحبه المذكور الموجب لعُسْرِ فهْمِ قدر الحظّ أشرتُ في الجواب بقولي: لم يفسر قدر الحظ المسلّم بل أبهم قدره بقوله: من أي جهة كان الخ. وحاصله في لفظ الحظ مع التناقض الذي ذكر معه إبهام للقدر فيصدق عليه الجهل بالصفة الواقع في عبارة القاضي عياض والجهل بالمقدار الواقع في عبارة الشيخ شهاب الدين. وفيه اختلال شرط المعقود عليه وهو عدم الجهل به الواقع في عبارة الشيخ خليل.

والفرق بين هذه النازلة والنازلة المذكورة في الورقة السابعة عشرة من الجزء الثاني أنّ عبارته هنالك أبرأت خصيبة وسلطانة مما جرّه لهما الإرث في والدهما وشقيقيهما محمد وبلقاسم من جميع الدار بعد أن ذكر وفاتهم ووراثتهم. حاصله ذكر ما جرّه الإرث مع ذكر الوفاة والوراثة

غير مصحوب بمناقض يصرف عن فهم قدره وإن كان ذكر الحظ ومعناه ماجرَّه الإرث، لكنه أتَى معه بمناقض وهو جهة واحدة وقال: مِن أي جهة كان. وهذا التناقض يفضي إلى عُسْر فهم في قدر الحظ قطعًا بتردُّدِه بين الجهة الواحدة والجهات مَع أصل الإبهام الحاصل مِن لفظ الحظ [96 أ] كإبهام ما جرّه الإرث لكن ما جرّه الإرث خلا عن مصاحب يقوي إبهامه والحظ صحبه مُقوٍّ لإبهامه فافترقا. فتأمّله مُنصفًا، فلو وقع اعتراف بمعرفة القدر ارتفع النزاع، كما وقع في نازلة محمد حشلاف في الورقة الثلاثين من الجزء الثاني.

واعرف التذييل في الورقة الثامنة من الجزء الثالث ففيها إيعاب هذا البحث وهو الاعتراف بمعرفة القدر. ولا يَرِد على هذه النازلة أيضا ما وقع في الورقة التاسعة والأربعين من بيوع البرزلي عن ابن سهل: إذا باع جميع أملاكه بقرية كذا في الدوُّر والدِّمَن والأفنية والزيتون والكروم ولم يزد على ذلك ثم ظهرت أَرْحِيَةٌ لم تُسَمَّ فقيل: هي للمبتاع وقيل للبائع. لأنا نقول: في مسألة ابن سهل سمّى الأملاك المبيعة باسمها المعين ولم يُتْبِعه بلفظ يُبْهمها. والنازلة المذكورة هنا سمَّى حظاً في الدار والسانية غير مسمى باسم معين له وغير مسمى قدره. وهو مع إجمال قدره أَتْبَعه بلفظ يُبهمه وهو قوله: مِن أي جهة كان، مع أنه ذكر له جهة واحدة وهي إرثه من أمه سلطانة، وفرّق بين ما سُمّيَ باسم خاص ولم يُتْبع بمبهم وما ذُكِر باسم مُبْهم وأُتْبِع بمبهم، فاعرف ذلك.

والوجه الثاني من أوجه الخلل هو الشهادة بالتسليم ولم يسمُّوا الثمن وهو وإن اضطربت فتوى الشيوخ فيه بالبطلان والصحة لكن أصل ابن القاسم بطلانه. اعرف ذلك في الورقة الرابعة والعشرين من الطرر، وكرّره في ترجمة فصل من البيوع لأحمد بن سعيد الهندي في الورقة الخامسة والأربعين منها. ونقل البرزلي كلامه من الموضع

الأول في الورقة الثامنة عشرة من بيوعه. وهي في أول الباب الثالث والأربعين من التبصرة، وذكر في آخر الباب أنها عند مالك -رضي الله تعالى عنه- شهادة تامة لكن أصل ابن القاسم ما قد رأيتَ. واعرفها في الورقة السادسة والثلاثين من المباني اليقينية، واعرف إذا تعارض قول ابن القاسم وقول غيره في الورقة الرابعة والعشرين من التبصرة وفي الورقة الخامسة والعشرين تليها وما في الورقة السابعة والثمانين ومائة من التذكير وهي التي قبل الأخيرة منه.

والوجه الثالث من أوجه الخلل أنّ الجهل بالمبيع -وهو مرادي ببعض أوجه الفساد- إن لم يكن محققا فلا أقل مِن أنْ يكون على الاحتمال، فكونه على الاحتمال كافٍ في إثارة فساد العقد في هذه النازلة، لصيرورة عقد التسليم مع هذا الاحتمال عقدا محتملا للصحة والفساد، والمشهور أن العقد المحتمل للصحة والفساد يحمل على الفساد وهو أصل ابن القاسم. أما كونه المشهور فنقله الشيخ ابن عرفة في سادسة قراضه، وأما كونه أصل ابن القاسم فقاله الشيخ الوانوغي في ثالثة غرر حواشيه. ومرّ في الورقة السادسة والستين من هذا الجزء. ويصير أيضا صفقة محتملة للجواز والمنع، والمشهور أن الصفقة إذا احتملت الجواز والمنع حكم فيها بالبيع. قاله الشيخ ابن عرفة في أُولى رهـونه ومرّ ذلك في الورقة [96 ب] العاشرة من هذا الجزء.

الحمد لله، سئل الفقيه أبو الحسن علي عبيد عن مسألة جماعة خرجوا من بلدهم إلى بلدٍ آخر ليأتوا بامرأة عروس لرجل من أهل بلدهم، وفي الجماعة رجالٌ بأيديهم مَكَاحل حَرْبية، فهم في أثناء الطريق أخذوا يلعبون يرمون مكاحلهم على وجه الملاعبة فصادفتْ رصاصةٌ رجلاً مِن أهل المكاحل مات بها ولا يدْرُون عَيْن مَن خرجتْ مِن يده، فاتّهم أهل الميت رجلاً من أهل المكاحل بأنه هو المصيب لميّتهم فأنكر وطلب

منهم إحضار الرصاصة التي أصابت ميّتهم فإنهم أخرجوها منه ليختبرها بإدخالها لمكحلته فأبوْا مِن ذلك. فهل يؤخذ المتّهم بتهمتهم من غير تحقيق عين الضارب حين الضرب أو لا يؤخذ بالتهمة؟ وهل يمكّن من الرصاصة ليماثلها مع ما عنده من الرصاص ويدخلها لمكحلته ليظهر هل هي من عنده أولا يمكّن منها؟ والسلام.

فأجاب بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكر فلا قصاص في النازلة وإنما فيها الديّة على عاقلة أهل المكاحل إن لم يتعيّن واحدٌ منهم أصابه بدليلٍ قطعي كإقامة البينة على واحد منهم بعينه، ولا حجة في البندقة وحيثُ يتعيَّن واحد منهم فالدية على عاقلته. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وسألني صاحبه مسعود الشتاوي الطرّاح في أوائل شوال عام واحد وألف [1001 هـ / أوائل جويلية 1593م] العطف فيه. فكتبتُ تلوه ما نصه: الحمد لله، لا يؤخذ الرجل المتّهم المذكور بدم الميت المذكور بمجرد التهمة ولا حجة عليه ولا له بالبندقة المصيبة ماثلتْ ما عنده أو خالفتْ. فهذا جواب السؤال المذكور. ثم إن تعين راميِهِ من الرّماة ببينة لا المدفع فيها فدِيَتُه على عاقلته، وإن لم يتعيّن فهي على عواقل جميع الرماة، ولا سبيل إلى القَوَد مطلقًا. فما وقع الجواب به أعلاه من ذلك صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، إذا كانت التهمة في الأموال لا توجب إلاّ مجرّد اليمين -على ما به العمل- فكيف توجب القَوَد في الدماء والبندقة لا حجة فيها لإمكان صغرها عن محلّ خروجها مِن مكْحلة فأكثر. والاحتمال لا تتعلق به الأحكام في الأموال فكيف بالدماء. وإنما كانت الدية على عاقلة الضارب الرامي إن اتّحد أو الجميع إن لم يتعين الواحد، لأن

النائرة في لعب وحكمها الخطأ لا العمد. في أول جراحها قال مالك: ومن العمد الذي لا قَوَد فيه كالمتصارعَيْن والمتراميين على وجه اللعب فيموت من ذلك، ففي هذا كله دية الخطأ على العاقلة أخماسًا. ولو تعَمّد هذا على وجه القتال فصرعَهُ فمات أو أخذ برجله فسقط فمات كان في ذلك القصاص. ابن ناجي في ثانية جراح كبيره: ما ذكره هو المشهور وأحد الأقوال الأربعة وقيل حكمه حكم العمد وفيه القصاص قاله مطرّف وابن الماجشون ورَوَياه.

وقيل: إن قصد الضارب إلى اللعب وحده فالثاني وإن قصداه معًا فالأول، وقيل: حكمه شبْه العمد [97 أ] وفيه الدية مغلّظة، قاله ابن وهب وابن حبيب وردّ بعضهم الأوليْن إلى الثالث. فمعنى قولها: إن قصد الضارب والمضروب إلى اللعب وأنّ معنى الثاني إذا قصده الضارب وحده وصُوبتْ الطريقة الأولى لقولها أو يأخذه برجله فلم يشترط قصدهما معًا فهو اختلاف قول كما قلناه، انتهى ما يمسّ منه. وإلى ذلك أشار في أول جِراح الشامل بقوله: وإن كان في لعبٍ فخطأٌ على الأصح. وثالثها إن تلاعبا معا فكذلك، وإن ضربه ولم يلاعبه الآخر فالقَوَد، وقيل هو قيد في القولين فرجع بهما إلى وفاق وقيل هو شبه العمد، انتهى.

قلتُ: قوله فرجع بهما إلى وفاق معناه فرجع هذا القول الثالث بالقوليْن الأوليْن إلى وفاق. ففاعل رجع على عائد القول الثالث أو إلى مَصْدُوقه وهو قيد من قوله هو قيد وضمير بهما على عائد القول الأول والثاني. ولك أن تقول فرجعا به إلى وفاق أي فرجع القولان به أي بالثالث الذي هو القيد إلى وفاق، فاعرف ذلك فكلا العبارتين صحيح. والله تعالى أعلم. وإلى الفرع أشار الشيخ ابن عرفة في أولى جراحه بقول ابن رشد: عَمْد الضرب دون عَمْد القتل من غير نائرة إن

كان على وجه اللعب في كونه خطأ وإيجاب القود. ثالثها شبه العمد لها وللأخويْن مع روايتهما. وتأوّل الثاني على أنه لم يلاعبه صاحبه. والأول على أنه لاعَبَه فيتفقان. ولابن وهب: وقيل التفرقة بين أن يلاعبه أوْ لا رابعٌ، انتهى.

الحمد لله، سألني الحاج قاسم الشّلّي في أواسط شوال عام واحد وألف [1001 هـ / أواسط جويلية 1593 م] لعمر الجنزوري المذكور فيه وهو الآن بسوسة عن مسألة وهي أن عمر الجنزوري هو ورجل آخر اشتريا قوسًا كبيرًا عاليا في دار علي الزمنطر لينْقُضاه ويأخذَا أحجاره لحاجتهما للبناء فاحتاجا إلى نصب سرير كبير يقف عليه القائم لهدم القوس المذكور، فنصبا أخشابًا أربعا من قرى السفن جائزات من السطح إلى السطح على وسط الدار بإذن ربّ الدار ثم بعد أن فرغا من الهدم أراد عمر الجنزوري أن يُنزِل الأخشاب المذكورة فأتى بمن يُعينه على إنزالها بإذن رب الدار المذكورة، ومحمد مطير من المعينين له في ذلك، فوقف عمر على سطح إحدى الجهتين ووقف محمد مطير قبالته على سطح الجهة الأخرى وأخذ كل واحد منهما يربط الحبل في طرف الخشبة وينزله إلى وسط الدار وفعلا ذلك إلى أن أنزلا ثلاثة أخشاب، ثم شرعا في الرابعة فربط عمر في طرفها الذي يليه وأنزله ثمّ أخذ محمد مطير فربط في طرفها الذي يليه وبإزاء عمر حجرٌ من الأحجار المزالة من القوس فرماه إلى وسط الدار فصادف رأس الخشبة الذي أنزل فاضطربت واضطرب باضطرابها الحبل المربوط في طرفها وطرفه في يد محمد مطير لأنه مُتَهَيّءٌ لإنزاله وإذا بمحمد مطير المذكور قد سقط من السطح فمات. وذُكر أنه عُملتْ وثيقة في ذلك وأنّ شاهدًا من شهودها [97 ب] الأربعة رجع وشاهديْن نفيَا مُعاينة الحجر الذي ضرب القرْية وبقي في الوثيقة شاهدٌ واحد، والثبوت بشاهد واحد. وعُزِلَ القاضي الذي

ثبت عنده. وقال عمر المذكور: إن الحجر الذي رُمي من الأحجار المُزَالة من القوس فرماهُ ليكون مع سائر الأحجار في وسط الدار مرْميًا للحمل. فهل يُصدّق في ذلك أم لا؟ وهل تصحّ الوثيقة المذكورة بشاهدٍ واحدٍ وهو عامي غير مزكّى وثبوتها بشاهد واحد أم لا؟ وهل يُحمَل عمر في رميه للحجر على التعدّي في رَمْيِهِ أو على قصده الضرر برمْيِهِ أوْ لاَ يُحمَل على ذلك؟ وهل عليه ضمانٌ عن الهالك المذكور أم لا؟ جوابكم، والسلام.

أجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر وتقدم هدم في القوس المذكور دون غيره فذلك قرينة تُصدِّق عمر في أن الحجر المرمي مِن أحجاره المزالة من القوس لا من غيره فكونه منها هو الأصل حتّى تقوم بيّنةٌ بخلافه والشاهد العامي المجهول الحال غير عامل إلاّ بعد تزكيته.

قال في المدونة: لا يقضي القاضي ببينة حتى يزكوا عنده وإن لم يطعن فيهم الخصم والثبوت بشاهد واحد غير عامل. قال في الشامل: ولا يثبت بشاهد منفرد حكْمٌ ولا ثبوت. ولا يحمل الرامي للحجر المذكور على العداء في رميه لأن مدّعي العداء مدّعٍ فعليه البيان. وكذا لا يُحمل قصده الضرر برميه لأن الأصل عدم الضررً ولأن قصْده إياه لم يظهر له وجْه ويتعذّر ثبوته لأنه من أعمال القلوب، وعلى هذا التقرير فلا ضمان على عمر المذكور لأن أصل المذهب أنّ مَن فعل ما يجوز له فعله في ملكه أو في ملك غيره بإذنه ولم يقصد ضررًا فلا ضمان عليه لما هلك به. وبهذا جاءت الرواية عن الإمام مالك في طريق ابن القاسم -رضي الله تعالى عنهما- ولم يحْكِ أشياخ المذهب في ذلك خلافًا أمّا أنه فعل ما يجوز له فَلِمَا مرّ، وأما أنه لم يقصد ضررًا فكذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: إذا تقدم هدم القوس دون غيره فهو قرينة تُصدّق عمر في أن الحجر المَرْمي من الحجارة المُزالة وجه دلالة هذه القرينة على ما ذُكر هو عدم تقدّم هدم هنالك في غير القوس حتى يكون الحجر المرمي مظنَّة لكونه من هدم آخر غير هدم القوس. فإذا كان لا هدم هنالك إلاّ في القوس فلا أحجار مُلْقاة إلاّ من أحجاره التي يملكها عمر. فرمْيُه حينئذ واقعٌ على الحجر الذي يملكه لا على حجر يملكه غيره والقرائن والأمارات عاملة. قال القاضي برهان الدين بن فرحون في أول الفصل الأول من الباب السبعين من تبْصِرَته: عملَ بالقرائن والأمارات فقهاء الطوائف الأربعة، ثم نقل عن القاضي ابن العربي لا خلاف في الحكم بها. وقول المدونة: لا يقضي القاضي ببينة الخ هو في سرقتها. ابن ناجي في الورقة الرابعة عشرة من سرقة كبيره: حمل الناس على الجرحة حتى تثبت العدالة. وقال أبو حنيفة: محمولون على العدالة. واختار ابن عبد البر وجماعة حمل حَمَلَة العلم على العدالة وهو [98 أ] الأصل فيهم حتى يتبين خلافه. لقوله -صلى الله عليه وسلم تسليما- (يَحْمِل هذا الدين من كل خَلَف عدوله) فمالك -رضي الله تعالى عنه- يقول للمشهود له: دونك فَزِّكِّ. وأبو حنيفة -رضي الله تعالى عنه- يقول للمشهود عليه: دُونَك فَجَرّحْ.

ثم قال ابن ناجي: وظاهر قوله وإن لم يطعن فيهم الخصم أنه لو عَدَّلهم المشهود عليه أنه يحكم عليه كإقراره بحق عليه وهو كذلك، انتهى. ووقع في الورقة الرابعة والعشرين من أقضية البرزلي عَزْوُ قول الحنفي للشافعي قال: فأجاز شهادة المستور والمجهول، انتهى. وفي أول شهادات وثائق الفشتالي ما نصّه: الناس إمَّا معروف بالعدالة وإما معروف بالجرحة وأما مجهول الحال. فالأول يُحْكَم بشهادته بعد الإعذار فيه، والثاني لا تجوز شهادته إلاّ بعد التوبة، والثالث يتوقف في شهادته

حتى يُسأل عنه وهو محمول على الجرحة على المشهور حتى يعدّل فذكر وثيقة التعديل، اعرفه فيه، وقول الشامل وقع في خامسة شهاداته.

وقولي: ولا يُحمل الرامي المذكور على العداء في رمْيه لأن مدّعي العداء مدَّعٍ فعليه البيان، إذا كان مدّعي العداء مدّعيا عليه البيان فلازمُ ذلك أن يكون مدّعي عدم العداء -وهو عمر- مُدّعًى عليه، ولا يكون مدّعى عليه إلاّ إذا كان قوله على وفق أصلٍ، وذلك الأصل هو عدم العداء.

اعرف المدعى عليه مَن كان قوله على وفق أصل أوْ عُرْفٍ. مَرَّ بحقيقته في الورقة الحادية والسبعين ومائة، وفي الورقة التاسعة ومائة. فإذا كان الأصل عدم العداء فذلك سواء جعل هذا البحث من باب ما أصله الائتمان وعدم الضمان أو من باب ما أصله الضمان. فأما باب ما أصله الائتمان وعدم الضمان كالراعي ومكتري الدابّة ففي أواسط الجعْل والإجارة من كبير ابن ناجي في قولها: ولا ضمان على الرعاة إلاّ في ما تَعدَّوْا فيه أو فرّطوا ما نصّه: ظاهرها أنه محمول على عدم التعدي والتفريط، وهو كذلك خلافا لابن زرب. وسمعت أن شيخنا الزعبي حكم في ولايته بالقيروان بقول ابن زرب وذكر العمل عليه. والعمل عند شيخنا البرزلي وشيخنا الغبريني بتونس على ما دلّ عليه قولها. وبه حكمتُ في ولايتي كلّها عملاً بما ذكرتُه. ويقوم من قولها إن المكتري كالراعي فلا يضمن إلاّ ما تعدّى فيه أو فرّط، واستحسنه شيخنا الغبريني انتهى مختصرًا. وكرر مسألة مكتري الدابة والراعي في الورقة الخامسة عشرة من رواحل كبيره تكررتْ هنالك في متْنِها ونصّه مختصرًا: قال المغربي تقدم أنه محمول على غير العداء حتى يثبت العداء وهو معنى ما في المدونة.

وقال ابن زرب: الراعي محمول على العداء حتى يتبيّن خلافه. وفي كتاب ابن وضاح للراعي رمْيُها ولا شيء عليه ولا ضمان. وكذلك راكب الدابة يركبها فيضربها فتعطب فلا ضمان عليه، وهو خلاف قول ابن زرب وما ذكره ابن زرب ضعيف لقولها في الجعل والإجارة لا ضمان على الرُّعاة [98 ب] إلاّ في ما تعدّوا فيه أو فرَّطوا كان الراعي خاصا برجل أو عامًا للناس وبهذا جرت الفتوى عندنا، انتهى. وأمّا باب ما أصله الضمان كالصانع ففي أول صناع كبير الشيخ ابن ناجي ما نصه: في الموازية والعتبية إن ادّعى رب اللّؤلُؤة تعدّي الصانع في ثقْبِها فهو مدّع، وكذلك كل صاحب صنعة. ابن ناجي: هو في العتبية لأصبغ ورواه ابن حبيب في قرْض الفأر ونخس السوس إن ادّعي رب الثوب تضييع القَصَّار فهو مدّع. واختار شيخنا الغبريني في احتراق الخبز القول الأول إلاّ أنه محمول على التفريط، والصواب عندي الثاني لغلبة النار، انتهى.

قلت: جعله ربّ المصنوع مدّعيا يقتضي قطعًا أن البينة عليه وأنّ الصانع مدّعًى عليه فعليه اليمين، وما ذاك إلاّ مصاحبة الصانع الأصل المذكور وهو عدم التعدي لأن القاعدة أنّ « المدّعى عليه مَن كان قوله على وفق أصْلٍ أو عُرْفٍ » اعرف ذلك مرّ في الورقة الحادية والسبعين ومائة وفي الورقة التاسعة ومائة. قولي: وكذا لا يحمل على قصده الضرر برمْيه لأن الأصل عدم الضرر، ضمير رمْيِه المنصوب المحلّ المضاف إليه رمي عائد على الحجر المرمي، وفاعل الرمي محذوف عائد على الرامي، وإنما لا يُحمل على قصد الرامي الضرر بِرمْيِه المذكور، لأنه إذا كان الأصل عدم الضرر كان الأصل عدم القصد إليه، دليله أنّ الضرر أعمّ من القصد إليه. والقاعدة أنّ « نفي الأعم وعدمه يستلزم نَفْي الأخصّ وعدمه بخلاف العكس » اعرفه في القاعدة الرابعة والعشرين

من القواعد الأصولية من ترتيب القواعد والفروق في الورقة الخامسة والأربعين منه وهذا الأصل وهو عدم الضرر ذكره في الورقة التاسعة والثلاثين ومائة من التذكير.

قولي: ولأن قصده إياه لم يظهر له وجهٌ إذ لا قرينة تدلّ عليه ولا نائرة عداوة بين عمر رامي الحجر ومحمد مطير الساقط من السطح. وقولي: ويتعذر ثبوته لأنه من أعمال القلوب، أي وإذا كان من أعمال القلوب، فكيف يحصل علمه لمن شهد به عليه حتى يثبت بالبينة. الشيخ ابن الحاجب في فصل الوضوء: النية هي القصد إليه. التوضيح: قال المازري محل النية القلب عند أكثر المشرعين وأقل الفلاسفة، انتهى. الشيخ ابن السبكي: والأصحّ وقوع كل من الرَّدِيفيْن مكان الآخر إن لم يكن تعبُّدًا بلفظه. قولي: وعلى هذا التقرير فلا ضمان على محمد المذكور لأن أصل المذهب أنَّ مَن فَعَل ما يجوز له فعله في ملكه أو في ملك غيره بإذنه ولم يقصد ضررًا فلا ضمان عليه لِمَا هلك به إنما جعلتُه أصل المذهب لأنه نصّ غير واحد من شيوخه، فمنْه ما في أول باب الجراح من الشامل حيث قال: مُوجِب القَود قتل العمد وهو قصد الضارب إلى الضرب بما يقتل مثله وإن لم يقصد القتل على المشهور بمباشرة أو بسبب فبدأ بالمباشرة فاستوفى مباحثها وأردفها بقوله: والسبب كحفر بئرٍ أو وضع سيفٍ أو سكينٍ أو مُزْلقٍ كزئبَقٍ أو قِشْر بطيخ قصد الضرر فإن [99 أ] هلك المقصودُ فالقَوَد إن تكافيا أو المقتول أرفع وإلاّ فالديّة ثم قال: ولو فعل ما يجوز له ولم يقصد ضررًا فلا ضمان كحفر بئر أو سربٍ للماء في أرضه أو داره لضرورة أو رشٍّ تبرُّدًا وتَنَظّفًا، انتهى.

وعمر في النازلة لم يقصد ضررًا للأصل المذكور ولم يثبت خلافه وفَعَل ما يجوز له لأنه ألقى حجرًا مِن حجاره المهدومة من قوسه ليُهَيّأها

للحمل مع غيرها من الحجارة المذكورة حسبما ذكر في السؤال، ومرّ الدليل عليه في صدر الجواب. وفعله وهو إنزاله القرى وهدم القوس المشترى ونقل أحجاره مأذونٌ فيه مِن ربّ الدار، فبالإذن صار كفعْلِه ذلك في دار نفسه حسبما ذكره معزوًا لرواية ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- من نقل الشيخ ابن عرفة عند قولي: وبهذا جاءت الرواية الخ، وأذن رب الدار في ذلك مذكور في السؤال.

الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في ثانية جراحه ما نَصّه: والسبب بفعل إنْ قصدَ به قتْل معيَّن فمات به يوجب القود، وإن قصد به غير معيَّن فالدية في ماله إن قتل المقصود وغيره على العاقلة، وإن قصد به حفظ المال بمحل معجوز عنه فحط ما بلغ من دم الحر ثلث الدية على عاقلته وما سواه في ماله. وفي دياتها: مَن وضع سيفًا بطريق المسلمين أو بموْضِع لقتل رجلٍ فعطب به الرجل قُتِل به، وإن عطب به غيره فديته على عاقلته. ونقلَه الشيخ والباجي عن المجموعة دونها مرجوح. وفي ثاني حجّها وهو في التهذيب في ثالثه. قال مالك: من حفر بئرًا في منزله للسارق أو عمل به ما يقتله فمات ضَمِن دِيته، وكذا إن وقع به غيره، ومثله في دياتها. أبو إبراهيم: إن قصد بهذا قُتل إنسان بعينه قُتل به، وفي غيره: ديته على العاقلة كقولها في مسألة السيف وهي دليل للباب كله.

قلت: ونص آخر ديات التهذيب: وإن حفر حفيرًا في داره أو جعل حبالة ليعطب بها سارقًا فعطب بها السارق أو غيره فهو ضامن لذلك. كبير ابن ناجي: لو قصد بها قتل إنسان بعينه قُتِل به وإلاّ فالدية على عاقلته. قاله في مسألة السيف المذكورة في آخر الكتاب وهي دليل هذا الباب في مثل هذا كله، انتهى. قلت: انظر كيف ساقه كأنه مِن عنده وهو لأبي إبراهيم، وكثيرا ما يعترض على الشيخ المغربي في ما

يُقيمه مِن المدونة بكون شيخه أبي إبراهيم سبقه به بحيث لم يعْزُه إليه ويسوقه كأنه من عنده عليه فيه درك، فأين هو -أعني ابن ناجي- من هذا المرتكب عنده في هذه المسألة وكثيرا ما يفعل مثل ذلك في نقله كلام شيخه ابن عرفة؟ فالله تعالى يغفر للجميع.

واعرف ما يأتي في رواية ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- في قولي: وبهذا جاءت الرواية من طريق ابن القاسم. ومن هذا الأصل الذي هو فعل ما يجوز لغير قصد ضرر أحدٍ ما وقع في ثانية سرقة البرزلي -رحمه الله تعالى-ونصه: سئل أبو عمْران عمن وضع حجرًا أعلى حائط ليصنع به شيئا يستره وشبه ذلك فيقعد قوم تحت الحائط [99 ب] فتهبّ ريح فتُسقِط حجرًا على أحد القاعدين فيقتله. فقال: إن كان الحائط على الطريق ومَوْضع ممرّ الناس فعلى عاقلة واضع الحجر فوق الحائط دية المقتول، وإن كان بعيدا عن الطريق وهي واسعة لا يمرّ الناس تحت الحائط لضيقِه ولا يكون فاعل ذلك فعل ما لا يجوز له فلا ضمان عليه. ثم قال: وحُكِي عن الأبياني أنّ الدية في مال واضع الحجر على الطريق. أبو عمران: في مثلِ هذا قولان والصحيح ما في المختلطة ذلك على العاقلة كمسألة مَن وضع شيئا في موضع لا يجوز له فمات به إنسان. البرزلي: يريد أو حفَر بئرًا أو حفرة في موضع لا يجوز أو وضع سيفًا فالخلاف فيها من كتاب الحجّ الثالث والديات، انتهى.

قلت: قوله الحج الثالث والديات، يعني من التهذيب، والأولى في المدونة في الحج الثاني كما مرّ مِن عزْو الإمام ابن عرفة. واعرف بحث العاقلة في الورقة الثامنة والثلاثين ومائة من الجزء الثاني وفي الورقة السادسة والثلاثين ومائة من هذا الجزء السابع مرت. قولي: وبه جاءت الرواية عن الإمام مالك -رحمه الله تعالى- من طريق ابن القاسم -رضي الله تعالى عنه- في بحث السبب من ثانية جراح الشيخ

ابن عرفة -رحمه الله تعالى - ما نصه: روى ابن القاسم مَن فعَل ما يجوز له كمن حفر بئرًا بداره لغير ضرر أحدٍ أو بدار غيره بإذنه، أو رشّ فناءه تبردًا أو تنظّفا أو ربط كلب صيدٍ بداره أو في غنمه للسباع أو نصب حبالات للسباع أو وقف على دابته بطريق أو نزل عنها لحاجة أو وقفها بباب مسجد أو حمّام أو سوقٍ لم يضمن ما هلك بشيء من ذلك. وكذا إن أخرج رَوْشنًا من داره أو عسكرًا، انتهى. واعرف هذه الفروع كلها في فصل ضمان من صنع شيئا في الطريق في الورقة التاسعة والأربعين ومائتين من التبصرة. وإنما شرطتُ أنه لم يقصد ضررًا لما مرّ من كلام الشامل وهو يعني قوله هنا في الرواية لغير ضرر أحَدٍ، فاعرف ذلك.

وقولي: ولم يحك أشياخ المذهب في ذلك خلافا الإشارة إلى عدم الضمان حيث فعل ما يجوز له بغير ضرر أحدٍ، أي لا لقصد ضرر أحدٍ. والمراد بالأشياخ الشيخ ابن عرفة حيث نقل هذه الرواية والشيخ بهرام في شامله ودرج عليه في المختصر. وقولي: أما إن فعل ما يجوز له فلِمَا مَرّ أي من أن تصرّفه في ملكه وهو الحجر المرمي، ورمْيُه غير محمول على العداء، ومن أنّ تصرُّفَه في ملك غيره بإذنه وهو الدار المرْمِي فيها ذلك بإذن مالكها فهو كتصرفه في ملك نفسه للرواية وغيرها. وقولي: وأما أنه لم يقصد ضررًا فكذلك أي فلِمَا مَرّ من أن الأصل عدم الضرر، ومِن أنَّ عدم الأعمّ ونفيه يستلزم عدم الأخصّ ونفْيه بخلاف العكس، ومن أنّ قصده للضرر لم يظهر له وجه من نائرة عداوة بينه وبين محمد مطير ولتعذّر ثبوت القصد لأنه عملٌ قلبي حسبما قرّرتُ ذلك كله بما لا مزيد عليه.

الحمد لله، سألني التاجر مسعود الغرياني في عشية الجمعة [100 أ] سابع عشر شوال عام واحد وألف [1001 هـ / 17 جويلية 1593 م] عن نسخة وكالة بعد افتتاحها: وكلّ محمد ابن الأمين مسعود الغرياني

والده المذكور ينوب عنه في أموره كلها وكافة شؤونه بالتفويض التام المطلق العام الداخل تحته كلّ شيء تصح فيه النيابة شرعًا. وجعل بيده حلّ العصمة عنه بما يراه وكيف شاء، ووكّله في حق ولده الصغير السن في حجره محمد بمثل التوكيل المذكور، وأوصاه عليه بعد وفاته بمثل ذلك. مؤرخ بأواخر جمادى الأولى واحد وألف [1001 هـ / أوائل مارس 1593 م] بمعرفته.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من نسخة الرسم المقيّد أعلاه وذلك أنّ زوجة محمد الموكّل المذكور بعد سفره المذكور لم تقع معاشرة بينها وبين والده مسعود المذكور فحلف مسعود لا بد من خروجها من داره ولا بقيت نُعَاشِرها إلاّ أن يقدم زوجها، فأخرجها من الدار. فهل يلزم مسعود الوالد المذكور نفقة وإسكان للزوجة المذكورة والحالة أن ولده وهو زوجها الغائب لم يترك عنده قليلا ولا كثيرا؟ والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا يلزم الوالد وهو الأمين مسعود المذكور إنفاق ولا إسكان لزوجة ولده الغائب المذكور لأنها ليست بزوجة الأب. وكلام أهل المذهب إنما هو في زوجة الأب الفقير. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، أما زوجة الأب الفقير المحتاج إلى النكاح ففي آخر ستورها وينفق على امرأة واحدة لأبيه. ابن ناجي في الصغير: ما ذكره المشهور، وأما ولد الولد فلم يستدْع السائل الجواب عن نفقته لكن أردتُ به تتميم الفائدة. ففي ستورها أيضا: ولا تلزم الجد نفقة ولد الولد كما لا تلزمهم نفقته. الشيخ المغربي في صغيره: قال الشافعي النفقة لازمة لعموديْ النسب، انتهى من المغربي. وفي الشامل: ولا نفقة جدّ وولد ابن. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، وقع سؤال من ساسي بن علي بو ظهير في أواخر شوال عام واحد وألف [1001 هـ / أواخر جويلية 1593 م] نصّه: بعد أن تُوفي علي بو ظهير فورثه زوجه أمة الرحمان بنت منصور البيرمي وولداه من غيرها القارئ ساسي ولطيفة لا غيرهم في علم من شهد به في غير هذا. قال الآن المقرئ ساسي المذكور متكلما في حق نفسه: إن محمد الفقهي كان له قَبِل والدي ديون لا أعلم الآن قدرها، وقد كان أبرأنا منها بعد وفاة والدي المذكور لخلوصه فيها الخلوص التام، حسبما ذلك في غير هذا بالشهادة العادلة. وكان قبل وفاة والدي طلب من والدي المذكور أن يدفع لسليمان بن عبادة من الديون المذكورة ثمانين دينارًا يعطيه بها زيتًا لتصير له ديْنًا عليه ويحاسب والدي بها من الديون المذكورة وقد فعل ذلك والدي ووافق عليه محمد الفقهي المذكور. وقد عزَبَ عني تاريخ ذلك. ثم إن والدي المذكور توفي قتيلاً بغتة كما هو في علْم كل أحدٍ ولم يخبرْ أحدًا مِن ورثته بشيء من ذلك. وأن محمد الفقهي المذكور استغفلنا إلى أن تخالصنا معه في الديون [100 ب] ولم يحاسِبْنا بالثمانين دينارا المذكورة، فأسأله الرجوع إلى الحق وأن ينتصف منّا. والجواب عن ذلك بالشهادة، شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائزة أواسط شوال عام واحد وألف [1001 هـ / أواسط جويلية 1593 م] أبو يحيى الرصاع وعبد اللطيف السنوسي.

ونص الجواب بعد افتتاحه: قرئ السؤال المذكور أعلاه على الحاج محمد الفقهي المسؤول أعلاه فأقرّ بسماعه وفهمه. وأجاب بأن السائل ادَّعى أنه لا يعلم قدر الديون التي على أبيه لي وذكر الإبراء منها مني لهم بعد الخلوص فيها بالشهادة وأنه بيده، وهذا تناقض منه لا يُقبل أن يدّعِيَ عدم العلم في شيء خلص فيه بالشهادة بيده فيبين لي قدر الديون التي وقع فيها الخلوص بالإبراء مني، ويرفع على شاهدي تقييده هذا

ويحصر دعواه. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة أواسط شوال عام واحد وألف [1001 هـ / أواسط جويلية 1593 م] عبد العزيز بن محمد بوالأوذان عُرِف ابن فتح الله وسالم الكيال.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من نسخة التقييد وجوابه، هل يلزم السائل بيان ما طلب منه المسؤول؟ وذكر السائل أنّ الإبراء عامٌ فهل يلزمُه بيانٌ لما طلب المسؤول أم لا؟ والسلام.

فأجاب عنه الفقيه أحمد المسراتي بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا يلزم السائل المذكور بيان قدر الديون إذا ادَّعى جهل مقدارها، ولا تناقض في ذلك إذ الإبراء عام كما ذكره السائل فهو في الديون وغيرها، والعام لا إشعار له بأخص بعينه، وكذا لا يلزمه حصر دعواه لأن الدعوى إذا ادّعى المدّعي من سبب ميراث لا يلزمه فيها حصر الدعوى، لأن المواريث لا يُحَاط بها. قاله المتيطي وغيره. والله تعالى أعلم.

وعطف عليه الفقيه عبد الملك الكركوري بما نصّه: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي -حفظه الله تعالى- ضمنًا أنّ الإبراء العام الشامل للمعلوم والمجهول يصحّ ولا يضرّ السائل ادعاء الجهل في النازلة ولا يلزمه البيان، كما أنه لا يلزمه حصْر الدعوى لما ذكره. بمثله أُجيب. والله تعالى أعلم.

وسألني صاحبه العطف فيه فكتبتُ تلو ذلك ما نصّه: الحمد لله، قول الطالب: لا نعلم الآن قدر الديون، وقوله كان رب الديون خلص فيها وأبرأ منها لا تناقض بينهما لأن شرط التناقض عشر وحدات، منها وحْدة الزمان والزمان فيهما غير متحد لأن عدم العلم مقيد بالآن والخلوص والإبراء مقيّد بكان فأين التناقض؟ بل لا تناقض فيه. ثم قول

الطالب: كان المقيد المطلوب عليه أُبْرِئَ من ديونه وخلص فيها لم يقيده بالشهادة بيده، فكيف يقول شَهِيدَا المطلوب إن الطالب ادّعى الخلوص بالشهادة بيده؟ فقد قَوَّلاَه ما لم يقلْ ولعل رسم الإبراء والخلوص استقر عند غيره من الورثة. ثم قول الطالب: كان المطلوب أُبْرِئَ من ديونه وخلص فيها، لا يلزم منه علمه بقدرها لقول المختصر: وإن أبرأ فلانًا مِمّا له قِبَله أو مِن كل حق أو أبرأه فقط بَرِئَ مطلقا. بهرام [101 أ] يريد أنّ مَن أَبْرَأَ شخصًا معيّنا مما له قِبَله من الديْن أو مما يدّعيه قِبَله أو أبرأه مِن كل حق له عليه، أو قال: أبرأتُ ذِمَّته فقط فإنه يبرأ مطلقا وليس له بعد ذلك مطالبة بوجه من الوجوه، انتهى.

فهذا تقرير عدم لزوم تبيين قدر الديون وما ذلك إلاّ لإمكان كون الرسم عند غيره من الورثة ولإمكان إبهام القدر في رسم الإبراء. وإبهامه غير مخلّ كما قد رأيتَ. وكون الثمانين دينارا من ميراثٍ مانعٌ من لزوم حصْر الدعوى فيها والرفع على شهيدي التقييد على مَن له في الرَّفْع منفعة فإذا لم يكن للطالب منفعة أو كانت له وترك حقّه فيها فلا يلزمه. فتلخّص من هذا أنه لا يلزم تبيين قدر الديْن المُبْرأ منه ولا حصْر الدعوى ولا الرَّفْع، وظهر أيضا أنه لا تناقض في دعوى المدّعي وأنه لم يقُلْ بيدي كما نَسَب إليه شهود المدّعى عليه المجيب في التقييد. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الحاج قاسم الشلي في أوائل ذي القعدة الحرام عام واحد وألف [1001 هـ / أواخر جويلية 1593 م] لأهل تِبِسّة عن نسخة رسوم وسؤال بإثرها. نص الأول بعد افتتاحه: أعْمَر الفقيه سعيد ابن موسى بن عمر البناشي ولديْه موسى وأحمد بالسواء بينهما والذكور ممَّن يُخلِّفانه من الأعقاب وأعقاب الأعقاب -ما تناسلوا- في جميع النصيب المنْفَرِز بالقسمة من جميع الجنّة مِن جنّات بلد تِبِسّة بحومة

باب شالة، يحدّ النصيب كذا وكذا، بالحقوق والمنافع مع عصر ماءٍ من مياه عينَيْ البلد المذكور صفته كذا، مع عصر ماءٍ من مياه العينين المذكورتين صفته كذا، مع عصر ماء من مياه العينين المذكورتين صفته كذا، بحقوق الماء ومنافعه عمرى انتفاع واغتلال. ومن مات من ولديْه المذكورين ولم يخلّف عقبًا ذكرًا استغل الباقي منهما وعقبه بالإعمار على الوجه المذكور. وجعل كل طبقة تستغلّ بذلك دون من تحتها، لا يشارك في ذلك الأبناء الآباء. فإن انقرض الولدان والأعقاب رجع ذلك للفقراء من أقارب المعمّر وعقِبهم وعقب عقبهم على الوجه المذكور. فإن انقرضوا رجعتْ وقفًا على الجامع الأعظم بالبلد المذكور. مؤرخ بذي قعدة عام ثمانية وسبعين وسبعمائة [778 هـ / مارس-أفريل 1377 م] وبإذن المعمر لولده موسى في حوز الربع والماء المذكوريْن حوز مثله كما يجب له ولمن ذُكر. وجعل له أن يوكّل على ذلك مَن يراه متى شاء. وحضر موسى وقبل ذلك من والده المذكور ووكّل على حوْز ذلك وقبْضِه محمد ابن الحاج أحمد بن مساهل وفوّض له فيه في التاريخ المذكور.

ويليه عقد شهادتين وتحته رسم ثبوت مؤرخ بأوائل ذي القعدة عام ستة وعشرين وثمانمائة [826 هـ / أكتوبر-نوفمبر 1423 م] ويليه عقد شهادتين.

ونص الثاني بعد افتتاحه: أعْمَر محمد بن موسى بن عمر اليناشي أولاده ثابت وعلي ومرزوق في جميع النصيب المنفرِز بالقسمة من الجنة ذات الأشجار من جنة بلد تبسّة بحومة باب شالة، يحدّه كذا وكذا مع جميع الرقعة التي تحدّ النصيب من شرقيه جوفية المفتح يحدّها كذا مع جميع [101 ب] الرقعة المعروفة بالمزعفر بحومة رأس العين، يحدّها كذا وكذا وإلى الشرق يفتح بابها مع جميع الماء المعلوم لشربهم

من مياه عيْنيْ البلد المذكور صفته كذا، مع عصرٍ ثانٍ صفته كذا، مع نصف عصر ماء في كذا صفته كذا، بحقوق الأماكن المذكورة ومائها ومنافعها[1]. مع جميع الداريْن بداخل البلد إحداهما قبلية الفتح يحدّها كذا وكذا، ويحدّ الثانية قبلة شارع وشرقًا سكة غير نافذة إليها بشرْع بابها كائنتين بحومة مسجد سدور، بالحقوق والمنافع أعْمَرهم في ذٰلك بالسواء والاعتدال، هم ومَن يخلفونه مِن بعدهم من أعقابهم وأعقاب أعقابهم الذكور دون الإناث، ما تناسلوا، بالانتفاع والاغتلال، ومن مات من أولاده ولم يخلّف عقبًا ذكرًا استقل الباقون منهم وعقبهم بالإعمار على الوجه المذكور. وجعل كل طبقة تستقلّ بذلك دون مَن تحتها لا يشارك في ذلك الأبناء الآباء، فإن انقرضوا ولا أعقاب لهم من الذكور رجع ذلك للفقراء من أقارب المعمّر ولعقبهم وعقب عقبهم على الوجه المذكور. وأذن لأولاده المذكورين في حوز العمرى المذكورة وحضَروا وحازُوا جميع الأماكن والمياه المذكورة بمعاينة شهوده حوزًا صحيحًا ظاهرًا مشهورًا. مؤرخ بشهر ربيع الأول عام تسعة وسبعين وسبعمائة [779 هـ / جويلية-أوت 1377 م] ويليه عقد شهادتين.

ونص الثالث بعد افتتاحه: أعْمَر محمد بن موسى بن عمر البناشي أولاده ثابت ومرزوق وعلي بالسواء والاعتدال بجميع النصيب المنفرز بالقسمة من جميع الجنة التي من جنات بلد تبسّة بحومة باب شالة يحدّه كذا وكذا مع ثلاثة أرباع عصر ماء من مياه عينيّ البلد المذكور في كذا صفته كذا مع نصف عصر في كذا صفته كذا. مع الرقعة ذات الأشجار من جنات البلد بحوْمة رأس العين المعروفة بالمزغْفَر، يحدّها كذا وكذا. مع الدار الشرقية الباب بداخل البلد بحومة مسجد سدور يحُدّها

1) وردت الجملة بالأصل: الأماكن المذكورين ومائهم ومنافعهم. والإصلاح مقترح.

كذا وكذا. مع الدار القبلية الباب بالحومة المذكورة يحدّها كذا وكذا. عمرى انتفاع واغتلال. ومن مات من أولاده المذكورين ولم يخلّف عقبًا ذكرًا استقلّ الباقي منهم وعقبه بالإعمار على الوجه المذكور. وجعل كل طبقة من طبقات أولاده. . . .[1]. تستقل بذلك دون مَن تحتها. لا يشارك في ذلك الأبناء الآباء فإن انقرض الأولاد والأعقاب رجع ذلك لأقْرب الناس بالمعمّر المذكور وعقبه وعقب عقبه على الوجه المذكور. فإن انقرضوا رجع ذلك وقفًا على الجامع الأعظم بالبلد المذكور. وأذن لولده ثابت المذكور أنْ يحوز ذلك عنه له ولأخويْه المذكوريْن، فحاز ذلك عنه حوزًا ظاهرًا كما يجب. شهد على إشهاد محمد وثابت بما عنهما فيه بحال صحة وطوع وجواز. وعرفهما بتاريخ ذي قعدة عام ثمانية وتسعين وسبعمائة [798 هـ / أوت-سبتمبر 1396 م] ويليه عقد شهادتين، وتحته رسم ثبوت مؤرخ بأوائل جمادى الأولى عام عشرين وثمانمائة [820 هـ / أواسط جوان 1417 م] يليه [102 أ] عقد شهادتين أيضا.

ونص الرابع بعد افتتاحه: حبّس محمد بن موسى بن عمر بن سعيد ابن سلطان على أولاده الثلاثة ثابت ومرزوق وعلي بينهم بالاعتدال وعلى أعقابهم وأعقاب أعقابهم الذكور دون الإناث. فإن عدم أحدهم دون عقبٍ فكان نصيبه أن يكون له العقب منهم جميع النصيب المفرز من الجنةً ذات الأشجار بخارج بلد تبسّة بقرب باب شالة يحد النصيب المذكور كذا وكذا مع ثلاثة أرباع العصر ماء في موضع كذا صفته كذا، مع عصر ماء في موضع كذا ونصف عصر في موضع كذا صفة ذلك كذا. مع الجنة ذات الأشجار بقرب عيْن النساء يحدّها كذا وكذا مع شربها من ماء عين النبّاعة. وأذن لولده ثابت أن يحوز ذلك له ولأخويه

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

المذكورَيْن فحاز عنه ذلك حوْزًا كما يجب. شهد على إشهاده بذلك وهو بحال صحة وطوع وجواز أمر وعرفه بتاريخ تقدم. وتأخّر الكتب والإشهاد فيه لذي القعدة من عام ثلاثة وسبعين وسبعمائة [773 هـ / ماي 1372 م].

وفي إشهاد محمد المذكور أنه حبّس على أولاده الذكور وعلى أخواتهم أمة الأخوة وأمة السَّعد جميع الدار الشرقية الباب بداخل البلد بحومة حارة سدور وهي دار سنكى محمد المذكور على نحو التحبيس المذكور. فحبّس على أمة الإخوة وأمة السعد ما دامتا بالحياة إن احتاجتا إلى سكنى الدار المذكورة. شهد على إشهاده بذلك وهو بعين لا وَصْف في التاريخ. ويلي هذا عقد شهادتين.

ونص الخامس بعد افتتاحه: هذا حُبُسٌ صدقةٌ عقَده محمد بن موسى ابن عمر على أولاده ثابت ومرزوق وعلي بالسواء بينهم والاعتدال في جميع النصيب المفرز من الجنة ذات الأشجار بخارج بلد تبسّة بحومة باب شالة، مع الخمس حوانيت المستخرجة من الجنة المذكورة، يحدّ النصيب المذكور كذا وكذا، مع ثلاثة أرباع العصر ماء من مياه عينيْ البلد المذكور في موضع كذا صفته كذا مع عصر ماء من مياه العينيْن في موضع كذا صفته كذا، مع نصف عصر ماء من مياه العينين في موضع كذا صفته كذا. حبسٌ صدقةٌ عقَده محمد المذكور وهو بحال صحة وطوع وجواز أمر لأولاده الثلاثة المذكورين ثم على أعقابهم وعلى أعقاب أعقابهم الذكور. فإن عُدِم أحدهم عن غير عقب رجع ذلك لمن له العقب منهم. فإن انقرض الأولاد المذكورون عن غير عقب رجع ذلك لأقرب الناس إليهم بالنسب والميراث. فإن انقرضوا كلهم رجع ذلك للجامع الأعظم بالبلد المذكور. وأذِنَ لولده ثابت المذكور أن يحوز ذلك عنه له ولأخويْه المذكوريْن. فحاز عنه ذلك حوزًا كما

يجب. شهد على إشهاد محمد وثابت المذكورَيْن بما عنهما فيه وهما بحال صحة وطوع وجوازِ أمرٍ وعرفهما بتاريخ تقدّم. وتأخر الكتب والإشهاد لجمادى الأولى عامَ سبعة وتسعين وسبعمائة [797 هـ / فيفري–مارس 1355 م] ويلي ذلك عقد شهادتين.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم مِن هذه النُّسَخ المسطورة أعلاه والحالة أن الرسم الأول خلا عن الحوز [102 ب] بالكلية، والرسم الثاني خلا عن القبول، ووقع الحوز فيه بالمعاينة، والرسم الثالث خلا عن القبول وخلا عن معاينة الحوز غير أنه قال: حوزًا ظاهرًا كما يجب. وإن قلتم يكفي قوله حوزًا ظاهرًا كما يجب، فهو في حق ثابت وأخويْه دون حق الأعقاب والمرجع، والرسم الرابع خلا عن القبول لجميع المحبَّس عليهم وعن معاينة الحوز في حق الأولاد والبنتيْن والأعقاب وعن إخلاء دار السكنى. وأفرد ضمير المشهود عليه فلا يُدرَى هل هو المحبّس أو الحائز الذي قال فيه حاز حوزًا ظاهرًا؟ والرسم الخامس خلا عن القبول وعن معاينة الحوز المذكور فيه وهو لثابت وأخويْه وعن حوز للأعقاب والمرجع.

والحالة أيضا أن شهادات الشهود في العقود المذكورة كلّها لم يُوجد في بلدهم مَن يعرف تلك الشهادة ولا من يرفع عليها لانقراض الناس لبعد التاريخ وطول المدة كما ترونه في تواريخها. وكذلك شهادات شهود الثبوت في عمرى سعيد المصدّر بنسختها وفي عمرى محمد المنسوخة ثانيا لم يكن مَن يعرف عقدهم لطول المدة. فهل العقود المذكورة صحيحة عاملة والحالة ما ذكر ويصحّ أن يحكم القاضي بصحتها بدون رفع على شهودها ودون معرفة عقود مَن هي؟ أو هي غير صحيحة ولا يصح الحكم بها والحالة ما ذُكِر؟ جوابكم عن ذلك فصلا فصلا، تؤجرون، والسلام.

فأجبت بما نصّه بعد افتتاحه: تصفّحتُ النُّسخ والسؤال المسطورة أعلاه. وإذا كان الأمر كما ذكر فحاصل ما وقع السؤال عنه فصْلان الأول صحة العقود من فسادها والثاني صحة الحكم بها من فساده.

فأما الفصل الأول فالجواب عنه أنّ الأصول المذكورة نُسَخُها باطلة غير صحيحة لوجوه: الأول خلوّها عن قبول الأعيان المذكورين فيها لهم ولمن ذكر معهم مِن عقِب ومرجع أو يَقْبلها لهم مَنْ ينوب عنهم نيابة شرعية، والقبول جزء العقد، لأن العقدَ جُزْءاه الإيجاب والقبول في سائر العقود على الإطلاق. والذي به الفتوى أنه لا بدّ من قبول المعيّن الأهل وموسى وأحمد وثابت ومرزوق وعلي كلهم مِن باب المعيّن الأهل، وقبول موسى في الرسم الأول مطلق لا يعمّ القبول لجميع الطبقات من أعيان وأعقاب ومرجع، بل يُقتصر فيه على فرد فيحمل على قبوله لنفسه فقط، لأن الأصل أنّ المتصرف إنما يتصرّف لنفسه حتى يدلّ دليل على أنه تصرّف لغيره، وإذا تبيّن أنّ القبول جزء العقد فقد اختلّ العقد لفقده، لأن الماهية تنهدم بعُدْم جزء منها كما تنعدم بعدم جميع أجزائها.

والوجه الثاني خلوّها عن الحوز الشرعي من الأعيان المذكورين في الرسوم لهم ولمن ذُكِر معهم مِن عقِب ومرجع أو ممن ينوب عنهم نيابة شرعية والحوز شرطٌ. قال في الشامل: وشرطُه حوْزُه عن واقِفِهِ بمعاينة بيّنة قَبْل فلسه وموته ومرض موته وإلاّ بطلَ. والعمرى المعقبة التي لها مرجع كمراجع الأحباس حكمها حكم الأحباس. والشرط يلزم مِن عدمه عدم المشروط. وفي نهاية [103 أ] التحصيل: لا يُقضَى بالحيازة إلاّ بمعاينة بينة. هذا هو المشهور وبه العمل فلا بد من معاينة البينة لحوزه، ويختص حبس دار السكنى بمبطل ثالث. قال الشيخ المتيطي: مذهب مالك -رضي الله تعالى عنه- أن الحبس في الصحة

لا يتمّ إلاّ أن يُحاز في صحة معطيه وجواز أمره. ولا يُنتفع بذكر الحيازة في العقد حتى تُعاين البيّنة الحوز فإن كان المحبّس ساكنًا في الدار لم تتم حيازتها إلاّ أن يُخليها وينتقل عنها ويعاينها الشهود خالية، انتهى. والحوز مفقود من الرسم الأول بالكلية والمعاينة مفقودة من الرسوم المنسوخة ما عدى الثاني.

وأما الثاني فبَطَل بفقْد القبول والحوز ولا يستلزمه عند ابن القاسم خلافا لأشهب. على أن الحوز المذكور في الرسم الثاني مطلَقٌ يصْدُق بصورةٍ من صُور مَحامله، ولا يعمّ الحوز للأعقاب والمرجع -كما مرّ- في القبول المطلق في الرسم الأول. وقولهم في الرسم الثالث: حوزًا ظاهرًا كما يجب، وفي الرابع والخامس: حوزًا كما يجب، باطلٌ لوجوه منها ما مرَّ مِن شرط معاينته على المشهور وبه العمل وهو مذهب مالك. ومنها أن ذلك اللفظ لفظٌ مُجْمَل في ما يصحّ وهو المعاينة وفي ما لا يصحّ وهو فقدها. وأصل ابن القاسم -رضي الله تعالى عنه- أن العقد المحتمِلَ للصحة والفساد يُحْمَل على الفساد وهو المشهور. ومنها أن الشاهد باللفظ المجمل إذا لم يكن عالمًا بما تصحّ به الشهادة وما لا تصح فلا تُقبل شهادته بذلك المجمل إلاّ بعد تفسيرها وبيانها. قاله في المقدمات. قال الشيخ الطرابلسي: وهو التحقيق والظاهر. وشهود النازلة مجاهيل حسبما ذكره السائل فلا يُدْرى حالهم في معرفتهم ما يصحّح الشهادة وما يبطلها، على أنّ توثيقهم دلّ على جهلهم حيث أخلّوا بذكر المعاينة وهي شرط في صحة الحوز على المشهور وبه العمل، وحيث قالوا في الرسم الثاني لشربهم والأماكن المذكورة ومائهم ومنافعهم واستقل الباقون. وفي الثالث الباقي منهما وأعقابهما وانقرض الأولاد، وفي الرابع بينهما وإن عدم أحدهما وعلى أخواتهم، وفي الخامس فإن انقرض الأولاد المذكورون.

وإذا تبين كون الشهود جاهلين بما ذكر فلا تُقبل شهادتهم بالحوْز المجْمَل في معاينة ودونها. وإذا كان الحوز المشار إليه بقولهم حوزًا ظاهرًا كما يجب باطلاً شرعًا صار معدوما شرعا. والقاعدة أنّ « المعدوم شرعا كالمعدوم حسًا » ويختص حق الأعقاب الذكور والمرجع بزيادة مبطل رابع وهو كون القبول والحوز في حقهم مفقودًا بالكلية إذ لم يقع في شيء من الرسوم المذكورة تصريحٌ بقبولٍ لهم ولا حوزٍ كذلك أصلا. فلو سُلِّم القبول في الرسم الأول والحوز بالمعاينة في الرسم الثاني فإن الأعيان وهم الأولاد الأربعة قد انقرضوا الآن قطعًا بدليل بُعْد التاريخ. والمستحقّ الآن إما أعقاب -إن كان هنالك أعقاب- وإما مرجع وكلاهما خلَتْ جميع العقود عنِ قَبول وعن حوْز في حقهم. وهذا ما لا إشكال فيه بوجه. وكذلك لو سُلِّم الحوز الخليّ [103 ب] عن المعاينة في جميع العقود فهو في حق الأعقاب والمرجع مفقود أيضا. فهذه أربعة مبطلات الأول والثاني في جميع العقود وفي حق جميع العقود عليهم والمبطل الثالث في دار السكنى والمبطل الرابع في حق الأعقاب والمرجع وهم الآن المستحقون.

ويختص الرسم الرابع بمبطلٍ خامس وهو إفراد ضمير المشهود عليه في قوله: شهد على إشهاده بذلك فقد سبق قوله بحبس وحائز فإن أعيد الضمير المفرد على أقرب مذكور وهو الحائز خلا العقد عن إشهاد على العاقد فسقط العقد من أصله. وإن أعيد على أبعد مذكور وهو العاقد فقد خلا العقد عن شهادة على الحوز بالكلية ويختصّ ما تكرر العقد فيه من الأملاك بمبطل سادسٍ لأن العقد المتكرر في ملك معيّن عاقد معيّنٌ ساقط الاعتبار.

وأما الفصل الثاني فالجواب عنه أن حكْم القاضي بصحة الرسوم المذكورة لا يصحّ لوجهين: أحدهما عدم مَن يعرف شهادات شهودها

ويميز خطوطهم حسبما صرَّح به في السؤال فصار الشهود الواضعون لتلك الشهادات مجهولين وأصل مالك -رضي الله تعالى عنه- أن شهادة المجاهيل لا يُعمل عليها، قاله الشيخ البرزلي، ووقع للشيخ أبي عبد الله الفشتالي: لا يجوز أن يحكم القاضي إلاّ بشهادة معروف. وقال الشيخ ابن راشد: خط الشاهد الميت لا بدّ أن يعرفه مَن يشهد عليه ويقول إنه خط فلان وأنه كان حين إيقاع شهادته المذكورة بوسم العدالة وقبول الشهادة إلى أن توفي. على هذا جرى عمل القضاة. ونقل الشيخ ابن عرفة عن القاضي ابن الحاج -رحمهما الله تعالى- أن شهادة مَن لم تُعرف عدالته مردودة، انتهى. فما بالك بشهادة مَن لم يُعرف بعدالة ولا بغيرها ولم يُعْرَف خطه المنسوب إليه.

ثانيهما ما أفتى به القاضي أبو الوليد بن رشد -رحمه الله تعالى- أنه لا يُقضَى بالحبس إلاّ بعد إثبات التحبيس وملك المحبّس لما حبَّسه يوم التحبيس، انتهى. وإثبات التحبيس في النازلة متعذّر لأنه لا يثبت إلاّ بعد الرفع على شهادات شهوده. والفرق أن شهاداتهم غير معروفة ولا معروف مَن هي منسوبة إليه، وإثبات الملك للحبس في النازلة متعذّر أيضا لبعد تواريخها وانقراض الناس حسبما ذكره السائل.

وحاصل الجواب في هذه النازلة أن العقود كلها غير عاملة ولا يصحّ القضاء بصحتها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: والقبول جزء العقد الخ هذا كلام الشيخ الجد - رحمه الله تعالى- في بحث الصيغة من نكاح مختصره الفقهي ونصه: الصيغة الإيجاب والقبول وذلك هو عين العقد. ثم قال فالعقد سبب نقل الملك والإباحة قطعا وجزآه الإيجاب والقبول في النكاح وفي سائر العقود على الإطلاق واعرف ما مرّ في الورقة الثانية والخمسين من هذا الجزء، وما في الورقة الثامنة ومائتين من الجزء السادس.

وقولي: والذي به الفتوى الخ جعلْتُه به الفتوى [104 أ] لدرج المختصر عليه ومثله وقعٍ في وقف الشامل بقوله: ويشترط قبول الموقوف عليه، إن كان معينا أصلاً لا كالفقراء وأقيم لصغير وسفيه مَن يقبل كهبة وصدقة، انتهى. ولم يذكر فيه خلافا مع اعتنائه بضبط الخلاف واستيفائه إن كان. واعرف ما في الورقة السابعة ومائتين من الجزء السادس، ففيها كلام المختصر في القبول وكلام شرحه الوسط وكلام الشامل أيضا.

وقولي: وقبول موسى في الرسم الأول مطلق لا يعمّ القبول لجميع الطبقات الخ، إنما كان مطلقًا لأنه فعل في سياق الثبوت. قال في الفصل الثاني من باب القياس من شرح مختصر المحصول في الورقة التاسعة والأربعين ومائة منه: الفعل في سياق الثبوت مطلق لا عموم فيه فيتناول مطلق مسماه. وقال في آخر الفصل السادس من الباب الأول في الورقة السابعة عشرة ما نصّه: الموضوع للكلّي مطلق فلا يكون عامًا بل يُكتفى فيه بما يصدق فيه المشترك. ثم قال: المطلق لا يتتبَّع في مَحَالِّه بل يقتصر به على فرد. انتهى موضع الحاجة منه. قلت: قوله يُكتفَى فيه بما يصْدُق فيه المشترك يعني يُكتفَى في حمله بفرد كما يُكتفَى في المشترك بصدْقه على فردٍ فإنّه يُكتفَى فيه بحمْله على فردٍ كالعين يصدق بصورة من صُوَره فإذا قلت رأيت عينا يصدق بفرد من أفراده إما الجارية وإما الباصرة وإما أحد النقديْن وإما عين الركبة، ولا يُحمل على عموم مسماه للفرق بينه وبين اللفظ العام. قال في القاعدة الأولى من قواعد العموم والخصوص من ترتيب القواعد والفروق في الورقة التاسعة والأربعين ما نصّه: والمشترك يحصُل بفرد من أفراده. انتهى ما يَمسّ منه.

قولي: فيُحمَل على قبوله لنفسه فقط لأن الأصل أنّ المتصرف الخ دليلي على هذا الأصل قول الشيخ المغربي في غصب كبيره: إن اليد في الغالب إنما تكسب لنفسها. ونقله الشيخ ابن ناجي في خامسة غصب

كبيره ومن ثم كان الغالب أن المتولي للبيع هو المالك فيحمل في بيعه على أنه مالك المبيع غالبا لا أنه بائع لغيره بالوكالة أو غيرها هكذا في خامسة نقيصة الشامل ومذهب ابن القاسم الحكم للغالب لا للنادر.

قولي: لأن الماهية تنعدم بعدم جزءٍ منها كما تنعدم بعدم جميع أجزائها. هذا الكلام وقع بلفظه في القاعدة الثانية عشرة من القواعد الأصولية في الورقة الخامسة والثلاثين من ترتيب القواعد والفروق، وقيّده هناك بالماهية المركبة، وهو تقييد صحيح لأن الجزء إنما يتصوَّر للمركب وأما الماهية البسيطة فلا جزء لها حتى تنعدم بانعدامه وإنما لم نقيّده في الجواب كما قيَّده اكتفاءً عن ذلك بذكر الجزأين لماهية العقد وهما الإيجاب والقبول. فعُلِم مِن ذلك أن كلامي في ماهية مركبة فاعرفه، فإذا انعدم جزء منهما انعدمت ماهية العقد عملاً بهذه القاعدة والقبول في العمرى كالقبول في الوقف وفي الهبة فهو ركن كذلك لأن العمرى هبة منافع المملوك حسبما يأتي الآن. والهبة [104 ب] كالوقف في ركنية القبول -على ما مرّ في قول الشامل- كهبة وصدقة وكسائر العقود في قول الشيخ الجد في النكاح وكذا سائر العقود على الإطلاق فتدبّر ذلك. واعرف القبول في الهبة خصوصا نصًا في الورقة الثانية والخمسين مرّت من هذا الجزء. وقول الشامل وشرط الوقف حوْزه عن واقفه بمعاينة بينة قبل فَلَسِه وموته ومرض موته وإلاّ بَطل. فقوله: وإلاّ بطل هو نقيض الشرط في قوله: حوْزه الخ أي وإن لم يحزْ عنه قبل ما ذكر بطل.

وقولي: والعمرى المعقّبة التي لها مرجع كمراجع الأحباس حكمها حكم الأحباس هذا جواب عن سؤال يرد وهو أن يُقَال: ما ذكرته من شرط الحوز كنيته هو في الأحباس وهذه الرسوم المسؤول عنها فيها عمرات. فأجبتُ بأن العمرى الخ وما ذكرته من شرط الحوْز في العمرى

بيّن سواء جرينا على أن العمرى المعقبة على مجهول يأتي من ولد وولد ولد خرجت عن العمرى ولحقت بالأحباس وهو قول ابن فتوح وابن الهندي وحكاه الشيخ المتيطي عن المذهب أو جرينا على ما للشيخ ابن عات ونصّه: قول مالك وأصحابه إن العمرى معقبة أو غير معقبة إن كانت بلفظ العمرى أو بغيره من الإسكان أو الإمتاع أو وَقَّتْتُ أنها لا تلحق بالأحباس بل تكون ملكا للمعمّر أو وارثه. انتهى مختصرًا من تحصيل الخلاف فيها من كلام الشيخ ابن عرفة. وإنما قلت سواء الخ وجزمْتُ بأن حكمها في النازلة حكم الأحباس على كلا القوليْن لأنها هنا لها مرجع كمراجع الأحباس فخرجت عن الخلاف المذكور. ولو سُلِّمَ عدم لحوقها بالاحباس فالعمرى هبة منافع الملك حياة المعمر أو عقبه. نقله الشيخ بهرام في وسطه عن الشيخ أبي الوليد الباجي. وقال الشيخ ابن عرفة: الهبة تمليك متمول بغير عوض إنشاء فتدخل العمرى. وفي مختصر النهاية: العمرى هبة منافع الرقبة حياة الموهوب، انتهى. فإذا كانت العمرى هبة وكانت العمرى داخلة ويتناولها رسم الهبة على ما ذكرتُه من هذه النقول لزم أن يكون القبول ركنها والحوز شرطها ولا إشكال، اعرف القبول في الهبة خصوصا في الورقة الثالثة والخمسين مرّتْ.

قولي: والشرط يلزم مِن عدَمه عدم المشروط، وقد قال الشيخ ابن عبد السلام: الحوْز يجري مجرى الشرط، وصرّح -رحمه الله تعالى- في شرط الفُشُو في شهادة السماع بقوله: عدم الشرط يستلزم عدم المشروط. وصرح بهذا الحكم في الشروط الشيخ شهاب الدين في الفصل الخامس عشر من الباب الأول من شرح مختصر المحصول. ونقل الشيخ البرزلي في خامسة غصبه عن شيخه ابن عرفة في فرع من ذلك قال: إذا فُقِد الشرط اختلّ المشروط. واعرف الورقة الثانية والثلاثين ومائة من الجزء الخامس، وما في الورقة الثانية والثلاثين من السادس.

وقولي: وفي نهاية التحصيل: ولا يُقضَى بالحيازة إلاّ بمعاينة الخ، هذا الكلام عزَوْتُه لنهاية التحصيل، وهو كبير الشيخ ابن ناجي، وجمعتُ فيه بين كلام المدونة [105 أ] وكلام ابن ناجي عليها في خامسة هبة نهاية التحصيل، وهو كبيره المذكور، فقوله: هذا هو المشهور الخ كلام ابن ناجي وما قبله وهو لا يُقضى بالحيازة إلاّ بمعاينة بينة لحوزه، هو نص المدونة في كتاب الهبة منها، وتمامُه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة، فاعرف ذلك. واستوفيتُهُ في الورقة التاسعة عشرة ومائة من الرابع مرّ، واعرف الحوز بمعاينة التطوُّف المذكور هنا، والحوز بالتطوُّف في الورقة الثالثة والثلاثين من الثامن وفي الورقة الخامسة والثلاثين منه. والعمرى إما حكمها حكم الحبس في الحوز والقبول لوقوعها ذات مرجع وإما هبة ومرّ، وعلى كليْهما فلا بدّ فيها من القبول والحوز. وكلام الشيخ المتيطي نقلتُه من أولى حبس مختصر النهاية لابن هارون.

قولي: والحوز مفقود من الرسم الأول بالكلية هذا واضح. وقولي: والرسم الثاني بَطَل بفقْد القبول جليّ. وقولي: والحوز لا يستلزم القبول عند ابن القاسم، هكذا نقل الشيخ الجدّ في نوادر المسائل مذهب ابن القاسم عن الشيخين ابن يونس والباجي، ونقل عن الذخيرة عَزْو مقابله لأشهب بلفظ الإجتزاء بالحوز عنه أي عن القبول. ووقع عَزْو القولين في كلام القاضي أبي الوليد بن رشد في وديعة البيان. وذكرتُ ذلك في أول الورقة الحادية ومائتين من الجزء الرابع. وقولي: على أن الحوز المذكور فيه مطلق يصْدُق بصورة مصدوق الحوز ولا يدلّ دلالة العام حتى يتناول للأعقاب والمرجع الخ إنما كان مطلقًا لأنه فعلٌ في سياق الثبوت. والمطلق لا يعمّ بل يصْدُق بصورة كما مرّ ذكره في القبول المطلق في الجواب في صدر المبطل الأول ومرّ تقريره في صدر التذييل من كلام الشيخ شهاب الدين، وضمير فيه عائد على الرسم الثاني. وأصل

ابن القاسم في العقد المحتمل للصحة والفساد ذكره الشيخ الوانوغي في ثالثة غرر حَواشيه خلافا لابن حبيب، وكون قول ابن القاسم هو المشهور في ذلك صرّح به الشيخ ابن عرفة في سادسة قِراضه، اعرف الورقة العاشرة من هذا الجزء، والورقة السادسة والستين منه مرّت، والورقة الحادية والعشرين من الرابع. وكلام المقدمات نقله الشيخ الطرابلسي في شركة حواشيه عنها وذيَّل عليه ما عزَوْتُه له في الجواب من التحقيق والظاهر.

وقاعدة « المعدوم شرعا كالمعدوم حسًّا » ذكرها الشيخ شهاب الدين في الباب العاشر من كتاب الأُمنية ومرّت في الورقة الثامنة والتسعين. وكلام الشيخ البرزلي عن أصل مالك أنه لا يعمل على شهادة المجاهيل ذكره في الورقة الرابعة والعشرين من أقضيته ومرّت في الورقة السابعة والأربعين، ونقلتُه أيضا في الورقة الثانية ومائة من الجزء الرابع وفي الورقة الثانية والثلاثين ومائة من الخامس. وكلام الشيخ الفشتالي وقع في ثامنة أقضية وثائقه. وقول الشيخ ابن راشد نقله [105 ب] عنه القاضي ابن فرحون في الباب الرابع والثلاثين من تَبْصِرته عن عمل القضاة في الورقة الأربعين ومائة من التبصرة، ونقله الشيخ ابن عرفة في الورقة الخامسة والعشرين من شهاداته عن الشيخ المتيطي عن الإمام -رضي الله تعالى عنه- وقول القاضي ابن الحاج نقله عن الشيخ ابن عرفة إثْر نقله كلام الشيخ المتيطي المذكور. وكون الشهادة على خط الشاهد الميت لا بد فيها أن يكون الخط معروفًا عند مَن يشهد عليه أنه خطّ فلان. اعرفه في الورقة السابعة والعشرين من أقضية البرزلي عن أجوبة الشيوخ عبد الجليل الربعي والسيوري واللّخمي، واعرف ما في الورقة الرابعة والعشرين من أقضية البرزلي.

ونصّه: سئل المازري عن قاضٍ ولاّه آخر على المَنَاكح فتأتيه امرأة بصداق بشاهدين يعرفهما القاضي ويعرف خطَّهما فهل يكتفي بذلك ويأذن لها في التزويج لأن العادة جرت بذلك أو لا بدّ من إحضار الشاهدين مع أنه قد يشق عليهما الرفع؟

فأجاب: لا يكتفَى في هذا بمعرفة خَطّهما لاحتمال حضورهما وإنكارهما، انتهى. فإذا كان هذا مع معرفة شهادتهما، فما بالك بالحال مع عدم معرفتهما ويقرّ من يعرفهما، وفتوى القاضي ابن رشد لا يُقضى بالحبس الخ نقلها البرزلي في الورقة الخامسة عشرة من حبسه وهي في الورقة الثامنة ومائتين من الجزء السادس.

الحمد لله، سألني الحاج قاسم الشلي في أوائل قعدة الحرام عام واحد وألف [1001 هـ / أواخر جويلية 1593 م] لبوبكر بن محمد الأشقر السوسي عن نسخة رسم وصيةٍ بالثلث وسؤال تحتها. نصّ الرسم بعد افتتاحه: أوصتْ وحَّادة بنتَ محمد اللواتي لحفيدها للبنت أحمد بن أبي بكر بن محمد عرف الأشقر بثلث جميع مخلّفها موروثا عنها مِن قليل الأشياء وكثيرها دقيقها وجليلها عظيمها وحقيرها على اختلاف أنواعها وتباين أجناسها ربعًا كان المتروك أو غيره بتونس المحروسة وبسوسة. كذلك داخلهما وخارجهما من البياض والمشجّر وغير ذلك. أوصتْ له بثلث جميع مخلّفها من جميع ذلك وصية تامة، ينفذ له ذلك بعد وفاتها ولحوقها بالله تعالى على سبيل الوصايا وسنّتها لا تُبدَّل عن حالها ولا تخرج عن مقتضاها ﴿فمن بدّله بعدما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم﴾[1] ملتزمة في ذلك عدم الرجوع وإن ظهر منها أو نُسِب إليها غير ظاهره وإنما هو تجديد لها وتصحيح لعقدها، ذاكرة أنها لم يتقدم منها إيصاء لأحد غيره، وإن ظهر فهذه ناسخة له رافعة

1) القرآن : البقرة 181.

لحكمه. شهد على إشهادها بذلك في صحّتها وطوعها وجواز أمرها وتقرّر التعريف بها بتاريخ أوائل ربيع الأول الشريف بمولده -صلى الله تعالى عليه وسلم تسليما- عام تسعين وتسعمائة [990 هـ / أواخر مارس 1582 م] فلان وفلان من شهود سوسة.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من الوصية المنسوخة أعلاه وأن الموصية [106 أ] المذكورة أرادتْ أن ترْجِع عن الوصية المذكورة فهل يصح لها الرجوع عنها أو لا يصح لها ذلك؟ جوابكم تؤجرون، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: تصفّحتُ نسخة الوصية والسؤال، وإذا كان الأمر كما ذكر وثبتت الوصية المذكورة كما يجب فلا يصحّ للمرأة الموصية ما أرادتْه من الرجوع عن وصيتها المذكورة بعد وقوعها منها احترازًا مما إذا وقع قبلها إيداع بأنها مهما أوصتْ والتزمتْ بما ذكر بأنها غير ملتزمة لذلك وإنما هو على غير وجه القربة وقصد الصلة فهذا لا يدخل تحت هذه الفتوى وتحت جوابي هنا لما أفتى به الشيخ أبو علي عمر القلشاني الحفيد -رحمه الله تعالى- وقد سُئل عن امرأة أوصتْ بثلث مالها والتزمت عدم الرجوع ومتى ما رجعتْ كان تجديدًا ثم رجعت فهل يصحّ رجوعها أم لا؟ فأجاب: هذه المسألة الظاهر أنها لا رجوع فيها اتفاقا لقولها فيها: مهما رجعتُ كان تجديدًا، وليس ذلك كالمسألة التي اختلف فيها المتأخرون وهي ما إذا اشترط الموصي مطلق عدم الرجوع. على أنّ الشيخ ابن عرفة شهَّر في مختصره للحوفي أو صحّح عدم قبول الرجوع. فإذا كان ذلك في تلك فما بالك بهذا الفرض الذي ذكره السائل فالذي نفتي به ونتقلده عدم قبول الرجوع. والله الموفق للصواب، وهو أعلم بمن اهتدى انتهى. هذا وإن حفظ بعض الشيوخ قولاً بقبول الرجوع في مسألة التعليق فسوْقُه إياه لمجرد الخدش

في الاتفاق لا لترجيح هذا القول المحفوظ على مقابله وهو عدم قبول الرجوع ولا لتوهين العمل بهذا المقابل. والقاعدة أنّ « الحكم إذا رُبِط بشرطٍ وجَبَ دَوَرَان الحكم مع ذلك الشرط وجودًا وعدمًا » وتخريج الالتزام الساذج مقيد فلا يصحّ تنظيرها بالمسألة المخرّجة وهي الالتزام الساذج لوجهين :

الأول أنّ المساواة بين النظريْن مطلوبة ولا مساواة هنا بينهما لأن المنظر بها وهي المقيسة فيها التزام ساذج كمسألة المدونة المقيس عليها، والمنظرة فيها التزام ربط بشترطٍ مصحوب به فيبطل التنظير بينهما وبطل التمسّك بالقياس في المسألة المنظّرة بها، والمانع من التنظير هو القيد الشرطي الذي خلتْ منه المسألة المقيسة المنظّر بها حسبما تقرر في محله. والثاني أن التمسك بالتخريج في ذات الربط الشرطي يُنتج عكس الحكم المطلوب للمتمسّك. وبيانه أنّ مسألة المدونة المخرّج عليها إنما تساوي المسألة النازلة ويصحّ التخريج بينهما لو اقترنتْ بقيْدِ التعليق، فيقول مهما راجعتُكِ كانت رجعتك طلاقًا كما اقترنت مسألة الوصية بقيد التعليق بقولها مهما رجعتُ كان رجوعي تجديدًا. وإذا اعتبر القيد في مسألة المدونة ليحصل التساوي بينها وبين المسألة النازلة ذات الالتزام المقيد ليصحّ التخريج والتنظير لزم طلاقها كلما راجعَها، وصاحب التخريج لا ينازع في هذا، فينتج مِن هذا التخريج على هذا الاعتبار الذي لا يصح التخريج إلاّ به لزوم تجديد الوصية كلما رجع عنها عملاً بالقيد الشرطي كما يلزم طلاقها كلما راجعها عملا بالقيد الشرطي في ما إذا قال: مهما راجعتُك كانت رجعتك طلاقا، فلا يتحقق رجوع عن الوصية أصلا [106 ب] كما لا تتحقق رجعة في مسألة المدونة المخرّج عليها. فالتمسك إذن بالتخريج المذكور وقع في غير مسألة النزاع وهي الوصية ذات القيد الشرطي على الوجه الأول لقيام

الفارق وينتج عكس الحكم المطلوب على الوجه الثاني. والقاعدة أنّ «الدالّ على الأعمّ غير دالّ على الأخصّ» ومقتضى هذه القاعدة أن مَن رجع عن وصية فيها التزام ساذج أي مجرد فظهرتْ عنه وصية فيها التزام مقيّد بمهما فإنّ رجوعه المذكور لا يتسلط على الوصية التي ظهرت عملا بالقاعدة المذكورة.

وخلاصة الجواب أن المرأة الموصية في هذه النازلة لا يصحّ رجوعها عن وصيتها المذكورة بعد وقوعها ولا يُوهِنُها ما يقع بعدها من رجوع بوجهٍ اعتبارا بالقيد الشرطي المذكور، بخلاف مسألة الالتزام الساذج الخليّة عن القيد المذكور فما به العمل فيها وهو عدم لزوم الالتزام لا يدخل في هذه لقيام الفارق وهو مصاحبة القيد الشرطي المذكور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: بعد وقوعها يتعلق بالرجوع، احترزتُ به مما إذا وقع من الموصية معنًى لا يسمى رجوعًا وهو يقتضي بطلان الوصية كما يقتضيه الرجوع، ويكون هذا الواقع منها قبل صدور الوصية كما إذا أودعت الشهود قبل صدور الوصية منها فإن إيداعها في ذلك عامل وتبطل به وصيتها إذا كان إيداعا متسلطا على الوصية التي تريد إبطالها بالإيداع. وسيأتي في آخر هذا الجواب التنبيه على هذا الاحتراز أيضا وإنما أتيتُ بهذا القيد المقتضي للاحتراز لئلا يتوهّم متوهِّمٌ أن الإيداع في ذلك غير عامل أو يتوهّم أن الوصية المتضمنة للقيد الشرطي كما لا يبطلها الرجوع فلا يبطلها ما سواه وهو الإيداع مثلا زعمًا أنّ الإيداع من معنى الرجوع الواقع بعد الوصية وليس كذلك، فأخْرجتُه بالقيد لأن الإيداع إبطال سبق على عقد الوصية فهو مُوهن لها إذا سبق تاريخه ولو بساعة واحدة، ولذا ينبغي أن يؤرّخ الإيداع بالساعة فإنه إذا اتحد تاريخه وتاريخ العقد المودع فيه فلا يعمل فيه الإيداع. نعم إن كان

الصادر منها قبل صدور الوصية المذكورة فمجرد وصية أخرى وليس إيداعًا فتكون هذه الوصية ناسخة للسابقة. وجواب الشيخ القلشاني وقع في حاشية في باب الوصايا من الشامل بخط الشيخ أبي عبد الله محمد الفخفاخ بلفظه.

وقولي: هذا هو معمول لفعلٍ محذوفٍ أي خذْ هذا أو اعرفْ هذا أو اقبلْ هذا. وقولي: وإن حفظ بعضَ الشيوخ إلى آخره، هو غاية في الأخذ والقبول بحيث إن حفظ بعض الشيوخ القول المذكور لا يوجب خللاً في العمل بمنع الرجوع، وكأن قولي هذا وإن حفظ الخ جواب عن سؤالٍ يَرِدُ. وأردتُ ببعض الشيوخ الشيخ الرصاع في شرحه لحدود الشيخ ابن عرفة ونصه: وإن قلت إذا التزم عدم الرجوع في الوصية وزاد مهما رجعت كان تجديدًا للوصية فإنه يلزم ذلك وهو خارج من الخلاف.

قلت: [107 أ] كذا قال بعض المشائخ ولكن الخلاف موجود ذكره ابن الخطيب وغيره، انتهى. ثم أجبتُ عن وجه الغاية المذكورة التي هي في معنى الجواب عن السؤال المتوهّم بأنّ سَوْق حافظ ذلك القول للقول وهو الشيخ الرصاع إنما ساقه لمجرد التنبيه على نفي الاتفاق لا على أنه ساقه لترجيحه على مقابله ولا لتوهين العمل بمقابله فافهم قولي. وقاعدة أن « الحكم إذا رُبط بشرطٍ وجب دَوَرَان الحكم مع ذلك الشرط وجودًا وعدمًا » هذا الكلام ذكره الشيخ أبو مهدي عيسى الوانوغي في كتاب التخيير والتمليك من حاشيته. وهذه القاعدة جرتْ مجرى دليل أول لما أجبتُ به ولما أجاب به ولما أجاب به الشيخ القلشاني وهو منع قبول الرجوع عن هذه الوصية الملتزم فيها عدم الرجوع مصحوبًا بالقيد الشرطي.

واعلم أنّ مسألة التزام المرأة الموصية عدم الرجوع وأنها مهما رجعتْ كان رجوعها تجديدًا اشتملتْ على اقتران حكم بشرط، فالحكم التزامها

عدم الرجوع والشرط قولها مهما رجعتُ الخ فصار تجديد الوصية أي تكرير إنشاء عقدها في وجوده وفي عدمه دائرًا مع الرجوع في وجوده وفي عدمه، فمهما وُجِد الرجوع فهو تجديد الوصية أي تكرير إنشاء عقدها، ومهما انعدم الرجوع انعدم تجديد عقدها. ثم إذا انعدم تجديدها بانعدام الرجوع بقيتْ الوصية على أصل عقدها خَلِيًا عن رجوع وعن تجديد، وبقاؤها على أصل عقدها حينئذ خَليًا عن رجوع وعن تجديد كافٍ في تقررها وثباتها.

وأما مسألة التزام عدم الرجوع ساذجًا أي مجرّدًا فقد خلتْ عن اقتران حكمها بالشرط المذكور، فافهم ذلك. ويشهد لمنع قبول الرجوع في مسألة القيد الشرطي في الوصية قواعد زيادةً على ما ذكرتُه في أصل الجواب منها أنه إذا سلك بذات الالتزام المصحوب بالقيد الشرطي مسلك مسألة الالتزام الساذج صار القيد وهو جملة التعليق مهملا. والقاعدة أنه « إذا دار الكلام بين حَمْله على الإعمال أو على الإهمال فإنه يُحمل على الإعمال لا على الإهمال » ذكرها الشيخ الوانوغي في العتق الأول من حواشيه وذكرها الشيخ الجد في كتاب رعاية الأمانة في أحكام الحضانة. ومنها أن قولها: مهما رجعتُ كان رجوعي تجديدًا عقدٌ عقدتُه للموصى له. والقاعدة أن « العقود أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان » والأصل ترتيب المسبّبات على أسبابها، قاله الشيخ شهاب الدين وهو في القاعدة الثانية عشرة من قواعد البيوع من ترتيب القواعد في الورقة السابعة والعشرين ومائة منه، واعرف معه أول القاعدة الثالثة من قواعد العلل في الورقة الثامنة والستين منه.

ومنها أنه إذا كانت العقود أسبابًا لزم من وجودها وجود المسبب وهو منع قبول الرجوع ومن عدمها في الالتزام الساذج عدم المنع وهو القبول الذي به العمل في الساذج وترتب حكم الفارق عليه. ومنها أنّ

أصل ابن القاسم -رضي الله [107 ب] تعالى عنه- أن اللفظ الذي استعمله الإنسان في معنى واصطلح على وضعه فيه فهو بمنزلة اللفظ الموضوع لغة لذلك المعنى ويُعطَى حكمه خلافا لأشهب. هكذا نقل عنهما الشيخ المغربي -رحمه الله تعالى- في صغيره. ومنها قاعدة الإجماع على أنه « لا يُحمل كلام المتكلم إلاّ على ما عُلِم أنه قصده» نقله الشيخ الجدّ في بحث الصيغة من بيوع مختصره الفقهي عن ابن رشد وغيره. وإطلاق لفظ الرجوع على التجديد هو الذي قصده الموصي تحكيما للفظة مهما رجعتُ عنها كان تجديدًا لها، فالعدول بلفظه وهو الرجوع اللاحق عن الدلالة على التجديد الذي قصده والتزامه عدولٌ بكلام المتكلم عن مقتضى الإجماع. واحتج بعض المكابرين على قبول الرجوع في مسألة القيد الشرطي بما به العمل الذي حكاه ابن ناجي في مسألة الالتزام الساذج وجعله صادقا على النازلة فأورد. . .[1]. أن النازلة فيها زيادة القيد الشرطي، فأجاب: بأن زيادة القيد الشرطي غير فارق، فَرُدَّ عليه بوجوه منها أنه زيادة في اللفظ قطعًا فيتبعها زيادة في المعنى وإلاّ كانت زيادة القيد مهملة ومرّ بطلان إهمالها. ومنها أن دعوى عدم الفارق بزيادة القيد ودعوى إهماله دعوى عريّةً عن دليل ودعوى إعماله دليلها قائم، وقد مرّ. وقال الشيخ ابن عرفة: لا يصح ردّ مستدلّ عليه بدعوى عَرِيّة عن دليل. ومنها أن الالتزام الساذج أعمّ من الالتزام المصحوب بقيد التعليق فلا يكون الحكم الدال على الأول وهو أعمّ دالا على الثاني وهو أخصّ لأن القاعدة أنّ « الدال على الأعمّ غير دال على الأخصّ ولا يشعر به ». قاله الشيخ شهاب الدين وغيره وهو في القاعدة الثالثة من قواعد العموم والخصوص في الورقة الخمسين وفي المسألة الثالثة من القاعدة الثانية من قواعد الخبر في الورقة الرابعة والستين. وعلى هذا

1) بياض بمقدار ثلاث كلمات بالأصل.

فالقول المعمول به بقبول الرجوع في الالتزام الساذج الذي هو أعمّ لا يدلّ على قبوله في الالتزام المقيّد بالتعليق عملاً بالقاعدة المذكورة.

ومنها أن علة عدم الرجوع في ذات الالتزام الساذج بسيطة وهو مطلق الالتزام وعلّة عدم الرجوع في ذات القيد الشرطي مركّبة وهي ما في الأولى وزيادة قيد التعليق، فهذا فارق لا ينكره إلاّ من يُنْكر الفرق بين الأعمّ والأخصّ وبين البسيط والمركّب. وممّا تقرر في فن الأصول أن الخصوصية في الأصل تمنع من الإلحاق والخصوصية في الفرع كذلك وقد وقفت في ما قرب على جواب لبعض فقهاء قسمطينة في نظير النازلة. قال فيه: قال الشيخ أبو عبد الله محمد بن عظوم في كتابه المسند المذهب، في ضبط قواعد المذهب ومِن خط مؤلفه نقلتُ ما نصّه: فلو قال الموصي متى رجعتُ كان رجوعي تجديدًا للوصية فالذي به العمل بإفريقية حكمًا وفتوى أنه لا رجوع له، انتهى. ووقع في كبير الشيخ ابن ناجي ما نصّه: إن عمل الشيوخ إذا استمر بقول فلا يُعَوَّل على غيره وصار وجود الخلاف معه كلا خلاف [108 أ].

فقولي: وتخريج الالتزام الساذج على مسألة التخيير والتمليك منها الخ، هذا التخريج ذكره الشيخ ابن ناجي في سابعة التخيير والتمليك من صغيره عن شيخه ابن عرفة في قولها: وإن قال لها أنت طالق بطلقة يريد لا رجعة لي عليك فيها فله الرجعة وقوله لا رجعة لي . . . .[1] باطل إلاّ أن ينوي بقوله لا رجعة لي عليك البتات. ابن ناجي أخذ من هنا ثلاثة فروع فذكر الأول ثم قال: الثاني لشيخنا ابن عرفة في من أوصى وأشهد أنه لا رجوع له فيها أنه يرجع وبه العمل وهو أحد القولين، انتهى. قلت: ما به العمل عزاه في سادسة رهون كبيره لما به الفتوى.

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

وقولي: لا يصح التمسك بالتخريج في النازلة التخريج المذكور وقع في مسألة الالتزام الساذج أي المجرّد الذي لم يصْحَبْه القيد الشرطي وهو مَهْما رجعتُ فرُجوعي تجديد للوصية. إذا تقرّر موضع التخريج فاعلم أن بُطلان التمسّك بالتخريج في مسألة الالتزام المصحوب بالقيد الشرطي من وجهين: الأول أن التخريج في مسألة الساذج وهي غير المسألة النازلة ذات القيد الشرطي الذي ربط به حكم وهو الالتزام. والثاني أنّ لازم التخريج أن يورد عليه النقض بأن يقال مساواة المسألة ذات الشرط بمسألة الساذج وإلحاقها بها حتى يدخلها قبول الرجوع والعمل به، كما دخل قبول الرجوع والعمل به في مسألة الساذج المخرجة لازمها بطلان المساواة لأن ذات القيد الشرطي إنما تساويها مسألة المدونة إذا اعتبر قيد شرطي فيها بأن يقول: أنتِ طالقٌ تطليقة لا رجعة لي فيها، ومهما راجعتُكِ منها كانت رجعتك طلاقا، فبهذا القيد تحصُل المساواة المطلوبة بين المخرَّج عليها وهي مسألة المدونة وبين المخرّجة وهي ذات القيد الشرطي وهي مهما رجعتُ كان رجوعي تجديدًا للوصية والمساواة بين المخرَّج عليها والمخرَّجة مطلوبة وعدمها يبطل التخريج، كما أن المساواة بين مسألة الساذج المنظر بها ومسألة القيد الشرطي المنظَّرة مطلوبة في الأحكام واللوازم. اعرفه في الورقة الرابعة والعشرين من المطالب اليقينية في أحكام العداوة الدنيوية.

ولا يصح الإلحاق إلاّ بالمساواة ولذا تجدهم يلحون بقولهم: شرْطُ القياس المُساواة. قال بعض الشيوخ: القياس الصحيح تَساوي الغَيْرَيْن في الحكم، وشرطه الجامعُ والتعَدُّد والطَّرْد والتَّساوي، انتهى. وإذا لم تحصل المساواة بين ذات الساذج وذات القيد الشرطي كما لم تحصل بين ذات القيد الشرطي ....[1]. فلا إلحاق بينهما.

1) كذا وردت الجملة بالأصل، وفي نهايتها بياض بمقدار ثلاث كلمات.

وأما إذا اعتبر قيد شرطي في مسألة المدونة كان طلاقُها مجرّدًا لازمًا كلما راجعها. وكان تخريج مسألة الوصية ذات القيد الشرطي عليها حينئذ صحيحًا وينتج هذا التخريج كوْن الوصية مجرَّدة لازمة كلما رجع عنها وهذا عكس الحكم [108 ب] المطلوب عند صاحب التمسك بالتخريج والتنظير فصار تخريجه حينئذ وتنظيره بمسألة المدونة كرّ على أصله بالبطلان فهو بالبطلان أوْلى. اعرف هذه القاعدة سماها الشيخ ابن عرفة قاعدة عقلية وهي « الفرع إذا كَرَّ على أصْله فهو بالبطلان أولى» ذكرها في عاشرة شهاداته وقرَّرها في سادسة استلحاقه وذكرها الشيخ البرزلي في الورقة الثالثة عشرة والتاسعة والثلاثين مِن أقْضيتِه عن فتيا ابن رشد، وكرَّرها في الورقة الثالثة عشرة من طلاقه، وذكرها ابن عرفة في المسألة الشرعية من طلاق مختصره وعَبَّرَ عنها في الاستلحاق بما أدَّى ثبوته إلى نفيه فنفيه أولى وهي في ثالثة أقضية مختصر النهاية لابن هارون. ومرّت في الورقة الثالثة عشرة ومائة من الجزء الثاني.

وحاصله أن مسألة الوصية ذات القيد الشرطي إنما تساوي مسألة المدونة إذا كانت مسألة المدونة مشتملة على قيد شرطي ليصحّ التساوي بين المخرّجة والمخرّج عليها وعند مراعاة هذا القيد في مسألة المدونة يلزم منه عكس الحكم المطلوب للمتمسّك وإنما حَسُن تخريج مسألة الساذج على مسألة المدونة كيف هي دون قَيْد لأن التخريج بينهم أبين لِخُلُوّ كلّ من المخرَّجة. وهي مسألة الساذج والمخرّج عليها وهي مسألة المدوّنة كما هي فيها عن قيدٍ شرطيّ فحصل عدم لزوم الالتزام في كليهما، وأما مسألة القيد الشرطي فقيدها الشرطي أبطل حكم هذا التخريج لخلو مسألة المدونة عن قيد شرطي تساوي به المسألة المخرجة. نعم، إذا رُوعِيَ قيد شرطي في المخرَّج عليها حصلَتْ به المساواة المطلوبة في التخريج وكان الحكم حينئذ لزوم الالتزام لأجل القيد

الشرطي كما يكون الحكم في مسألة المدونة لزوم الالتزام لأجل القيد الشرطي الذي اعتُبرت زيادته فيها وهذا الحكم وهو لزوم الالتزام لأجل القيد هو عكس الحكم الحاصل في التخريج الأول، فافهمْ ذلك.

قولي: فالتمسك إذن بالتخريج المذكور، التخريج هو المحكي عن الشيخ ابن عرفة مِن نقل الشيخ ابن ناجي عنه لا في التمسك به في النازلة للوجهين المذكورين في أصل جوابي. أما الأول فلأنه تخريج خلا عن المساواة بين المخرج عليها والمخرجة وبين المنظّر بها والمنظرة والمساواة بينهما مطلوبة والفارق قائم وهو اقتران المنظرة وهي النازلة بالقيد الشرطي وقد تقرر في الأصول أن الفرق بين قوادح التخريج وفي الأصول هو الذي أشرتُ إليه بقوْلي في الجواب حسبما تقرر في محله.

وهذا هو الوجه الأول المذكور في أصل الجواب من الوجهيْن المانعيْن من صحة التنظير، وأما الثاني فلأنّ التخريج لازمُه المساواة بين المخرّجة والمخرّج عليها، وإنما تصح المساواة بتنزيل قيدٍ شرْطيّ في مسألة المدونة المخرّج عليها. وأنتَ إذا نزَّلتَ قيدًا شرطيًا فيها لتصحّ المساواة المُصَحِّحَة للتخريج جاء [109 أ] لزوم الالتزام في المخرج عليها وهي مسألة المدونة قطعًا فيكون كلما راجعها كانت الرجعة طلاقا، فيكون التخريج عليها حينئذ بوجه لزوم الالتزام أيضا في المخرّجة وهي الوصية ذات القيد الشرطي المصحح للمساواة. وهذا هو الوجه الثاني من الوجهيْن المذكوريْن فصار التمسك بالتخريج المذكور في المسألة النازلة غير صحيح لقيام الفارق على الوجه الأول ولإنتاجه عكس الحكم في المخرّج عليها على الوجه الثاني لأجل شرطية المساواة بين المخرَّج عليها والمخرجة وهي المصححة للتخريج.

قولي: والقاعدة أنّ « الدال على الأعمّ غير دال على الأخصّ »
هذه القاعدة جرت مجرى دليل ثانٍ لما أجبتُ به ولما أجاب به الشيخ القلشاني من منع قبول رجوع الموصية عن الوصية المتضمنة للقيْد الشرطي. ووجه الدليل منها أنّ مسألة الالتزام الساذج أي المجرد فيها التزام عام أي غير مقيّد، والنازلة فيه التزام مقيّد بجملة التعليق، والالتزام المصحوب بالقيد أخصّ مِن مطلق الالتزام. وحينئذ فالقول بقبول الرجوع وهو القول الذي به العمل دلالته على الالتزام الساذج أي المجرّد من باب الدال على الأعم فلا يدلّ على الأخص، وهو الالتزام المصحوب بالقيد عملا بالقاعدة أنّ « الدال على الأعمّ غير دال على الأخصّ ولا يشعر به ». وقولي: ومقتضى قاعدة الدالّ على الأعم غير دال على الأخص أنّ مَن رجع عن وصية فيها التزام ساذج فظهرتْ عنه وصية فيها التزام مقيّد بمَهْما فإن رجوعه المذكور لا يتسلّط على الوصية التي ظهرتْ عملا بالقاعدة المذكورة.

هذا كلامٍ واضح وأشرتُ به إلى واقعةٍ وقعتْ وهي أن سالما بن علي عديسة أَوْصَى وصية بالثلث لأولاد حفيده إبراهيم ثم بعد مدة أشهد شهيديْن -أنا أولهما- على أنه رجع عن الوصية المذكورة وذكر أنه كان التزم فيها عدم الرجوع وأنه رجع عملا بقول الشيخ ابن ناجي: إذا التزم في وصيته عدم الرجوع فله الرجوع وبه العمل، وفي موضع آخر به الفتوى. ثم بعد ثلاث سنين مات فوقع تنازع بين الموصَى لولده وبين سائر الورثة فاستظهر الموصَى له بوصية التزام فيها عدم الرجوع وأنه مهما رجع عنها كان رجوعه تجديدا لها فعقد فيها. فحضر وأُحْضِرْتُ فامتنعتُ من الكلام فيها لشهادتي في الرجوع فكلّف عليَّ الكلام فقلتُ: هذه الوصية لا يتناولها الرجوع المذكور لأن الرجوع المذكور دال على أعمّ والدال على الأعمّ وهو مطلق الالتزام غير دالّ على الأخصّ وهو

الالتزام المقيد أي المصحوب بالقيد الشرطي ولا يشعر به. واحتججتُ ببعض ما كتبتُه في هذه النازلة، واحتجّ بعض الحاضرين ببعض ما نُسِبَ إلى المخالف، وكان في المسألة تحامل أوْجَبَ مكابرة لعلّة حالية حملتْ على مُسَاعفة صاحب المحضر على توهين صاحب الوصية لمراد له في ذلك فَسُوعِفَ على ما أراده من التوهين ليحصل المـراد بذلك. وربك [109 ب] بالمرصاد. فأمر القاضي حسن بن رسول أن يحكم بقولهم فحكَم ببطلان الوصية وجعلوا الرجوع المذكور يتناولها. ولله عاقبة الأمور.

وقولي: لا يصحّ رجوعها عن الوصية المذكورة بعد وقوعها إلى قولي اعتبارا بالقيْد الشرطي المذكور، هذا الفصل مرَّت الإشارة إليه في صدر الجواب، واحترزتُ به عن إبطالٍ يكون من الوصية سابقا عن الوصية وهو الإيداع، فإنه إذا تمّ بشروطه أبطل الوصية. وخرج عن هذا الحكم الذي أصَّلْتُه في هذا الجواب وهو منع قبوله إلى حَيّز قبوله بقولي: لا يصحّ رجوعها عن وصيتها بعد وقوعها ولا يُوهِنُها ما وقع بعدها من رجوع اعتبارًا بالقيد الشرطي المذكور، فمفهوم بعد وقوعها ومفهوم ما وقع بعدها ومفهوم القيد الشرطي يخرج بكل واحد منها الإيداع إذا سبق منها إيداع في الوصية فإنه يحلّها ويُبْطل لزومها إذا أسقط الإعذار فيه مَن يجب له.

وقولي: فما به العمل في مسألة الالتزام الساذج وهو عدم لزوم الالتزام لا يدخل في هذه النازلة لقيام الفارق وهو القيد الشرطي. هذا كله واضح مما قرّرتُه في تفسير الجواب في التذييل عليه وهو تذييل مزيد عليه. والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، وهو سبحانه وتعالى أعلم بمن اهتدى، وبه التوفيق. ثم بدا لي أن رجعتُ عن الجواب المذكور لطوله وكتبتُ جوابًا آخر في ورقة المستفتي مختصرًا مهذّبًا

بحيث صار الجواب السابق وتذييله تذييلا على هذا الجواب. ونصّه بعد افتتاحه: تصفّحتُ نسخة الوصية والسؤال، وإذا كان الأمر كما ذكر وثبتت الوصية المذكورة كما يجب فلا يصحّ للمرأة الموصية ما أرادته من الرجوع عن وصيتها المذكورة بعد وقوعها ولا يوهنها ما يقع بعدها من رجوع لوجوه:

الأول ما أفتى به الشيخ أبو علي عمر القلشاني الحفيد -رحمه الله تعالى- وقد سُئل عن امرأة أوصتْ بثلث مالها والتزمتْ عدم الرجوع ومتى ما رجعتْ كان تجديدا ثم رجعت، فهل يصح رجوعها أم لا؟ فأجاب: هذه المسألة الظاهر أنه لا رجوع فيها اتفاقًا لقولها فيها: مهما رجعتُ كان تجديدا، وليس ذلك كالمسألة التي اختلف فيها المتأخرون وهي ما إذا اشترط الموصي مطلق عدم الرجوع، على أن الشيخ ابن عرفة شهَّر في مختصره للحوفي أو صحّح عدم قبول الرجوع، فإذا كان ذلك في تلك فما بالك بهذا الفرض الذي ذكره السائل فالذي نفتي به ونتقلّده عدم قبول الرجوع. والله الموفق للصواب، وهو أعلم بمن اهتدى، انتهى. وحِفْظ بعض الشيوخ قولا بقبول الرجوع في مسألة التعليق إنما ذكره لمجرد التنبيه على نفي الاتفاق لا لترجيح القول المحفوظ على مقابله وهو عدم قبول الرجوع ولا لتوهين العمل بالمقابل.

والثاني أن أصل ابن القاسم -رضي الله تعالى عنه- أن اللفظ الذي استعمله الإنسان في معنى واصطلح على وضعه فيه فهو بمنزلة اللفظ الموضوع لغة لذلك المعنى ويُعْطَى حكمه خلافا لأشهب. نقل ذلك الشيخ المغربي -رحمه الله تعالى-.

والثالث [110 أ] أنّ التزام الوصية التجديد بلفظ الرجوع حكمٌ ربطَتْه بشرطٍ وهو قولها: مهما رجعتُ كان رجوعي تجديدا، والقاعدة

أن الحكم « إذا رُبط بشرطٍ وجب دوران الحكم مع ذلك الشرط وجودًا وعدمًا » وعلى هذا فمتى وُجِد الشرط وُجد الحكم. أي متى وُجِد الرجوع عن الوصية وُجِد تجديدها أي إنشاءُ عقدها وتكريره، ومتى عُدِم الرجوع عدم التجديد ويبقى عقدها على أصله دون تجديد وبقاؤه على أصله دون تجديد كافٍ في تقرّر الوصية وثباتها ولا يتوقف تقررها وثباتها على التجديد.

والرابع قاعدة الإجماع على أنه لا يحمل كلام المتكلم إلاّ على ما علم أنه قَصَدَه وإطلاق لفظ الرجوع على التجديد هو الذي قصدتْه الموصية تحكيما للفظها مهما رجعتُ عنها كان تجديدا لها، فالعدول بلفظها وهو الرجوع اللاحق الذي التزمت فيه القصد إلى التجديد المذكور عن الدلالة على التجديد الذي قصدتْه والتزمه عدول بكلام المتكلم عن مقتضى الإجماع، ومقتضى قاعدة « الدال على الأعمّ غير دال على الأخصّ » أنّ من رجع عن وصية فيها التزام ساذج أي مجرد فظهرتْ عنه وصية فيها التزام مقيّد بالقيد الشرطي فإن رجوعه المذكور لا يتسلط على الوصية التي ظهرت عملا بالقاعدة المذكورة.

وخلاصة الجواب أنه لا يصحّ لهذه الموصية أن ترجع في وصيتها المذكورة ولا يوهنها ما يقع بعدها من رجوع بوجه اعتبارًا بالقيد الشرطي الذي اشتمل عليه رسم الوصية بخلاف مسألة الالتزام الساذج الخَلِيّة عن القيد المذكور فما به العمل فيها وهو قبول الرجوع لا يدخل في هذه لقيام الفارق وهو مصاحبة القيد الشرطي هنا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلتُ بتونس عن مسألة، ثم أعرض عنه[1] صاحبه لِحكم وقع في قضيته فأثبتُّهُ هنا لقَصْد ما تضمَّنه من الفقه ووقع الحكم بما انفَصلت عليه فيه.

---

1) الضمير هنا يعود إلى الجواب الذي طلبه السائل.

نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل لا زوجة له وكان اعترف بمال لحفيد له للابن على وجه جائزٍ شرعًا في حالته الجائزة. وأوصى بعد ذلك بمدة بثلث مخلَّفِه في صحّته أيضا لمن يتزايد من الأولاد لحفيده المذكور مدة حياته، الذكر والأنثى فيه سواء. ثم بعد مدة سنتين مرض ومات من مرضه فورثه ابنه وعصَبه حفيداه للابن الشقيقان أحدهما الحفيد الموصى لأولاده. فتحاكم الحفيد المعترف له في ما اعترف له به جدّه مع البنت ومع الحفيد الآخر، وآلَ الحكم إلى أن أسقطا له الإعذار في ذلك، وعند الحفيد الموصَى لولده حمل من زوجته فطلبهما في إخراج الدَّين مِن التركة فدفعاه بأن الموصَى لهم غُيَّب فيتأخر إخراج الدين المذكور من تركة الموصي إلى وجودهم وقالا: الحمل في هذه النازلة هي مسألة زوجة الميت إذا تركها حاملا وعليه دين فلا يخرج هذا الدين حتى يوجد الموصى لهم في النازلة كما لا يخرج الدين من تركة المدين إذا ترك زوجته حاملا حتى تضع الحمل، وقال رب الدَّيْن: مسألتنا هذه [110 ب] ليست هذه مسألة زوجة الموثّق إذا تركها حاملاً ولا يتأخر إخراج ديني لوضع ولدي الموصى لهم بل يجب تعجيل إخراج ديني. فهل تنهض حجة البنت والحفيد الوارثين أو حجة الحفيد رب الدين؟ وإذا كانت هذه النازلة غير المسألة المدين إذا تركها حاملا فهل يُقاس الحمل في النازلة على الحمل في زوجة المدين الميت؟ فكما يتأخر إخراج الديْن على الميت لوضع حمل زوجته كذلك يتأخر إخراج الديْن في النازلة لوضع الموصى له أو لا يصح القياس بينهما؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فحجة ربّ الدين الذي دعا إلى تعجيل إخراج دينه هي الناهضة. وحمل زوجة الميت المدين غير هذا الحمل في هذه الواقعة قطعا. وقياس الحمل الموصى

له والأولاد على ذلك الحمل في تأخير إخراج الديْن لا يصحّ أصلاً حسبما تقرر ذلك في فن الأصول. ولا يخفى على من. . . . .[1] طرفًا منه. هذا لو سلم العمل الذي حكى الشيخ ابن عرفة في التأخير لِحمْل زوجة المدين الميت فكيف وهو غير مسلم لأنه محجوج بالاتفاق الذي نقله الثقاة. ولـم يبحث فيه الشيخ ابن عرفة من حيث الاتفاق بحال وبأن العمل إذا لم يوافق قولا منصوصا فلا يعول عليه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: لا بدّ من تقديم البحث في مسألة زوجة المدين إذا تركها حاملا لأنها المسألة التي وقع في السؤال تنظير المسألة النازلة بها. ثم بعد ذلك نتبعها بالتذييل على فصول الجواب المتعلقة بالمسألة النازلة ونبيّن أنها غير مسألة زوجة المدين المتروكة حاملا ونبين منع قياس حمل النازلة على حملها فنقول: وقع في ثامنة قسمة مختصر الشيخ ابن عرفة عن ابن رشد إثر كلامه في تأخير قسم التركة لوضع حمل زوجة الميت وتعجيل إخراج الوصية ما نصّه: ويؤدى الديْن ولا يُنتظر به الوضع، لا أعرف في ذلك خلافا إلاّ ما ذكر من غلط بعض الشيوخ الذي لا يُعَدّ خلافا.

قال الباجي: حكم ابن أيمن في ذلك أنه لا يؤدَّى الدين حتى تضع امرأة المدين حملها. فأنكرتُه عليه فقال: هذا مذهبنا ولم يأت بحجة، والصحيح عدم انتظاره ولا يدخله اختلاف قول مالك -رضي الله تعالى عنه- في تنفيذ الوصية قبل وضع الحمل لأن العلة في تأخير تنفيذ الوصية عند قائله خوف تلف بقية المال قبل الوضع فيرجع الورثة على الموصى لهم بثلثي ما قبضوا وقد يجدهم مُعْدمين. وهذا مُنْتَفٍ في الديْن بل يُخشى تلف التركة في التوقف فيبطل حق رب الدين دون

1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

نفع الوارث. وإذا وجب قضاء دين على الغائب من المال مع بقاء ذمة المدين إن تلف المال كان وجوب القضاء في الميت أحرى لأن الميت انقطعت ذمته ولأن الحمل لا يجب له حق حتى يستهلّ صارخًا والغائب حقه ثابت، فإذا لم ينتظر الغائب فأحرى الحمل.

وقول ابن القاسم فيها مع غيرها: من أثبت حَقًّا على صغير قُضِي له به ولم يُجْعل للصغير وكيل يخاصم عنه. فإذا قُضِي ما على الصغير بعد وضعه من غير أن يُقام [111 أ] له وكيل فلا معنى لانتظار وضعه حملا. ابن عرفة: هذا الخلاف مذهب سحنون في الحكم على الغائب بإقامة وكيل له ولا تبقى له حجة. ووجه قول ابن أيمن: نقَل غير واحد الإجماع على وقف الحكم على المحكوم عليه بعد إقراره على الإعذار إليه والحمل غير محقق كونه وارثا ما دام حملا إجماعا وكلما كان كذلك كان الحكم بتعجيل قضاء الدين قبل وضعه ملزوما لأحد أمرين، إما الإعذار لنائب من لم يثبت حقه بعد وإما الحكم على غير مقرّ دون إعذار إليه وكلاهما باطل. انتهى كلام الشيخ ابن عرفة.

أقول: قدح الشيخ -رحمه الله تعالى- في أصل ابن القاسم في المدونة بقوله: هذا خلاف مذهب سحنون أنه يُحكم على الغائب بإقامة وكيل له ولا ترجى له حجة يرد بوجهين: الأول أنّ كلام ابن القاسم الذي سرد الشيخ الباجي في حكم على صغير فكيف يُنقَض عليه بأصل سحنون في حكم على غائب. والثاني أنّ قول ابن القاسم هو روايته وبه العمل وهو المشهور حسبما يأتي نقله عن شيوخ المذهب فكيف ينقض عليه بقول سحنون مع ضعفه وضعف نسبته إليه؟ مع العمل والتشهير في مقابله. فمثل هذا من القدح لا يليق بجلالة ابن عرفة -رحمه الله تعالى-.

ولنسرد النقول المشار إلى نقلها فنقول: أما ضعف قول سحنون وضعف نسبة ذلك القول إليه فوقع في آخر الركن الخامس من التبصرة عن ابن سهل: إرجاء الحجة في ما يحكم به على الغائب أصلٌ معمول به لا ينبغي العدول عنه ولا الحكم بغيره إذ هو كالإجماع في المذهب. وذكر عن سحنون أنه لا ترجى له حجة وهو ضعيف لا يوجد عنه في الأصول وإنما وقع له في حواشي المدونات وله في كتاب ابنه وفي العتبية خلافه على ما عليه الجماعة وجرى به العمل من فتواهم، انتهى. فهذا تصريح بتضعيف قول سحنون وتضعيف نسبة ذلك القول إليه. وأما كون قول ابن القاسم به العمل ففي أوائل قسْمَتِها ولا يقيم القاضي لغائب أو طفل وكيلا يقوم بحجتهما. الشيخ الطرابلسي في حواشيه ما نصّه: هو قول ابن القاسم. وقال أصبغ: يُقام لهما وكيل مأمُون. قال اللخمي: وهو أبْيَنُ لأنه يبلغ من البحث والكشف ما لا يبلغه القاضي بسبب اشتغاله ولو وجد القاضي إلى البحث والكشف سبيلاً لاستغنى عن الوكيل. وبقول ابن القاسم العمل. ثم قال: وهذا في الدعوى عليه انتهى. فهذا تصريح بأن قول ابن القاسم به العمل. وفي الورقة التاسعة والعشرين من قسم نهاية التحصيل: عَمَل الشيوخ إذا استمر بقول لا يعوّل على غيره وصار وجود الخلاف معه كلا خلاف.

قلت: لا بدّ من تقييده بأن يكون ذلك العمل موافقا لقول منصوص لما سيأتي آخر التذييل. وأما كون قول ابن القاسم هو المشهور فقال في الركن الثاني من التبصرة قول ابن القاسم هو روايته عن مالك -رضي الله تعالى عنهما- في ما يغلب على الظن لأنه لاَزَمَه أزيد من عشرين سنة ولم يفارقه حتى مات، وكان لا يغيب عن مجلسه إلاّ لعذر [111 ب] وكان يعلم المتقدم من المتأخر من أقواله ونعلم أنه نقل مذهب مالك للناس وما نقله إلاّ ليعمل به، ثم قال: فتقرَّر مما ذكرناه أن قول

ابن القاسم هو المشهور في المذهب إذا كان في المدونة، والمشهور عند علماء المغاربة هو مذهب المدونة، انتهى.

وفي خامسة حمالة نهاية التحصيل ما نصّه: الذي أخذ به ابن القاسم هو المعمول به وصرّح ابن رشد بأنها الرواية المشهورة، وفي أولى مزارعة الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- رواية ابن القاسم معلوم أنها المشهورة، وفي الورقة الثالثة عشرة من حبس البرزلي: المُعَوَّل عليه في الفتوى والأحكام قول ابن القاسم لا سيما إن كان في المدونة، انتهى. واعرف ما في جواب الاعتذار الثالث عشر من التذكير في الورقة الحادية والأربعين ومائة منه ففي هذا تصريح بتشهير ابن القاسم، وهو واقع في المدونة فاعرف ذلك.

وقول الشيخ ابن عرفة: الحكم بتعجيل قضاء الديْن قبل وضع حمل زوجة الميت لازمه إما الإعذار لنائب مَن لم يثبت حقّه بعد جوابه أن حكمه حكم الصغير. دليله في الصغير قول ابن القاسم في قضاء حق عليه ولا يُعذر إليه ولا يُقام له وكيل والحمل مثله، لأنه إذا كان قول ابن القاسم لا يقام للصغير وكيل للخصومة بل يعجَّل قضاء ما عليه وترجى له الحجة إذا رشد، على ما يأتي التصريح به من كلام نهاية التحصيل، فلأيّ معنى ينتظر وضعه حملاً هو شيء لم يظهر له معنًى حسبما مرَّ من كلام الشيخ أبي الوليد الباجي.

ابن ناجي في تاسعة العدة وطلاق السنّة مِن صغيره قوله: وما لحق الغائب من دين أو اعتراف أو عهدة أو عيْب قُضِي به عليه ولا يُقام له وكيل وتُباع عروضه في ذلك. أراد بقوله: وما لحقه من دين أي بصكٍّ أو بيّنةٍ على إقراره وبقوله أو اعتراف أي في استحقاقٍ، قاله المغربي. وما ذكره من أنه لا يُقام له وكيل معناه للإعذار بل إذا ثبت عليه شيء

دفع عنه وكان على إرجاء حجته إذا قدم، وما ذكره هو المشهور. وقال سحنون: بل يقام له وكيل ولا تُرجَى له حجة. وشاهدتُ شيخنا الخطيب القاضي أبا عبد الله محمد بن قليل الهمّ يحكم بالقيروان بالجمع بين قولين في الغائب يقدم له وكيلا، ثم هو على إرجاء حجته وهو الصواب أخذًا بالاحتياط لأن القاضي ولو أقام له وكيلا فهو لا يبالغ في الذّبّ عنه، انتهى. وقال بعض شيوخ المدونة في قولها ولا يقام له وكيل خلافا لسحنون في أنه يقام له وكيل، فوجه قول ابن القاسم: إن الوكيل لا يعلم حجج الغائب ويقوم بحجته إن قدم، ووجه قول سحنون: إنّ ذلك يؤدي إلى أن لا تنبرم الأحكام. قال الشيخ: ومذهب ابن القاسم أصْوَب، انتهى، في الخامسة عشرة من العدة وطلاق السنة منه. وفي رابعة قَسَم نهاية التحصيل ما نصّه: قوله ولا يقيم القاضي لغائب أو طفل وكيلًا يقوم بحجته يعني ويبقى الغائب والطفل إذا رشد على أمر حجتهما، وقال سحنون: يقدّم وكيلا ولا [112 أ] تُرْجَى له حجة. والعمل بالقيروان على الجمع بين القولين فيقدم له على قول سحنون وتُرجى له الحجة على قولها. وهذا في ما يتعلق بالخصومة، وأما في قبض حق أو قسمة على غائب أو صبي فللقاضي ذلك وكذلك يقدم له ناظرا في جميع أموره، انتهى.

قلت: قوله وهذا في ما يتعلق بالخصومة، الإشارة بهذا إلى قول المدونة وقول سحنون، وانظر كيف اجتمع قوله وقول الشيخ الباجي ولم يُجعل للصغير وكيل يخاصم عنه ففي كلامهما إيذان بعدم الإعذار إلى الصبي والحمل مثله في كلام الشيخ الباجي حيث قال: فلا معنى لانتظار وضعه حملا. قلت: فهذا اللازم في كلام الشيخ ابن عرفة مبني على أن الإعذار إليه يتعيّن أن يقع في حال كونه حملا يلزمه اطّراد هذا اللازم حتى في حال كونه طفلا، وليس الأمر كذلك لأن كونه حملا

بمنزلة كونه موضوعا طفلا. دليل الجميع ما مَرَّ عن ابن القاسم وهو المشهور وبه العمل أنه لا يُقام لطفلٍ وكيلٌ يقوم بحجته، ومرَّ عن نهاية التحصيل في قولها: ولا يقيم القاضي لغائبٍ أو طفلٍ وكيلاً الخ يعني ويبقى الغائب والصبي إذا رشد على حجّتهما. ثم قال: وهذا في ما يتعلق بالخصومة. ومرّ من كلام الشيخ الباجي قول ابن القاسم في المدونة مَنْ أثبت حقًّا على صغير قُضي له به ولم يُجعل للصغير وكيل يخاصم عنه. فإذا قُضيَ ما على الصغير بعد وضعه من غير أن يقام له وكيل فلا معنى لانتظار وضعه حملا. فهذا صريح في أنّ الحمل كالصغير في عدم الانتظار لقضاء حقٍّ عليهما، وفي أنّ الإعذار إليهما يرجى الرُّشْد، وعلى هذا فاحتجاج الشيخ ابن عرفة لكلام ابن أيمن بالقواعد من خارج النقل في نفس المسألة والنقل نفس المسألة في نحر تلك القواعد مع أنّ ابن أيمن إنما ذكره على معنى أنه نقل في المذهب بدليل قوله: هذا مذهبنا يعني المالكية، ولو كان من مقتضى القواعد التي أشار إليها الشيخ ابن عرفة في الاحتجاج له لكان قوله: هذا ظاهر مذهبنا، لأن الشيخ ابن عرفة قد فسّر قول أهل المذهب إذا قالوا ظاهر المذهب بأن معناه من مقتضى قواعده، فاعرفه. فاحتجاج . . . .[1] بالقواعد احتجاج غير لائق بمنصبه لأنه لا يلاقي كلام. . . .[2] وإنما اللائق به في الاحتجاج إنما هو السَّنَد النقلي الذي أشار إليه ابن أيمن بقوله: هذا مذهبنا، فتأمل ذلك منصفا مما قلته.

وقول الشيخ ابن عرفة: وأما الحكم على غير مقر دون إعذار وكلاهما باطل. أقول مثل هذا يلزم في الصغير بل وفي الغائب الرشيد فإن الحكم عليهما بقضاء ديْن عليهما دون وكيل للخصومة والإعذار

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.
2) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

ويبقيان على حجتهما إلى قدوم الغائب ورشد الصغير. هو مذهب ابن القاسم والمشهور وبه العمل. وهو حكم على غير مقرّ دونْ إعذار. أما فَقْد إقرار الغائب فبيّنٌ. وأما فقد إقرار الصغير فكذلك وهو لو وُجِد إقرارٌ حسًّا فهو كمعدوم حِسًّا لأن الصبا والحجر يلغي الإقرار مطلقا. قاله الشيخ ابن عرفة في إقرار مختصره وغيره. والقاعدة أنّ « المعدوم [112 ب] شرعا كالمعدوم حسًّا » فصار الحكم عليهما بقضاء حقٍ قِيمَ به عليهما حكما على غير مقرٍّ دون إعذار واستشكال ما عِلْمه ضروري من الشرعيات غير لائق بجلالته. ثم لي أن نمنع أن يكون الحكم بتعجيل القضاء حكما بتًّا بل هو حكم بين حكمين والإمام كثيرًا ما يُعطِي المسألة حكما بين حكميْن بقضاء دين صاحب الدين وحصل مقصد التنازع في إيصال ذي الحق إلى حقه ثم إرجاء الحجة للغائب والصغير والحمل. حتى أنه إذا أتى أحدهم بحجة توجب إسقاط الحق رجع به على قابضه ولهذا أوجب تسمية البينة في الحكم عليه على المشهور، وإن لم يسمّها فسخ الحكم على المشهور وذلك ليتمكن من الإعذار فيها يومًا هو أو وارثه. ولو بيع ربعه في ذلك كان له الرجوع فيه إذا أثبت أنه كان دفعه قبل أو أنّ صاحبه كان أبْرأّهُ منه، لكن إنما يرجع في ربعه بعد دفع الثمن لأنه بيع بتأويل وشبهة واجتهاد إعطاء المسألة حكمًا بين حكميْن حسبما حققه الشيخ الجد -رحمه الله تعالى- في كتاب إعلام الأعلام وغيره.

وللشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في موضع آخر وهو الورقة الأخيرة من مختصره بعد أن نقل كلام الشيخين الباجي وابن رشد ما نصّه: قول ابن أيْمن هو الأظهر وبه العمل عندنا ودليله من وجهين. الأول أن قضاء الديْن لا يكون إلاّ بحكم والحكم يتوقّف على موت المَدين وعدد ورثته ولا يتقرّر ورثته إلاّ بوضع الحمل، فالحكم متوقّف

على الوضع وقضاء الدين متوقّف على الحكم والمُوقَف على مُوقَف على أمر مُوقفٌ على ذلك الأمر. الثاني أنّ حكم الحاكم بالدين متوقف على الإعذار لكل الورثة والحمل منهم ولا يتقرّر الإعذار إليه إلاّ بوصي أو مقدّم وكلاهما يستحيل قبل وضعه، انتهى.

فأما قوله: قول ابن أيمن هو الأظهر وبه العمل عندنا فجوابه أنّ العمل إذا لم يستند إلى قول منصوص فإنه لا يعوّل عليه لأن المتبع النص قاله في الورقة الرابعة والثمانين من تذكير الغافل، وكرّره في الورقة الخامسة والثمانين ومائة منه. ودليلي على فقد قولٍ منصوصٍ بتأخير قضاء الديْن لوضع حمل زوجة الميت المَدين يستند إليه العملَ المذكور. قول القاضي أبي الوليد بن رشد: ويؤدى الدين ولا ينتظر به الحمل، لا أعْرفُ في ذلك خلافًا إلاّ ما ذكر مِن غلَط بعض الشيوخ الذي لا يعدّ خلافا، انتهى. وقد ساقه ابن عرفة في الموضع الأول ولم يتعقّبه بحفظِ خلافٍ فيه ينقض به الاتفاق ويحال. وكذا الشيخ أبو الوليد الباجي نقل عنه الشيخ ابن عرفة في هذا الموضع الثاني أنه قال: المسائل ثلاث الدين يؤدَّى ولا يؤخّر لوضع الحمل والتركة يؤخّر قسْمُها لوضعه اتفاقا فيهما والوصايا مختلَف فيها، وما تعقّبه الشيخ ابن عرفة من حيث نقض الاتفاق بنقلٍ يخالفه بحال.

وأما قوله: ودليله من وجهين الأول أن قضاء الدين لا يكون إلاّ بحكم والحكم يتوقّف على الموت وعدد الورثة ولا يتقرر ورثةٌ إلاّ بوضْع الحمل. فالحكم متوقف على الوضع، وقضاء الدّيْن [113 أ] متوقّف على الحكم، والمُوقَف على مُوقَف على أمر مُوقَفٌ على ذلك الأمر. فجوابه بمنع توقّف الحكم على وضع الحمل وإنما الشأن أن يعجل القضاء قبله لصحة النقل بذلك عن الشيخ الباجي وابن رشد، وكفى بهما ثقة في المذهب، فطريق العمل في ذلك ما قالاه. وقد شاهدتُ

الحكم بالقيروان يقدمون مقدَّما لإسقاط الإعذار ثم ترجى له الحجة. وشاهدتُ بتونس في قضية غائب أسقط عنه الإعذار في دعوى نكاح وهو قضية بنت عبد الله الكركوري. ثم هو على حجته. وقد مرّ عن نهاية التحصيل في الغائب والصّبي يقدّم له ناظر في جميع أموره بعد أن تكلم في منع إقامة وكيل لهما في الحكم في استحقاق الرَّبْع في الخصومة ويبقى كل من الغائب والصبي إذا رشد على حجتهما. قلت: ومعناه فإن كان للصبي أب أو وصيّ أب وَلِيَ ذلك ولا تُرجَى للصبي حجة على ما وقع في ترجمة وثيقةٍ بحلّ حبس في الورقة السادسة والثمانين من الطرر وفي أحكام ابن بطّال بعد أن ذكر قولين في تعجيز الوصي هل هو تعجيز للمحجور. قال: والذي به العمل أن تعجيز الوصي تعجيز للمحجور، انتهى. وفي أحكام الشعبي: الأصحّ أن تعجيزه ليس بتعجيز للمحجور، لكن في الطرر أنّ الأعقاب ترجى لهم الحجة ولا يُرَدُّوا نقضًا على مسألة الحمل لأنهم لا يمكن أن يكون لهم وصيّ لأنهم لا يحاط بهم بخلاف الحمل. وقد شاهدتُ القاضي الزناتي بالقيروان قدّم مقدَّما في حق الأعقاب لإسقاط الإعذار في حل حبس أظنه للبَرِيبَرِيّين[1]. ثم في حُبُس كذلك لبعض أهل وسْلات مخدوش فيه وحكم ببطلانه بعد إسقاط الإعذار من المقدّم على الأعقاب ومن الرشداء في حق أنفسهم.

فما قاله القاضيان ابن رشد والباجي من تعجيل أداء ديْن على الميّت ولا ينتظر وضع حمل زوجته، وما قاله الشيخ الباجي: إذا كان يُقضَى ما على الصغير مِن غير إقامة وكيل له عند ابن القاسم في المدونة فلا معنى لانتظاره حملا. يشهد لصحّته قاعدة التقادير وهي « إعطاء المعدوم حكم الموجود ». سرد الشيخ شهاب الدين -رحمه الله تعالى- في الباب العاشر من كتاب الأمنية أمثله عديدة من هذه القاعدة موزّعة في

1) كذا وردت الكلمة بالأصل.

أبواب الفقه وأردفها بقوله: وهو كثير جدا حتى لا يكاد يخلو منه باب من أبواب الفقه فتأمَّلْه تجِدْه، انتهى كلامه.

ووقع في فصل الحكم من شرح مختصر المحصول لمؤلفه ما نصّه: قد ثبت في كتب الأئمة أنه لا يخلو باب من أبواب الفقه عن هذه القاعدة فاعرفه، انتهى. ووقع في القاعدة الثانية من المسألة الأولى من أولى قواعد النحو من ترتيب القواعد والفروق في الورقة الثانية عشرة ما نصّه: القاعدة أن المقدرات لا تنافي المجتمعات، انتهى. قلت: وإذا كانت المقدرات حالة كونها مقدّرة لا تنافي المجتمعات بل تساويها وتلاقيها حصل المطلوب من إعطاء المعدوم وهو مَن سيوجد أو من كان حملا حكمَ الموجود وهو في ذلك لا ينافي الموجود حكمًا، فتدبره. ووقع في [113 ب] آخر إعلام الأعلام أن موضوع قاعدة التقادير الشرعية هو الأسباب والشروط والموانع التي تتوقف عليها الأحكام.

قلت: وحمل زوجة الميت المدين الذي هو موضوع كلام الشيوخ الباجي وابن رشد وابن عرفة من باب المانع حسبما يأتي تقريره في التذييل على فصول جوابي عن النازلة. واعرف ما في الورقة السابعة والثمانين ومائة من الجزء الثاني: وإذا أُعْطِي حمل زوجة الميت المدين وهو غائب عن العين حكمَ الموجود فيها، عملا بما مرَّ للشيخ الباجي وتحكيمًا للقاعدة العامة في أبواب الفقه، سقط القول بتوقّف قضاء القاضي على الوضع فيُقدّر موجودًا في تعجيل القضاء معدومًا في بقاء حجته كحال الغائب سواء، تحكيما لما مرّ مِن النقول والقاعدة وإعطاؤه حكمًا بين حكميْن فيترتب الأمر بقضاء الديْن بعد إسقاط الإعذار من رشيد الورثة ومن المقدم في ذلك، ويعجل القاضي قضاء الدين ويسمّي البينات في ذلك. وبهذا انقطعت سلسلة التوقفات التي أوردها الشيخ ابن عرفة. والله تعالى أعلم.

وأما قوله الثاني إن حكم الحاكم بالدّيْن يتوقّف على الإعذار لكل الورثة والحمل منهم. ولا يتقرر الإعذار إليه إلاّ لوصي أو مقدّم وكِلاهُما يستحيل قبل وضعه. فجوابه بمنع الاستحالة لما مرَّ من أنه يقدّم له مقدّم، وتقدم قولها: ولا يقيم القاضي لغائب أو طفل وكيلًا يقوم بحجّته. وقول نهاية التحصيل يعني ويبقى الغائب والصبي إذا رشد على حجَّتهما، ثم قال: وهذا في ما يتعلق بالخصومة، وأما في قبض حق أو قسمة فللقاضي ذلك. وقد نصّ على هذا المعنى في آخر باب القسمة على ذات الزوجة والصبي وكذلك يقدّم له ناظرا في جميع أموره، انتهى من نهاية التحصيل. وقد مرّ أيضا من قول الشيخ الباجي: إذا قُضِي ما على الصغير مِن غير أن يُقام له وكيل على قول ابن القاسم في المدونة ولا ينتظر فلا معنى لانتظاره حملاً فراجعْه.

قلت : حاصله أنه لا يقدِّم له وكيلاً للخصومة وإنما يقدم له ناظرًا في أموره وإسقاط الإعذار منها لأنه إذا خرج استحقاق الربع والخصومة بصريح كلامه وكان له التقديم عليه في جميع أموره غير ما خرج صار التقديم لمجرّد إسقاط الإعذار من تلك الأمور بأنه غير استحقاق ربْع وغير خصومة، وهذا تقرير ظاهر. ومعنى كلام الشيخ الباجي أنّ الحمل يبقى إذا وضع على حجته لأنه أجْراهُ مجْرى الصبي في قول ابن القاسم: والصبي على حجّته كالغائب في نص المدونة وغيرهما. وفي ما مرّ من كلام نهاية التحصيل. . . . . [1]. على الصبي يبقى إذا رشد على حجته رفع للاستحالة. . . . . [2]. دعا الشيخ ابن عرفة في قوله الإعذار إليه لوصي أو مقدّم مستحيل قبل وضعه وتحرير جوابي عن الاستحالة يمنع الاستحالة بدليل كلام الشيخين الباجي ونهاية التحصيل.

1) بياض بمقدار ثلاث كلمات بالأصل.
2) بياض بمقدار ثلاث كلمات بالأصل.

وقول نهاية التحصيل [114 أ] في مسألة المدونة يعني: ويبقي الغائب والصبي إذا رشد على حجتهما، ظاهره يقتضي عدم التقديم عليه للإعذار في ما ثبت عليه، لأنه حل بهذه الغيابة قول المدونة: ولا يُقيم لهما وكيلا لكن يفسره ماله في قولها قبْل: فمَن ادَّعى دارًا بيد غائب إلى قوله: سمعتُ مَن يذكر عن مالك أنه لا يُقضى على الغائب في الدور. فساقَ منع القضاء على الغائب القريب اتفاقا وفي البعيد كالأندلس من مصر. المنْع لمالك والجواز لابن القاسم. وعن عبد الملك: يُحكَم عليه مطلقا فقال: وهذا الخلاف إنما هو في الاستحقاق وحده. اعرفه فيه ومرّ قول الشيخ هذا الخلاف في الدعوى عليه: إذا تقرّر هذا البحث في مسألة حَمْل زوجة الميت المدين.

فلنرجع إلى التذييل على فصول جوابي المسطور عن النازلة التي ذيلت عليها البحث هنا. فنقول: قولي: حمل زوجة الميت المدين غير هذا الحمل في هذه الواقعة قطعًا، هذا لأن الحمل في المسألة الواقعة حمل بامرأة مُوصًى لولد زوجها فحملها ليس من الميت المدين الموروث، والزوجة الحامل به ليست زوجة للميت المدين، وهذا أمر لا إشكال فيه. وهذا جواب الفصل الأول من فصْلَيْ السؤال وظهر به أنّ حجّة ربّ الديْن هي الناهضة حيث قال: مسألتها هذه ليست مسألة زوجة الميت المدين إذا تركها حاملا. وسيأتي الآن الجواب عن الفصل الثاني من فصليْ السؤال. فقولي: وقياس الحمل الموصى له والأولاد على ذلك الحمل الخ، هذا شروع في الجواب عن الفصل الثاني، والإشارة في قولي على ذلك الحمل عائدة إلى حمل زوجة الميت المدين. وإنما لا يصح قياس الحمل والأولاد الموصى لهم في النازلة على حمل زوجة الميت المدين لأن حمل زوجة الميت المدين من باب المانع، حسبما صرح به الشيخ ابن ناجي في الورقة الحادية عشرة

مِن طلاق السُّنَّة من صغيرِهِ عن شيخه ابن عرفة. وإذا كان حمل زوجة الميت من باب المانع فلا . . . . . .[1] آخر عليه في حكمه لأنا نقول: لمَّا أن تكلّم الشيخ جلال الدين المحلّي في أول القياس من شرحه لجمْع الجوامع على القول بمنع القياس في الأسباب والشروط والموانع وقدم الكلام في منعه في الأسباب حكى عن الشيخيْن الآمدي وابن الحاجب تصحيح القول بمنعه فيها. ثم قال المحلي: ويجري هذا الخلاف في الشروط والموانع.

قلت: ولهذا الإجراء جمع الثلاثة الشيخ تاج الدين بن السبكي في القول بمنع القياس عليها يدلّ على جرْي القول بالمنع في ثلاثتها راجحًا ومرجوحًا، فتدبّره. وأما الشيخ شهاب الدين -رحمه الله تعالى- في شرح مختصر المحصول له فإنه أفرد الأسباب بالكلام عليها قائلا: المشهور منع القياس عليها وسكت عن الشروط والموانع، فاعرفه. فصحيح ابن الحاجب والآمدي هو مشهور شهاب الدين. وأفادنا الشيخ المحلي إجراء ذلك في الشروط والموانع، فدلّ على أن المشهور والصحيح منع القياس عليه وحمل زوجة الميت المَدين مانع بشهادة الشيخ ابن عرفة [114 ب] فلا يقاس عليه حمل آخر، كحمل زوجة الموصى لولده ولا أولاد الموصَى لولده في تأخير إخراج الديْن الذي على الميت المَدين، لأجل هذا الحمل الذي هو غير حمل زوجة الميت المدين الهالك عملا بالمشهور. والصحيح في منع القياس على المانع، فافهم ذلك فهذا معنى قولي: لا يصح القياس أصلاً حسبما تقرر في الأصول وشدا طرفا منه معناه أحسن طرفا منه[2].

---

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

2) كذا وردت الجملة بالأصل.

وقولي: هذا لو سُلّم العمل الذي نقل الشيخ ابن عرفة في التأخير لوضع حمل زوجة الميت المدين. الإشارة بهذا تعود على نفي صحة القياس المدلول عليه بقولي: لا يصح القياس، أي هذا المنع من القياس حاصلٌ لو سُلّم العمل الذي مرَّ نقله عن ابن عرفة في تأخير قضاء دين على الميت لوضع حمل زوجته، لأن الذي يمنع صحة القياس وينفيه هو ما قررته من كونه قياسًا على مانع، والمانع لا يقاس عليه حسبما بينتُه.

وقولي: وكيف والعمل غير مسلّم في نفسه للوجهين المذكورين في الجواب. . . . . .[1] إلى الأول منهما بقولي لأنه محجوج بالاتّفاق الذي نقله. ولم يبحث فيه الشيخ ابن عرفة من حيث الاتفاق بحال. ومرادي بالثقاة الشيخين الباجي وابن رشد وغيرهما، وقد مرّ تقرير ذلك عنهم وبحث الشيخ ابن عرفة معهما لا من حيث قدح في الاتفاق ولا توهيم لهما فيه بل من اقتضاء قواعد خارجية حسبما مرّ ذلك. وأشرتُ إلى الثاني منهما بقولي: وبأن العمل إذا لم يوافق قولاً منصوصًا فلا يعوَّل عليه. وقد قرّرْتُ في ما سلَف أن العمل المذكور الذي احتج به الشيخ ابن عرفة في بلده لم يستند إلى قولٍ منصوصٍ لأن الشيخيْن أبا الوليد الباجي وأبا الوليد بن رشد قد حكيا الاتفاق على تعجيل إخراجه فصار العمل المذكور خلا عن استنادٍ إلى قول منصوص. والقاعدة أن « العمل إذا لم يستندْ إلى قول منصوصٍ فإنه لا يعوَّل عليه » حسبما مرَّ عَزْوه فصار الحمل في النازلة غير مانعٍ من تعجيل قضاء الدّيْن لوجهيْن، أحدهما أنه ليس هو حمل زوجة الميت المدين قطعا فلا يكون موضوع عمل ابن عرفة ولا يُقاس على حمل زوجة الميت المدين لأن القياس عليه قياس في مانع. وثانيهما أن العمل في حمل زوجة الميت المدين غير صحيح

1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

لأنه لا سَنَد له منصوصًا للاتفاق على أنه لا يمنع إخراج الديْن، فاختل العمل المذكور لفقد سنده، وإذا بطل العمل في الأصل فكيف يصح الإلحاق بذلك الأصل والتخريج عليه في حكم قد بطل سنده.

وبقي وجه ثالث يخدش في العمل المذكور وتقريره أن العمل لو سُلّم سنده فإنه لا يكون حجة اليوم إلاّ بعد أن يثبت استصحابها إلى يومنا هذا، أعني وقت وقوع هذه النازلة. لكن لما أن كان الأصل استصحاب حالِ ما ثبت وجوده حتى يثْبتَ رافِعُهُ تركتُ ذكر هذا الوجه في أصل الجواب على أن الاستصحاب لم يصحّ. والذي شاهدتُه مرارًا مِن فعْل القضاة قضاءُ ديْنٍ على الميت المَدين ولا ينتظرون وضع حمل زوجته. ثم [115 أ] أشرت إلى تمتين الاتفاق بوجهين، الأول ثقة ناقِلَيْه وهما الشيخان ابن رشد والباجي وغيرهما. والثاني عدم تعرّض ابن عرفة لنقل خلاف ينقض به الاتفاق، وإنما بحث فيه ببحثٍ عقلي. وفي هذا القدر من التذييل كفاية. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الفقيه علي ابن التاجر محمد اللويزي الصفاقسي من صفاقس في أوائل صفر الخير عام اثنين وألف [1002 هـ / أواخر أكتوبر 1594 م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: تصدّق الشاب محمد ابن محمد بن بالنور الفتوحي على بناته الصّغار السن عائشة والزرقاء وفاطمة بجميع الفرن الغربي الباب بالقرب من باب البحر، وجميع الفندق الغربي الباب بالموضع المذكور، ومعرفتهما به وبوالده المذكور كافية عن تحديدهما، وجميع المخزن الكائن بقيسارية فلان، يحدّه كذا وكذا، وجميع نصف الفرن الغربي الباب الكائن بحارة فلان يحدّه كذا وكذا بالسواء بين بناته الثلاثة، صدقةً صحيحة بتّةً بتْلة لوجه الله العظيم، وابتغاء ثوابه الوافر الجسيم، إنه سبحانه يجزي المتصدّقين. صرم ذلك مِن ماله وأَبَانَهُ مِن كَسْبِهِ وصيَّره بحكم هذه الصدقة ملكًا من أملاك بناته

المذكورات. رفع عن ذلك كله يد الملك ووضع عليها يد الحوز لبناته المذكورات كما يحوز الآباء لصغار أبنائهم. وأكرى جميع الفرن المبدّأ بذكره لفلان بكذا، وأكرى الفندق المذكور لفلان وفلان وفلان بكراء مسمى، وأكرى المخزن المذكور لفلان بكذا بشهادة شهيديْه عن بناته المذكورات تتْميمًا للصدقة المذكورة وإمضاءً لحكمها. وشهد على إشهاده بذلك وهو بحال صحة وطوع وجواز أمْرٍ. وعرفه بتاريخ أوائل شهر ربيع الثاني من عام ثلاثة وستين وتسعمائةٍ [963 هـ / أواسط فيفري 1556 م] فلان وفلان.

وتحتها سؤال نصّه بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الصدقة المذكورة أعلاه وقد قام بعض ورثة انجرَّتْ له الوراثة من المتصدق المذكور وقدحوا في الصدقة بأنها كانت منه في زمن الوباء وكان المتصدق أصابَهُ مرض الوباء في الشهر التالي لشهر تاريخ الصدقة، ومات من مرضه المذكور، والبنات على حال لم يبلغْنَ مبلغ الرّشد وكان الوباء شديدا. ولم يبيّن قدر كراء الفندق إلاّ من قول شهوده بكراء مسمّى ولم يذكر كراء نصف الفرن. فهل يكون ما ذكر قادحا في الصدقة أو غير قادح فيها؟ والحالة أن والدهن أوْصى عليهنّ أمّهنَّ ونابتْ عنهن بحكم الإيصاء في الإكراء وغيره مِن أمورهن بعد وفاته إلى أن ماتت، وعادة بلدهم يكتبون الصدقات على الأصاغر ويذكرون حوز واليهم ولا يذكرون فيها القبول وهم يعملون بها. جوابكم تُؤْجَرون، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فلا يُوهن الصدقة المذكورة كون الوباء موجودا في بلد النازلة وقت عقدها، عملا بفتوى الشيخ ابن عرفة في ذلك وتلميذه الشيخ الغبريني ففعْل [115 ب] حاضر الوباء كفعل الصحيح حتى يصيبه المذكور. ومجرّد إشهاد الأب بصدقته على أبكار بناته يُغْني عن الحيازة بإحضار الشهود لهما

في ما لا يسكنه الأب ولا يلبسه. قاله الشيخ المتيطي. وفي كتاب بلوغ الأمنية: كره ابن القاسم أنْ يُذكر في كتاب الصدقة أن الأب احتازها من نفسه بما يحوز به الأباء لمن يَلُون مِن أبنائهم. ورأى السكوت عنه أحسن لأن السّنّة قد أحكمتْ أنه القابض لهم، انتهى. وهذا مغن عن الإكْراء الواقع في رسم الصدقة لكنه إن وقع إكراؤه كان حوزًا أيضا وإن لم يقل أكريتُ لهنّ، وإن لم يكتب الكراء باسمهن، ولكن أكرى باسم نفسه. وأنكر ابن القاسم -رضي الله تعالى عنه- قول من قال: لا يجوز أن يكتب الكراء الأب باسم نفسه وعَابَهُ ورَآهُ خطأً. قال: وهو خلاف لسنّة المسلمين ولا أعلم أحدا قاله من الناس. قال ابن رشد: يعني من العلماء. ومثله قول مالك: ولا أعلم فيه خلافا في المذهب، انتهى. فعُلِم مِن هذا خاصة أنّ الصدقة صحيحة عاملة ولا وهن فيها بما ذكره السائل. وتصرُّفُ والدتهنّ عنهنّ بحكم الإيصاء لا يوهن الصدقة، ومع ذلك فهو غير مفتقر إليه لأنهنّ لم يبلغْن في حياة الأب مبلغ الحوز لأنفسهن. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، أما فتوى الشيخ ابن عرفة فوجدتُها في حاشية عليه في طلاق حاضر الزّحْفِ من طلاق مختصره بخط الشيخ بالنور الأربسي، ونصّ ما في الحاشية، البرزلي انظر حاضرَ الوباء هل هو كحاضر الزحف؟ وقد سَوّى بينهما اللّخمي في باب المفقود أو ليس مثله؟ وهو اختيار شيخنا ابن عرفة أنه كالصحيح، انتهى. وأما فتوى الشيخ الغبريني فنقلها عنه الشيخ البرزلي في ثانية العدة من كتابه وذكر عن نفسه أنه أفتى إذا كان الوباء ذريعًا يذهب بنصف الناس أو ثلثهم أو نحوه فحمله كحاضر الزحف أو أشدّ، انتهى. ولموافقة الشيخ ابن عرفة مع الشيخ الغبريني درجتُ على الصحة ورأيتُ في نوازل أجوبة الشيخ أبي مهدي عيسى الغبريني نقَلَها عنه الشيخ قاضي الجماعة أبو العباس أحمد القلشاني بعد

أن تكلّم على تبرّعات حاضرِ الوباء، ختَمَهُ بقوله: استشكل بعض الطلبة حكم الصحيح في زمن الوباء وقاسه على حاضر الزحف وهو غير بعيد، لكن الروايات كلها مقتضاها خلافه وأن حكمه حكم الصحيح حقيقة. وأشار إلى أن الطالب هو الغرياني. قال الشيخ القلشاني: وفهمنا منه أنه قاضٍ بطرابلس الآن، انتهى من أجوبة الغبريني.

وما قاله الشيخ المتيطي نقله عنه الشيخ ابن عرفة في ثالثة هبة مختصره في أول بحث الحوز الحكمي ونصّه: الحوز المعنوي الحكمي حوزُ الولي لمن في حجره فيدخل الكبير السفيه، وفيها لا الوالد لولده العبد ولا الأم لولدها إلاّ أن يكون عليه وصيا. ومرَّ عمل الموثقين على كتبهم، وتولّى الأب قبض هذه الصدقة من نفسه لابنه واحتازها له من نفسه. وفي كتاب [116 أ] المتيطي: صَرَمها من ماله وأبانها من ملكه وصيّرها من أملاك ابنه. ثم قال: والإشهاد بصدقته يغني عن الحيازة بإحضار الشهود لها في ما لا يسكنه الأب ولا يلبسه. وكره ابن القاسم كتْبها أنّ الأب احتاز ذلك من نفسه بما يحوز به الآباء لأبنائهم، ورأى السكوت عنه أحسن لأن السنة أحكمت أنه القابض لهم. ابن عرفة ونقله ابن عات.

قلت: الذي في طرر ابن عات هو كراهة ابن القاسم المذكورة ذكرها في الورقة الثامنة والثمانين من طرره في ترجمة وثيقة صدقة بدارٍ لا يسكنها الأب على مَن في حجره. والطرر المذكورة هو مرادي بكتاب بلوغ الأمنية. ونقله البرزلي في تاسعة هبته. واعرف تجهيل ابن راشد لمن يقول في الوثيقة: احتازها من نفسه بما يحوز به الآباء لمن يلُونَ من أبنائهم ومع ذلك في تاسعة هبة كبير ابن ناجي قائلا: وصوَّب قوله شيخنا الغبريني. ووقع كلام ابن راشد أيضا في الورقة التاسعة والعشرين من حبس البرزلي قائلا: وفي شرح ابن عبد السلام: لا بد أن يقول

رفع عنه يد الملك ووضع عليه يد الحوز وإلاّ لم يكن حوزه حوزًا. وأظنّ أني سمعتُ من شيخنا الإمام أن ظاهر الروايات خلافه، انتهى من البرزلي في الحبس. وله في تاسعة هبته ما نصّه: قال ابن راشد: لا يقول احتازاها مِن نفْسِه بما يحوز به الآباء لمن يَلُون عليه إلاّ جَهَلة الموثقين، لأن نفس إشهاده حيازة عند ابن القاسم. وقول ابن عبد السلام: لا بد أن يقول رفع عنه يد الملك ووضع عليه يد الحوْز وإلاّ فلا يكون حوزه حوزًا، إنكار الأول إنكار لهذا أحرى ونفس الإشهاد يستلزمه. قلت: وإلى هذا الإشارةُ بقول هبة الشامل: وصحّ حوز واهب ولو غير أب لمحجوره وإن سفيهًا إذا أشهد.

وحاصل هذا البحث وهو الحوز لمن عليه ولاية أن تقول العطية مِن ولي الصغير له وليّه هو المتولي لحوزها لقول هبتها: والأب يحوز لصِغار بَنِيه ومن بلغ من أبكار بناته ما وهبه هو وأشهد عليه. إلى أن قال: وذلك إلى الأب أو الوصي، انتهى. فلو حَوَّز الأب صدقته على ابنه الصغير أجنبيا فقال محمد: يصحّ حوزه، وقال ابن القاسم وأشهب: لا يصح حوزه. وقع في ثامنة حبس مختصر النهاية ما نصّه: مسألة وإذا حبس الرجل على محجور فالأحسن في ذلك أن يقبض له وَصِيّه أو غيره ليخرج بذلك من الخلاف في قبض المولّى عليه ما حُبّس عليه. فإن كان إلى نظر المحبس فهو الحائز له ما حُبّس عليه أو وهب له. فإن كان معه وصي آخر حاز الوصي الآخر له أو أجنبي. وقيل يجوز أن يحوز له هو، انتهى.

قلت: قوله أولاً أو غيره، وقوله ثانيا أو أجنبي يقتضي جواز حوز غير الوصيّ له مع وجود الوصيّ في ما حبّسه عليه الوصي فيحتمل أن يكون حكم الوصي بخلاف حكم الأب. ويحتمل لتعوّد الأوصياء ويحتمل أنه خلاف مذهب ابن القاسم [116 ب] وأشهب الذي نقل ابن ناجي

في سابعة هبة كبيره وهو الذي نقله في المتن عنه، والله تعالى أعلم. هكذا وقع في سابعة هبة كبير ابن ناجي في قولها: قال ابن القاسم: ومَن وهب لصغير هبة وجعل مَن يحوزها له إلى أن يبلغ وتُرضَى حاله فتُدْفَع إليه وأشهد له بذلك فذلك حوْزٌ وإن كان له أب أو وصي حاضر فإذا بلغ فله أن يقبض، انتهى. قلت: فرع اختلاف محمد وابن القاسم فرع صدقة الأب على صغير ولده، وفرع المدونة فرع هبة أجبني لصغير ذي أب، وحوز الأب لصغير ولده ما أعطاه معناه في ما يُعرف بعينه، وأمّا ما لا يعرف بعينه وهو المَكيل والموزون والمعدود وكدار السكنى وكما يلبسه الأب فحوْز ذلك إنما يكون على يد غير الأب وغير وليّه عموما إذا أعطاه الولي ذلك، ولا يصحّ بحوز أبيه المعطي ولو طبع عليه بمحظر الشهود. قال في الشامل: على الأصح، وعليه أيضا درج في المختصر وهي رواية المصريين.

فائدة: مرّ في كلام الشيخ ابن عرفة في صدر الحوز الحكمي إجراء السفيه مجرى الصغير في أنّ حوز الأب هو المصحح لعطية ما أعطاه لهما، وهو أيضا صريح في لفظ المدونة في قولها وليس للابنة وإن ولدتْ الأولاد وهي سفيهة ولا للابن البالغ السفيه حوزٌ ولا أمرٌ. وكذلك إن كانت الابنة بالغة مرضية ولم يبرز وجهها وذلك إلى الأب أو الوصي، لكن يعارضه ويقيّده ما وقع في ثالثة هبة حواشي الشيخ الطرابلسي ونصّه: قوله: وليس للابنة ولو ولدتْ الأولاد وهي سفيهة ولا للابن البالغ السفيه حوزٌ ولا أمر، معناه إن طلبا ذلك مِن أبيهما أو وصيّهما أو ممن تصدّق عليهما غيرهما مع وجود أحدهما بان الحوز إلى الأب أو الوصي كما قاله بعد لا أنهما لو حازا لم يصحّ حوزهما بل هو صحيح مع وجود الأب أو الوصي أو عدمهما تصدق عليهما هما أو غيرهما وكذلك حوز الصغير نصّ على ذلك ابن زرب واللؤلؤي

وغير واحد من الأندلسيين. وقيل: لا يصح والأول أظهر. والله تعالى أعلم، انتهى.

قلت: في ثامنة هبة كبير ابن ناجي ما نصّه: يقوم مِن قولها إنّ حوْز السفيه لنفسه ما وهب له لا يصح وهو كذلك، قاله الباجي في وثائقه وهو نصها بعد قولها: وليس للبالغ السفيه حوزٌ ولا أمر. وقيل: يصح، قاله محمد بن المواز وسحنون ومطرف، انتهى، وإلى السفيه والصغير وذي ولاية مطلقا. أشار في الشامل في وقْفِه بقوله: وإن كان على معيّنٍ رشيدٍ فلا بد مِن حيازته كولي صغير هل يكفي حوز محجورٍ عليه؟ قولان، فإن لم يكن له ولي جازتْ حيازته اتفاقا، انتهى. ووقع في ترجمة وثيقة بحبس على مولّى عليه. من الطرر عن ابن زرب: مَن تصدّق على صغير من أب أو غيره وحوّزها له فاحتازها منه في حياته فهي تامة وتنفذ ويكره ابتداء، انتهى. ونقلها البرزلي في الورقة الثالثة والثلاثين مِن حُبُسه قائلا: لعلها تجري على وكالته، هل هي جائزة أو مكروهة؟ وتقدّم في المديان والوصايا الثاني ما يهدي إلى الجواز، انتهى.

قلت: هذا الفرع كما قد [117 أ] رأيتَ ذكره ابن عرفة في الهبة وفرضها في الصدقة، والطرابلسي كذلك، وفي المدونة في هبة ونقله الشامل والبرزلي والطرر في الحبس وفرضها في الطرر في الصدقة فهل ذلك كله على أن حكم الأبواب الثلاثة التي من شرطها الحوز واحد؟ فتأمله. فلهذا تقدّم مني أنْ عبّرتُ بلفظ العطية ليكون الحكم متناولاً للجميع، فاعرف ذلك.

وأما العطية للصغير من غير وليه فالحائز لها وليّه ولا يحوزها له المعطي لقول هبتها: ولا يكون حائزًا للموهوب له إلاّ أب أو وصي أو

من يحوز أمره. المغربي: هو مقدم القاضي. ابن ناجي: يعني كوكيل القاضي، قاله عياض. ولقولها: ولا تكون الأم حائزة لما وهبتْه لصغار بنيها وإن أشهدتْ ولا لما تصدّقتْ به عليهم إلاّ أن تكون وصية. ابن ناجي في ثامنة هبة كبيره: وأما ما وهبه أجنبي لولدها وجعله بيدها فهو حوْز، انتهى. ووقع في خامسة هبة الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- عزْو قصْر حوز المعطي عطيته صغيرًا على الأب ووصيه والسلطان ومقدمه للمشهور، وساق مع المشهور أقوالاً ثلاثة.

قلت وللمعطي أن يجعل حوز ذلك على يد غير وليه لقول هبتها ومن وهب لابنه الصغير العبد هبةً وأشهد لم يكن حائزا له لأن سيّده يحوز ماله دون الأب، فإن جعل الأب هذه الهبة بيد أجنبي يحوزها للصبي جاز ذلك وكان حوزا وإنْ كره السيد. قلت: ولذا قال الشيخ ابن عرفة قول المتيطي: من حبَّس على صبي صغير لا أب له ولا وصي فقدّم مَن يحوز له جاز، مفْهُومهُ أنه لو كان له ولي لم يصحّ حوز الأجنبي له. وهو خلاف قولها: ومَن وهب لابنه الصغير العبد المسألة، انتهى. زاد في مفيد الحكام من جواب ابن القاسم لسحنون وأن الابن في هذا كالأجنبي. قال ابن القاسم: وقد سمعتُ مالكًا يقول في من تصدّق على صغير بصدقة أنَّ حيازته له ليست حيازة إلاّ أن يكون المتصدّق والدًا أو وصيًا، وساق مسألة الأم الواهبة حسبما هي في المدونة، انتهى. وقال المغربي في مسألة الابن العبد: لا مفهوم لقوله الصغير بل وكذلك الكبير. قلت: ولقولها أيضا: قال ابن القاسم: ومَن وهب لصغير هبة وجعل من يحوزها له إلى أن يبلغ ورُضِي حاله فتدفع إليه وأشهد له بذلك فذلك حوز، وإن كان له أب أو وصي حاضر فإذا بلغ فله أن يقبض، انتهى. واعرف هذا التقرير مرّ في الورقة التاسعة والثلاثين ومائة من هذا الجزء.

قاعدة: هذا الذي ذكرتُه في أن المعطي يجوز له أن يجعل من يحوز عطيته للصغير غير وليه خاصٌّ بالصغير -كما مرَّ- وأما الكبير فقال في خامسة حبس مختصر النهاية: مَن حبَّس على صغير لا أب له ولا وصيّ فقدّم مَن يحوز له جاز، وكذا الحبس على الكبير لأنه إجراء غلة فقط وليس بتمليك. ولو كانت صدقة أو هبة لجاز ذلك في الصغير إلى أن يكبر، ولا يجوز في الكبير أن يوكّل مَن يقبض له إلاّ أن يكون غائبا وأما الحاضر فلا، وساقها من كتاب الهبة ومن كتاب الصدقة، [117 ب] انتهى. وفي معنى الكبير الرشيد حسبما صرّح بلفظ الرشيد . . . .[1] في قول المختصر أو لم يحزه كبير ووقف عليه، وإليه أشار في وقف الشامل بقوله: وصحّتْ بوكالة مِن محبَّس عليه وإن بحضوره وإن قدّم الواقف مَن يحوز له جاز. وفي الهبة والصدقة يجوز للغائب فقط. وهذا الفرع في هبتها وتكلم عليه ابن ناجي في ثامنة هبة كبيره.

قلت: لا معارضة بين قول المغربي: لا مفهوم لقوله الصغير بل وكذلك الكبير وبين الكبير في كلام مختصر النهاية والشامل، والفرق أن كلام المغربي في عبدٍ وهو مولّى عليه كالصغير وكلام مختصر النهاية. . . . . . .[2] والشامل في حق كبير بمعنى الرشيد، فتأمله. واعرف أن الأب في ابنه العبد كالأجنبي .على ما مرَّ من كلام ابن القاسم- مِن نقل ابن هشام في المفيد فلا معارضة بينه وبين ما مرّ في صدر البحث أنّ العطية مِن وليّ الصغير له وليّه هو المتولي لحوْزها لقول هبتها: والأب يحوز لصغار بنيه المسألة وقد مرّ ذلك. وعلى هذا فما مرّ في الورقة الثانية عشرة ومائة من الجزء الرابع في مسألة سالم بن سعدون المزوغي حيث جزمتُ بصحة حوز الأم ما وهبه الأب لولده فتح الله

1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

2) كلمة غير مقروءة بالأصل.

الصغير السن بإذن الأب لها في ذلك مشكل إنما يجري على قول محمد بن المواز لا على قول ابن القاسم اللذين نقلتُهما في صدر البحث عن سابعة هبة كبير ابن ناجي، فاعرف ذلك، والله تعالى أعلم.

قولي: لكنه إن وقع إكراؤه كان حوْزًا أيضا، إلى قوله: ولا أعلم فيه خلافا في المذهب هذا كله نقلتُه مِن تاسعة هبة كبير ابن ناجي ونصّه: سمع عيسى رواية ابن القاسم: كراء الأب ما وهبه لابنه الصغير من ربع حوز وإن لم يقل: أكريتُ لابني ولم يُخْرجه لمن يحوزه له. وفي سماع أصبغ: وإن لم يكتب الكراء باسم ولده قال: ومن يكري له إلاّ أبوه، وأنكر قولَ من قال: لا يجوز أن يكتب الأب الكراء باسم نفسه، وعابَهُ ورآه خطأً، قال: وهو خلاف سنة المسلمين لا أعلم أحدًا من الناس قاله، يريد من أهل العلم.

ابن رشد: مثله قول مالك في رسم، ولا أعلم فيه خلافا في المذهب. ابن زرقون: ذكر أصحاب الوثائق أن الأب إذا قامت بينة في ما تصدّق به على ابنه الصغير مما له غلّة أنه يستغلّ ويدخل الغلة في مصالح نفسه إلى أن مات فصدقتُه باطِلَة كالسكنى إذا لم يُخْلِ الدار حتى مات، ومثله في المدنية لابن كناية: وظاهر المذهب خلافه وأن الصدقة جائزة لأن الكراء إذا كان محمولا على أنه لابنه فإنما استنفذ مال ابنه، وهو قول أصبغ في ثمن الدار إذا باعها الأب بعد أن حوّزها وباعها بيعا مبهما أن ثمنها للابن في حياته وموته.

ابن ناجي وأفتى شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني لأهل الجريد بقول ابن زرقون، ظاهر المذهب خلافه فأفتى بالصحة ولم يَعْزُه، فكرَّروا له الأسئلة وهو يجيب بذلك ففطن منهم أنهم توهّموا أنه وَهِمَ لوقُوفهم على نص الموثقين، فكتب في آخر جوابه: إنّ ما ذكره الموثقون من [118 أ] البطلان لا عمل عليه وإنما العمل على قول الصحة كما

صرّح به ابن زرقون من أن ظاهر المذهب خلافه فلم يراجعوه بعد، انتهى. وفي المسند المذهب في ضبط قواعد المذهب للشيخ الجد -رحمه الله تعالى- ما نصّه: ما أفتى به الشيخ الغبريني هو الأظهر لنقل الملك للابن بوجود سببه وشرْطِه وتصرّفُ الأب بالانتفاع بالغلة بعد تقرّر الملك للابن، وحصوله في الرقبة عداءٌ عليها والعداء على الغلة لا يرفع ملك ما نشأت عنه، انتهى.

قلت: وقفتُ على سؤال بخط الشيخ أبي عبد الله محمد بن قارة الطرابلسي قاضي المنستير في الدولة العثمانية وهو قيرواني الدار وعلى جوابه بخط الشيخ قاضي الجماعة أبي عبد الله محمد الرصاع الأنصاري نصّ السؤال بعد افتتاحه: نصَّ ابن زرقون عن أصحاب الوثائق أنّ الأب إذا قامت عليه بينة في ما تصدّق به على ابنه الصغير ممّا لَهُ غلّة أنه يستغل ويدخل الغلة في مصالح نفسه إلى أن مات فصدَقَتُه باطلة، كالسكنى إذا لم يُخْلِ الدار حتى مات، ومثله في المدنية لابن كنانة قال: وظاهر المذهب خلافه وأنّ الصدقة جائزة ماضية، هل هذا خاص بالصغير، والكبير البائن عن أبيه بخلافه، أو ليس بخاص بالصغير؟ وهل العمل بقول ابن زرقون ظاهر المذهب أن الصدقة صحيحة وبه أفتى سيدي عيسى الغبريني في مدة قضائه أو العمل بقول الموثقين؟ جوابكم عن الفصليْن شافيًا، كان الله لكم، والسلام.

ونص الجواب: الحمد لله، المسألة معلوم ما فيها وأن المتيطي شهَّر البطلان وابن زرقون على خلافه وسيدي عيسى أفتى بالصحّة فعورض بكلام المتيطي فلم يرجع ووقع لابن رشد الصحة وبه أفتى الشيخ ابن عرفة مرارا. وظاهره لا فرق بين الصغير والكبير. وقد وقعت ووقع فيها حكمٌ لقاضي طرابلس، واختلفت الفتوى عليه. والله الموفق، انتهى.

قلت: هذا الحكم كما هو صريحٌ في صدقةٍ فهو يتناول الحبس لأنها أعمّ منه، والقاعدة أن « ما لزِمَ الأعمّ لزِم الأخصّ » ودليل أنها أعمّ قول الشيخ ابن عرفة: الحبس مِن الصدقة، يعني أنها أعمّ منه إذ كلّ حبُسٍ صدقة وليس كل صدقة حبسًا بل بعضها. لأنها إن قارَنَها قيْد التأبيد كجهة لا تنقطع فحبسٌ وإلاّ فصدقة. ألا ترى أنّ الحبس فيه إعطاء الغلة وإن كانت الرقبة باقية على ملك المحبس بدليل الزكاة. ثم قال الشيخ ابن عرفة: قال الباجي: لفظ الصدقة إن أراد به تمليك الرقبة فهو هِبَة وإن أراد به معنى الحبس فهو كلفظه. ابن عرفة: بقي عليه أن لم يَرْوِ أحدهما. وقال ابن رشد: إن قال صدقة على فلان فهو تمليك اتفاقًا، ولو قال حبسا صدقة أو حبسا لا يباع ولا يوهب ففيها بتأبّد. قولي: لأنهنّ لم يبلغن في حياة الأب مبلغ الحوز لأنفسهن هذا لقول أواسط هبتها: والأب يحوز لصغار ولده ومن بلغ من أبكار بناته ما وهبهم هو وأشهد عليه ولا يزول حوزه حتى يبلغ الذكور ويدخل بالبنات أزواجهن بعد المحيض ويُؤْنَس من [118 ب] جميعهم الرشد مع ذلك. فإن مات الأب قبل رشدهم فذلك لهم نافذ وإن بلغوا مبلغا تجوز حيازتهم فلم يحوزوا حتى مات الأب بطلتْ هبة الأب في ذلك. فقوله: فإن مات الأب قبل رشدهم فذلك لهم نافذ هو موضع النازلة لقول السائل في سؤاله ومات الأب والبنات على حال لم يبلغن مبلغ الرشد.

وقولي: وهو مع ذلك غير مفتقر إليه، الضمير المرفوع المنفصل يعود على تصرّف الأم، وإنما لا يفتقر إلى تصرف الأم في تصحيح الصدقة لقول المدوّنة: فإن مات الأب قبل رشدهم فذلك لهم نافذ، فاعرفه. فإن قلتَ: قد جزمتَ بصحة هذه الصدقة وهي خليّة عن القبول مع أنك قد أصَّلْتَ في الورقة السابعة ومائتين من الجزء السادس أنه ركن الماهية. ونقلتَ هنالك عن الشامل: ويشترط قبول الموقوف عليه إنْ

كان معية أهلاً[1] لا كالفقراء وأقيم لصغير وسفيه من يقبل كهبة وصدقة. ونقلتها عن شفاء الغليل لابن غازي عن الشيخ ابن عرفة بما نصّه: مضى عمل الموثقين على كتبهم: وتولى الأب قبول هذه الصدقة من نفسه لابنه واحتازها له من نفسه. ونقلتُ أيضا في الورقة الثانية والخمسين من هذا الجزء السابع عن الشيخ الطرابلسي يشترط القبول في حياة الواهب، وأن الرواية الشاذة عن مالك -رضي الله تعالى عنه- أن الهبة لا تفتقر إلى القبول، إلى غير ذلك فكيف جزمتَ بصحة هذه الصدقة بدون القبول ولم تذكر إيقاف صحتها على وجوده؟

قلتُ: إنما جزمتُ بصحة الصدقة ولم نوقف صحتها على وجود القبول اكتفاءً بقولي في صدر جوابي: إذا كان الأمر كما ذُكر، والذي ذُكِر في السؤال هو أنّ عادة بلدهم يكتبون الصدقات على الأصاغر ويذكرون حوز والِيهم ولا يذكرون فيها القبول وهم يعملون بها فهذه عادة جرت وهي توافق قولاً منصوصا وهو قول أشهب والعمل إذا جرى على قول منصوص عُمِل به. بخلاف ما إذا لم يستند إلى قول منصوص فإنه لا يعوَّل عليه حسبما مرّ في الورقة الرابعة ومائتين من هذا الجزء السابع.

ووقع للشيخ الجد -رحمه الله تعالى- عن الشيخين الباجي وابن يونس -رحمهما الله تعالى- أن الحوز غير مستلزم للقبول في الهبة والصدقة عند ابن القاسم قال وعلّله القرافي في الذخيرة بأنه جزء السبب لأن القبول جزء العقد، والعقد هو السبب لنقل الملك وكل واحد من السبب وجزأيْه يلزم من عدمه عدم المسبب وعُزِي لأشهب للاجتزاء بالحوز عنه، انتهى. اعرف ما في الورقة الثانية والخمسين من هذا الجزء السابع وما في الورقة الثانية والتسعين ومائة منه وما في الورقة الحادية ومائتين من الرابع.

---

1) كذا وردت الجملة غير واضحة المعنى.

فلمّا أنْ جرت العادة في بلد النازلة بالإجتزاء بالحوز عن القبول وجب العمل بهذه العادة في بلد النازلة وهي موضع العادة لا في بلد غيرها لأن العمل بالعادة أصلٌ مِن أصول مالك -رضي الله تعالى عنه- نقله الشيخ [119 أ] البرزلي في الورقة الحادية والخمسين من نكاحه عن جواب اللخمي غير أن عبارته القضاء بالعرف، لكن العادة والعرف بمعنى واحد. والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الفقيه علي اللويزي الصفاقسي في أوائل صفر الخير عام اثنين وألف [1002 هـ / أواخر أكتوبر 1593 م] عن نسخ رسوم ثلاثة تاريخها واحد وضمْنها سؤال. نص الأول منها بعد افتتاحه: تصدقتْ عزيزة بنت محمد ابن الحاج قاسم الأومِي على حفيدتها للبنت الزّيْن بنت ابنتها عائشة من بعلها عبد السلام ابن المعلم محمد البرادعي بناصية لها ثلاث جِعَاب وستّ رؤوس جميعها من فضة منظومة في قُطاية واحدة، وبلوطة شق قصب على حفيدتها الزيْن المذكورة، صدقة بتّة لوجه الله العظيم وابتغاء ثوابه الوافر الجسيم، إنه سبحانه يُجزي المتصدّقين، ولا يضيع أجر المحسنين. صَرَمتْ ذلك من مالها وأبانتْه عن كسْبها وصيّرته بحكم هذه الصدقة مالاً من مال حفيدتها الزين المذكورة. وأذنتْ لوالدها عبد السلام المذكور في حوْزهما لصغرها، فحازهما لها بمعاينة شهيديْه، وشهد عليهما بذلك وهما بحال جائزة وعرفهما بتاريخ أواخر ربيع الثاني من عام ثمـــانية وسبـــعين وتسعمائة [978 هـ / أواخر سبتمبر 1570 م] محمد بن محمد القلسي وعثمان بن عمر الكراي.

ونص الثاني بعد افتتاحه: أشهدتْ عزيزة بنت محمد ابن الحاج قاسم الأومي أنها أبرأت بنتيْها عائشة والزرقاء مِن بعلها المتوفّى عنها المعلم محمد بن محمد بالنور الفتوحي في ما صحّ لها بالإرث في زوجها محمد

الفتوحي المذكور وفي ما صحّ لها بالإرث في ابنتها فاطمة شقيقة عائشة والزرقاء المذكورتيْن، براءةً تامة قاطعة شاملة عامة مُسْقِطة لكل دعوى وطلب، بحيث لم تطالبهما في مخلف والدهما[1] المذكور ولا في مخلف أختهما فاطمة المذكورة في نائبها بوجه من الوجوه. وذلك في ما كان والدهنّ تصدّق به في حياته على بناته الثلاثة. وتوفيتْ فاطمة المذكورة فورثها والدها ووالدتها المذكورة وانْجر لها نصيبها بالإرث في ابنتها المذكورة بحيث لم تطالبهما من ذلك بشيء. وشهد عليها بذلك وهي بحال صحة وطوع وجواز أمر وعرفها بتاريخ أواخر ربيع الثاني عام ثمانية وسبعين وتسعمائة [978 هـ / أواخر سبتمبر 1570 م] محمد بن أحمد القلسي وعثمان بن عمر الكراي.

والنص الثالث بعد افتتاحه: أشهدتْ عزيزة بنت محمد ابن الحاج قاسم الأُومي أنّ في ذمّتها ومالها لابنتها عائشة مِن بعلها المتوفى عنها المعلّم محمد بن محمد بن بالنور الفتوحي ثوبًا حريرًا قرمزًا وهو الذي باقٍ عليها عند عقد نكاحها على زوجها المعلم عبد السلام بن محمد البرادعي. وأشهدتْ أنها ارتجعت من ابنتها عائشة المذكورة ثوبًا مِن الطابع مُزَعْفرًا وأنه باقٍ في ذمتها. وأشهدتْ أنّ الثوب القرمز المذكور يكون مخرجا مثل ثوب شقيقتها الزرقاء المذكورة سواء. وأشهدتْ أن في ذمّتها لعائشة [119 ب] المذكورة عقدًا بأربع كراسي من الذهب ونظامه من الجوهر، وأن جميع ذلك باقٍ في ذمتها لابْنتها المذكورة. لابراءة لها من ذلك إلاّ بالواجب. وشهد عليها بذلك وهي بحالتها الجائزة وعرفها بتاريخ أواخر ربيع الثاني عام ثمانية وسبعين وتسعمائة [978 هـ / أواخر سبتمبر 1570 م]. وفي إشهاد عزيزة المذكورة أن جميع ما صحّ لابنتيْها المذكورتيْن من الكراء الذي هو معروف بهما مِن قِبَل

1) بالأصل وردت الجملة بصيغة الجمع عوض التثنية.

والدهما المذكور وغيره جميع ما هو بالصدقة وبالإرث، فإن الكراء باقٍ في ذمتها لهما لا براءة لها من ذلك إلاّ بالعدالة. وشهد عليها بذلك في التاريخ المذكور محمد بن أحمد القلسي وعثمان بن عمر الكراي.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخ الثلاث المذكورة أعلاه. الأولى الصدقة والحالة أنها محازة بالمعاينة، والعادة في بلدهم أنهم يكتبون الصدقات على الأصاغر ويذكرون حوز وليهم ولا يذكرون فيها القبول وهم يعملون بها. ومات الأب الحائز بعد الحوز بمدة السنين وتركها على حال البكارة محجورة لعمها ثم تزوجتْ منذ سنين. وقامت لمدة تقرب من عام على خالتها الزرقاء وادعتْ عليها أنها استعارتْ منها الناصية المذكورة لتجميل ابنتها عائشة وقالت خالتها الزرقاء: الناصية التي عندي ملك أمي عزيزة المتصدقة فيأخذها ورثتها وصاحب وصيتها وأنا من ورثتها وولَدِي بلْفضل هو المُوصَى له بالثلث.

وقال ولدها بلفضل: الناصية التي عند أمي الزرقاء هي ناصية الصدقة إلاّ أنها رهنَتْها الزين عند جدّتها عزيزة في قائم حياتها في كرونتيْن ونصف. فهل تصحّ الصدقة المذكورة بحوز الأب الحوز المذكور؟ وهل يُقبل قول الزين في إعادة الناصية التي عند خالتها الزرقاء فتردُّها إليها أو يقبل من خالتها إنكار الإعارة؟ وهل يسقط حق بلفضل في الناصية المذكورة لدعواه الرهنية ويصير حقه فيها بالوصية للزين؟

والثانية إبراء عزيزة لابنتيها عائشة والزرقاء والحالة أنها وصية على بناتها المذكورات مِن قِبَل أبيهن، وهي المتولّية لإكراء الربع الذي كان تصدق به والدهن عليهن وذلك بحكم الإيصاء المذكور منذ توفى والدهن إلى وفاتها. والعادة في بلدهم أنّ الإبراء من الميراث لا يذكرون فيه

القبول وهم يعملون بالإبراء ويأخذون به. فهل إبراؤها صحيح أو لا يصحّ لعدم حوزهما بأنفسهما وهما على الحجر؟ ولم تُرشّدهما أمهما حتى توفيتْ، ولعدم تسمية الشهود أسباب ما وقع فيه الإبراء من مخلّف زوجها الفتوحي، ولعدم ذكر الشهود أيضا في رسم الإبراء أنها وصية عليهما.

والثالثة اعتراف عزيزة لابنتها عائشة ولأختها الزرقاء بالكراء والحالة أنها وصية عليهما مِن قِبَل أبيهما محمد الفتوحي. وقام عاصب عزيزة وبلفضل المُوصَى له بثلثها بعد أن توفيتْ [120 أ] وقَدَحا في الاعتراف بالثوبين وبالعقد بأنهما حرْمان لورثتها وميْل لعائشة عن بقية الورثة. وادعيا على عائشة بوصول الثوبين والعقد. وقَدَحا في الاعتراف بالكراء بأنها لم تُبيّن قدره فصار مجهولاً، وكيف يخرج من تركتها وهو مجهول قدره؟ فهل تُسْمَعُ هذه القوادح أوْ لا؟ وهل يلزمها يمين على إنكار الوصول في ذلك وفي الكراء؟ وهل اتحاد تاريخ الرسوم الثلاثة يوجب خللاً فيها أو لا؟ جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام.

أجبتُ عنه بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله وتعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذُكِر: فأما الصدقَة بحوْز الأب فصحيحة لأنه الحائز لمن إلى نظره في ما تصدّق به أو تصدق به الغيْر. وإن قامت بيّنة على الزرقاء باستعارة الناصية من الزيْن أو قامت بينة على عين الناصية أنها ناصية الصدقة أخذتها الزيْن من يد خالتها وإن لم تقم بينة فالقول قول الخالة مع يمينها لأنها حائزة لها. وصفة يمينها أنّ الزيْن مَالَها عندها ناصية صفتها كذا مِن إعارة ولا مِن غيرها، وأنّ الناصية التي عندها ملك لأمها عزيزة لم تخرج عن ملكها بوجه حتى توفيتْ وتركتها ميراثا عنها. وإذا ثبتَتْ على بلفضل مقالته المذكورة كان القول قول الزيْن بيمينهما لأنها تدَّعِي نفي الرهنية فتستحق على بلفضل قيمة

ثلث الناصية الذي يستحقّه بالوصية أو تدفع له ثلث الكرونتين ونصف وتأخذ ثلثه من الناصية بلا يمين. ثم تكون مقالته شهادة على أمه الزرقاء وعلى بقية الورثة إذا تمسكتْ بها الزيْن فيكون الثلثان الباقيان لها أيضا على حكم الشاهد واليمين.

وأما الإبراء فصحيحٌ وهو على غير عوض يجري مجرى العطية ولا يوهنه عدم حوز البنتيْن لأنفسهما للحجر الذي عليهما فالحوز في ذلك لأمهما المبرية لأنها وصية عليهما، وعلى هذا فإشهادها المذكور بذلك كافٍ عند ابن القاسم -رضي الله تعالى عنه-. ولا يوهن الإبراء عدم تسميةً عزيزة المبرئة آحاد متْروكِ زوجها وعدم تعيينها لذلك لأنّ هبة المجهول من الميراث جائزة على المعروف. وقصارى ذلك أن يكون مجهولا عندها على أنها محمولة على العلم بحال زوجها. قاله في كتاب نهاية التحصيل. ولا يوهن الإبراء عدم ذكر شهوده كون عزيزة المبرئة وصيًا على بنتيْها المذكورتيْن إذا ثبت الإيصاء في نفس الأمر.

وأما رسم الاعتراف فاعلم أنّ دعوى قصد الحرمان لبقية الورثة والميل عنهم فغير قادح في ذلك على ما وقع في جواب الشيخ ابن عبد الخالق وغيره، ودعوى الوصول غير مسموعة إلاّ إذا قامت به بينة، وإن لم تقم به بينة فلا يمين لهم على منكرة الوصول لأجْل حَصْر مورّثتهم عزيزة براءتها في ما ذكرته وجهل قدر الكراء المعترف به غير قادح في الاعتراف به، ويُحمل على مدة إيلائها لأمور [120 ب] ابنتيها. فإن قامتْ بينة للبنتيْن حفظت قدر الكراء بحسبِ الأوقات مُنذ توفي والدهما وتصرّفتْ أمّهما المعترفة عليهما، وجب إخراج ذلك القدر مِن تركتها عملاً بالاعتراف. وإن لم تقم بينة بحفظ القدر فالأم قد اعترفتْ بحقّ ولم تبين قدره فيقال لورثتها: كم هذا الحق الذي اعترفتْ به مورّثتكم؟ فإن قالوا: لا علم لنا به، قيل للمعترف لهما: كم حقكما؟ فإن عرفا

قدره وسمّياهُ حَلَفا عليه وأُعْطَياه، وإن قالتا: لا نعرف والمعترفة هي أحفظ مِنّا له لأنها باشرتْه، قيل لورثة المعترفة: لا تَصِلون إلى شيء من ميراثها حتى تدفعوا إلى هاتيْن المعترَف لهما حقهما منه أو تُقرّوا لهما بما شئتم وتحلفوا عليه، لأنهما قد ثبتَ لهما في التركة حق فلا بد أن يصلا إلى حقهما. وإذا كانت عزيزة المُشْهِدة في الرسوم الثلاثة صحيحة وقت الإشهاد كما ذكر في الرسوم ولا زوج لها إذ ذلك ولم يُحِط الدين بمالها فلا يضرّ اتحاد تاريخ الرسوم المذكورة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: لأنه الحائز لمن إلى نظره هذه صدقة من غير الولي للصغير الذي إلى نظره فالحائز له وليُّه ولا يحوزها له المعطي، لقول هبتها: ولا يكون واهبٌ حائزًا للموهوب له إلاّ أب أو وصي أو مَن يجوز أمره. المغربي: هو مقدّم القاضي. ابن ناجي في عاشرة هبة كبيره: قوله أو مَن يجوز أمره يعني كوكيل القاضي، قاله عياض. ولقولها: ولا تكون الأم حائزة لما وهبتْه لصغار بنيها وإن أشهدتْ ولا لما تصدقتْ به عليهم إلاّ أن تكون وصية. ابن ناجي في ثامنة هبة كبيره: هو مِن قول مالك -رضي الله تعالى عنه-. وهذا في ما وهبتْ له، وأما ما وهبه أجنبي لولدها وجعله بيدها فهو حوْز. واختُلِف في الحاضن على ثلاثة أقوال: أحدها ما دلّ عليه قولها وهو لا يحوز إلاّ الأب أو وصيه. ويزيد أو السلطان أو مقدمه وهو نص ابن القاسم وأشهب، انتهى ما يمس منه. ووقع للشيخ ابن عرفة في خامسة هبته عزْو قصْر حوْز المعطي عطيته صغيرًا على الأب ووصيه والسلطان ومقدمه للمشهور. قلتُ: واعرف البحث مرّ في الورقة الرابعة عشرة من هذا الجزء. وأما حوز عطية الولي للصغير فمرّ ذكره في الورقة الثالثة عشرة قبلها وهي للولي أيضا، لكن إذا كانت العطية له من غير الولي فله أن يجعل حوزها على يد غير الولي. ومرّ التنبيه على ذلك في الورقة الرابعة عشرة.

قلت: الحوز للولي في العطية لولده الصغير أو السفيه معناه بالإشهاد على صدقته أو هبته أو حبسه. فالإشهاد يُغْنِي عن إحضار الشهود لها ومعاينتها حسبما مرّ في الورقة الثالثة عشرة. ويأتي الآن في قولي: وعليه فإشهادها المذكور بذلك كافٍ. قولي: إن قامت بينة على الزرقاء بالاستعارة من الزيْن أو قامت بينةً على عين الناصية أنها ناصية الصدقة أخذتْها الزيْن هذا لأن القول قول [121 أ] الحائز وعلى القائم المدّعي البينة في المَحُوز إما بينة استحقاق أو بينة باعتراف الحائز بحق القائم.

تنبيه، قولي: إما بينة استحقاق، لازمه أن الحلي يُعرَف بعينه وتقوم الشهادة على عينه لأن الناصية من الحلي. وقد وقع في رهون المدوّنة ما نصّه: وأما الحلي فلا يطبع عليه حذر اللّبس كما يفعل ذلك في سائر العروض لأن ذلك يُعرَف بعينه. ابن ناجي في الورقة الثامنة عشرة من رهون كبيره ما نصّه: يقوم منه أن جميع المصنوعات تُرْهَن وتُقام الشهادة على عينها، انتهى. وفي أوائل الجعل والإجارة ما نصّه: ولا بأس بإجارة حلي الذهب بذهبٍ أو بفضةٍ وأجازه مالك ثم استثقله وقال: ليس بحرام بَيّن وما هو مِن أخلاق الناس، وأجازه ابن القاسم. ابن ناجي: يريد وكذلك حلَيْ الفضة، وإنما أراد بقوله: بَيّنٌ أنه مكروه وليس بحرام. فالكتاب دل على قولين الجواز والكراهة، انتهى. ولابن ناجي في ثالثة كتاب بيع الخيار: مالك -رضي الله تعالى عنه- قائل بكراهة إجارة الحلي مع أنه لا يُعرف بعينه، خلاف قول ابن القاسم بجوازه. وكلاهما في المدونة في كتاب الجعل والإجارة، انتهى.

وقولي: وإن لم تقم بيّنة فالقول قول الخالة مع يمينها إنها حائزة لها، ضمير لها عائد على الناصية. وهذا الفصل قسيم الفصل الذي قبْله المشار إليه بقولي: إن قامت بينة على الزرقاء الخ، والقول قول الحائز

في ما يدّعيه من ملك في مَحوزه إذا خلتْ دعوى مدعيه القائم عن ثبوت الأصل له. اعرف الورقة الثانية والتسعين من الجزء الخامس، وملحقة عليها من مختصر النهاية. وكذلك لو أقاما بينتيْن وتكافأتا في العدالة سقطتا، في الورقة الثانية والثلاثين من شهادات كبير ابن ناجي في قولها: وإن تكافأتا في العدالة سقطتا وبقي الشيء بيد حائزه ويحلف، ما نصّه: ابن يونس إنما يحلف الحائز لأن البينتيْن لمَّا سقطتا فكأنهما لم تكونا وبقيت الدعوى فوجب على المنكر اليمين لقوله -صلى الله عليه وسلم تسليما- (على المدّعي البيّنة، وعلى المنكر اليمين) ثم ذكر أن الشيخ أبا إبراهيم وشيخه البرزلي قالا: إن هذه اليمين يمين استحقاق، وذكر أنه ردّ على شيخه بكلام ابن يونس أنها يمين المنكر، انتهى.

وقولي: وصفة يمينها الخ إنما ألزمتْ الخالة الزرقاء اليمين على الأمريْن نفي دعوى الزيْن وصحة دعواها هي لأنه القول المشهور من القولين. قال في أول بحث تعارض البينتين من الشامل: وهل يحلف على نفْي دعوى خصمه فقط أو مع إثبات دعواه؟ تردَّد وذكرها الشيخ ابن عرفة في الورقة السادسة والأربعين من شهاداته في أول بحث تعارض البينتين عن الإمام المازري إجراءً على الخلاف الواقع في بحث اختلاف المتبائعين ولم يذكر ترجيحًا في القولين. وفي فصل اختلاف المتبايعين من الشامل ما نصّه: وحلف على نفي دعوى خصْمه مع تحقيق دعواه. وقيل على نفي دعواه فقط، انتهى. وإنما زِدْتُ ولا من غيرها بعد قولها في اليمين من إعارة لقول الشامل آخر [121 ب] شهاداته: ونفي سبب عين وغيره كسلف ونحوه على المشهور، وقيل: يكفي ذكر السبب، وعن مالك يكفي: مالَهُ عندي حقٌّ. ثم رجع. وفي شرحه الوسط ما نصّه: قوله: ونفي سببِ عينٍ وغيره، يريد كما إذا قال: أسلفتُه عشرة، فيقول في يمينه: ماله عنديٍ عشرة مِن سلف ولا غيره، فقوله: وغيره

معطوف على سبب فيكون معمولاً لقوله نفي أي أنّ الحالف ينفي السبب الذي يذكره الطالب مع غيره ونص عليه أشهب وسحنون. الباجي: والقياس الاكتفاء بماله عندي عشرة مِن سلف، أشهب: ولو لم يقل ولا غيره لم تُجْزِه اليمين، وقال مالك -رضي الله تعالى عنه- : يُقبل ماله عندي حق، وهو قول عبد الملك، ثم رجع مالك إلى القول الأول الذي ذكره الشيخ وهو المشهور، انتهى.

وللشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في الورقة الثانية والخمسين من شهاداته ما نصّه: الباجي عن أشهب إنْ بيّن المدّعي السبب فأنكر المطلوب وقال أحلف إنه لا شيء له عندي من هذا السبب لم يُجْزِه حتى يقول: ولا أعلم له شيئاً بوجهٍ من الوجوه. قاله أشهب في المجموعة، ونحوه في كتاب ابن سحنون. الباجي: والظاهر أنه يُجْزِيه لأن الطالب لم يطلبه بغير ذلك. قال ابن الحاجب: فإن ذكر السبب نفاه معه على المشهور، انتهى. قلتُ: أصل هذه المسألة ما وقع في القسم الثاني من أقسام جواب الدعوى وهو الإنكار من تبصرة ابن فرحون في الورقة الثالثة والستين منها. ونصه في وثائق ابن العطار: وإذا وقف الطالب المطلوب على حق له قِبَلهُ لم يكن للمطلوب أن يقول لخصمه: لا حق لك قِبلي وإنما يلزمه أَن يُقرّ بأصل المبايعة أو السلف أو المعاملة أو ينكره، ومعنى هذا مبني على أنه يجب على الحاكم أن يسأل الطالب مِن أي وجه يدعي عليه الحق الذي يذكره؟ فإن قال: مِن سلَف أو بيْع أَو ضمان ألزم المطلوب حينئذ أن يُجيبَ بإنكار ذلك الوجه الذي ذكره أو يُقرّ به ولا يُكتفى منه بأن يقول للطالب: لا حق لك عليّ.

وفي المذهب لابن راشد: اختلف إذا قال لا حق لك عندي، فقال ابن القاسم لا يقنع منه بذلك، وقال مطرف وابن الماجشون: يقنع منه بذلك، وذلك مبسط في الباب التاسع عشر. ثم قال ابن فرحون: إذا ادعى الطالب سلَفًا أو بيعًا لم يَجْزِ المطلوبَ من الجواب أن يقول: لا

حقّ لك عندي حتى يقول: لم تُسْلِفْني ما ادعيتَ أو لم تبعْ مني شيئا مما ذكرتَ، رواه ابن سحنون عن أبيه قال: وهو مقتضى قول مالك، قال: وكان ربما قبل ماله منه على حق، وإلى القول الأول رجع مالك أخيرًا، انتهى.

قلت: وذكر في الباب التاسع عشر المذكور فرع إلزام المطلوب أن ينفي في يمينه السّبب المعيّن في دعوى الطالب وغيره، فاعرف ذلك ووقع في الورقة الخامسة والعشرين من ترجمة المديان من البرزلي إثر مسألة خلاف ابن رشد وابن الحاج في الإبراء العام أثَر ذلك الخلع، هل يعمّه وغيره؟ [122 أ] وهو فتوى ابن رشد، أو يخص الخلع ويرفع العموم إلى أحواله، وهو فتوى ابن الحاج ما نصه البرزلي: وتجري عندي على الخلاف في العام إذا خُرّج على سبب ولم يظهر بقرائن الحال لا تخصيصٌ ولا تعميم هل يُقْتَصَر على ما ورد أو يعمّ؟ وكذا الخلاف عندنا إذا ادّعى الطالب على الموهوب دعوى مخصوصة فأجابه المطلوب بجواب يعمّها ويعمّ غيرها، هل يُعمل به؟ وهو قول ابن الماجشون، أو لا يعمل به؟ وهو مذهب ابن القاسم في المدونة.

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين انتهى.[1]

1) وضع الناسخ خاتمة للمخطوط نصها: انتهى ما وُجد من تقييد الشيخ العالم العلامة أبي الفضل بلقاسم عظوم المرادي في هذا الجزء. وكُتب لمولانا الشيخ الأجْمَل، الفقيه المدرس الزكي الأحْفَل، الفاضل الأكمل أبي حَفص عمر ابن المرحوم عبد السلام .... الله تعالى-.

كتبتُ وقد أيقنتُ لا شكّ أنني — ستَفْنَى يـدي يوما ويبقى كِتابُهــ
وأيقنتُ أنّ الله سـائلُها غـدًا — فيا ليت شعري ما يكون جوابها؟
فإما نعيم في الجِنـان وراحة — وإما جـحيم لا يُطاق عذابهـا

وكان الفراغ من هذا الجزء المبارك -إن شاء الله تعالى- عشية يوم الخميس في اليوم السابع عشر من شهر رمضان المعظّم قدره بالإنزال مِن عام 1147 هـ [9 فيفري 1735 م] عرَّفنا الله خيره وكفانا شرَّه، آمين.

محتوى الجزء الرابع من أجوبة عظوم

- حادث وقع في احتفال نقل عروس من بلد إلى آخر عندما أُطلقتْ المكاحل الحربية - على وجه الملاعبة - فقُتل رجل من أهل المكاحل خطأ، فأجرِيَ البحث بتطبيق الرصاصة على مختلف المكاحل لمعرفة السلاح الذي انطلقت منه. 315

- سؤال الحاج قاسم الشلّي عن تحديد المسؤولية في موت أحد العمال نتيجة لإصابته بحجر كبير سقط عليه في مرمّة بإحدى ديار سوسة. 318

- توكيل ولد مسافر لوالده أن ينوبه عن كلّ أموره، ومن ذلك طلاق زوجته. وفي المسألة حكم نفقة الوالد على زوجة ولده. 326

- مسألة فيها عرض أحكام الديون التي للميت والتي عليه.
... 328

- سؤال الحاج قاسم الشلي نيابة عن أهل مدينة تبسّة حول مجموعة من القضايا المتعلقة بعقود مثبتةٍ للملك والقسمة لأملاك وجنان أصابها الخلل لأسباب مختلفة. (بعض العقود تعود إلى القرن الثامن الهجري). 330

- سؤال الحاج قاسم الشلي عن نصّ وصية عامة لأملاك عديدة في مدينتيْ تونس وسوسة، ثم أرادت الموصية أن ترجع عن وصيتها 345

- مسألة إرثٍ معقّدة حدثت بتونس، فيها نزاع حول التعجيل بإخراج ديْن بعد الوفاة. أطال فيها المؤلف وأكثر من النقول والاستدلالات. 359

- سؤال من الفقيه علي اللويزي الصفاقسي حول رسم صدقة والد على بناته أملاكًا عديدة في أسواق صفاقس، فقام أحد الورثة يقدح في الصدقة لكون المورّث مات في وباء بعد سنة من الإشهاد على ذلك. (في المسألة تفاصيل عن الحوز وأحكامه). 375

ـ سؤال آخر من الفقيه علي اللويزي الصفاقسي حول رسومٍ أشهدتْ عليها عزيزة بنت محمد الأومي: منها رسم صدقتها على حفيدتها الصغيرة مجموعة من الحلي ، ومنهـــا إبراؤها لبعض بـــناتها في ما ينـــوبها من إرث زوجها، ومنـــها اعترافـــها بأن في ذمّتها لإحدى بناتها ثوبًا حريرًا قرمزًا. 388

كتاب الأجوبة

تأليف أبي القاسم بن محمّد مرزوق بن عظوم المرادي
(كان حيّا سنة 1009 هـ/ 1601 م)

الجزء الخامس

تحقيق وتقديم :
محمّد الحبيب الهيلة

المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون
«بيت الحكمة»

4 ب # بسم الله الرحمن الرحيم[1] ، صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وصحبه وسلّم

[1 أ] قدمتُ من القيروان إلى تونس من زيارة الأولاد هنالك في ليلة الاثنين ثاني عشر شهر رمضان عام خمسة وتسعين وتسعمائة [995 هـ/ 17 أوت 1587م] -أكمله الله تعالى بعافية- فسألني السيفاو[2] الجبالي في تاسع عشر رمضان المذكور عن مسألة رجل كان أسيرًا وافتُدِيَ من مالكه النصراني بمالٍ أَرسل معه إلى بلاد الإسلام نصرانيا لاقتضاء مال الفدية، فقبضه النصراني المرسَل وأبراه منه بالشهادة. ثم قام عليه رجل مسلم ادّعى أنّ مال الفداء أكثر من ذلك وأنه ضمنه في جميعه، وطلبه في الزائد على مقبوض النصراني المرسل وذلك بحق الضمان المدّعى وزعم أنه أداه عنه للنصراني مالكه، فأنكر الأسير أن يكون ضمنه أو أنه أدّى عنه شيئا وقال: إنه أوصل مال الفداء على التمام

1) أشرنا في مقدمة التحقيق الذي أوردناه في الجزء الأوّل إلى أننا عرفنا خمس مخطوطات من الجزء الخامس فاخترنا ورجّحنا أن نعتمد في تحقيق هذا النص على نسختين منها. الأولى بخط المؤلف محفوظة بدار الكتب الوطنية التونسية تحت رقم 18531 . وبما أنها بخط المؤلف اعتبرناها النسخة الأم وسميناها في التحقيق النسخة أ. أما النسخة الثانية (ب) فهي أيضا محفوظة بدار الكتب الوطنية التونسية تحت رقم 4854 (المجلد الثالث) يُرجّح أن تكون منقولة عن إصدار آخر من المؤلف لهذا الجزء، لذلك ورد اختلاف بين النسختين في ترتيب الأجوبة من تقديم وتأخير بين مواقع الأجوبة مع بعض الإضافات في النسخة أ. وبناء على ذلك رأينا أن نورد في تحقيق هذا النص ورقات النسخة (أ) بوضع الرقم بين العلامتين # . . . # وضبط ورقات النسخة (ب) بوضع الرقم بين عاقفتيْن هكذا [. . .]. أما النصوص الزائدة في نهاية النسخة الثانية فقد حققناها معتمدين عليها فقط.

2) كذا ورد الاسم بالأصلين.

كما ذكر بالشهادة العادلة. فأثبتَ القائم دعواه بوثيقة أقامها في بلد العناب وأخرى بتونس وكل منهما مخالفة للأخرى. فطلب الأسير المقوم عليه أخذ نسخة من الوثيقتين فأخذها، وأراد الإعذار في شهودهما فمُنع من ذلك. فهل يتوجّه الإعذار في من شهد عليه في وثيقة بلد العناب ووثيقة تونس ويُقبل منه الإعذار أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكر فلا يتوجّه طلب مدّعي الضمان على الأسير المضمون إلاّ بعد ثبوت دفعه القدر المضمون فيه. ثم إذا طلب مدّعي الضمان أقل العددين المختلفين فقد أكذب وثيقة أكثرهما ولم يبقَ له حق فيها. بهذا أفتى الشيخ اللؤلؤي –رحمه الله تعالى– وللأسير المنكر للضمان العذر في وثيقة الأقل وتُسمع بينته بالقدح فيها عملا بوجوب الإعذار. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سئل الفقيه علي عبيد عن مسألة رجل خطبه رجل في ابنته البكر فأجاب خطبته على صداق مسمّى تراضيا عليه، وذلك منذ مدة نحو ستة أعوام والخاطب المذكور من أقاربه. فبعد المدّة المذكورة #5أ# طلب الخاطب من والد البنت المذكور قبض ما له عليه من صداق ابنته فامتنع أبوها من قبضه لكون البنت مريضة مرضا خُشيَ اتصالُه بها. فألحّ الزوج عليه في القبض فقبض منه الصداق المذكور واتفقا على البناء لوقت معين. وعمل كل منهما على ما ينوبه في ذلك وأنّ البنت المذكورة يخفّ ما بها من المرض. فتمادى بها واتصل إلى أن صارتْ لا تتناول شيئا من سائر الضروريات ولا ما تلبس، فألحّ الزوج في طلب البناء بها على تلك الحالة. فهل لوالدها أن يأخذ أجلا لمداواتها أو ليس له ذلك؟ وإذا قلتم: له، فما قدر الأجل في ذلك؟ فهل له أن ينتقد من دراهم النقد بما أنفقه في المداواة وغيرها في حال مرضها ولا مقال للزوج أم لا؟ جوابكم.

فأجبتُ بما نصه بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت مرضها المانع من المتعة بها على العادة في ذلك بواجب الثبوت، فعلى الزوج

أن ينظرها حتى يذهب المانع المذكور طال الزمان أو قصُر، ولا يُحَدّ بزمن معلوم لأنه لا سبيل إلى الوصول إليه. وأما مداواتها فإن لم يكن لها مال ففي صداقها. والله تعالى أعلم.

وسألني أبوها وهو محمد الغماز البنزرتي في أواخر رمضان عام خمسة [995 هـ/ أوائل سبتمبر 1587 م] الجواب فيه فكتبت تلوه ما نصه: الحمد لله، إذا ثبت هذا المرض وكان حادثا بها بعد العقد فإنه مانعٌ من البناء بها إذا بلغ حدّ السياق كما قاله ابن القاسم في المدونة. ومداواتها في مالها من صداق [1 ب] أوغيره إلاّ أن يتطوّع بها أب أو زوج. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: وكان حادثًا بعد العقد أي كما هو ظاهر السؤال. ومسألة مرض الزوجة وقعت قبل فصل الشغار من الشامل، وهي في فصل الصداق من المختصر، وهي في أواخر نكاحها الثاني في بحث الدعوى إلى النفقة أو البناء ونصه: ومن دعا زوجته إلى البناء والنفقة وأحدهما مريض مرضا لايقدر معه على الجماع لزمه أن ينفق ويدخل، وإذا كانا صحيحين في العقد لم يُنظر إلى ما حدث بهما من مرضٍ إلاّ أن يكون مرضا بلغ حد السياق فلا يلزمه ذلك.

ابن ناجي: ذكر في الأم مقالتين لمالك وابن القاسم - رحمة الله تعالى عليهما- فقال عن مالك: إذا كان مرضا يقدر معه على الجماع لزمته النفقة. وقال #5ب# عن ابن القاسم: وقد سألته إذا كان لا يقدر على جِماعها فدعتْه إلى البناء وطلبتْ النفقة؟ قال: ذلك لها إلاّ أن تكون وقعت في السياق. ولم أسمعه من مالك وإنما بلغني عنه، وهو رأيي، فحملهُ اللخمي على الخلاف لقول مالك وذكر المقالتين لمالك وابن القاسم ولم يذكر أنه بلغه عن مالك، وارتضاه عياض بقوله: فاختلاف القولين بيّـنٌ. قال: وحمله غير واحد على التفسير لقول مالك، اعرف بقيته فيه. فعلى التفسير، فقد اتفقا على أن المعتبر حدّ السياق، وعلى

الخلاف قول ابن القاسم وروايته مقدمة في الإعمال وهي المشهورة بالإطلاق. في ثانية شركة كبير ابن ناجي رواية ابن القاسم المعلوم أنها المشهورة، وكرّره في رابعة حمالته قائلاً: صرح ابن رشد بذلك. وللشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في أولى مزارعته: رواية ابن القاسم معلوم أنها المشهور. وفي الثالثة عشرة من حبُس الحاويَ: المعوّل عليه في الفتوى والأحكام قول ابن القاسم لا سيما إن كان في المدونة ثم على قول غيره فيها، انتهى. وللشيخ ابن فرحون في الخامسة وعشرين من تبصرته: قول ابن القاسم هو المشهور في المذهب إذا كان في المدونة، وله في الرابعة وعشرين ما نصه: وقول ابن القاسم هو روايته عن مالك في ما يغلب على الظن. وبيان ذلك أنّ ابن القاسم لزم مالكا أزْيَد من عشرين سنة ولم يفارقه حتى توفي مالك، وكان لا يغيب عن مجلسه إلاّ لعذر، إلى آخر استدلاله على ذلك فاعرفه فيه.

والنازلة المسؤول عنها هنا المرض الواقع فيها حدث بعد العقد على ظاهر السؤال، وحينئذ على قول مالك أن المرض الحادث بأحدهما بعد العقد لا يُنظر إليه وليس بمانع. وقال ابن القاسم: إلاّ أن يكون مرضا بلغ حد السياق. وجواب الفقيه علي بيّنٌ على اعتبار هذا المرض الواقع في النازلة ولا يمكن أن يكون مبنيا على أصل مالك لأنه لم يعتبره أصلا بحدوثه بعد العقد كما هو ظاهر السؤال. فتعين أن يكون مبنيا على قول ابن القاسم وروايته المذكورة، وحينئذ فإن ابن القاسم في قوله المذكور لم يعتبر مجرد المنع من الوطء أو من الاستمتاع العادي بل اعتبر ما بلغ حدّ السياق قبل حِلّه، فجوابه حيث اعتبر المرض في النازلة لازمه أنه لا يصح على أصل مالك وإنما يصح بناؤه على أصل ابن #6أ# القاسم الذي اعتبر المرض الحادث بعد العقد. وفي بنائه أيضا على أصل ابن القاسم نظر، لأنه قد خالف ابن القاسم حيث اعتبر في جوابه ما لم يعتبره ابن القاسم في فرع المرض الحادث بعد العقد وهو مجرد منع الوطء

والمتعة، فابن القاسم إنما اعتبر في هذا المرض الحادث ما بلغ حد السياق. ففي جوابه المذكور مخالفة لأصل مالك [2 أ] ومخالفة لأصل ابن القاسم فاعرفه. على أن رواية ابن القاسم في المدونة هي المشهورة بالإطلاق، على ما مرّ الآن النقل فيه. والله تعالى أعلم.

فالفقيه علي إن جرى على قول مالك فقد خالفه حيث اعتبر في جوابه مرضا حدث بعد العقد ومالك لا يعتبره، وإن جرى على قول ابن القاسم فقد خالفه حيث اعتبر ما منع الاستمتاع، وابن القاسم إنما يعتبر ما بلغ حد السياق، فتأمله. وأما أنا فقد جريتُ على أصل ابن القاسم فاشترطتُ ما بلغ حدّ السياق في هذا المرض الحادث بعد العقد، فاعرفه.

الحمد لله: سألني رجل من أولاد سيدي علي المحجوب من سوسة في يوم الخميس تاسع عشر من رمضان المذكور عن مسألة ولده الطالب الذي كان يقرأ في القيروان بما نصه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل خطبه رجل في ابنته فأجاب خطبته على صداق تراضيا عليه. ثم بعد مدة خطب أبو البنت والد الخاطب الأول في ابنته لولده فامتنع فتألم ولده المذكور من امتناعه لكون أبيه تقدم منه أن أجاب خطبته ولد هذا المخطوب وزوّجه، وهذا المخطوب امتنع من أن يزوّج ابنته إياه. فلما رأتْ جدة هذا الولد تألمه من ذلك قالت له: «واش إذا لم يعطك هذا الرجل ابنته ما نجدوا لك غيرها نخطبوا لك فلانة»[1] تعني بنتا من قرابتهم، فقال لها الولد: هي عليه حرام وكرر ذلك وهو بحال حمق وغيظ، والحالة أن هذه البنت المقول فيها هذا اللفظ ببلد آخر غير بلدهم ولم يقع بينهم فيها خطبة ولا مكالمة بوجه، لا مع أبيها ولا مع أمها ولا مع غيرهما، فهل تحرم عليه والحالة ما ذكر أم لا؟ والسلام.

1) كذا وردت الجملة باللغة العامية.

فأجبتُ بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته.

الحمد لله، هذه المسألة وقع فيها اختلاف كبير بين الشيوخ المتأخرين والذي #6ب# أفتى به القاضيان أبو علي ابن القداح وأبو العباس ابن حيدره عدم لزوم التحريم المذكور وإليه رجع الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في آخر عمره. قال الشيخ البرزلي: وتابعه على ذلك مَن بعده. قال الشيخ ابن ناجي: وكانت فُتْيا الشيخ ابن القداح تعجب شيخنا أبا مهدي عيسى الغبريني ويميل إليها، انتهى. وهذا مبني على عدم المساواة بين الطلاق والتحريم في هذا البحث وهو الذي جزم به الشيخ ابن عرفة وغيره. والأعدل ما قاله بعض المحققين من المتأخرين لزوم الطلاق في مَن كُلّم في تزويج امرأة فقال: هي طالق، منصوص عليه لأشهب، ومسألة المدونة كالنص في ذلك. وقول من جعل تحريمها كذلك ليس عندي بصحيح بل لا شيء عليه في التحريم حتى يلفظ بالتطليق أو ينويه، والفرق أن الطلاق من خصائص الزوجات عند الخاصة والعامة فيحمل على قصده طلاقها إذا كانت بصفة كونها زوجة، والتحريم لا يختص بالزوجات عند العامة، فلذا يحرّمون الزوجة والأجنبية والطعام وغيره، فإذا حرمها لا تحرم عليه لا قبل التزويج ولا بعده حتى ينوي إن تزوجها، انتهى. فالولد المحرّم المذكور إذا لم يقل في تحريم المذكور إن تزوجتُها ولا نواه بقلبه فلا شيء عليه فيه ولا تحرم عليه البنت المذكورة لا أولاً ولا ثانيا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: وهذا مبني على عدم لزوم التحريم ووجه عدم المساواة أن الطلاق لازم تعليقه التعليق السياقي وشهره ابن عبد السلام وهو نص أشهب وظاهر المدونة الذي قال فيه الشيخ [2 ب] الطرابلسي: مسألة المدونة كالنص في ذلك، أي في لزوم التعليق السياقي في الطلاق،

وقولنا: في هذا البحث أي في بحث التعليق السياقي وإلاّ لو كان بينهما المساواة لكان التحريم لازما كما أن الطلاق فيه لازم. قولنا: جزم به ابن عرفة وغيره، المراد بغيره هو الشيخ الطرابلسي حسبما نقلتُه عنه في أصل الجواب وهو مرادي ببعض المحققين في قول ستورها: ومن طلّق إحدى امرأتيْه فقالت الأخرى: ستراجعها، فقال: هي طالق الخ. وقولي: لا أولا ولا ثانيا أي لا قبل تزويجه إياها ولا بعدها كما قال الشيخ الطرابلسي آنفا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

#7أ# وقال الشيخ ابن غازي في حاشيته على المختصر عند قول صاحب المختصر: كقوله لأجنبية هي طالق عند خطبتها، الظرف متعلق بكقوله كأنه جعل هذا الكلام عند الخطبة بساطًا يدل على التعليق مع فقد النية، وقوله بعد هذا: أو نوى بعد نكاحها راجع لقوله: إن دخلت فقط وإلاّ فمتى نوى بعد نكاحها فلا فرق بين أن يقوله عند خطبتها ودون خطبتها. وأعلم أن ابن عرفة لما استنبط التعليق بالسياق من مسألة «ستراجعها» الواقعة في ستور المدونة قال: وكثيرا ما يقع شبهه في مَن يُقال له تزوج فلانة فيقول: هي عليّ حرام، أو يسمع حين الخطبة عن المخطوبة أو عن بعض من قرابتها ما يُكرَه فيقول ذلك. فكان بعض المفتيين يحمله على التعليق فيلزمه التحريم محتجا بمسألة المدونة وفيه نظر إذ لا يلزم من دلالة السياق على التعليق في الطلاق كونه كذلك في التحريم، لأن الطلاق لا يعلقه عامي ولا غيره في غير زوجة. فكونه كذلك مع السياق ناهض في الدلالة على التعليق والتحريم قد يعلقه العامة في غير الزوجة وكذا يحرمون الطعام وغيره. وأرى أن يُستفهم القائل هل أراد به معنى تحريم، طعاما أو ثوبا، أو أنه صيّرها كأخته وخالته؟ أو معنى أنها طالق؟ فإن أراد الأول لم يلزمه شيء، وإن أراد

الأخير لزمه التحريم. وكذا إن لم ينو شيئا إذ لا تُبَاح الفروج بالشك، انتهى. فأنت ترى كلامه هـنا مخالفًا لما قيّد أمامه. والله تعالى أعلم.

الحمد لله: نسخة تقييد للاستفتاء بعد افتتاحه: قال عبد الله بن أحمد الترهوني: إنه كان وكّل محمد بن منصور الملّولي على بيع نصيبه من الموضع زيتون الكائن ببئر الكرام، وانه اشتراه من نفسه لنفسه وجعل التسليم باسم حفيده الملوّح الطرودي وبقي يستغلّ في الموضع المذكور مدة تقرب من خمسة أعوام فارطة. ثم لما ظهر لي أنه هو الذي اشترى الجزء المبيع طلبت منه أن يردّه عليّ. فطلب مني أن نبريه في استغلال المدة المذكورة فما أعاده عليّ حتى أبريْتُه. قال: وكنتُ أمرتُه أن يأخذ لي على يديْه دينا فأتاني بأربعين دينارا نواصر وقال: أكتبها بستين ففعلت. ثم لما ظهر لي فساد #7ب# هذه العمالة أردتُ الرجوع على صاحبها فأطلب منه أن يعرّفني بمن أخذ منه الأربعين دينارا وأن يعطني استغلال النصيب المذكور وجوابه عن ذلك بالشهادة. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة أواخر محرم عام خمسة وتسعين وتسعمائة [995 هـ/ أوائل جانفي 1587م] بتقرر التعريف به أحمد عزوز وأحمد بوشينة.

ويليه حصر الدعوى ونصه: الحمد لله، قال السائل المذكور أعلاه إنه ليس له قِبَل المسؤول المذكور أعلاه دعوى، عدا ما قيّدتُه عليه أعلاه. شهد على إشهاده [3 أ] بذلك في الحالة الجائزة والتاريخ المذكور أعلاه بتقرر التعريف به أبو القاسم المقوزي ومحمد القلجاني.

ونص الجواب: الحمد لله، أجاب محمد الملولي المسؤول المذكور أعلاه عمّا سُئل عنه بعد سماعه وفهمه بأن قال: جميع ما قيّده عليه ليس له وجود ولا عندي علم بجميع ذلك. فهذا ما أجاب به. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة والتاريخ المذكور أعلاه بتقرر التعريف به محمد القلجاني وأحمد بن محمد المسراتي.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم التقييد وجوابه أعلاه، وذلك أنّ المسؤول أعلاه كان وقع منه ما وقع في النصيب من الموضع المذكور، وأعاد على السائل المذكور حفيده المذكور جميع مشتراه المذكور بالشهادة العادلة. ثم بعد ذلك سأله عن الاستغلال وعن المعاملة فأنكر أن يكون لذلك وجود كما ترونه، والحالة أنه باشَرَ التسليم بنفسه عن السائل المذكور لحفيده المذكور، حسبما ذلك في غير هذا بالشهادة العادلة وقبض ثمن ذلك من قِبَل الموكّل المذكور. فهل يلزمه استغلال الموضع المذكور وأداء العشرين دينارا من المعاملة الفاسدة المذكورة، ولا مقال له في ذلك؟ لكونه أنكر في جوابه جميع ذلك. وقد ظهر تسليمه لحفيده المذكور بالشهادة العادلة عن السائل المذكور بحق توكيل بيده منه، وأعاد حفيده على السائل جميع مشتراه فصار مكذبا لنفسه بنفسه فلا مقال له في أداء ذلك والحالة هذه أم لا؟ وهل إذا ثبت أنّ المسؤول المذكور أعلاه كان باع عن السائل المذكور المبيع المذكور بالتوكيل كما يجب يلزمه أن يدفع لموكّله ثمن المبيع المذكور إن ادعى الموكل أنه لم يقبضه، ولا يفيده #8أ# دعواه أنه صرفه في ضرورياته للإنكار المذكور أم لا؟ جوابكم، والسلام.

أجاب عنه الفقيه علي عبيد بما نصه بعد افتتاحه: تأملتُ سؤالك هذا وما فوقه، وإذا كان الأمر كما ذكر وأنكر الموكل قبض ثمن مبيعه أو صرفه عنه فعلى الوكيل دفعه لموكله المذكور ولا يقبل منه دعواه أنه صرفه عنه ولو أقام بذلك بينة، لأنه أكذبها بالإنكار لأصله كما هو مقيّد أعلاه. وأما الغلة فإن ثبتَ أنه باع عنه من نفسه لنفسه فعليه ردّها، وأما المعاملة فإن اعترف بقبض الستين منه وأنه دفعها لربها فعليه رد العشرين لربها المدين المذكور ولا يقبل منه دعوى صحة المعاملة لأنه أكذب أصلها. والله تعالى أعلم.

قوله في السؤال: وجعل التسليم باسم حفيده الملوّح دعوى متناقضة مع قوله: اشتراه من نفسه لنفسه، والدعوى المتناقضة لا تُسمع ولا يلزم عنها جواب، والجواب عنها عن جهل من المجيب بتناقضها لا يُعتبر، والاستغلال مبني عليها فلا يُسمع، فتأمّله. وقوله: فما أعاده عليّ حتى أبرأته، دعوى أيضا لا تُسمع إلاّ ببينة، فحق المجيب أن يشترط في طلبه للاستغلال ثبوت هذه الدعوى بالبينة. وقوله: أردتُ الرجوع على صاحبها يقتضي أنه كتب رسمها باسم صاحبها وحينئذ هو قد عرفه، فكيف يقول: فأطلب منه أن يعرفني الخ؟ ثم إن دعوى الفساد في المعاملة مقبولة إلاّ أن يكتب في الرسم التصديق في صحتها فيصير القول قول مدّعي صحتها. وقوله: وأن يعطيني استغلال النصيب المذكور، أقول: لا يلزمه أن يرد الاستغلال المذكور [3 ب] بوجه لأنه بيع فاسد على تسليم دعوى السائل، فهو من الأبواب الخمسة التي لا رجوع فيها بالغلة. وقد ذكرها العلماء في باب الرد بالعيب وفي باب الاستحقاق وفي باب الشفعة. فاعرف ذلك في المختصر والشامل.

قوله: وأعاد على السائل المذكور حفيده خطأ وصوابه على المسؤول، لأن المسؤول - وهو محمد الملولي - هو الوكيل على المبيع وباعه من حفيده ثم أعاده عليه حفيده. فحفيد المسؤول هو الذي أعاده عليه أي على المسؤول. هذا مقتضى دعوى المدعي. وإن حُمل على صحة عبارته فمعناها أن الحفيد لما أن أعيد عليه نصيبه أعاده عليه الحفيد، وعلى هذا فهذا اعتراف من الطالب وهو عبد الله الترهوني بأن الذي أعاد عليه #8ب# نصيبه هو الحفيد، فيلزمه من ذلك أن يكون التسليم إنما هو للحفيد ابتداءً ودوامًا حتى أعاده على ربه، فيكون عبد الله الترهوني السائل في اعترافه هذا أكذبَ دعواه الأولى وناقَضَها وهي كون محمد الملولي الوكيل هو الذي سلّمه لنفسه بنفسه

وهو الذي أعاده عليه بعد إبراء عبد الله السائل إياه من الغلة، فتأمل ذلك. وقوله: فهل يلزمه استغلال الموضع المذكور؟ أقول: لا يلزمه استغلاله لأنه على صحة دعوى الملولي المسؤول وأنه ما باع من نفسه بوجه، وأن بيعه على الصحة والسلامة بلا إشكال، وعلى صحة دعوى عبد الله الترهوني السائل وهي أنّ وكيله الملولي باع لحفيده فلا تلزم الغلة بوجه، لأن البيع الفاسد لا رجوع فيه بالغلة على المشهور.

وقوله: وأداء العشرين دينارًا من المعاملة الفاسدة، أقول: لا يُتكلّم في ذلك إلاّ مع من كتب رسم المعاملة باسمه لا مع الملولي المسؤول. فجواب الملولي عن ذلك فضول لا يجوز على مَن المعاملة مكتوبة باسمه ورسمه، فصار الملولي في ذلك أنه إذا اعترف بالفساد يكون شاهدا على رب المعاملة، فإذا صدق في صحّتها بطلتْ شهادته ويبطل بعذر ونحوه. وقوله: إن ادّعى الموكل أنه لم يقبضه، دعوى الوكيل وهو الترهوني أنه لم يقبض الثمن غير مقبولة لأنه كذّب نفسه في هذه الدعوى بحصره دعواه في تقييده، فتأمله إذ لم يذكر في تقييده المحصور الدعوى قبضه للثمن. وقول المجيب المذكور -غفر الله تعالى له- فعلى الوكيل دفعه لموكله ليس كذلك بل لا يُسمع من الموكل الترهوني إنكاره قبض الثمن لأنه قد حصر دعواه في تقييده فلا تُسمع منه دعوى زائدة على ما ذكر في تقييده وهو لم يذكر عدم قبضه للثمن في التقييد أصلا. ولو سمعت الدعوى الزائدة بعد حصر الدعوى في التقاييد لما ظهر لحصر الدعاوى فيها فائدة. ((فإنها لا تعمى الأبصار ولكن تعمى القلوب التي في الصدور))[1].

وقوله: لأنه أكذبها بالإنكار، أقول: والسائل الموكل الترهوني أكذبَ دعواه عدم قبضه بحصره دعواه كما هو مقيد أعلاه. وقوله:

1) القرآن: الحج 46.

فعليه ردّها غير صحيح لأن بيعه من نفسه لنفسه فضلا عن بيعه لحفيده من باب البيع الفاسد، والبيع الفاسد لا رجوع فيه بالغلة على المشهور، وبه الفتوى وقد مرّ. وقوله: فعليه ردّ العشرين لربها المدين، أقول: بل لا يلزمه ردها #9أ# لأن السائل -وهو الترهوني- إنما دفعها إليه ليوصلها إلى ربها، فهو -أعني الملولي- معه الإذن من الترهوني في الدفع وقد دفع ما أذن له في دفعه فلم يتعدَّ. والقاعدة أنّ «من فعل بالإذن لا غرم عليه في ما فعل» أصله مسألة الفخّار والزجّاج يدفع الآنية للتقليب ويأذن لمريد [4 أ] الشراء في أخذها فتسقط من يد مقلّبها المريد للشراء فتنكسر، لا غرم عليه عند ابن القاسم -رحمه الله تعالى-. قال ابن ناجي في السادسة عشرة من غرر كبيره إثر نقله قول ابن القاسم: ولا ينبغي أن يختلف في ذلك للإذن المذكور، انتهى. وهذا الخلاف الفاعل بغير إذن. اعرف ثالثه البيوع الفاسدة من حاشية الوانوغي.

وفي الجعل والإجارة منها: إن أنْزَى الراعي على الإبل، إلى قوله: بغير إذن أهلها فعطبتْ ضَمن. ابن عرفة: هذا إذا لم يكن عُرِف بالإذن أو الترك، فإن كان فإنه يعوّل عليه بلا خلاف وإن لا فالقولان. نقله ابن ناجي في الرابعة والأربعين من جعل كبيره. وفي سادسة الوصايا الثاني من كبير المغربي ما نصه: والحديث «العمد والخطأ في أموال الناس سواء» إنما هو في ما هلك مِن تصرّف لم يؤذن فيه، وأما ما هلك من تصرف مأذون فيه فلا ضمان عليه لربها. ذكره في قولها: ويضمن الدافع إليهم لأنه تعدّى حين دفع لمن ليس له أهلية. قلت: واعرف معنى الحديث في ثانيه الدور من حواشي الشيخ الوانوغي فقد أجاد وأفاد -رحمه الله تعالى-. وقوله: ولا يقبل منه دعوى صحة المعاملة لأنه أكذب أصلها. جوابه: أن تكذيبه أصلها يعود منه ضرر على الغير

وهو رب المعاملة فلا يجوز. قوله: على رب المعاملة في تكذيب معاملته، وهو أصل ابن القاسم في رهون المدونة.

وحاصله: لا قيام لعبد الله السائل في الثمن لأنه حصر دعواه، ولا شيء له من الغلة لأن البيع الفاسد لا رجوع فيه بالغلة على المشهور وقد مرّ، ولا قيام له في العشرين دينارا لأنه أذن لمحمد الملولي المسؤول في دفعها لربها صاحب رسم المعاملة وعبد الله الترهوني معترف في تقييده بأن المال لغير محمد الملولي والفاعل بالإذن لا ضمان عليه في ما فعل. فإن كان في الرسم التصديق في صحة المعاملة فأحرى بعدم قيام عبد الله المصدق في العشرين. والله تعالى أعلم. هذا بيان ما في هذه القضية من خلل ليراه مَن له أدنى مشاركة فيعرف #9ب# من ذلك ما الحال عليه، وما الزمان النحس مدفوع إليه.

وقد استعددت بجواب عن المسألة إذ وقع عليّ إلحاحٌ في الجواب فأجبتُ به ونصه: الحمد لله ولا حول ولا قوة إلاّ بالله العلي العظيم. لما أن حصر عبد الله السائل المذكور دعواه في تقييده أكذب دعواه الآن بقاء الثمن قِبَل وكيله محمد الملولي المسؤول وإلاّ لما ظهر لحصر الدعاوى فائدة. فقوله: في حصر الدعاوى ليس له قبله دعوى عدى ما ذُكر يتنزل منزلة إبرائه إياه مما سوى المذكور. وبيع الوكيل من حفيده جائز فلا محاباة إن لم تكن له على الحفيد ولاية. ولو سلم فساده فلا رجوع لعبد الله فيه بالغلة على المشهور وبه الفتوى. وقبْض محمد الملولي المسؤول الستين دينارا بالإذن له من دافعها عبد الله المدين في إيصالها لرب الدَّين يمنع رجوع عبد الله على محمد بالعشرين دينارا، لأن مَن فعل فعلا بالإذن فلا ضمان عليه للإذن في ما فعل بإذنه، على أصل ابن القاسم في مسألة الفخار والزجاج. قال ابن ناجي إثر نقله إياه: ولا ينبغي أن يختلف في عدم الضمان للإذن، فإن كان في رسم

الديْن التصديق في صحة المعاملة فعدم رجوع عبد الله بالعشرين دينارا المذكورة أحرى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: إن لم تكن للموكل على حفيده ولاية، هو نص سلمها الثاني وهو في وكالة الشامل موعبة وفي المغربي. ومسألة الفخار والزجاج نقلها ابن ناجي في السادسة عشرة من غرر كبيره وأردف بما نقلناه عنه. واعرف الركن الأول من أركان طلاق البرنامج، واعرف رابعة [4 ب] الجعل والإجارة من حاشية الوانوغي. ونصُّ ما لابن ناجي في كبيره: ولو وضعت القوارير ونحوها للبيع فيقلّبها الذي يريد الشراء فتسقط على غيره، فقال ابن يونس: لم يختلف في ضمانه، وما سقط في يده منها وقد أخذه بأمر صاحبها أنه لا يُختلف في عدم ضمانه واختلف إن أخذ بغير إذنه وهو يراه فيتركه فقيل: يضمن وقيل: لا يضمن إلاّ أن يأخذ ذلك من غير مأخذه ويعنف، أو يأخذه بغير علم صاحبه فيضمن. اعرف بقية كلامه في هذه القولة هنالك، واعرف ترجمة ما جاء في مسائل مفترقة قبل ترجمة القرض من مختصر النهاية، واعرف الورقة الثالثة والثلاثين من الجزء الأول من هذه الأجوبة.

#10أ# الحمد لله، سئل الفقيه علي عبيد عن نسخة رسم نُقلتْ له للاستفتاء نصه بعد حمدلته: شهد مَن يضع اسمه عقب تاريخه أنّ الكاتب بالطيب ابن التاجر خليفة دبّاب كان باع في صحته وطوعه وجواز أمره من أخيه لأبيه عمر جميع حظّه العائد له بالإرث في والده المذكور من رَبْع وعقار بداخل تونس وخارجها ووقع بينهما القبض والتسليم والتسلّم. ثم أنهما تَقَايلا وارتجع الفقيه عمر الثمن الذي كان دفعه إلى بالطيب فيه قبضه منه، وصار في يده إقالة صحيحة جائزة دون شرط ولا فتيا ولا خيار، ونزل بالطيب المُقال منزلة عمر المُقيل وعادت إلى ملكه حسبما كانت عليه قبل بيعه إياها على سنة المسلمين في إقالتهم

الجائزة بينهم ومرجع دركهم. شهد على المقيل والمقال بما عنهما فيه وهما معا بالحالة الجائزة وعرفهما. بتاريخ تقدم الإشهاد وتأخر الكتب وإيقاع الإشهاد إلى أواخر شوال عام واحد وتسعين وتسعمائة[991 هـ/ أواسط نوفمبر 1583م] أحمد الأحمر ومحمد بن قاسم من شهود بلد العناب.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم الإقالة أعلاه، هل هي جائزة ولا مقال لأحد فيها ويُنقض بها البيع ويحكم بها الحاكم ولا معقّب عليه في حكمه أم لا؟ جوابكم، والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: تأملتُ سؤالك هذا والنسخة فوقه، وإذا كان الأمر كما ذكر فالإقالة مردودة غير عاملة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وسألني الكاتب سالم ميمون الجواب فيه فذكرتُ له خطأ هذا الجواب واستعددتُ بجواب عند الحاجة ونصه: الحمد لله، الإقالة المذكورة عاملة غير مردودة ويحكم بها الحاكم إذا أسقط الإعذار فيها مَن يجب له. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: عاملة الخ قصدتُ به المقابلة بلفظه وإنما كانت عاملة غير مردودة لأن الثمن الأول منقود لقول شهود الإقالة في الأصل المنسوخ ووقع #10ب# بينهما القبض والتسليم، ولأن العقار مما يجوز فيه النقد ولو مع الشرط فضلا عن الطوع. ذكره في بيع الغائب من المختصر. ولفظ الشامل في بحث الغائب: وجاز شرط النقد في كـ «عقار». قال في الشرح الوسط: وإنما جاز النقد فيه وإن بعد لأنه مأمون لا يسرع إليه التغير بخلاف غيره، انتهى. وفي حجر شامله أيضا: المال المأمون هو العقار. وفي شهاداتها: المال المأمون كالرباع والعقار. اعرف حجر

البرنامج. وفي غررها: وإن ابتعتَ سلعة غالية مما لا يجوز النقد فيها فلا يجوز أن تتقايلا فيها، ثم قال: فقد وجب له في ذمتك ثمن بعت به منه سلعة غائبة فهذا من ناحية الدين بالدين. المغربي وابن ناجي: يريد بقوله فلا يجوز إلخ، إذا لم ينقد وأما إن نقد فجائز إذ لا يُتصور هنا فسخ الدين في الدين، انتهى.

[5 أ] قلت: وقوله: مما لا يجوز النقد فيها قد قدّمنا أن العقار مما يجوز النقد فيه بالشرط وأحرى بالطوع لأمْنِه من التغيير السريع، والمبيع في النازلة عقار وقد صرّح في النسخة المذكورة أعلاه بوقوع النقد في أصل البيع وفي الإقالة معا. والله تعالى أعلم.

الحمد لله، سألني علي بن إبراهيم الرويسي من أهل بنزرت عن مسألة رجل أعطى لرجل بقرة يرعاها له بالأجرة لكونه راعيا للبقر فسرح بالبقرة المذكورة مع البقر للرعاية فذهب وترك البقر يرعى ثم أتى فوجد البقرة المذكورة قد ضاعت من البقر. وهل يلزمه غرم البقرة لكونه فرّط بذهابه عن البقر حتى ضاعت أو لا يلزمه؟ والحالة أن الراعي لما أن ذهب أوصى امرأته على البقر فلما أن حميتْ القائلة عليها ذهبت وتركتْ البقر يرعى وحده، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فعلى الراعي المذكور ضمان قيمة البقرة الضائعة المذكورة لتفريطه بتفريط نائبته. فإن كانت امرأته دونه في الكفاية للرعي أو لم تجْرِ عادة بتنييب الرعاة زوجاتهم لذلك فأحرى في لزوم ضمانه، ورُجّح الضمان ولو كانت مثله في الكفاية. #11أ# والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: ورُجّح الضمان الخ، أردتُ بفاعل رجح المحذوف. الشيخ ابن ناجي في قول أواسط الجعل والإجارة منها: وليس للراعي أن يأتي

بغيره مكانه ولو رضي بذلك رب الغنم لم يجز ونصه قوله: ولو رضي بذلك رب الغنم الخ، قال: هو من قول سحنون يبينه ما في الأم. وكذلك نقله اللخمي. قال سحنون: لا يجوز وإن رضي لأنه فسخ دين في دين. قال ابن فتوح: إن وكّل الراعي مَن يرعى مكانه فضاع منها شيء، فإن كان ليس كالراعي ضمن الراعي وإن كان مثله فقال ابن لبابة: لا يضمن وقال الرصاع: يضمن. ابن ناجي: ونقل للمتيطي عن ابن حبيب لأبي صالح وبه أقول، الاتفاق على ضمانه في الوديعة أنه يضمن، انتهى من ابن ناجي. وفي الخامسة عشر من إجارات ابن عرفة ما نصه: ابن فتوح: إن وكّل الراعي مَن ليس مثله على الغنم ضمن، وإن كان مثله ففي ضمانه قولا أبي صالح وابن لبابة. ابن عرفة: للمتيطي عن ابن حبيب كأبي صالح، انتهى.

وقبْل قولها المذكور بقليل من كبير ابن ناجي ما نصه: قوله ومَن واجَرَ نفسه أو عبده في خياطة شهرًا لم يجز أن يفسخ ذلك في قصارة أو غيرها لأنه دين في دين، إلاّ أن تكون الإجارة يومًا ونحوه فيجوز ذلك، لأنه لا يكون دينا بدين للاستثناء منفصل، وما قرُبَ من الشيء يُلحَق به، وما قرب من اليوم ونحوه يُلحَق به. وما ذكره من التفصيل هو أحد للأقوال الثلاثة. ابن يونس: ومنعه سحنون مطلقا. ابن ناجي: وقيل: عكسه بالجواز مطلقا لابن حبيب، واختاره اللخمي مستدلا بأن منافع العين كالسلعة المعينة ولو كانت كالشيء المضمون لم يجز أن يستأجر بدين لأنه يصير دينا بدين.

واختلف إذا أراد أن يجعل غيره يعمل مكانه كمن استأجر أجيرًا يرعى له غنما فأتى الراعي بمن يرعى مكانه فقال ابن القاسم: لا يجوز لأن صاحبها إنما رضي أمانة الأول وكفايته، فجعل المنع من أجل صاحبها فعلى هذا إذا رضي جاز وصرح به ابن حبيب، وقال سحنون:

لا يجوز ولو رضي، قال اللخمي: وهذا من الأصل الأول والجواز أصْوَب لما قلناه، #11ب# انتهى من ابن ناجي. قلت: أراد بالأصل الأول فسخ الإجارة على عمل معيّن في معيّنٍ غيره وهذا الأصل فسخ الأجير نفسه في أجير غيره فرآه اللخمي أصلًا واحدًا فاعرفه. وظاهر المدونة في الأصليْن أنهما [5 ب] متعددان، ففي الأول الفرق بين قلة المدة فيجوز وكثرتها فلا يجوز. وفي الأصل الثاني قول ابن القاسم: لا يجوز مطلقا لحقّ المالك فإذا رضي جاز. وقول سحنون: لا يجوز ولو رضي ربها المالك فظاهرهما لا فرق بين قليل وكثير، فتدبره

الحمد لله، هذه قضية للشيخ عبد اللطيف الغرياني والمجيب فيها الفقيه علي عبيد -لطف الله تعالى بالجميع-. مضمون وثيقة للاستفتاء: يعرف شهوده فلانًا ابن فلان الفلاني معرفة تامة، ويشهدون مع ذلك أنه منذ مدة تقرب من أربعة أعوام فارطة عن تاريخه مريض بمرض المالخونيا[1] -أعاذنا#12أ# الله منه- ما علم شهوده بُرْأه منه إلى وفاته -رحمه الله تعالى- وأن المرض المذكور من الأمراض المخوفة التي لا يتعجّب من حصول الموت به في الأعم الأغلب، وأن المرض المذكور أضْنَى الرجل المذكور وأنْحَل جسده وأضْعَفَ قواه وأسقط قوته. ما علم شهوده انتقاله عن الحالة الموصوفة إلى وفاته. فمَنْ علم ذلك كله حسب نصّه وتحققه بتجاريب الصناعة الطبية قَيّد بذلك شهادته هنا بتاريخ كذا، فلان وفلان المتطببان، ويلي ذلك رسم بثبوت القاضي.

الحمد لله، -رضي الله عنكم- جوابكم بعد وقوفكم على المضمون أعلاه، المشهود له بالمرض المذكور فيه توفي من مرضه المذكور. فهل

1) مرض يصيب الدماغ وهو ما يسمى Mélancolie دوزي: الملحقات للمعاجم العربية 2: 619.

الشهادة المذكورة عاملة حينئذ ومضمونها صحيح؟ إذ المرض المخوف المانع من تصرفات صاحبه المالية على ما فسّره الشيخ خليل -رحمه الله تعالى-: هو ما حكم الطب بكثرة الموت منه. قال شارحه: مراده ما حكاه بعضهم من أنه مرض اشتهر عدم التعجب من حصول الموت بسببه. وفي شامله، هو ما فشا منه الموت لا يتعجّب من حصوله به. ولابن سلمون: هو الذي يُخاف منه الموت. فإذا قلتم بصحة المضمون وإعمال الشهادة به وقد كان المريض المذكور تبرّع بأشياء في مرضه المذكور وأخرج أشياء عن يده وفوَّتها لمن عينت له من عتاقة وحبس وغيرهما. ثم لما توفي وُجدتْ وصيته بخطه بثلث مخلفه لجانبٍ مسمّى وعلى يديْ رجل معين ولم يعقد شهادته فيها، والحالة أنه شاهد عدل مقدم بتقديم شرعي ولم يشهد عليها غيره أيضا. وحينئذ فهل تبطل الوصية المذكورة لعدم شهادته والشهادة عليها، لما تظافَرَ من نصوص أهل المذهب ببطلان الوصية التي لم يشهد موصيها عليها؟

قال الشيخ أبو محمد في نوادره والباجي وابن رشد، لا تنفذ الوصية [99 ب] وإن كانت بخط يد الموصي حتى يُشْهَد عليها، لاحتمال أنه كتب ليؤامن نفسه. زاد ابن رشد في نوازله: لا ينفذ منها شيء وإن كان عتقا. وفي حاوي البرزلي ناقلا عنه مقتصرا عليه مسلمَا له: في من وُجد بخطه متى حدث به الموت فالقائمة بخطه هذا: زهراء حرّة لوجه الله تعالى، ولها من مالي خمسون مثقالا وصفها، #12ب# وما احتوت عليه خزانتها فهي مصدقة فيه. والله تعالى حسيب مَن ضايَقَها أو منعها شيئا. وكتبه فلان ابن فلان. وفوق هذا وثيقة أن هذا خطه لا شك فيه، وثبت ذلك في تاريخ كذا. فهل يثبت ما ذُكر لمن ذُكر، أو لا يُعمل على الخط في الوصية؟

فأجاب: إذا لم يُشْهِد الموصي على خطه ولم يثبت لزهراء دَفْعُ الكتاب إليها قبل وفاته سقط الحكم بما تضمّنه الخط المذكور. إذ قد يعزم على إنفاذه. والرواية به عن مالك مسطورة. البرزلي في وصاياه[1]: ما ذكره عن مالك هو ما رواه الباجي وغيره ورواه ابن القاسم في المجموعة والعتبية. وفي الموازية عن أشهب: لو قرأها ولم يأمرهم بالشهادة فليس بشيء، انتهى. وعليه درج خليل في مختصره، وعلى ذلك مشى شارحوهما، وكذا ابن الحاجب وغيره، والحالة أيضا أن الموصي المذكور قصد بوصيته المذكورة إضرار عاصبه بدلالة حاله ومقاله. وفي علمكم أن المضاررة تردّ الوصية وإن كانت بالثلث، إذا علمت بإقرارٍ أو قرينةٍ كما في النازلة، وعلى بطلانها بذلك درج غير واحد، وهو مذهب المدونة في وصايا الثاني، وعليه درج ابن الحاجب وشارحوه وخليل في مختصره. وعلله بهرام بقوله: للعلم بقصده الضرر، وبه صرح الصرصري والمغربي، وبه صدَّر الإمام ابن عرفة في مختصره، وبمشهوريته صرح في تعليقته في التنزيل العزيز، وبالبطلان أفتى هو وغيره من المتأخرين. وعلل اللخمي الجواز بأن الضرر مشكوك فيه، إذ لا يتحقق هل قصد الموصي بوصيته الضرر أم لا؟ فلا تبطل الوصية بالشك. أبو العباس أحمد القلشاني في شرحه: يفهم منه إذا تحقق قصد الضرر أنها تفسد اتفاقا وذلك لقوله: تعاين غير مضار له أنها تصح والحالة ما ذكر.

وإذا قلتم بالصحة فهل يمكن عاصب الموصي من نسخة الوصية للإعذار إن شاء؟ الإجماع على عدم الحكم قيد الإعذار. وعلى تسليم صحتها فهل يحاصص أربابها فيها أهل التبرعات الواقعة في المرض المشار إليه، بحيث يكون جميعها من الثلث كما هو في علمكم من

1) كلمتان سقطتا من النسخة ب ، ووردتا بالهامش من النسخة أ.

نقل أهل المذهب أم لا؟ وكيف لو طعن من له تعلقّ بإبطال المضمون المذكور أعلاه في شهيديْه أو في أحدهما أو قامت له بينة تعارضه بأن حكم صاحب المرض المذكور حكم الصحيح، هل يقبل ذلك#13أ# منه أو تُقَدّم بينته في الإعمال أم لا؟ لما عُلِم من أنّ الشهادة بذلك من باب الخَبر لا من باب الشهادة فتُقبل ولو من الكافر فضلا عن المسلم على المذهب، ولأنّ بينته مقدمة على بينة الصحة لأنها أثبتت حكما ولأنها ناقلة على ما نقله غير واحد؟ ووجه جوابكم عن ذلك فصلا فصلا مُثَابين مأجورين، والسلام.

فأجاب عنه الفقيه علي عبيد بما نصه بعد افتتاحه: تأملت -وفقني الله وإياك للصواب، وجعلني وإياك من الفائزين يوم المآب- سؤالك هذا والنسخة فوقه، ووقفت على القوادح المذكورة في السؤال المسؤول عن حجتها وقبولها. واعلم أن القادح الأول ظاهر في إثارة الحجر على الموصي لما اتصف به من المرض المَخُوف الذي صاحِبُهُ يموت بسببه، في الحكم الأغلب كما هو مصدوق الوثيقة المسطورة نسختها أعلى السؤال، عملا بما جلبه السائل من النص [100 أ] وبما قاله غير واحد من أهل المذهب كالإمام المازري. حكاه عنه القاضي ابن عبد السلام -رحمه الله تعالى- وسلّمه. وحينئذ فيلزم صاحبه الحجر عن التبرعات في ماله لحق الوارث كما هو المذهب، ولا تعارض بينة المرض ببينة الصحة لأن بينة المرض ناقلة، إذ الأصل الصحة. وقدّمت ناقلة على مستصحبة على المشهور وبه الفتيا. قال الإمام ابن عرفة -رحمه الله تعالى- لأن الناقلة شبيهة الناسخة، والناسخ مقدم على المنسوخ، وبه أفتى الشيخ البرزلي في فرع تعارض فيه بينة الصحة والمرض نفسه. نقله عنه الشيخ ابن ناجي في كبيره -رحمه الله تعالى- والشهادة بالمرض من باب الخبر لا من باب الشهادة، وتستفاد من أهل الطب

والمعرفة ولا يشترط فيها العدالة، بل يقبل فيها قول أهل الكتاب إن لم يكن هناك من أهل المعرفة مسلم.

وحينئذ فتبرّعاته كلها ووصاياه ومحاباته في المعاوضات المالية إن كانت وثبتت بواجب الثبوت فمصرفها الثلث. وأما القادح الثاني فإنه لم يُشْهد الموصي على ما كتب في كتاب وصيته، ولم تقم له بينة على دفعه لأحد من الناس وأذنه له بتنفيذها بعد وفاته كالنازلة، فهي غير نافذة وباطلة، عملاً بما جلبه السائل حفظه #13ب# الله تعالى من النص. وفي المجموعة والعتبية: في الميت توجد وصيته في بيته بخطه ويشهد عدلان أنه خطه فلا يجوز ذلك حتى يُشْهِدهم عليها. فحمله القاضي عياض على أن معناه إذا كتبها ليشهد فيها، وأما لو كتبها بخطه وقال: إذا متُّ فلينفّذ ما كتبت بخطي، فلينفذ ذلك إذا عُرِف أنه خطه. فحَمَلَه بعضهم على أنه خلاف لما عليه شيوخ المذهب مِن أنّ نصوصهم كلها متضافرة بما في أسئلة ابن رشد، كما أشار إليه السائل في سؤاله. وما في الأسئلة لابن رشد المنقولة في السؤال وعليه الشيوخ، هو المشهور وبه الفتيا. وحمل المغربي كلام عياض على الوفاق لما عليه الشيوخ. والنازلة محلّ اتفاق على كل حال لعقد الموصي شهادته في وصيته المشار إليها مع أنه شاهد عدل. فهو أمرٌ دالّ على عدم إرادته إنفاذها وأنه ما زال يؤامر بها نفسه. إذ التحقيق عند أهل المذهب راجعُ إلى ما يظهر من حال الموصي، فإن ظهر منه إلزام نفسه الوصية وإنفاذها والجزم بها كما لو كتبها بخطه وأشْهَد عليه بما فيها، أو دفعها لأحد وأمره بإنفاذها بعد وفاته. فالشهادة على ذلك كما يجب. وإن لم يظهر منه ما يدل على ذلك كما لم يصدر منه شيء مما ذكر -كما في النازلة- فهي باطلة غير نافذة، إن لم يجزها الورثة لما قررناه.

وأما القادح الثالث: إذا ظهر أنّ الموصي قصد بوصيته إضرار وارثه وحرمانه لما بينهما من المقاطعة والمهاجرة وثبت ذلك بواجب الثبوت، فوصيته حينئذ باطلة غير نافذة، عملا بأحد القولين، وهو ظاهر المدونة، وصرّح بمشهوريته الإمام المازري وابن عرفة -رحمهما الله تعالى- وغيرهما. وصرح بمشهورية القول الآخر ابن عطية وردَّه ابن عرفة لظاهر المدونة ولوضوح دليل الأول كما يأتي، إن شاء الله تعالى، وشُهِر الأول كما ذكر. وأفتى به أيضا تلميذه بعده الشيخ أبو عبد الله محمد بن محمد بن عيسى الزنديوي -رحمه الله تعالى- في جواب له عن نازلة وقعت به في زمانه. قال في بعض فصول جوابه ما نصّه: وأما الوصية فإذا ثبت قصده بذلك الضرر فاختلف فيها أصحاب مالك، وظاهر المدونة إبطاله وبه كان يأخذ شيخنا الإمام ابن عرفة -رحمه الله تعالى-#14أ# ويفتي به، وهو المختار في هذه النازلة للقرائن الدالة على [100 ب] محاباته وتوليجه، انتهى. حكاه عنه بعض تلاميذ الشيخ البرزلي وهو الشيخ أبو عبد الله محمد بن محمد الغبريني في كتابه الجامع لفتاوى أهل العصر وسلّمه.

والأصل في ذلك قوله تعالى ((غير مُضارّ))[1] وقوله جَلَّ من قائل ((فمن خاف من مُوصٍ جَنَفًا أو إثما))[2] الآية، قاله بعض المفسرين. وقوله -صلى الله عليه وسلم تسليما- عن طريق أبي هريرة -رضي الله عنه- (مَن ضارّ في وصيته ألْقاه الله تعالى في واد في جهنم). وقال ابن عباس -رضي الله تعالى عنهما-: الضرر في الوصية من الكبائر، رواه عن النبي -صلى الله عليه وسلم تسليما- وحينئذ فالوصية إن قصد بها صاحبها ضرر وارثه ولم يُجِزْها الورثة فهي باطلة عملا بما قررناه.

---

1) القرآن: النساء 12.

2) القرآن: البقرة 182.

وحاصله أن المرض المشار إليه عامل في لزوم صاحبه الحجر في ماله، بحيث إن تبرعاته كلّها ووصاياه ومحاباته في المعاوضات المالية الصادرة عنه في المرض المشار إليه مصرفها مِن ثلثه إن ثبت بواجب الثبوت. ولا يُحكم بها إلاّ بعد تَوجّه الإعذار فيها للوارث وتُضرَب الآجال الشرعية. والمشهور وبه الفتوى وصرح به ابن عرفة والبرزلي وابن فرحون عن ابن رشد وسلّموه، والشيخ أبو البقاء مقتصرًا عليه: أن الآجال في حل العقود والطعن في البينات شهر، وإنما الذي يُصْرف لاجتهاد القاضي هو جمعها أو تفريقها فقط. ولا أعلم من قال بعدم توجه الإعذار للوارث في ذلك، لقوله عزّ من قائل ((وما كنا مُعذّبين حتى نَبعثَ رسولا))[1] وإن لم تثبت وصيّة الموصي المشار إليه إلاّ بما وُجِد من خطه ولم يشهد عليها أحد، ولم يدفعها لأحد بالشهادة ويأذنه بتنفيذها بعد وفاته، فهي باطلة غير نافذة إن لم يحزها الوارث. ولو ثبتت بغير ذلك بما يجب ثبوتها شرعا وثبت قصد الموصي بها إضرار وارثه فهي باطلة أيضا إن لم يحزها الوارث. وثبوت الضرر في ذلك عاملٌ ولو كان بقرائن الأحوال، على ما أفتى به الشيخ السيوري وحكاه ابن عبد النور والبرزلي في حاويهما وسلّماه وأفتى به الشيخ أبو عبد الله محمد الزنديوي، والله تعالى أعلم، ويعصمنا وإياك من الزيغ والزلل، ويوقفنا بفضله لصالح القول والعمل، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد#14ب# سيد المرسلين، صلاة وسلاما أَجِدُهما عدّة وعمدة للوقوف بين يدي رب العالمين. وكتبه عبيد الله سبحانه علي بن محمد عبيد الحرّار.

وتحته ما نصه: الحمد لله رب العالمين، جوابي كذلك. ومسألة قصد الإضرار لها نظائر داخلة تحت قاعدة «المعاملة بنقيض المقصود».

---

1) القرآن: الإسراء 15.

وأستثني من هذه القاعدة مسائل ليس منها إضرار الموصي بوصيته. وقد تعرض البرزلي لنقل مسألة ما إذا تصدق الابن بماله بعد ما طلب الأب النفقة من ولده وقضى عليه القاضي بها وأنه تُردّ صدقته معاملة له بنقيض قصده. والله سبحانه أعلم. وكتبه[1] العبد الفقير محمد بن يحيى القرافي المالكي، عفا الله عنهم أجمعين

الحمد لله، في مسائل الجامع من منتخب الحلولو - رحمه الله تعالى - ما نصّه: سئل الشيخ عز الدين بن عبد السلام - رحمه الله تعالى - عن معنى قوله صلى الله عليه وسلم تسليمًا (من عمل بما يعلم أورثه الله علم ما لم يعلم) فوجه معناه: من عمل بما يعلم من واجبات الشرع ومندوباته واجتناب محرّماته ومكروهاته أورثه الله تعالى من العلم الإلهي ما لم يعلمه من ذلك، لقوله تعالى ((والذين جاهدوا فينا لنهدينّهم سُبُلنا))[2] وقال بعض الأكابر من العارفين: إنّ لكل طاعة لله- عزّ وجلّ - نوعا من العلم الإلهي يختصّ بها وإنّ ..... من جملة ما عجّله الله من ثواب الأعمال الصالحة .... المفتي ما يختصّ بالفتيا، و.... القاضي والإمام ومن له النظر في مصالح المسلمين .... سائر أعمال البر ..... إلهامه على قدر ما يختص به ذلك العمل الصالح. نقلته باختصار، فانظره في الأصل. انتهى من الحلولو المنتخب له.

مسألة: مَن حفظ مقدّم على مَن لم يحفظ، لثقة الناقلين واطلاع بعض على ما لم يطّلع عليه الآخر. في الورقة 6 من تفليس كبير ابن ناجي وفي الورقة ... من شهاداته، وفي الموفّاة 40 من صرفه في قالب الربع، ووقع في الورقة ...[3] من جامع البرزلي أنه قال لشيخه

1) جملتان سقطتا من النسخة ب.
2) القرآن: العنكبوت 69.
3) بياض بالأصل.

البطرني في بحث تقبيل اليد ما نصه: من حفظ حجة على من لم يحفظ. وسلّم ذلك شيخه المذكور بسكوته.

مسألة: في ثانية مديان كبير ابن ناجي: من أشهدَ أنه لا يعدم فلا يقبل منه دعوى العدم، وإن كان مجهول الحال أو معلومًا بالفقر، لأن إشهاده بذلك يُنزله منزلة معلوم الملاء إلاّ أن تثبت له جائحة.

مسألة: وفي ثالثة مديانه أيضا عن اللخمي في مَن أدّى بعض النجوم من ديْن عليه ثم ادّعى # 15 أ # العجز عن بقيته ولم يتغيّر حاله، وفي من ادّعى عجزه عن نفقة ولده بعد طلاقه الأم، وكان ينفق عليه، لا تُقبل دعواه إلاّ أن تقوم له بينة بطُرُوّ ناقل نقله عن حاله. قاله اللخمي - رحمه الله تعالى. ابن ناجي: والعمل بخلافه فيهما، لأنه يقول: كنتُ أتكلّف ما لا يلزمني في نفس الأمر. وأفتى شيخنا أبو يوسف يعقوب الزعبي بقول اللخمي: والظنّ به أنه لم يعرف العمل بخلافه، انتهى.

مسألة: نقلتُ من ظاهر نسخة التهذيب عند الأخ أبي عبد الله محمد زوزو ما نصّه: قال الشيخ الزعبي - رحمه الله تعالى - . وأما البرادعي إذا أتى بالمسألة مهملة فإنها من قول مالك - رحمة الله تعالى عليه - . . . . إنّ كل ما في الموازية مهمل فهو لابن القاسم نقل. كذا قيّدناه عن الأشياخ. نقلته من خط الشيخ القمّاح[1].

الحمد لله، سئلت من جزيرة جربة في أواخر رمضان عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواسط أوت 1588 م] عن نسخة أُخذتْ من نسخة حبس. نص نسخة الحبس المنسوخة بعد حمدلتها: هذه نسخة حبس نصه: الحمد لله، أشهدَ عمرو بن سليمان البجاوي الساكن

1) المسائل الخمسة المذكورة أعلاه وردت في النسخة أ دون النسخة ب .

بجزيرة جربة أنه حبّس على أحفاده للابن محمد وسليمان وإبراهيم وفاطمة وخديجة أولاد ولده أحمد، وعلى حفيده للابن، عبد الرحمن من ولده عبد الله وعلى مَن يولد له بعد من الذكور والإناث، وعلى من يولد لولده سعيد من الذكور والإناث أثلاثا بينهم. الثلث الواحد لأولاد ولده أحمد، والثلث الآخر لأولاد ولده عبد الله من الذكور والإناث، والثلث الآخر لمن يولد لولده سعيد المذكور من الذكور والإناث، على فرض الميراث بينهم ((للذكر مثل حظ الأنثيْين))[1]. حبس عليهم جميع الرباع المعروفة الآن بملكه بجزيرة جربة من المنزل وغيره، ومع منزله المعروف بسكناه الذي يحدّه قبلة طريق جادة، وغربا كذلك، وشرقا حق يعرف بحبس مسجد تاوريت، وجوفا ملك لولديه أحمد وعبد الله وغيرهما، بحقوقه ومنافعه ومرافقه وضروب شجره مع الجنان المعروف بشركة المخزن المعمور الذي هو لجهة الغرب. والمنزل المذكور يحدّه قبلة طريق جادة ومقبرة هنالك، وشرقا طريق أيضا، وجوفا كذلك، وغربا حق بيد الحاج علي بن محمد بن دنوية. والمخزن المعمور مع ما يعرف بملكه من قطع أرض ذوات أصول نخل بحومة أبي عبان وغيرها من جربة المحروسة. لم يستثن من #15ب# ذلك عدا بيتًا من منزله المذكور يعرف .....[2] يفتح للقبلة يسكن به مدة حياته، فإذا توفي يلحق بالحبس المذكور ويكون حكمه حكمه، وما سواه حبّسه عليهم وعلى أعقابهم وأعقاب أعقابهم من الذكور والإناث ما تناسلوا مسلمين. فمن انقرض منهم رجع نصيبه إلى ورثته. فإن انقرضوا عن آخرهم ولم يتركوا عقبا فإن الحبس المذكور يرجع نصفه لمسجد تاوريت ونصفه الآخر لجامع الغرباء. تصرف غلته

1) القرآن: النساء 11.

2) بياض بمقدار كلمتين بالأصلين.

في مصلح المسجدين المذكورين على نظر الشرع العزيز. حبسا تاما صدقة[1] لاتباع ولا توهب حتى تفنى أو يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين.

وأذن لأولاده أحمد وسعيد وعبد الله المذكورين فيه في حوز ذلك عنه متى شاؤوا والإذن التام وحازوا عنه المنزل المذكور والجنان المذكور بمعاينة شهيديه حوزا تاما عدا البيت المستثنى، وشهد على إشهادهم الجميع بذلك وهم بحال الجواز وعرفهم من عاين الحوز في ما ذكر كما ذكر، بتاريخ المحرم فاتح عام ثلاثة وخمسين وثمانمائة [853 هـ/ فيفري-مارس 1449 م] أبو بكر المكناسي[2] وأحمد بن علي المني. وتحت شهادة كل واحد منهما علامة الرفع على الخط بالقلم الحكمي مثالها: «شهد على خطه» و«شهد على خطه» مكررًا تحت كل اسم منها، انتهى. فهذه نسخة ذلك، فمن قابلهما فألفاهما نصًا سواءً وسمع ثبوت الأصل ممن يجب وسمع منه الإذن في نسخة ذلك، شهد هنا في أواسط رمضان عام تسعة وعشرين وتسعمائة [929 هـ/ أواخر جويلية 1523 م] يعقوب بن حسين بن محمد اللبيدي [47 ب] الحضرمي، وعلي بن أحمد الزيتوني. ويتلوه:

الحمد لله وحده، عايَنَ مَن يشهد بعد خط النسخة المرتسمة أعلاه وأمعن النظر فيها إمعانا شافيا فوجده خط الفقيه العدل يعقوب بن حسين بن محمد اللبيدي الحضرمي، وأنه خطه المعهود منه حين كان حيا. وهو شاهد عدل يشهد بين الناس حتى عجز وتكفف ومات على عدالته. فمن عرفه وتحقّقه قيَّد بذلك شهادته هنا بعد أن سمع الإذن في ذلك ممن يجب. بتاريخ أواسط ربيع الأول الشريف عام ستة وتسعين

1) بياض بمقدار كلمة بالمخطوط أ.

2) كذا ورد الاسم في النسخة ب، في النسخة أ وَرَد غير مقروء.

وتسعمائة [996 هـ/ أواسط فيفري 1588 م] وسعيد بن عبد الرحمن المني ومحمد بن بلفضل الزيتوني.

السؤال بعد افتتاحه: -رضي الله عنكم- تأملوا النسخة المسطورة أعلاه، فهل إذا لم يثبت إلاّ خط شاهد واحد من شهود النسخة لا يعمل بها أو تصح به وإذا كان أحد الشاهدين على الخط غير ظاهر العدالة، هل يُعمل بها أم لا؟ وإذا قيم بهذه النسخة، هل يكلف القائم إثبات ملك المحبس لما حبس؟ وإن لم يثبت #16أ# ذلك فهل يُعمل بالنسخة أم لا؟ وغالب الملك بِيعَ وحِيزَ وهو بيد مشتريه. جوابكم عن كل مسألة شافيا تؤجرون، والسلام.

أجبتُ عنه بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. تأملت النسخة المسطرة أعلاه، وإذا كان الأمر كما ذكر فالحبس المذكور مختلّ غير عامل لفقد جزء ركن من أركانه على أصل ابن القاسم وروايته -رحمة الله تعالى عليه- خلافا لأشهب -رحمه الله تعالى- حكاه القاضي أبو الوليد بن رشد -رحمه الله تعالى- والقاعدة أنه «لا وجود للماهية بدون تمام أركانها»، وهذا مغن عن جواب المسائل المذكورة في السؤال. فإن كان مع هذا بقية الرباع الخلية عن حوز بالمعاينة تنيف على نصف المجموع تأكّد بطلان الحبس لفقد شرطه أيضا، وإن باد شهود الأصل حتى تعذّر تحويزهم لها وتعيينهم إياها فالبطلان أوضح على ما أفتى به القاضي أبو الوليد بن رشد -رحمه الله تعالى- ووقع في أحكام القاضي ابن الحاج -رحمه الله تعالى-. والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: لفقد جزء من أركانه، أعني بالركن مجموع الإيجاب والقبول، ومجموعها الصيغة. ويجزيه القبول فقط من المحبس عليه لقول الشامل: ويشترط قبوله إن كان معينا أهلا. اعرف تحصيل القاضي

ابن رشد في السابعة والتسعين ومائة من الجزء الرابع مرت موعبة مصرحا فيه بأن مذهب ابن القاسم وروايته أنه إذا وجد في العطايا الحوز وفقد القبول فالبطلان يدل على أن الحوز لا يستلزم القبول، اعرف ذلك هنالك. ولما كان القبول جزء الركن في الركن هو الصيغة المركبة من إيجاب وقبول عبر عنه الشيخ ابن عبد السلام -رحمه الله تعالى- في رابعة هبة شرحه بقوله: القبول يجري مجرى الركن، فلم يجعله ركنا مستقلا بل جعله جاريا مجراه لأجل أنه جزؤه. اعرف ذلك في التاسعة والأربعين ومائة من الجزء الأول، واعرف الورقة العشرون ومائة من الجزء الثالث، واعرف ملحقه في الثالثة والأربعين ومائة بعد.

وقولنا: فإن كان مع هذا بقية الرباع الخلية عن حوز بالمعاينة تنوف على نصف المجموع. الخلية صفة لبقية، وفاعل تنوف[1] عائد على البقية والإشارة بهذا إلى فقد جزء الركن وهو القبول لأنه جزء الصيغة كما قلنا. وأشرت بهذا الفرع إلى ما مر في السابعة والثلاثين ومائة من الجزء الرابع. اعرفه [48 أ] فيه موعبا. ومرادي ببقية الرباع الغير محوزة: ما سوى المنزل والجنان، فإن الموثق قد خصّ الحوز بالمعاينة بالمنزل والجنان، فيكون حينئذ ما سواهما #16ب# من الرباع التي على ملك المحبس وأدخلها في الحبس بقوله: مع ما يُعرَف بملكه من قطع الخ، وبقوله: جميع الرباع المعروفة بملكه، قد خلا عن حوز أصلا أو عن حوز بالمعاينة. والحوز بالمعاينة شرط في صحة الحبس، وإذا فُقِد الشرط اختلّ المشروط، نقله غير واحد من الأصوليين والفقهاء، ونقله الشيخ البرزلي في خامسة غصبه عن شيخه ابن عرفة عن بعض أشياخه مستدلا به في فرع واحد: الجيش هل يطالب بجميع ما أخذوا وبما أخذ في خاصته فقط؟ ويأتي ذلك قريبا حيث نقلناه عنه.

1) في النسخة أ: تينف.

وقولنا: تأكد بطلان الحبس لفقد شرطه أيضا، أردت بالشرط الحوز بالمعاينة المتعلقة بالربع المحبس المصححة لعقد الحبس فيه. اعرف الورقة الثامنة عشرة ومائة من الجزء الرابع، واعرف ملحقه على الورقة التاسعة والستين من الجزء الثاني، واعرف التاسعة والأربعين ومائة من الجزء الأول. إذا تقرر هذا فاعلم أنه إذا جاريْنا السؤال بالجواب عن مسائله. فأما المسألة الأولى وهي إذا لم يثبت من الشهود على الخط إلاّ شاهد واحد، فجوابها أن في العمل به وحده روايتين ثنتين، فعلى الأولى يحلف معه يمينين: يمينٌ لتكميل النصاب، ويمينٌ لأجل ضعف الشهادة على الخط في الجملة، كما يحلف مع الشاهدين عليه أيضا على الثانية وهي عدم العمل به لا إشكال. وكلا الروايتين ذكرهما الشيخ بهرام في بحث الشهادة على الخط من سادسة شهادات شامله، وتكلم عليها الشيخ ابن الحاجب -رحمه الله تعالى- وصحّح أنه لا يحلف مع الشاهدين، فعليه لا يمين مع الشاهد به بناء على إهمال علة الضعف المذكور. اعرف المسألة في حاشيته على الشامل بخط الفقيه أبي عبد الله محمد الفخفاخ الصفاقسي.

وأما المسألة الثانية وهي ما إذا كان أحد الشاهدين على الخط غير ظاهر العدالة، فجوابها أنه قد علم حكمها بما في جواب المسألة الأولى، وغير الظاهر العدالة لا يعوّل عليه، إذ لا يُعمل بشهادة من لم تثبت عدالته. وأصل مالك -رحمة الله تعالى عليه- أن الناس على الجرحة حتى تثبت عدالتهم خلافا للشافعي وأبي حنيفة. فمالك يقول للمشهود له: دونك فَزَكِّ شهودك، وهما يقولان للمشهود عليه: دونك فجرّح الشهود عليك، ولذا لا يعول على شهادة شهود الطريق عند مالك -رحمة الله تعالى عليه-، على الطريق التي يستعملها القضاة بمصر. اعرفه في الورقة الثانية ومائة من الجزء الرابع، وهي في الرابعة والعشرين من أقضية الحاوي موعبة.

وأما المسألة الثالثة #17أ# وهي: هل يلزم القائم إثبات ملك المحبس الخ، فجوابها: أما على القول بإعمال الواحد في الشهادة على الخط أو، ولو أضيف إليه غيره فلا يقضى بالحبس إلاّ بعد إثبات ملك المحبس لما حبسه يوم التحبيس وحوز ذلك كما يجب. اعرفه في الورقة الخامسة عشرة من حبس الحاوي عن جواب القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى- مكررا فيها، وفي الحادية والثلاثين منه عن جوابه مرة أخرى: لا يجوز الحكم بمعين إلاّ بعد تعيينه بالحيازة. وفي السابعة والعشرين منه عن أحكام ابن الحاج: إذا لم توصف الأملاك المحبسة ولم تحدّ في رسم الحبس فلا يصح تحديدها بغير شهود الحبس وهم قد ماتوا، فلا سبيل حينئذ إلى نفوذ الحكم بالحبس. وأفتى به ابن رشد أيضا.[48 ب] البرزلي إثر نقله إياه مع نصه: لأن بينة الحيازة قد لا تأتي على الموضع المحبس بجهله لأن الشهادة على المجهول من شرطها أن تكون على عينه. كما حكى شيخنا ابن عرفة عن شيخه ابن عبد السلام: أنه لا تجوز الشهادة على الخط إلاّ بحضوره لأنه مجهول. وقول الشهود: وقف على رسم كذا، غير نافع، انتهى.

قلت: وإلى كلام ابن رشد وابن الحاج، الخ -رحمهما الله تعالى- أشرتُ بقولي: وإن باد شهود الأصل، الخ، وذلك لأن معظم الربع غير محدود ولا هو موصوف في رسم الحبس، أشار إليه بقوله: مع ما يُعرف بملكه من قطع أرض ذوات أصول نخل بحومة أبي عبان، وغيرها من جربة. وبقوله: جميع الرباع المعروفة بملكه بجزيرة جربة من المنزل وغيره. ثم حدد المنزل المعروف بسكناه والمنزل الآخر، وترك ما سواهما، فاعرف ذلك. واعرف ما للشيخ البرزلي في الثامنة والعشرين من شهاداته في بحث شهادة الوقوف التي أشار إليها في هذا الموضع من الحبس، وبقية الأملاك في الحبس غير محدودة ولا

موصوفة. فإذا أريد تحديدها لتعيّن الحكم فيها بغير شهود الحبس لأنهم قد ماتوا يخشى من إتيان التحديد على غير المحبس ومن خروج المحبس لأجل موت شهود الأصل، هذا معنى كلام القاضيين ابن رشد وابن الحاج. واعرف قيام المحبس عليه في حبس باعه يلزمه إثبات ملك أبيه المحبس لذلك في الورقة السابعة والعشرين من دعاوى الحاوي عن ابن الحاج وسلّمه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق سبحانه.

الحمد لله، سألني الحاج قاسم الشّلّي للشرفاء المذكورين في النسخة في أواسط شوال عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أوائل سبتمبر 1588 م] عن نسخة وثيقة نصها بعد سطر افتتاحها: يعرف شهوده الشرفاء الأشقاء عبد الله وعلي والصغير أولاد الشريف منصور #17ب# المساكني معرفة تامة ويشهدون بأنهم يعلمون أنهم مفترقون في المساكن والمؤونة والسعي بحيث إنهم لا يعلمون أن بينهم إرْتِواكًا ولا مخالطة في سعي ولا شركة فيه، وذلك منذ ثلاثة أعوام فارطة عن تاريخه. فمن علم ذلك كيف ذكر، وما علم له ناسخًا بوجه قيَّد به شهادته هنا. أواسط شوال عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أوائل سبتمبر 1588 م].

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم نسخة الوثيقة المسطرة أعلاه، وأن امرأة في بلدة نزل عليها في دارها فاتهمت وصيفا لها بذلك. ثم قال لها بعض أهل البلد: إنا رأينا الصغير المذكور في الوثيقة المذكورة بسقيف البلدة في آخر الليل، فلعلّه ما جاء في ذلك الوقت إلاّ والحالة أنه هو الذي نزل عليك. فصارت تقول: هو الذي نزل عليّ، فغرم بسبب قولها دراهم. ثم وصلت الشكوى بذلك من بعض ناس المرأة إلى الوالي فسجن عبد الله وعليا أخويْ الصغير المذكور بسبب الشكوى بالماجرية. فتمسّكا معا بالبينة التي شهدت لهم بما ذكر أعلاه

ليتركهما الوالي ولا يؤاخذهما بجريرة أخيهما الصغير المذكور، ولو كانت حقا ثابتة فأحرى، وهي غير ثابتة عليه بوجه. فغرما دراهم بسبب ما وصل من الشكوى للوالي المذكور. فهل يلزم الشاكي المذكور ضمان ما غرمه الأخوان المشكو بهما لأنه ظالم في شكواه بلا بينة ولا ثبوت ولا يلزم ضمان؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالشاكي المذكور للوالي ضامن لما غرمه لإخوان عبد الله وعلي المشكو بهما قولا واحدا [49 أ] لأنهما لا تباعة عليهما من جهة الدعوى المذكورة لقول مولانا جل جلاله في محكم كتابه ((ولا تكسب كل نفس إلاّ عليها ولا تَزِرُ وازرةٌ وزْر أخرى))[1] هذا لو ثبتت دعوى المرأة على أخيها الصغير فما بالك بما إذا لم تثبت دعواها كما هو حال النازلة من وصل الشكوى بهما، إذًا ظالم في شكواه فعليه ضمان ما غرما بشكواه اتفاقا كما قلناه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

إنما كان موصل الشكوى ظالما لعدم ثبوت سبب الشكوى ولا قيام بينة بذلك، ولذا كان ما غرمه الصغير أيضا بشكوى المرأة عليها ضمانه لعدم شبهة في صدقها عليه فضلا عن حجة. وإنما لم أنبّه على ضمانها إياه لعدم استرعاء السائل #18أ# الجواب عنه. وقد وقع في القاعدة الثالثة والعشرين في تقرير ما تصحّ فيه النيابة وما لا تصح فيه النيابة من القواعد الأصولية من ترتيب القواعد والفروق للشيخ أبي عبد الله المقّري ما نصه: عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم تسليما- أنه قال (إنّ الميت ليعذَّب ببكاء الحي عليه) والحديث صحيح إذ هو مذكور في الكتب الصحاح، فأشكل ذلك من جهة أن «الإنسان لا يؤخذ بذنب غيره» وهذه قاعدة متفق عليها لقوله تعالى ((ولا تزر وازرة

1) القرآن: النساء 164.

وِزْر أخرى))[1] ولا يسوى عقابٌ لأحد من ذنب غيره، اعرف بقية كلامه فيه.

الحمد لله، سألني عمر بن عثمان الحصايري القروي من القيروان في أوائل شوال عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواخر أوت 1588 م] بما نصه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة وهي: أن رجلا تزوج بنتا بكرا من أبيها بنقد وكالي، وبعد مدة دفع الزوج دنانير النقد لأبيها ثم بنى بها والحالة أنها مريضة بمرض السل الذي تسميه العامة بالذبول، وهو يخفى على الزوج لأنه صغير شابّ السن. فلما أن علم بمرضها المذكور بعد الدخول عليها وسمع من الناس الكبار أن هذا المرض مخوف يكون عنه الموت في العادة. وسمع بعد دخوله بها أنه كان أصابها من قَبْل خطبته إياها وغره بذلك أبوها ولم يعلمه به أصلا. وشرط عليهم في الصداق أنها صحيحة العقل والبدن. ثم في أثناء المدة نقلها أبوها إلى داره ومرَّضها عنده وسافر الزوج ثم قدم من سفره فوجدها قد ماتت بدار أبيها قبل قدومه بنحو ثمانية أيام بدار أبيها المذكور، ولم يجد الزوج بداره شيئا من حوائجها، وكانت قد باعت بعض حوائجها وصرفته في الدواء. فهل للزوج مقالٌ في غرورهم به بالداء المذكور لأنه شرط عليهم صحيحة العقل والبدن أو لا مقال له في ذلك؟ وهل ما صرفته في دوائها يسقط عن الزوج المطالبة به أو يلزمه غرمه؟ وهل يلزمه ضمان أسبابها والحالة أنها ماتت بدار أبيها في غيبة الزوج كيف ذكر، أولا يلزمه ضمانها والقول قوله في أنه لم يأخذ منها شيئا لأجل أنها لم تمت في حوزه ولا في داره ولا بحضرته بل بدار أبيها كيف ذكر؟ جوابكم، والسلام.

1) القرآن: النساء 164.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا مطالبة على الزوج المذكور بما صرفته الزوجة من أسبابها في مداواتها بوجه، لأن دواءها عليها لا على الزوج على الأصح، والمطالب بحوائجها إليها الذي انتقلت إليه وماتت عنده وفي حوزه. وقصارى ما على زوجها اليمين أنه لم يكن عنده شيء من ذلك #18ب# لأن انتقالها من دار الزوج إلى دار أبيها على الوجه المذكور صير الزوج مدَّعًى عليه، القول قوله مع يمينه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

أشرت بالوجه المذكور إلى الانتقال [49 ب] للمرض المخوف الذي تتوفر دواعي الناس عادة للأحتياط عن حوائج وليّتهم المريضة بالمرض المذكور خوف نيل الزوج إياها، ولا سيما أن كان الزوج لمّا أن خرج من داره مسافرا لم يكن عنده من يحوط داره ويصونها ويقوم مقامه في حوز ما فيها إلاّ زوجته المذكورة وقرابتها. والله تعالى أعلم.

الحمد لله، سألني الفقيه محمد سعد[1] في أواسط شوال المذكور عن مسألة أخيه بالنور وهي أنه أستاذٌ في معصرةٍ فقدِمَ العيد ولم يبق في المعصرة زيتون للعصر فرفع العدة ومكّنها لآمر المعصرة ونظّف حالته ومشى إلى داره وعيّد مع عياله. ثم إنه بعد مضي أيام العيد بلغه خبر أنّ مِزْوار المدينة أخذ رجلين من صبيان المعصرة لدعواه أنه وجدهما يثلّثان في الفيتور[2] فسجنهما وتوعدهما بقطع أيديهما والطواف إلى أن يقطعا له بمال وأصبحا يفتشان على الأستاذ المذكور وعلى بقية صبيان المعصرة، وقالا: الصبيان معنا والأستاذ هو الذي أمرنا بذلك ولا عملنا هذا إلاّ بمشورته واطلاعه على ذلك. وأنكر الأستاذ المذكور ما قالوا

1) كلمة سقطت من النسخة ب.

2) الفيتور: هو ما يبقى من الزيتون بعد عصره، وقد يسمى أيضا الفيتورة.

عليه وادعى أن ليس له علم بذلك، فقال له بعض الناس: أنت شريك معهم في فعلهم وجميع ما يلزمهم يلزمك. فهل يلزمه ذلك بما ادعى عليه الرجلان المأخوذان وهو منكر، أو لا يلزمه ذلك؟ والمزوار الذي أخذهما في المعصرة على الفعل المذكور مقر بأنه لم يجده معهم على ذلك، جوابكم، والسلام.

فأجبت: بما نصه بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكر فلا تباعة على الأستاذ المذكور من جريرة ذلك أصلا، عملا بفتوى الشيخ أبي محمد -رحمة الله تعالى عليه- وما رأيت له في ذلك مخالفًا من العلماء المالكية. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، فتوى الشيخ أبي محمد -رحمه الله تعالى- وقعت في الثالثة عشرة من غصب الحاوي ونصه: وسئل عمن كان مع غيره في حرابة فأخذوا شيئا بحضرته ولم يأكل ولم ينتفع بشيء منه وهو يعرف ما يترتّب عليه وأصحابَ ذلك الشيء المغصوب، هل عليه شيء منه أم لا؟ وكيف إن لم يكن بالغا؟

فأجاب: إن حضر مع لصوص في سرقة أو سلب وهو بالغ فهم عند مالك -رحمة الله تعالى عليه- #19أ# كالحملاء ويؤدي جميع ما حضر عليه مما أخذه هو وأصحابه إن غابوا أو أعدموا، إلاّ أن يحلّله الطالبون أو يصالحوه بما تطيب به نفوسهم. هذا قول مالك وأصحابه -رحمة الله تعالى عليهم- وذهب بعض أصحابي إلى أن لا يلزمه إلاّ ما أخذ إن أخذ شيئا، وغير البالغ لا يلزمه في القول إلاّ ما أخذ، انتهى.

وذيَّل عليه البرزلي مسألة النهبة، وقول ابن القاسم فيها: لا يقبل قول المنتهب منه في ما ضاع إلاّ ببيّنة والقول قول المنتهب، محتجا بمسألة الصرّة: القول فيها قول المنتهب مع يمينه. وعن مطرف وابن

كنانة: القول قول المنتهب منه في ما يشبه ملكه ولم يأت بما يستنكر. البرزلي: وبه أقول للحمل على الظالم، اعرف بقيته. وله في خامسة الغصب عن سؤال بعض المتأخرين عمّن كان في جيش لبعض الظلمة، وربما غصب قومًا فحصل له شيء يسير، فهل يلزمه ما أخذ خاصة؟ أو ما أخذ الجيش؟

فأجاب: إن كان رأسَ الجيش ولوْلاهُ لم يكن ما كان، فعليه غرم الجميع، وإن كان لا أرى له ولا وجه، فعليه غرم ما أخذ خاصة. البرزلي: هذا بخلاف المحاربين فإن بعضهم يحمل عن بعض، وكل واحد مأخوذ بالجميع، لأن الجيش فيه الحق والباطل، والمحاربون جميعهم على باطل. ومن هذا كان شيخنا الإمام ينقل عن بعض أشياخه: إن كان من [50 أ] حضر من أعراب إفريقية أخذ الأمير أبي الحسن المريني لا تتقرر له توبة، لأنه لا يقدر على رد جميع ما ضاع للجيش. ومن شرط التوبة رد المظالم إلى أهلها «وإذا فقد الشرط بطل المشروط». ويأتي من كلام ابن رشد ما يخالفه، اعرف بقية كلامه فيه. وفي حرابة المختصر والشامل: وغرم كل عن الجميع مطلقا أي سواء جاء نائبا أم لا؟ بهرام في الشرح: لأنهم كالحملاء، وهو قول مالك وابن القاسم وأشهب خلافا لابن عبد الحكم، انتهى.

قلت: فشرط الحضور الواقع في كلام الشيخ ابن أبي زيد وغيره تقييد للمسألة فتدبرْه، وهو سندي في عدم تغريم الأستاذ مع الرجلين المقبوضين. على أن النازلة لم يكن فيها أخذ مال لأحد إنما فيها العقوبة، وهي لا تكون بغرامة المال، فمن غرم مالاً بغير وجه لا رجوع له به على غيره. والأستاذ في النازلة لم يحضر كما هو مصرح به في السؤال. وقد قال الشيخ في جوابه: إذا حضر في سرقة، فتدبّره. والله تعالى أعلم.

الحمد لله، سألني الشاب محمد المزوغي في أواسط شوال المذكور بتونس عن مسألة #19ب# أخيه توفي وخلّف زوجته وولدين منها، وأوصاه عن الولدين بأتمّ وجوه الإيصاء. ثم تزوج أم الولدين رجل أجنبي عنهما وأراد الرجل البناء بها، فأراد الأخ الوصي عن الولدين أن يأخذهما من أمهما إلى حضانته. ولها أم ذات زوج غير محرم منهما أيضا. فهل لوصيّهما أن يأخذهما لكونه وصيا وشقيقا لأبيهما ولا مقال لأمهما ولا لجدّتهما، والسلام؟

فأجبت: بما نصه بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكر ودخل الزوج بأم الولدين المحضونين فلعمّهما الوصي عليهما انتزاعهما منها، ويستحق حضانتهما دون أمهما التي دخل بها الزوج الآن ودون جدتهما للأم المتزوجة بأجنبي عنهما، هذا المشهور من المذهب. هذا إن كان عند العم المذكور من يحضن كزوجة أو نحوها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الشاب محمد المزوغي المذكور أعلاه أيضا عن مسألة أخيه أيضا، توفي وترك زوجة وولدين منها صغيرين. وكان المتوفى في قائم حياته أوصى شقيقه على الولدين بأتمّ وجوه الإيصاء تحت إشراف جدتهما لأمهما المذكورة، وترك لهما مالا حازه الوصي المذكور بعد أن وصلت الزوجة المذكورة إلى صداقها وارثها الوصول التام. ثم إن المشرفة المذكورة أمرت الوصي المذكور أن يتّجر في مال اليتيمين المذكورين أو يعطيه لمن يتّجر لهما به، فلم يفعل الوصي المذكور خشية ذهاب المال المذكور بأكل الأسواق ولم يجد أمينا يدفعه إليه للتّجر. فهل يلزم الوصي المذكور أن يتّجر بالمال المذكور أو يدفعه لمن يتّجر به والحالة ما ذكر من فساد الأسواق؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فأمر المشرفة المذكورة باطل لا يعوّل عليه ولا يُلتفت إليه، وكيف تأمر الوصي بأن يتّجر بنفسه بمال الأيتام وهو لا يسوغ له أن يعمل فيه بنفسه، وهو نص الشامل وعليه درج في المختصر، ولا يجب عليه أن يدفع مالهما لمن يتّجر لهما به. وظاهر كلام بعض الشيوخ أن هذا متفق عليه لكن يستحب له ذلك استحبابا مأذونًا له فيه. وما اعتلّ به الوصي من الخشية المذكورة وفقده أمينا مسموع شرعا، وبه قيّد غير واحد من الشيوخ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. #20أ# «بعض الشيوخ» هو بهرام في الشرح، ونصه قوله: ودفع ماله قراضا وبضاعة، أي لأنه مأذون له في تنمية مال [50 ب] الصغير، وقد روي عن عائشة -رضي الله عنها- اتّجروا في مال اليتامى لئلا تأكلها الزكاة. إلاّ أن هذا ليس عندنا واجبًا، انتهى.

وفي الثامنة عشرة من وصايا مختصر الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- ما نصه، الشيخ: روى محمد: إنما للوصي في مال اليتيم فعل ما ينّميه أو ينفعه. اللخمي: وحسُنَ أن يتّجر له وليس ذلك عليه. ثم قال الشيخ ابن عرفة: الشيخ عن المجموعة والموازية. روى ابن القاسم: له أن يتجر بأموال اليتامى ولا يضمن. وروى ابن وهب: في البر والبحر إن غلب الأمر، قاله غير واحد. اعرف بقيته فيه. واعرف ترجمة وثيقة دفع الوصي النفقة إلى حاضنة اليتيم من أواخر الطرر في الورقة التاسعة ومائة منها، واعرف ثانية رهون حاشية الوانوغي. وقد صرح المغربي في رابعة استبرائه عن عياض وسلّمه: أنّ «على» مِن ألفاظ الوجوب. والقيد الذي أشرتُ إليه في الجواب هو المذكور في كلام الشيخ ابن عرفة، فاعرفه. وفي عاشرة وديعة كبير ابن ناجي: إذا تجر الوصي بمال اليتيم، طابَ له الربح سواء كان مَليًا أم لا، قاله مالك

وأصحابه المصريون والمغيرة وغيره. وقيل: إن كان مفلسا بالربح لليتيم، قاله مالك أيضا وابن الماجشون وابن مسلمة وابن حبيب، اعرفه فيه.

الحمد لله، سألني من القيروان في أواخر شوال عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواسط سبتمبر 1588م] أحمد بن التاجر محمد الحداد بتونس وهو وإخوته غرماء عبد اللطيف بن محمد المخنان بن علي الخشيني، لأن عبد اللطيف زوج أختهم المتوفاة سألني عن نسخة رسم وصية نصه بعد افتتاحه: أوصت عائشة بنت محمد الحداد الازدي لشقيقيها أحمد وإبراهيم بثلث ما تخلفه موروثا عنها من قليل الأشياء وكثيرها. ينفذ لهما ذلك بينهما على حد السواء بعد وفاتها ولحوقها بالله -عز وجل- على معنى الوصايا وسنتها. شهد على إشهادها بذلك وهي بحال مرض، هي معه ثابتة الذهن والميْز عارفة بما تقوله وتشهد به طائعة. وتَقرر بها التعريف كما يجب عشية يوم الاثنين خامس عشر رمضان عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ 7 أوت 1588 م] فلان وفلان.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الوصية المسطرة #20ب# أعلاه، والحالة أن الموصية دخل عليها شاهدان فوجداها في عارض المرض المذكور فخرَجا من عندها ولم يشهدا عليها، ثم تجلّى عنها ذلك العارض فأتي إليها بشاهدين سمعا منها الوصية المذكورة. كتبها أحدهما ووضع فيها شهادته وأبى الآخر من وضع شهادته فيها وقال: ما سمعت منها شيئا، واستدعى مَن له الوصية شاهدا آخر وسمع منها الوصية المذكورة ووضع شهادته كالشاهد الواضع كما ترون نسخته أعلاه. ثم توفيت الموصية فقدح وارثها في الوصية المذكورة بخروج الشهاهدين أولا وعدم حصول ما يشهدان به عليها، وبامتناع الشاهد

الثاني من الأولين، وادعى الوارث المذكور أنها غير عالمة بما أشهدت به. فهل يُسمع ما قدح به هذا الوارث أو لا يسمع؟ لأن العدل يقلد ما تقلده، ومَن أثبتَ مقدّم على من نَفَى. جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا يسمع هذا القدح من الوارث أصلا لأنه غير قادح شرعي، إذ قاعدة المذهب عندنا أنّ «البينة المثبتة للمعنى المشهود به [51 أ] مقدمة على البينة النافية له» كقول بينة: سمعنا إقراره لفلان بكذا وقول آخرين: كنّا حضورًا فلم يقر بشيء، فالبينة المثبتة أولى بالإعمال على المشهور، قاله في نهاية التحصيل، ثم قال: وبه الحكم، وله في موضع آخر منه وبه العمل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. ما عزوته لنهاية التحصيل هو في التاسعة عشرة من شهاداته، وقوله: به الحكم هو بعد ذلك بأسطر. وقوله: به العمل هو في أولى شُرْبه. واعرف الثامنة والثلاثين ومائة من تذكير الغافل للشيخ الجد -رحمه الله تعالى- وفي التي تليها منه، واعرف ما في الخامسة والخمسين ومائة منه، واعرف المسألة الأولى من الباب الحادي والثلاثين من تبصرة ابن فرحون.

الحمد لله، سألني الحاج قاسم الشلي للحاج مسعود بن عبد السلام عن مسألة وهي: انه متوطن تونس وله بها زوجة وأولاد فسافر مرة #21أ# إلى القيروان فتزوج بها امرأة لها بنت من غيره تزوجها ولده، وأقام بالقيروان مدة ثم انتقل بزوجته القيروانية المذكورة وبابنتها وقدم بها إلى تونس، وسكنت هذه الزوجة مع ضرَّتها التونسية. ثم طلبت من الزوج أن تمشي إلى القيروان لزيارة أقاربها هنالك فوافقها، فمشت دون ابنتها المذكورة وأقامت بالقيروان مدة ثم وقع بينهما طلاق ومراجعة هنالك، ثم طلب منها الرجوع إلى تونس فأبت. فهل له أن

ينقلها من القيروان إلى تونس ولا مقال لها في ذلك لأنه مستوطن بتونس كما ذكر مكان مأمون وتنالهما فيه الأحكام الشرعية أو ليس له ذلك؟ وإن هي امتنعت فهل تسقط نفقتها أم لا؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فله نقلها إلى مدينة تونس إذا كانت الطريق مأمونة وكان الزوج ثقة مأمونا محسنا بها. وهل عليه أن لا يخرج بها حتى يثبت أمنه عليها وإحسانه بها؟ قال الشيخ ابن ناجي: وبه حكمت غير ما مرة. أو هو محمول على ذلك حتى يتبين خلافه؟ قاله الشيخان الباجي وابن رشد قالا: وهو مقتضى المدونة قولان. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

كلام الشيخ ابن ناجي وقع في الحادية عشرة من ستور صغيره، وقول الشيخين الباجي وابن رشد -رحمهما الله تعالى- نقله الوانوغي -رحمه الله تعالى- في آخر ستور حاشيته، زاد في نقل ابن رشد ما نصه: وصرح به أشهب عن مالك، انتهى.

واعرف السابعة والعشرين من الجزء الثاني، وما في الخامسة والخمسين منه، وما في السابعة والأربعين ومائة منه، وما في الورقة الثالثة والثلاثين ومائة من الجزء الأول، وما في الثامنة ومائة منه، وما في السادسة والثمانين. وفي بحث الشروط من نكاح وثائق الفشتالي هو محمول على حسن الصحبة حتى يثبت خلافه، وهو مقتضى ما في ستورها. وفي رواية أشهب: ينظر إلى حاله فإن علم إحسانه وصلاحه فله إخراجها، وعكسه عكسه. وإن جهل حمل على حسن الصحبة، انتهى.

الحمد لله، سألني المعلم عبد الحق بن محمد بن عبد الحق المطاحني السوسي #21ب# في أواخر شوال عام ستة وتسعين وتسعمائة

[996 هـ أواسط سبتمبر 1588 م] عن نسخ رسوم وتحتها سؤال كلها بخط إبراهيم الكلثومي. نصّ الأول منها بعد افتتاحه: أوصى المعلم أبو السعادات ابن المعلم أحمد ابن الأديب أبي القاسم اللواتي عُرِف بوراس، بثلث جميع ما يختلفه من قليل الأشياء وكثيرها ربعا كان أو غيره لحفيديْه للبنت عبد الحق ونجمة ولدي محمد بن عبد الحق المطاحني، وصية تامة تنفذ لهما بعد وفاته على حكم الوصايا وسنتها. شهد على إشهاده بذلك وهو بحال صحة وطوع وجواز أمر، وعرفه بتاريخ أواسط ذي القعدة عام ثمانية وأربعين وتسعمائة [948 هـ/ أوائل مارس 1542 م] فلان وفلان.

ونص الثاني وبعد حمدلته: أشهدت [51 ب] نجمة المذكورة أنها تصدقت على شقيقها أبي القاسم بمنابها الصائر لها في الوصية المذكورة صدقة تامة تضمنًا لمسرته وصلة لرحمه. وأذنت له في حوز ذلك عنها متى شاء وأحب. وشهد على إشهادها بذلك بتاريخ تقدم منذ أشهر، وكتب أوائل جمادى الأولى من عام أربعة وتسعين وتسعمائة [994 هـ/ أوائل أفريل 1586 م] فلان.

ونص الثالث بعد حمدلته: بعد صدور الصدقة من المتصدقة المذكورة أعلاه على المتصدّق عليه المذكور أعلاه على الوصف المذكور، بشهادة شاهدها المذكور أعلاه، توفي المتصدق عليه فورثه زوجه فاطمة بنت محمد الركبي ووالده محمد بن عبد الحق المذكور أعلاه ومسعودة بنت المعلم بالسعادات المذكورة أعلاه. حضر الآن المعلم عبد الحق بن محمد بن عبد الحق المذكور نائبا عن والديه المذكورين وحاز لهما ما تصدقت به ابنتهما نجمة المذكورة أعلاه من الرباع المخلّفة عن المعلم محمد بالسعادات المذكور أعلاه، داخل سوسة وخارجها، بياضها ومشجّرها، حوزًا تاما كما يجب حوز المشاع

في شكله بمعاينة شهيديه والوقوف معه على ذلك، في حياة المتصدقة نجمة المذكورة وصحتها وجواز أمرها. شهد على إشهاده بذلك في حالته الجائزة وعرفه وسمع من والديه المذكورين توكيلهما إياه على حوز ما حازه المذكور في حالتهما الجائزة وعرفهما. وذلك كله بتاريخ أواسط جمادى الأولى عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواخر مارس 1588 م] فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم #22أ# بعد تأملكم في الرسوم المنسوخة وقد توفي الموصي المذكور ببعض شهور عام ستة وستين الفارط ورثه ابنته مسعودة والدة الولدين الموصى لهما المذكورة أعلاه وعصبه جانب بيت المال. وترك رباعا داخل سوسة وخارجها. سلم من ناب عن بيت المال في منابه فيها لعوض قبضه عن ذلك. واستقرت الأملاك كلها بيد مسعودة. وفي حوزها وحوز ولديها عبد الحق أحد الموصى لهما وأبو القاسم المتصدق عليه إلى أن توفي أبو القاسم المذكور لمدة تزيد على خمسة أعوام، وانحصر إرثه في أبويه المذكورين وزوجته الركبية وإلى الآن. قامت الآن نجمة ونازعت أبويها في الصدقة المذكورة، وزعمت أنها لا تصح لخلوها عن موافقة زوجها، ولأن شقيقها أبا القاسم توفي قبل قبض الصدقة وقبل حوزه إياها، وأن حوز ورثته الآن لا عبرة به. فهل تصح الصدقة المذكورة من نجمة القائمة لأنها أقل من ثلث مالها فلا تشترط موافقة الزوج؟ وهل يعتبر الثلث بيوم الصدقة أو بيوم القيام، لأن الرباع اختلفت قيمها باختلاف الزمنين أم لا؟ وهل يُحمل على العلم بذلك أم لا؟[1] وهل يُحمل على العلم بذلك مع إنكاره أم لا؟ وهل يقدح موت المتصدق عليه قبل الحوز أم لا؟ وهل تصرّف المتصدق عليه في الملك دون

1) سقط هذا السؤال من المخطوط ب.

إشهاد به يقوم مقام القبول اللفظي أم لا؟ وهل يصح من الورثة القبول الآن ويرثونه عن ميتهم كما يرثون عنه الحوز أم لا؟ وهل يشترط في القبول قربه من زمن الإيجاب أم لا؟ وهل يصحّ الحوز المذكور أعلاه مع عدم تسمية الملك المحوز وتحديده وعدم حصره بالعدد أم لا؟ وقد توفي أبو القاسم وقُسمتْ تركته وضربت الفرائض بين ورثته في صدقة أخته المذكورة بحضور نجمة وبَعْلِها وعِلْمهما بذلك وقدرتهما على القيام ولم يقع منهما كلام في ذلك ولا تغيير لمدة نحو من خمسة أعوام كما ذكر. جوابكم عن ذلك كله مأجورين مثابين إن شاء الله تعالى، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: تصفحت النسخ المسطرة #22ب# أعلاه ووقفت على ما في السؤال، وإذا كان الأمر على ما وصف فلا اعتراض لنجمة [52 أ] المتصدقة ولا لزوجها في صدقتها المذكورة رأسا ولو زادت صدقتها على ثلث مالها يوم الصدقة لما ذكره السائل في خاتمة سؤاله. فإن ساوت ثلثها فأقل فأحرى بأن لا يُسمع اعتراضه. وهذا مغن عن تطلّب جواب المسائل الأربع المصدر بها في السؤال، وبه يرد أول دليلي نجمة على عدم صحة صدقتها. وحوز ورثة المتصدق عليه الآن بعد موته وقبولهم المستقل كذلك كاف إذا اشترط الفورية والعقبية ما بقيت نجمة المتصدقة صحيحة قائمة الوجه. وهذا مُغْنٍ عن تطلّب جواب المسائل الأربع الثواني، وبه يردّ ثاني دليلي نجمةً على عدم صحة صدقتها، وما ذكره السائل في سؤاله يرفع يمين المتصدق عليه وورثته على عدم قصده الإعراض عنها وتركه إياها. وبه أيضا يُجاب عما قاله المشاور والشيخ شهاب الدين -رحمهما الله تعالى- إن ظاهر المدونة يرده. ورسم الحوز المنسوخ أعلاه إنما يكفي في حصول الحوز المصحح للصدقة إذا حوّز شهيداه الملك المتصدق به ليتعين

للحكم فيه لكونه غير محدود ولا موصوف في رسم الصدقة، ولأن الشهادة على المجهول شرطها أن تكون على عينه. وحاصل الجواب أن ورثة المتصدق عليه في هذه النازلة يقومون مقام مورّثهم في حوز الصدقة والرباع المعينة المسماة وغيرها، وفي قبولها الآن في صحة نجمة المتصدقة وقيام زوجها، ولا تمسّك لنجمة ولا لزوجها في ما أدليا به في إبطاله الصدقة، عملا بظاهر المدونة وبما تقرر في السؤال وبما قررناه. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، تذييل على هذا الجواب، قولنا: إذا كان الأمر على ما وصف، أي في نسخة الصدقة وفي نسخة حوزها وفي السؤال والذي في السؤال. هو آكدُها في ذلك أي في نفي اعتراض المتصدقة وزوجها على ما يأتي الآن. وقولنا: لما ذكره السائل في خاتمة، سؤاله: هذا هو المراد بقولنا: والذي في السؤال، آكدُها. وأشرتُ بما ذكره السائل إلى قوله: وقد توفي أبو القاسم وقسمت تركته وضُرِبت الفرائض بين ورثته في صدقة أخته نجمة بحضورها وحضور زوجها وعلمهما إلى آخره. فكلا هاتين القولتين عندي علة في عدم قبول اعتراض نجمة وزوجها، أعني الاعتراض الذي ذكره السائل في سؤاله بقوله: وزعمت #23أ# إلى قوله: لا عبرة به. ونفي اعتراضهما المذكور هو لعدم الفورية في قيام زوجها ولحصول الحوز من ورثة المتصدق عليه في صحة المتصدقة إن سمّى شهوده وشهود الصدقة الملكَ المتصدقَ بالمناب منه وحدوده حتى تعين. أما كون عدم فورية قيامه، مانعة من القيام فَلِما وقفتُ عليه في آخر باب الضمان في نسخة من الشامل في كفالة ذات الزوج. ونصه: سئل الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في من وهبتْ أو تصدّقتْ بأكثر من ثلثها فقبضه المعطى له والزوج عالم بذلك ولم ينكر، ثم أراد أن يقوم عليه وأن يرد فعل الزوجة، فأجاب: إن لم يقم

في الفور فلا مقال له. وأخذها من الكتاب: إذا فلّس الغرماء الذي عليه الدين، وكذلك مرضها. وقال ابن دحون ليس له منعها لأنها طالبة وهي في الكفالة مطلوبة، انتهى ما وجدته في الحاشية. واعرف مسألة القرض في ترجمة هبة الأم لابنها الذي في ولاية أبيه في الورقة التاسعة والثمانين من الطرر، وقد ذكر كلام ابن دحون وخلاف صاحبه أبي محمد بن الشقاق. وأما حصول الحوز من ورثته المتصدّق عليه فمذكور في نسخة الرسم الثالث، غير أنه مشروط بما ذكرناه. وسيأتي فيه زيادة بيان عند قولنا: وحوز [52 ب] ورثة المتصدق عليه الآن بعد موته، الخ.

وقولنا: وهذا مغْنٍ عن تطلب جواب المسائل الأربع المصدر بها. الإشارة بهذا إلى جملةً قولنا: فلا اعتراض، إلى قولنا: فأحرى بأن لا يسمع اعتراضه. والمسائل الأربع المصدّر بها في السؤال هي قوله: هل تصح صدقتها، لأنها أقل من ثلث مالها فلا تشترط موافقة زوجها؟ وهل يعتبر الثلث يوم الصدقة؟ وهل يقوم زوجها بردّ صدقتها بعده مدة خمسة أعوام مع علمه بها؟ وهل يحمل على العلم بها؟ والذي قلناه من عدم اعتراضها بعدم موافقة زوجها، وبأن حوز ورثة المتصدق عليه لا عبرة، يغني عن جواب هذه الأربع مسائل.

أما الأولى فلقوله: إن صدقتها أقلّ من ثلث مالها، ولأن لازم قولنا: لا اعتراض الخ، وقولنا: ولا لزوجها صحة الصدقة. وأما الثانية فجوابها في قولنا: ثلث ما لها يوم الصدقة. وأما الثالثة فجوابها في قولنا: ولا لزوجها، وهو أيضا جواب الرابعة: لأنه إذا كان لا اعتراض له فيها فلازمه أنه لا يقبل عذره بنفي علمه به، بل يحمل على العلم. والدليل على أنه يحمل على العلم بصدقة زوجته مسألة دعوى المديان الدفع إلى رب الدين بعد موته وطلبه يمين ورثة رب الدين، قالوا إنما يحلف من يُظن به العلم من ورثته #23ب# كزوجته، اعرفه

في الورقة الواحدة والأربعين من شهادات كبير ابن ناجي: فإذا كانت الزوجة محمولة على العلم بحال الزوج فمن باب أحرى أن يُحمل الزوج على العلم بحال زوجته. وجه الأحروية أن له من القيام عليها بالحوطة والضبط لأحوالها ولتصرفاتها الظاهرة والباطلة في بدنها ومالها في العادة ما ليس لها عليه. والمسألة الثالثة مع الأولى متدافعتان في كلام السائل.

وقولنا: وبه يُردّ أول دليلي نجمة، ضمير به عائد على هذا من قولنا: وهذا مُغْنٍ، وأول دليليْها هو قول السائل: وزعمت أن صدقتها لا تصح، بخلوّهاً عن موافقة زوجها. ووجه رده به أن عدم قيام زوجها في الفور لإبطالها منع من قبول قيامه بعد ذلك، وإذا منع قيام قبولها بعد الفور صار خلو صدقتها عن موافقته لا يبطلها، وهو رد ظاهر. وإن كانت الصدقة أقل من ثلثها كما جزم به السائل، فأحرى بأن لا تحتاج صدقتها إلى موافقته، وهذا ظاهر في منع قبول قيامه. وقولنا: ولو زادت صدقتها على ثلث مالِها يوم الصدقة، غاية في عدم قبول اعتراض زوجها في صدقتها. وفيه الإيماء إلى جواب المسألة الثالثة من السؤال، وذلك أن المعتبر في الصدقة يومها لا يوم القيام، لأنه عقد منجز كعقد الكراء إذا اختلفت السكة، فإنه يكون للمكري من سكة يوم العقد لا من سكة يوم القيام. اعرف رابعة حواشي رواحل حاشية الشيخ الوانوغي -رحمه الله تعالى-. وهذا بخلاف الوصية، فالمعتبر فيها يوم الموت. اعرف تاسعة الوصايا من البرزلي، وذلك لأن الوصية عقد غير منجز، فلم يُعتبر يوم عقده كسائر العقود المنجزة، فكان يوم الموت تنجيزه.

ثم بعد أن تخلصت من إبطال اعتراض نجمة وزوجها في صدقتها وهو المشار إليه بقول السائل: وزعمت أن صدقتها لا تصح لخلوها

عن موافقة زوجها ولأن أبا القاسم المتصدق عليه لم يحز، وأن حوز ورثته الآن لا عبرة به. وحصلت في إبطال الاعتراض المذكور جواب الأربع مسائل الأول المذكورة مّتْنَتُ إثر ذلك التخلّص والتحصيل ردّ قولها إن حوز ورثته الآن لا عبرة به. ونبهت على جواب المسائل الأربع الثواني من السؤال مشيرا إلى أن حوز ورثة المتصدق عليه الآن [53 أ] هو الكافي في صحة الصدقة، أي دون الحوز المنسوخ لخلوه عن تسمية الأملاك وتحديدها، وإلى أن قبولهم المستقل أيضا هو الكافي في الصحة #24أ# المذكورة، أي دون القبول الذي يدل عليه الحوز لزوما، والتمتين والتنبيه المذكوران أشرت إليهما بقولي: وحوز ورثة المتصدق عليه الآن بعد موته، وقبولهم المستقل كذلك أي الآن بعد موته كاف. وإنما عوّلتُ في تصحيح الصدقة على حوز الورثة الآن أي حوزًا مستأنفًا، وفي هذا إيذان بإهمال الحوز السابق عن الآن وهو الحوز المنسوخ رسمه الثالث. لأن الأملاك المتصدق بالمناب منها غير محدودة ولا موصوفة في رسم الصدقة المنسوخ ثانيا، ولا في رسم حوزها المنسوخ ثالثا، وقاعدة المذهب أنّ «الشهادة على المجهول شرطها أن تكون على عينه ليكون حكم الحاكم متسلطا على معيّن»، لأنه لا يكون إلاّ في معيّن وعلى معيّن ولمعيّن وبشهادة معيّن. قاله في ثامنة أقضية وثائق الفشتالي، وفي الرابعة ومائة من تذكير الغافل للشيخ الجد -رحمه الله تعالى-. ولذا أفتى القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى- لا يقضى بالحبس إلاّ بعد إثبات ملك المحبس لما حبسه يوم التحبيس وحوز ذلك كما يجب. نقله في الخامسة عشرة من حبس الحاوي، ووقع في الواحدة والثلاثين من حبسه أيضا عن جوابه مرة أخرى: لا يجوز الحكم لمعيّن إلاّ بعد تعيينه بالحيازة، وفي السابعة وعشرين منه عن أحكام ابن الحاج: إذا لم توصّف الأملاك المحبّسة

ولم تحدّ في رسم الحبس فلا يصح تحديدها بغير شهود الحبس وهم قد ماتوا فلا سبيل حينئذ إلى نفوذ الحكم بالحبس. وأفتى به ابن رشد أيضا وذيّل عليه البرزلي ما نصه: لأن بينة الحيازة قد لا تأتي على الموضع المحبس لأن الشهادة على المجهول من شرطها أن تكون على عينه، كما حكى شيخنا الإمام عن شيخه ابن عبد السلام، أنه لا تجوز الشهادة على الخط إلاّ بحضوره لأنه مجهول. وقول الشهود: من وقف على رسم كذا، غير نافع، انتهى. واعرف ما مرّ في الورقة الخامسة والثلاثين ومائة من هذا الجزء.

نعم هذا الذي ذكرناه من إهمال الحوز المنسوخ ثالثا معناه ما دام الملك المتصدق بالمناب عنه لم يسمه شهود الصدقة والحوز المنسوخين، ولا حدّوه ولا وصفوه، أما إن حدّوه ووصفوه حتى تعيّن، تعين الاكتفاء به. وقد مرت الإشارة إلى ما يُفْهِم هذا المعنى عند قولنا: لِمَا ذكره السائل في خاتمة سؤاله، ودليلي على ما أجبت به من أن حوز ورثة المتصدق عليه الآن بعد موته إلى قولي قائمة الوجه، ما وقع في آخر صدقة حاشية الشيخ الطرابلسي -رحمه الله تعالى- ونصه قوله: ومَن بعثَ بهدية أو صلة لرجل غائب ثم مات المعطي أو المعطى له قبل وصولها، فإن أشهد فهي للمعطى أو لورثته، وإن لم يشهد فهي للذي أعطى #24ب# أو لورثته. استشكل إبطاله الهبة بموت المعطى قبل وصولها إليه، لأنه خلاف أصله المعلوم من أن موت الموهوب له لا يبطل الهبة، ويتنزّل ورثته منزلته في قبضها. وتأوَّلَها بعضهم على أنه زعم إنما أراد صلة المبعوث إليه بعينه، فصدّقه في ذلك إذا لم يكن أشهد على العطية، إذ لا يؤخذ أحد بأكثر مما أقرّ به، بخلاف ما إذا أشهد فيلزمه دفعها لورثته، ولا يُقبل قوله إنه أراد عين المبعوث بها إليه. وقال بعضهم: إنما أبطلها لعدم القبول [53 ب]

فيقوم منه أن قبول الموهوب له شرط في صحة الهبة إن كان الواهب حيًا. الطرابلسي: ولا قائل به من أهل المذهب في ما علمت، وإنما يشترط القبول في حياة الواهب لا في حياة الموهوب له، لأن ورثة الموهوب له يتنزلون في القبول منزلته كالحوز، انتهى من الطرابلسي.

وفي ثامنة هبة حاشيته عن ابن رشد -رحمه الله تعالى- أن الرواية الشاذة عن مالك -رحمة الله تعالى عليه- أن الهبة لا تفتقر إلى القبول، انتهى. الشيخ ابن ناجي في خامسة هبة كبيره ما نصه: قوله ومن وهبك دينًا له عليك فقولك: قد قبلتُ قبضٌ، وإذا قبلت سقط، وإن قلت: لا أقبل بقي الدين بحاله. هي من قول ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- وتكلم على الوجهين الواضحين وسكت عن الوجه المشكل وهو ما إذا سكت ويتعارض فيه مفهوم قولها أولاً وإذا قبلت سقط، وقولها ثانيا وإن قلت لا أقبل بقي بحاله. والمعول عليه هو المفهوم الأول لقول ابن القاسم: الهبة ساقطة. ثم قال ابن ناجي وإنما حملنا قولها على ما ذكرناه لأن تفسير قولها بقول ابن القاسم أولى من تفسيرها بقول غيره. قال أبو إبراهيم: ويؤخذ القولان من قوليها الآتيين في الأرض وغيرها لابن القاسم وغيره، لأن الدين في ذمته كما أن الأرض والدار في يده. وظاهر الكتاب أنه لا يشترط في القبول المناجَزة كالبيع وهو كذلك، لأنه معروف، وهو ظاهر قولها بعد: وإن لم تقل قبلت حتى مات الواهب فذلك لورثته.

ويأتي خلافه للتونسي في سادسة هبة كبيره المذكور في قولها: وإن كانت أرضا قفارًا مما لا يُحاز بغلق ولا فيها كراء يكرى ولا أتى لها إبان تزرع فيه أو تُمنح أو يحوزها بوجه يُعرف حتى مات المعطي، فهي نافذة للمعطى، وحوزها الإشهاد. وإن كانت دارا حاضرة أو غائبة فلم يحزها حتى مات المعطي بطلت وإن لم يفرط، لأن لها وجها

تُحاز به. وإذا قلتَ في الأرض الغائبة قد قبلتُ وقبضت لم يكن ذلك حوزا، وذلك كالإشهاد #25أ# على الإقرار بالحوز إلاّ أن يكون له في يدك أرض أو دار أو رقيق، بكراء أو عارية أو وديعة وذلك ببلد آخر فوهبك ذلك، فقولك قد قبلتُ حوز، وإن لم تقل قبلت حتى مات الواهب فذلك لورثته، وقال غيره: ذلك حوز لمن ذلك في يديه. ابن ناجي: قوله وإذا قلت في الأرض الغائبة: قد قبلتُ وقبضتُ لم يكن ذلك حوزا، وذلك كالإشهاد على الإقرار بالحوز. عارض ابن زرب وابن رشد قول ابن القاسم هذا بقوله المتقدم في الأرض فجعل فيها الإشهاد كافيا، وقال في الدار: هنا تبطل ما لم تقبض قبل موت الواهب، ولا فرق بينهما. فهو اختلاف من قوله: وإن لم تقل قبلت حتى مات الواهب فذلك لورثته. وقال غيره: ذلك حوز لمن ذلك في يديه. الغير هو أشهب -رحمة الله تعالى عليه- لِعَزْوِه في الموازية له. ابن عبد السلام: والأقرب قول ابن القاسم وذلك أن القبول في الهبة معتبر والحيازة معتبرة أيضا، إلاّ أن القبول يجري مجرى الركن والحيازة تجري مجرى الشرط. فإذا كان الموت السابق للحيازة مبطلاً فأحرى الموت السابق للقبول. وقد قيل: إن شرط القبول أن يكون عقب الهبة.

ابن ناجي عن محمد: قول أشهب أَحَبُّ إليّ لأنها بيد المعطى، فتأخير القبض لا يمنع صحتها، كمن وهبته هبة فلم يقل قبلت وقبضها لينظر رأيه، فمات المعطي فهي ماضية إن رضيها وله ردها. وكمن بعث بهبته لرجل وأشهد فلم تصل حتى مات المعطي فله قبولها، وتكون من رأس ماله وله ردها. ابن عرفة -رحمه الله تعالى- ظاهره كما ترى يقتضي صحة قبوله بعد الموت في مسألة التروي باتفاق. قال ابن الحاجب: وفي هبة المودع، ولم يقل قبلتُ حتى مات الواهب. قولان، وكذلك مَن وُهب له فقبض ليتروى ثم مات الواهب، ونحوه

لابن شاس، فظاهرهما دخول [54 أ] القولين في مسألة التروي. ثم قال ابن ناجي: وظاهر الكتاب أنه لا تُشتَرَط الفورية فيقبل قوله إذا قال: قبلت قبل موت الواهب وبعد افتراقهما من المجلس، كما نبهنا عليه قبل هذا. وقال التونسي: كان يجب على أصل ابن القاسم أن لا يقبل، لأن كلامه يقتضي جوابه بالفور على ما وهب. كما لو قال: بعت منك هذا الثوب بعشرة، فقام ولم يقل شيئا أنه لا يلزم القائلَ البيعُ، وإنما اختلفوا في المجلس بعد التمليك لأنه أمر يحتاج إلى روية وتدبير، فقال مالك في أحد قوليه ذلك لها وإن قامت. ابن ناجي: ويرد قياسه بأن الهبة معروف والبيع مُكايسه فناسب البيع الفورية بخلاف الهبة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق، انتهى.

وفي أول هبة الشامل: وهي من شرط القبول أن يعقب #ب25ب# الهبة، قولان انتهى. فينصرف القول الأول إلى قول التونسي باشتراط الفورية والعقبية والمناجزة، وإلى قول الشيخ ابن عبد السلام. وقد قيل: إن شرط القبول أن يعقب الهبة، والقول الثاني إلى ظاهر المدونة في ما مر في كلام الشيخ ابن ناجي. والله تعالى أعلم.

ووقع في كلام الشيخ البرزلي ما يقتضي تعيين قدر المدة التي يصح القبول إليها على القول به، وقد جلبنا كلامه بِرُمّتِه لارتباط بعضه ببعض في تاسعة هبة حاويه. ونصه ابن عات عن الكافي إن مات الموهوب له فإن ورثته يقومون في قبض الهبة والمطالبة بها مقامه، وسيد العبد الموهوب له في ذلك بمنزلة ورثة الحرّ. وهذا كله تحصيل مذهب مالك والمعمول به -رحمة الله تعالى عليه- وحكم ما لم يقبضه الموهوب له ولم يجزه حتى مات الواهب فإنه لورثة الواهب ولا تصح الهبة ألاّ بقبْضِ المعطى له قبل موت واهبها وروي عن مالك[1] -رحمة

1) سطران سقطا من النسخة ب.

الله تعالى عليه- إذا أشهد الواهب على نفسه بهبته للموهوب له بها. كما أنه لو مات الموهوب له بعد أن أشهد الواهب على نفسه حُكِم لورثة الموهوب له بها إذا طلبوها. والأول هو المعمول به عند جمهور المالكيين. وللمازري في المعلم القولان، وهذا القول شاذ في المذهب لم أره لغيرهما. البرزلي وأخذ ذلك منها في الطرفين من قوله: ومن بعث بهدية أو صِلَةٍ لرجل غائب ثم مات المعطي أو المعطى له قبل وصولها، فإن كان أشهد فهي للمعطى أو لورثته، وإن لم يُشْهِد فهي للذي أعطى أو لورثته. فاستشكل إذا مات المعطى قبل وصولها إليه على ما تقدم، ونصها أنه لا يفوت، وورثته أو سيده بمنزلته. قال التونسي: إلاّ أن يكون أراد عين المعطى فلا تكون لورثته كالصدقة بالعبد إذا كان من عبيد الحاضنة ونحوه. والمشهور أن الحوز شرط إلاّ أن يموت قبل إمكان القبض أو يموت في الخصومة فإنه يقضى له بها. كالمفلّس يموت في الخصومة في عين السلعة وتوقف السلعة أن ربها أحق إذا ثبتت.

قلتُ: قوله: وأخذ ذلك منها أي في صدقتها، ومرت من حاشية الطرابلسي. وقوله: إلاّ أن يموت قبل إمكان الحوز، مثله في الرابعة عشرة من هبته عن جواب القاضي أبي الوليد ابن رشد -رحمه الله تعالى- في ما إذا قبل الصدقة وحاز بعض الرباع، والجنات المتصدق بها ولم يمكن حوز البقية خوف العدو والوصول إليه غرر، ولم يعمره نحو ثلاثين سنة للخوف، فأن الخوف الحائل بينه وبين التطوف #26أ# بالأملاك، ولم يمكن حتى مات المتصدق، فالإشهاد كاف فيها على معنى ما في المدونة وغيرها. البرزلي: يؤخذ ذلك من مسألة ما إذا مات في الخصومة قبل الحوز، ومن مسألة إذا هلكت الدابة في الحجر ثم ثبتت للقائم، انتهى.

وفي ثالثة صدقة كبير ابن ناجي: أقام من مسألة المدونة هنالك أن الإشهاد في ما يمكن حوزه كاف، كمن تصدّق على رجل بأرض بعيدة [54 ب] وأشهد به ولم يقبضها المتصدق عليه حتى مات المتصدق، فاعرفه فيه. ثم قال البرزلي في تاسعة هبته متصلا بكلامه المذكور: وإنما عبّرتُ بثم مع اتصال كلامه اعتبارًا بمُهْلة الفصل الحاصل بين كلاميه بكلامي في عدم إمكان الحوز ما نصه: ابن عات عن المشاور: من تصدق بصدقة على رجل وعرَّفه بها فسكت ولم يقلْ قبلتُ ولا لم أقبل وتركها زمانا، ثم قام عليه فيها كان له ذلك، فإن طلب غلتها حلف أنه لم يتركها على وجه الترك. ورجع البرزلي نحوه في كتاب الحدود منها: إذا لم يقم المقذوف بقذفه حتى مضت سنة أو أقل أو أكثر فلم يسمع منه عفو، ثم مات فقام بذلك وارثه، فإن لم يمض من طول الزمان ما يُعدُّ به المقذوف تاركا لذلك، فلورثته القيام. وإن مضى من طول ذلك ما يُرى أنه ترك فلا قيام لهم. فأما لو قام المقذوف نفسه بعد طول الزمان فيحلف بالله ما كان تاركا لذلك ولا كان وُقوفه إلاّ على أن يقوم بحقه إن بدا له، بخلاف ورثته. البرزلي: وكان يتقدم لنا أن في المدة التي ذكر في الورقة نظر، والصواب جريها على أحكام الحيازة وفيه نظر. والصواب كان جريها على أحكام الشفعة وفيها مدة عام وأكثر وأربعة أعوام، وغير ذاك من مسائل السنة كالعِنّة وقيام البكر مع زوجها السنة في عدم الجبر ومسائل الجراحات وآخر الشركة، إلى غير ذلك.

قلت : نقلة الأول عن ابن عات وقع في ترجمة وثيقة صدقة بنصف دار يسكنها الأب من طرره. ونقله الثاني عنه. وقع في خاتمة وثيقة صدقة بدار يسكنها الأب على من في حجره. وقول أبي عُمر في الكافي: وكل ما لم يقبضه إلى قوله قبل موت واهبها، هو من

تمام القول الأول المعمول به. ومعنى قوله: فلم يقبضه الموهوب له، وقوله إلاّ بقبض المعطى له أي أو ورثته بعده، بحيث إنه لا يشترط في صحة الحوز إلاّ حياة المعطي لا حياة المعطى له، لأن ورثة المعطى له يتنزلون منزلته في الحوز والقبول. هذا تمام القول المعمول به ومعناه، ويكون ما ذكرناه من تمامه. وكون معنى قوله المذكور هو ما ذكرناه يتّضح الفرق بين القول الأول أعني المعمول به #26ب# والقول الثاني الذي حكاه بقوله: وروي عن مالك الخ. وعلى هذا ففي شرطية حوز الموهوب له، ولو كان الواهب حيا، وعدم الشرطية فيتنزّل ورثته منزلته إذا مات والواهب حي. قولان لمالك -رحمة الله تعالى عليه-. وبالتالي قال الجمهور وبه العمل. فقول الشيخ الطرابلسي في ما مرّ: ورثة الموهوب له يتنزّلون في القبول منزلته كالحوز، إن حُمِل قوله كالحوز، على أنه تشبيه في مجرّد تنزيلهم منزلة مورثهم فيه فنعم، وإن حُمِل على التشبيه فيه مع نفي الخلاف عنه كما عراه عن الخلاف في القبول، ويكون التشبه في التنزيل وفي نفي الخلاف كما هو ظاهر لفظه، فهو قصور لوجود هذا القول في نقل الكافي والمُعْلم. فتأمله منصفا، والله تعالى أعلم.

ووقع في كتاب الصدقة من حاشية الشيخ أبي مهدي عيسى الوانوغي -رحمه الله تعالى- ما نصه: قوله: فإن كان أشهد فهي للمعطى في تعلقه، القابسي: قال البراذعي: معنى أشهد قال اشهدوا أني جعلتُ هذا المال للمساكين وأخرجه من يده إلى يد مَن يعرفه. أو قال: اشهدوا أني جعلت هذه الهدية لزيد وأمرتُ هذا أن يوصلها إليه. فهذا هو الذي ينفع فيه الإشهاد، لأنه يصير وهبَ وحوّز. وأما إن لم يرد إلاّ مجرّد الإشهاد[1] فمات المبعوث إليه فإنه لا يلزم بذلك الواهب. ثم استدل له

1) جملتان سقطتا من النسخة ب.

الشيخ الوانوغي بفرع من سماع ابن القاسم وكلام ابن رشد فيه بالمعنى الذي قاله القابسي فاعرفه فيه. وما ذكره البرزلي في التفريق بين قيام المقذوف فله ذلك، طال [55 أ] الأمر أو قصر. وإنما عليه في الطول الحلف أنه ما كان على وجه الترك، وأنه إنما يفرق بين الطول والقصر في قيام وارثه بعد موته، أي وقد كان المقذوف نفسه سكت زمانا قبل موته فيفرق في قيام وارثه بين سكوت المقذوف قليلا أو سكوته كثيرا. وظاهر المدونة في قولها: وإن لم تقل قبلتُ حتى مات الواهب يقتضي العموم في طول السكوت وقصره على ما مرّ. وظاهر كلام الشيخ ابن ناجي فيه أيضا يقتضي العموم المذكور. وعليه فوارثه بمنزلته. ألا ترى أنه ينزّل منزلته في القبول والحوز ما دام المعطي حيًا، وكما هو ظاهر كلام الشيخ الطرابلسي أيضا أعني اقتضاء العموم. وعلى هذا فلورثة المعطى له ماله من الحوز والقبول طال الأمر أو قصر ما دام المعطي حيا صحيحا. والله تعالى أعلم.

وإلى ما مرّ من كلام الشيخ الطرابلسي #27أ# في حوز ورثة المتصدق عليه كـ«هو» وقبولهم كذلك. وكلام الكافي في القول المعمول به وهو قول الجمهور فيه أيضا، وما مرّ كلام الشيخ ابن ناجي من ظاهر المدونة في عدم فورية القبول أشرت في الجواب بقولي: وحوز ورثة المتصدق عليه إلى قولي: إذ تشترط الفورية والعقبية الخ، وشرطتُ في قبول المتصدق عليه أن يكون القبول المستقل احترازا من القبول الذي يستلزمه الحوز فإنه غير كاف لقول القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى- في ثالثة وديعة البيان ما نصه: وسواء على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك -رحمة الله تعالى عليهما- كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له، أو بيد حائز يجوزه له وهو حاضر إن لم يقبل حتى مات الواهب بطلت الهبة. وقال أشهب: إذا كان الشيء الموهوب بيد

الموهوب له، صحت له الحيازة، وإن لم يقبل حتى مات الواهب لأن كون ذلك في يده أحوز الحوز، انتهى من ثالثة وديعة البيان.

قلت: فدل كلام القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى- هذا في تقرير أصل ابن القاسم على أحد معنيين، إما على أن الحوز لا يستلزم القبول، فإذا وجد الحوز وفُقِد القبول فَقَدْ وُجد شرط الماهية وفُقِد جزء ركنها الذي أجراه الشيخ ابن عبد السلام مجرى الركن. والقاعدة أنه «لا وجود للماهية إلاّ بكمال أجزائها». كما أن وجود شروط الماهية لا يستلزم وجود أركانها إذ لا تلازم ولا ارتباط بين وجود شروط الماهيات ووجود أركانها. وإما على أن القبول الحاصل لزومًا من الحوز لا أثر له في تصحيح العطية كالقبول الذي يقصد إليه، وإنما المصحح لماهية العطية القبول المستقل أي الذي يقصد إليه بالذات لا باللزوم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

والمعنى الأول الذي جزم به الشيخ الجد -رحمه الله تعالى- في كتابه السند المذهب لقوله: نص ابن رشد في كتاب الوديعة وفي كتاب الهبات الثاني من شرح العتبية على أن الحوز لا يستلزم القبول، وأنه إذا وجد الحوز في العطايا وفقد القبول فقول ابن القاسم البطلان خلافا لأشهب، انتهى. واعرف ما في السابعة والتسعين ومائة من الجزء الرابع مرّتْ، وإنما شرطت صحة الواهبة دون حياتها لأن صحتها تستلزم حياتها ضرورة وشرطتُ قيام وجهها لأن قيام وجه المعطي في باب الهبة على ما قاله الشيخ ابن عبد السلام -رحمه الله تعالى- هو السلامة من الدين المحيط، #27ب# لأن إحاطة الدين بمال الواهب مانعة من الحيازة، انتهى من هبة شرْحِه. الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى-: إحاطة الدين بماله قبل العطية يبطلها اتفاقا، ومن كون إحاطة الدين بعدها قبل حوزها [55 ب] كذلك وصحة حوزها حينئذ. نقل

الباجي عن الأخوين وأصبغ قائلا: بناء على اعتبار يوم الحوز أو يوم العقد، انتهى.

الشيخ الطرابلسي في آخر حاشيته: اختلف إذا لم يحز عنه الصدقة حتى استدان، هل يمنع ذلك من حوزها؟ قاله مطرف وابن الماجشون. ولا يمنع، قاله أصبغ، ذكره ابن يونس في أول كتاب الصدقة، والأول مذهب المدونة في كتاب العتق الثاني، انتهى. واعرف أول تفليس حاشية الشيخ الوانوغي -رحمه الله تعالى- فقد أفاد. وقولي: وهذا مغْنٍ عن تطلب جواب المسائل الأربع الثواني، الإشارة بهذا تعود إلى قولي: وحرز ورثة المتصدق عليه الآن، إلى قولي: قائمة الوجه، وإنما أغنى عن جوابها لأن المسألة الأولى منها هل يقدح موت المتصدق عليه قبل الحوز؟ والثانية هل تصرّف المتصدق عليه في الملك دون إشهاد به يقوم مقام القبول اللفظي؟ والثالثة هل يصحّ من الورثة القبول الآن ويرثونه عن ميتهم كما يرثون عنه الحوز؟ والرابعة هل يشترط في القبول قربه من زمن الإيجاب؟ ومحصول جوابها. أما الأولى فجوابها: لا يقدح موته قبل الحوز. ودل على هذا الجواب قولنا: وحوز ورثة المتصدق عليه بعد موته كافٍ. فأما الثانية فجوابها أن تصرّف المتصدق عليه وحوزه لا يقدح مقامَ القبول اللفظي. ودل على هذا الجواب قولنا: وقبولهم المستقل كاف. وأما الثالثة فجوابها أن قبول ورثته الآن يرثونه عن ميتهم كالحوز، ودل على هذا الجواب قولنا: وقبولهم المستقل كذلك، أي الآن بعد موته كاف، فإن قولنا هذا يستلزم أنهم يرثونه عن ميتهم كما هو مصرح به في عبارة الطرابلسي في ما مرّ. وأما الرابعة فجوابها: لا يشترط في القبول قربه من زمن الإيجاب، ودل على هذا الجواب قولنا: لا تشترط الفورية والعقبية.

الحمد لله، تنبيه، المسألة الثانية وهي: هل تصرُّف المتصدق عليه في الملك يقوم مقام القبول اللفظي. أجبنا عنه بقولنا: إنه لا يقوم مقام

القبول اللفظي، أي لا يدلّ وجوده على وجوده، ودليله أن التصرّف أعم منه. والقاعدة أنَّ «وجود الأعم لا يدلّ على وجود #28أ# الأخص العيني ولا يشعر به». وهذا مرّ أيضا في كلام القاضي ابن رشد في تقريره مذهب ابن القاسم، وروايته أنه إذا حاز ولم يقبل بطلتْ، ولأن الحوز شرط على المشهور مرّ. في تذييل الشيخ البرزلي على كلام الكافي. وأما القبول فإنه جار مجرى الركن على ما مرّ في كلام الشيخ ابن عبد السلام لأنه جزء الصيغة. فلهذه الدلائل لا يقوم التصرف مقام القبول اللفظي. قال الشيخ الجد -رحمة الله تعالى عليه- في النكاح من مختصره الفقهي: الصيغة، الإيجاب والقبول، وذلك هو عين العقد الذي وضعه الشرع لاقتضاء حكم النكاح، وهو الملك والإباحة، وكل واحد من الزوج والولي إنما هو محل لما اقتضاه منصبه المعين له، فالعقد سبب قطعًا، وجُزءاهُ الإيجاب والقبول خاصة، وكذا سائر العقود على الإطلاق، انتهى. وله في صيغة البيع ردّ لكلام الشيخ ابن عبد السلام في اعتراضه على ابن الحاجب فاعرفه فيه. فقد أفاد -رحمه الله تعالى-: واعتراض ابن عبد السلام نقله الشيخ الوانوغي أول النكاح من حاشيته وسلمه بسكوته عنه. وحاصل كلام الشيخ الجد أن الصيغة هي العقد، وأن ركنيه الإيجاب والقبول خاصة، وحاصل رده لاعتراض ابن عبد السلام أن أصل بناء الأحكام الشرعية في وجودها وعدمها على الأعمال القلبية، وهي المعبر عنها بالرضا، للإجماع على حرمة الحقوق [56 ب] المملوكة إلاّ برضى أربابها، ولتعذر معرفة ذلك أقام الشرع الأقوال والأفعال مقامه في ما دل العرف والاستعمال عليه، اعرف بقيته فيه، وقد مرّ تقرير معتمدي في قولي: وحوز ورثة المتصدق عليه الآن بعد موته، إلى آخره، أعني معتمد الحكم الذي عادت الإشارة إليه.

وقولي: وبه يرد ثاني دليليْ نجمة على عدم صحة صدقتها، ضمير به عائد على مصدوق الإشارة، ومصدوقها هو حوز ورثة المتصدق عليه إلى قولي قائمة الوجه. وثاني دليليْ نجمة هو في قول السائل: ولأن شقيقها أبا القاسم المتصدق عليه مات قبل حوز الصدقة وحوز ورثته الآن لا عبرة به. وهذا التقدير واضح وقولي: وما ذكره السائل في سؤاله يرفع يمين المتصدق عليه إلى قولي: وتركه إياها، هو على حذف مضاف أي توجّه اليمين. وأشرتُ بهذا الفصل إلى ردّ ما يُتَوهّم من عبارة الشيخ البرزلي في ما إذا قام الوارث بعد سكوت ميّتِه، وما قام بحقه #28ب# سنة أو أقل أو أكثر. وما ذكره السائل في سؤاله هو قوله: واستقرت الأملاك بيد مسعودة إلى قوله: وأبي القاسم المتصدق عليه إلى أن توفي لمدة خمسة أعوام، وورثه أبواه وزوجته وإلى الآن. فدلّ على أنه -أعني أبا القاسم المتصدق عليه- لم يترك الصدقة ولم يسكت عنها مدة حياته ولم يتركها ورثته إلى الآن، فتدبره. وحينئذ لم يبق لتوجه اليمين عليهم وجه، لا عن مورثهم في حقهم عنه بناء على توجيهها عليه لحقه لو كان حيا، ولا في أنفسهم بناء على توجهها عليهم لحقهم الموروث عن ميتهم ليستحقوه، فاعرف ذلك. فهذا التوجه كله رفعه كون أبي القاسم المتصدق عليه يتصرف في الرباع المتصدق بالمناب منها. وورثته بعده كذلك فلم يتركها ولم يسكت حتى تتوجه عليه أو عليهم اليمين أنّ تركه وسكوته ليس على وجه الترك، إذ استقرار الأملاك بيده ينافي تركه وسكوته عنها طولا وقصرا. فتأمل هذا الاستقرار والتصرف، وإن كان دالا على عدم الإعراض عن الصدقة فهو لا يدل على خصوص القبول القلبي[1]، لأنه أعمّ من القبول اللفظي الأعمّ لا يشعر بالأخصّ العيني كما مرَّ، وهذا واضح.

1) وردت الكلمة في النسخة أ : القلبي.

وقولي: وبه أيضا يجاب عما قاله المشاور والشيخ شهاب الدين، الضمير في به عائد على ما ذكره السائل، وهو قوله واستقرت الأملاك بيد مسعودة، إلى قوله: وأبي القاسم المتصدق عليه إلى أن توفي لمدة تزيد على خمسة أعوام وانحصر إرثه في أبويه وزوجته، وإلى الآن. وأما بيان الجواب بما ذكره السائل عما قاله المشاور فلقول المشاور: من تصدق بصدقة على رجل وعرّفه بها فسكت ولم يقل قبلتُ، أو لا أقبل، وتركها زمانا ثم قام عليه فيها كان له ذلك. فإن طلب غلتها حلف أنه لم يتركها على وجه الترك ورجع، فقد شرط تركها زمانا والمتصدق عليه في النازلة لم يتركها أصلا، لازمانًا ولا أكثر منه. وقوله: ثم قام عليه فيها يقتضي بقاءها بيد المتصدق. وفي النازلة قد خرجت من يد المتصدقة واستقرت بيد المتصدق عليه إلى موته، فهذا فرْقٌ ثانٍ فلا تتوجّه اليمين معهما على المتصدق عليه ولا على ورثته أنه لم يتركها على وجه الترك، إذ لم يكن في النازلة ترك من المتصدق عليه أصلا. وحينئذ لم يبق لتوجّه اليمين على أن الترك والإعراض ليس على وجه الترك وجه، إذ لا ترك ولا إعراض رأسا. وأما بيان الجواب بما ذكره السائل عما قاله الشيخ شهاب الدين، فيتبيّن بعد نقد كلام الشيخ الشهاب.

قال: [56 ب] الشيخ الجد -رحمه الله تعالى- في بحث الصيغة من بيوع مختصره الفقهي ما نصه: وللقرافي في الإجابة إن تقدمها سبب تام، جاز تأخيرها عن السبب إجماعا، كالخيار في عيوب النكاح والسلع في البيع، وإمضاء خيار الشرط، وخيار الأمة #29أ# إذا عتقت تحت عبد. وتارة يتقدمها جزء سبب، فهذا لا يجوز تأخيره، كالقبول بعد الإيجاب في البيع والهبة والإجارة، فلا يجوز التأخير في هذا القسم إلى زمن يدل على الإعراض منهما عن العقد، لئلا يؤدي التشاجر

والمخاصمة إلى إنشاء عقد آخر مع رجل آخر. اعرف بقية كلامه وكلام الشيخ الجد في البحث. فقد شرط الشيخ الشهاب -رحمه الله تعالى- في الزمن الذي يتأخر القبول إليه بعد الإيجاب أن يكون دالا على الإعراض من القابل، وهذه الدلالة مفقودة في النازلة لكون المتصدق به استقر بيد المتصدق عليه إلى موته، ثم في يد ورثته بعده إلى الآن، بلفظ السائل في سؤاله، وهذا الاستقرار والاحتياز في المتصدق به يدلّ عادة على عدم إعراض المتصدق عليه عن المحوز، لأن استقراره في يده ثم في يد ورثته بعده مناف للإعراض عنه ضرورة فتدبره.

وقولي: على أن ظاهر المدونة يرده، أردتُ بظاهرها ما مرّ في كلام الشيخ ابن ناجي -رحمه الله تعالى- من عدم اشتراط المناجزة والفورية في القبول، قائلا وهو كذلك لأنها معروف، وضمير يردّها المنصوب يعود على ما مرّ من قولي ما قاله المشاور والشيخ شهاب الدين من اشتراط الفورية، لكن كلام الشهاب مشروطٌ بمضيّ زمن يدل على الإعراض في الترك -وقد مرّ قريبا- والمؤلفون وأصل اللسان العربي يقولون: على أن كذا وكذا ومعناها الإضراب كبَلْ. وصرح ابن الحاجب في أماليه نقله عنه الشيخ الوانوغي في آخر صيام حاشيته، ومرّ في الخامسة والعشرين من هذا الجزء. وقولي: ورسم الحوز المنسوخ أعلاه، إلى قولي: ولأن الشهادة على المجهول شرطها أن تكون على عينه. هذا جواب عن المسألة التاسعة الأخيرة من السؤال. وهذا المعنى الذي قررناه الآن مرّ تقريره عند قولي: وحوز ورثة المتصدق عليه الآن، إلى آخره، بما لا مزيد عليه، فلا نطيل بإعادته هنا.

وقولي: وحاصل الجواب أن ورثة المتصدق عليه، إلى آخر ما أجبتُ به، هذا الفصل هو فذلكة الجواب ومحصله. قولي: وغيرها، أي غير الرباع التي أشار إليها في نسخة الحوز بقوله: من الرباع المخلفة

عن المعلم بالسعادات. وإنما قلت وغيرها احترازا وخوفا من أن يكون من أبعاض الصدقة غير مناب الرباع، ويخلو ذلك عن الحوز إلى موت المتصدقة، وأنه حينئذ فيه تفصيل، إما أن يكون جُلاًّ أي زائدًا على نصف المجموع من مناب الرباع وغيرها، وإما أن يكون ذلك الغير نسبته من المجموع المذكور النصف. #29ب# وعلى كلا الأمرين لا تصح الصدقة كلها بحوز الرباع المتصدق بمنابها، بل إن كان ذلك الغير الخلي عن الحوز زائدًا على نصف المجموع، بطلت الصدقة كلها، وإن كان ذلك الغير نصفا فقط فكلٌّ على حكمه. فلذا شرطتُ في الحوز والقبول أن يكونا في مناب الرباع وغيرها من أبعاض الصدقة ولم يكتف بمناب الرباع فقط في الحوز والقبول، خوف أن يكون مع مناب الرباع في الصدقة غيره، وهو الأقرب كما أجبت عليه وفرّعتُ عليه، بدليل قوله في رسم الوصية: أوصى بثلث جميع ما يخلفه، إلى قوله ربعا كان أو غيره. وقوله في رسم الصدقة: تصدقت بمنابها الصائر لها في الوصية المذكورة.

وأما إن كان ذلك الغير نسبته من مجموع الصدقة الثلث فأقل فهذا خلوه عن الحوز لا يقدح في صحة الصدقة بالجميع، لأنه حينئذ، [57أ] أعني الأقل المذكور الخلي عن الحوز، تابع لما حيز. اعرف ما في الورقة السابعة والثلاثين ومائة من الجزء الرابع وهي في أواخر رهون المدونة، والنسبة بين ما حيز وما لم يُحزْ يُعرف بالقيمة. اعرف الورقة الرابعة والستين ومائة من الجزء الثاني. ودليلي على اعتبار النسبة بالقيمة مسألة استثناء المحبّس أو الواهب ما يسكنه أو ينتفع به مدة حياته ثم يلحق بعقده الأول بعد موته، فإنه ينظر في ما استثناه بحسب قيمته من مجموع ما استثناه وما لم يستثنه. وهي في رابعة حبُس ابن عرفة، ورابعة هبته مصرحا فيه بأن المعتبر القيمة المذكورة. واعرف ما مرّ في

الثالثة والثمانين ومائة من الجزء الرابع. والمراد بظاهر المدونة ما صرّح به الشيخ ابن ناجي، وقد مرّ[1]. والمراد بما تقرر في السؤال أمران: أحدهما استقرار الأملاك بحوز أبي القاسم المتصدق عليه وأمه وأخيه، فهو دال على عدم إعراضه عن الصدقة وعدم تركه لها وسكوته عن نيلها، بحيث يمكن الآن ورثته تلافي الحوز والقبول مدة حياة نجمة وصحتها وقيام وجهها -كما قررناه- ودال على عدم توجه اليمين على ورثة المتصدق عليه أنه لم يترك الصدقة.

ثانيهما، قسمة تركة أبي القاسم وضرب الفرائض بين ورثته في صدقة أخته بحضور نجمة وبعلها وعلمهما وقدرتهما ولم يتكلما ولم يغيّرا خمسة أعوام بعد موته. فيرتفع قيامه الآن بعد هذه المدة في رد صدقة زوجته ولو زادت على ثلثها، وذلك الارتفاع لعدم الفورية في قيامه على ما مرّ في جواب الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- أخذاً من قول تفليسها. قال ابن القاسم: ومن كان من غرماء الحي حاضرا عالما بتفليسه فلم يقم مع من قام فلا رجوع له على الغرماء. وذلك رضا ببقاء دينه في ذمة الغريم، #30أ# كعلمهم بعتقه وسكوتهم عنه فلا يرد لهم العتق إن قاموا بعد ذلك. المغربي: يقوم منها أن السكوت إذن. قلت: موضع الأخذ قوله: كعلمهم الخ، وما قاله المغربي يُمتّن الأخذ لتعبيره بلفظ السكوت، وهو لفظ عام لا يختصّ بفرع الغرماء فتدبرّها. والله تعالى أعلم.

والمراد بما قررناه هو ما مرّ تقريره من دلائل تلافي الحوز والقبول من ورثة المتصدق عليه دوام صحة نجمة المتصدقة وقيام وجهها، ومن عدم اشتراط الفورية والعقبية في حوز الصدقة وقبولها، ومن رد دليليْ نجمة، ومِن ارتفاع توجه اليمين على ورثة المتصدق عليه، على أنه

1) جملة سقطت من النسخة ب.

لم يترك الصدقة حيث تأخر القبول إلى الآن، أو تأخر الحوز المصحح للصدقة بعد خلل الحوز المنسوخ ثالثا.

وفي ما ذيلناه على جوابنا المذكور الكفاية، لمن لحقتهُ العناية، وجرى في ميدان الهداية. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. على يديْ مؤلفه المجيب أبي القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم المرادي في ليلة الإربعاء ثالث صفر الأخير، عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ 22 ديسمبر 1588 م] عرّفنا الله خيره وخير ما بعده، وكفانا شره وشر ما بعده. وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما.

الحمد لله، سألني مسعود ابن الحاج قاسم بوعشور في قعدة عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ سبتمبر-أكتوبر 1588 م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: أشهد الحاج قاسم بن فلان الفلاني أنه أوصى للطيفة الصغيرة بنت معتقته عائشة بعشرين كرونة ذهبا إسبنيورية من ماله ابتغاء وجهه العظيم، وثوابه الجسيم، إنه لا يضيع أجر المحسنين. وفي إشهاده أن العدد الموصى به المذكور يكون تحت يد أخيه [57 ب] سالم ابن الحاج بلعيد بوعشور على وجه الحفظ والأمانة إلى أن تبلغ الطفلة لطيفة المذكورة بيت بنائها. فإذا ذكر ذاك يصرف المال المذكور في[1] شؤونها وما تحتاج إليه البنت المذكورة. ويكون النظر في تصريف المال المذكور لسالم المذكور. وصية صحيحة شرعية تنفذ بعد وفاته متى حضرت، على حكم وصايا المسلمين وسنّتها. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة، إلاّ أن به مرضا هو معه مضطجع على فراشه ثابت الذهن والميز عالم بما يقوله ويشهد به شرعًا، أواسط صفر الخير من عام أربعة وتسعين وتسعمائة [994 هـ/ أواخر جانفي 1586 م] بمعرفة سعيد المحوز وأحمد الأوذني.

1) جملتان سقطتا من النسخة ب.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم نسخة الرسم المسطّرة أعلاه وقد مات الموصي المذكور فيه، ثم ماتت البنت لطيفة الموصى لها في صغرها المذكور، ولم تبلغ بيت بنائها. فهل يتصدق بالمال المذكور #30ب# الموصى به عليها؟ أو يكون لوارثها؟ أو يرجع لورثة الموصي؟ جوابكم شافيا، والسلام.

أجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالكَرَائِن الموصى بها المذكورة ترد إلى ورثة الموصي، على ما به الفتوى في نظير هذا الفرع. قال الشيخ أبو إبراهيم -رحمه الله تعالى-: وهو مقتضى المدونة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. هذا الفرع هو من أصل وهو ما إذا تعذر المصرف اضطرارا ففرع النازلة المسؤول عنها منه، لأن المصرف وهو البناء بالبنت الموصى لها تعذر اضطرارا بموتها، لأن موتها قبله ليس باختياري لها. ومقتضى ما للشيخ الوانوغي -رحمه الله تعالى- أنه إنما ينظر امتناع إنفاذ الوصية من الموصى له. فجعل هذا -أعني فرع الموتَ- من ذلك، ولم يلاحظ معنى الاختيار والاضطرار في سبب امتناعها. ومثله ما وقع في كلام المغربي -رحمه الله تعالى- حيث تكلم هو عليه في أول وصاياها. الأول ما نصه: أما الموصى أن يشترى فيعتق، فقال ابن القاسم: يستأنى بثمنه، فإن بيع وإلاّ ردّ ثمنه ميراثًا. الوانوغي: قال أبو إبراهيم: فيه حجة لمن أفتى من المتأخرين في من أوصى بفداء أسير معيّن من دار الحرب فيوجد ميتا أنه يُردّ للورثة، انتهى. وما عزاه لأبي إبراهيم هو في المغربي غير معزوله ولا لغيره. وفي وصاياها الثاني قال ابن القاسم: ومن قال في وصيته أحِجُّوا فلانا، ولم يقلْ عني، أعطي من الثلث قدر ما يحجّ به، وإن أبى الحج فلا شيء له، انتهى.

فهذا أيضا فيه امتناع إنفاذ الوصية من الموصى له حيث امتنع أن يحج، فلذا قال: لا شيء له ولم يقل يُستأنى، ولم يلتفت إلى التفريق بين التعذّر الاختياري والاضطراري. على أنّ في هذا الامتناع من الحج تعذر اختياري. الشيخ الوانوغي -رحمه الله تعالى- في قوله: وإن أبى أن يحج فلا شيء له. قال شيخنا أبو عبد الله: كان بعض الشيوخ يأخذ من هذه المسألة أنه لو أوصى لرجل بمال يتزوج به فلم يتزوج أنه يرجع ميراثا. والذي عندي أنه ينظر إلى ما يفهم بالقرائن من حال الموصي، فإن أراد الارتفاق والتوّسعة على الموصى له فيكون المال له، ولو لم يتزوج، وإن أراد خصوصية النكاح رجع ميراثا، وإن جهل الأمر فالأصل عدم تجاوز النكاح، فإن انعدم رجع ميراثا. الوانوغي: والظاهر أنه يجري الأمر فيها على ما قاله بعض الشيوخ في كتاب المكاتب: في من أخذ مالاً ليغزُوَ به فلم يغْزُ أنه يردّه، وكذا ابن السبيل إذا دفع إليه مال ليتجهز به فلم يسافر أنه يرده. اعرف بقيته فيه.

قلت: فلم يلتفت الشيخ الوانوغي ولا شيخه ابن عرفة إلى التفريق بين التعذر الاختياري والتعذر #31أ# الاضطراري السماوي فاعرف ذلك. لكن كلام الشيخ أبي إبراهيم والشيخ المغربي والشيخ الوانوغي في فرع الأسير وأخذ حكمه من فرع المدونة يقتضي أن التعذر [58 أ] فيه من الموصى له ويقتضي أنه لا فرق بين التعذر الاختياري والتعذر السماوي، وأنه كله يرد معه القدر الموصى به إلى الورثة. وهذا التعذر السماوي الواقع في فرع الأسير وما وقعت به الفتوى فيه من بعض المتأخرين هو سندي في جوابي المذكور في هذه النازلة التي سئلتُ عنها، لأن تعذّر الوجه الموصى بصرف المال فيه سماوي كفرع الأسير، فاعرف ذلك، واعرف خامسة وصايا الحاوي، ففيها الشفاء واستيعاب النظائر التي يؤخذ منها حكم النازلة المذكورة. وما وقع في كلام

المغربي هو في سادسة وصاياه الثاني في قولها: كمن أوصى لمسكين بعينه بمال عن ثلثه فمات المسكين قبل الموصي، أو أبى أن يقبل. يقال في القياس مُوصٍ بمال لرجل بعينه فأبى أن يقبل فوجب أن يرجع ميراثا، أصله الوصية لمسكين بعينه. ويقوم من هذه المسألة ما قاله ابن زرب في من أخرج مالا لفداء أسارى معينين فانطلقوا بغيره أنه يرجع إلى مخرجه. قال ابن زرب: وليست كمسألة الكسرة لسائل ينصرف ويتركها، والفرق أن الأسارى معينون والسائل غير معين. واستدل لصحته أبو الأصبغ بن سهل وساقه.

قلت: ومسألة الوصية بالثلث لأول ولد يتزايد لولده فيتزايد له ولد ومات في حياة الموصي أن الثلث للأول بعد يوم الاستحقاق. والفرق بينها وبين مسألة المدونة هذه، أن في هذه الموصى له أول وهو الأول الإضافي أي أول مولود يكون حيا من أولاد ولده بعد يوم الاستحقاق، لا الأول الشخصي حتى يبطل بموته قبل موت الوصي. ومسألة المدونة خلية عن لفظ أول، فالموصى له فيها معين شخصي. والوصية الأصل فيها إنما ينظر فيها يوم تجب وذلك بعد الموت، قاله ابن ناجي في سادسة شهادات كبيره. وقال البرزلي في تاسعة وصاياه: معلوم المذهب إنما ينظر في الوصايا يوم موت الموصي لا يوم الوصية، انتهى. فيكون الأول وقت النظر في الوصية هو الأول، حينئذ كما قال الشيخ ابن عبد الرفيع: بعد يوم الاستحقاق. اعرف ما يأتي في الورقة التاسعة والتسعين ومائة بعد هذا، وما في الورقة العاشرة ومائتين من الجزء الرابع.

الحمد لله، سئل الحاج سالم النفاتي من القيروان لسالم بن إبراهيم المسروقي في أوائل قعدة من العام عن ثلاث نسخ بعد افتتاحها، الأول: في علم شهوده أن الغالب #31ب# في المعاملات الواقعة بالقيروان

الفساد، وأن الغالب فيها أيضا الفساد حتى مع إشهاد المدين بالتصديق في صحة المعاملة، لأن غالب الناس في علم شهوده صاروا يتوصّلون إلى الربا بأن يشترطوا على المدين أن يصدق في صحة المعاملة، حتى أن إشهاد المدينين بالتصديق إنما هو في الغالب وسيلة إلى الربويات الفاسدة شرعا. فمن علم ذلك حسب نصه منذ سنين متطاولة فارطة عن التاريخ وإلى الآن لم يعلم لذلك الغائب رافعا بوجه إلى الآن. قيد بذلك شهادته هنا بتاريخ كذا فلان وفلان.

والثاني بعد حمدلته: في ذمة الكاتب سالم بن إبراهيم المسروقي لأحمد بن محمد سُمّي العياضي التونسي كذا وكذا كرونة ذهبا إسبنيورية على وجه السلف الجاري بين الناس بالمعروف، يؤدي له ذلك لانقضاء تسعة أشهر من تاريخه من غير قول له في ذلك ولا حجة ولا اعتلال بعلة. واعترف بالملاء والقدرة على الآداء وصدّقه في صحة هذا القرض دون يمين، ورهنه في ذلك توثقة حظه وحظ أخيه علي الذي لهما بدار الدبغ القبلية الباب داخل مدينة القيروان المخلفة عن والدهم. [58 ب] وذلك بعد اعتراف علي المذكور ببيعه حظه الصائر له فيها له وحوزه جلدة رسم الدار، فحازها منه بالمعاينة. وأشهد الراهن المذكور أنه إذا انقضى الأجل المذكور ولم يدفع العدد المذكور لربّه بمدينة تونس فقد وكّله على بيع الرهن المذكور بما يراه وممن يراه بالقيمة وغيرها بنداء ودونه دون مطالعة قاضٍ أو غيره، توكيلا في الحياة ووصيا بعد الممات. شهد على إشهادهما بذلك وهم بحال جائزة وتقرر التعريف بمن لم يعرف منهم من عاين حوز من ذكر لجلدة رسم الدار، وسمع منهما الموافقة على الأجل المذكور. رابع حجة الحرام عام خمسة وتسعين وتسعمائة [995 هـ/ 5 نوفمبر 1587 م] فلان وفلان.

والثالث بمحول الرسم أعلاه وهو رسم السلف نصه: الحمد لله، اعترف التاجر أحمد رب المال المذكور بمحوّله أن المال المذكور

بمحوّله وقدره المائة وخمسون كرونة المذكورة إنما هو لفلان ابن فلان، وليس له حق فيه بوجه من الوجوه -أعني المال المذكور- وأحاله على الرهن المذكور فيه كيف ذكر نصا سواء كما هو بمحوّله. اعترف بذلك قولا بالحق وعملا به وخوفا من الموت وفجْأته. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة شرعا بتاريخ أوائل شوال عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواخر أوت 1588 م].

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم الرسوم المنسوخة أعلاه والحالة #32أ# أن الرجل المدين من أهل القيروان المشهود بغَلَبة الفساد في معاملاتها في الرسم المصدّر به وقد ادعى الآن فساد القرض. فهل يصدق في دعواه ويكون القول قوله لأن شهود الرسم المذكور شهدوا بما ذكر من الغلبة المذكورة حتى مع التصديق في صحة المعاملة كما ترونه فيها في الأعلى أو لا؟ جوابكم، مأجورون، والسلام.

أجاب الحاج سالم النفاتي أوّلا لإرسالي إياه إليه ليكون أوّلا لمعنى اقتضاه الحال بما نصه بعد السلام: الحمد لله، قد تقدم جوابي عن مثل هذه النازلة مرارا وذكرتُ في الجواب أن القول في المعاملة قول مدّعي الصحة، إلاّ أن يغلب الفساد في بلد التعامل فالقول قول مدعي الفساد. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه سالم بن علي النفاتي، عفا الله عنه.

وعطفت عليه بما نصه: الحمد لله، الجواب المقيّد أمامه صحيح، فالقول قول مدعي الفساد ويجب القضاء بقوله، وهو الذي درج عليه الشيخ خليل في مختصره، وقيّد به الشيخ عبد الحميد المذهب عملا بالعادة وتحكيمها في أفعال المكلفين، قاله الشيخ شهاب الدين -رحمه الله تعالى-. والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

لا يعارض الجواب ما نقله الشيخ ابن ناجي من أن شرط التصديق في صحة المعاملة عامل على ما به العمل، لأن هذا الإعمال في الشرط المذكور عارضهُ معارض، وهو غلبة الفساد في المعاملات بالبلد المذكور حتى مع التصديق، فهذه العادة المشهود بها ردت قول مدعي الفساد إلى أصله وهو القبول والإعمال ورفعت حكم التصديق وإعماله. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. ولا نشرط التصديق الذي هو عامل وبه العمل، إنما ذلك في ما إذا عارضه مجرد دعوى مدعي الفساد، فتصديقه يرفع دعواه المذكورة. وأما إذا عارض تصديقه في صحة المعاملة بينة بالفساد من العادة فصارت هذه العادة كذبته في تصديقه ورفعت حكم تصديقه. وقد يقال: إن تصديقه في صحة المعاملة العينية كذّب بها بينته الشاهدة له بالعادة، أو صيّرت معاملته من النادر لا من الغالب الذي شهدت العادة به فلا معارضة حينئذ بين التصديق في معاملةٍ [59 أ] عينيةٍ وبين شهادة العادة في غالب هذا كله محل نظر. والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

سئل الحاج سالم النفاتي أوائل قعدة عن مسألة رجل قدم هو وامرأة إلى تونس وهما على دين النصرانية ومعهما ثلاثة أولاد، ثم أنهمَا دخلا دين الإسلام #32ب# وبقيا على ذلك مدة عامين اثنين، ثم إن المرأة أرادت الآن أن تفارق زوجها. فهل لها ذلك أم لا؟ والسلام.

فأجاب بعد السلام: الحمد لله، إن كان الأمر كما ذكر فليس للمرأة المذكورة أن تفارق زوجها إلاّ أن يريد الزوج الفراق فله ذلك ويقرّ على نكاحهما. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه سالم بن علي النفاتي عفا الله تعالى عنه.

وعطفت عليه بما نصه: الحمد لله، ظاهر السؤال يقتضي أنهما قدما على حال الزوجية من قوله آخر السؤال: أرادت الآن أن تفارق

زوجها ولم يصرح به أولاً، وظاهره أيضا يقتضي أنهما أسلما في فور واحد، وإذا كان كذلك فإنهما يقران على نكاحهما ولا يعرض لهما بوجه إلاّ أن تكون محرما منه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. في ثالثة فصل الزوجة من نكاح الشامل: وقُرّر كافر مع زوجته إن أسلما معا أو جاءا مسلميْن، إلاّ أن تكون محرما منه أو تزوجها معتدة ولم تنقض العدة. اعرف بقيته فيه.

الحمد لله، سألني بوسلامة القليعي على يدي عبد العزيز العامري في أواخر قعدة عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواسط أكتوبر 1588 م] بما نصه بعد افتتاحه: جوابكم في مسألة رجل عليه مال لآخر أتاه وطلبه في المال المذكور، فوقع بينهما عتاب طويل حتى حلف له المديان بالطلاق الثلاث أن اليوم الثامن مثل يومنا هذا نوفيك بمالك، وبساط يمينه إلاّ أن يمنعني من ذلك مانع. ثم إن الوالي بالبلد الذي هو به غصبه في بعض مصالحه كرهًا فاشتغل في مصالح الوالي، فنسي المؤخر الواقع بينه وبين رب المال حتى مضى عليه الأجل ولم يوفه بماله، فهل يلزمه حنث أم لا؟ لأنه لا يقدر يمنع نفسه من الوالي الذي صرفه في مصالحه، وبساط يمينه: إلاّ أن يمنعني مانع، ونسي ما وقع بينه وبين رب المال من الخطاب. جوابكم شافيا، والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فما سماه السائل بساط يمين ليس ببساط، والنسيان ليس بعذر هنا على المشهور. والإكراه المذكور لا يُلتفت إليه في حال اليمين المذكورة في هذه النازلة على المشهور، فعلى الحالف المذكور الحنث في حلفه المذكور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

ثم أعاد سؤالا عن المسألة وقطع الأول بجوابه. ونص المعاد بعد افتتاحه: جوابكم في مسألة، وهي أن رجلا عليه مال لرجل فطلبه فيـه

وكرر عليه الطلب فوقع كلام طويل وضيّق عليه الحال حتى #33أ# لم يجد لنفسه خلاصًا منه في تلك الساعة. فلما درّكَ عليه انزعج منه المطلوب وحلف له بالطلاق الثلاث يوم مثل هذا اليوم -يعني به ثمانية أيام- نعطيك مالك إلاّ أن يمنعني مانع، بلفظ إلاّ. ثم إن المديان المذكور أرسل إليه الوالي بالبلد في أثناء اليوم وأرسله في مصالحه كرهًا وشدد عليه في الطلوع إلى حاجته في تلك الساعة، ولم يجد ما يدافع به عن نفسه للتخلف ليبر في يمينه لرب المال، وخشي عن نفسه من الوالي. فطلع لما أمره به واستغرق في الخدمة ونسي ما برز منه من اليمين إلى مدة الثمانية أيام. فهل يلزمه الحنث أو لا يلزمه ويُعذر بما ذكر من تشديد الوالي؟ جوابكم شافيا، والسلام.

[59 ب] فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: تقدم سؤال عن هذه النازلة تمسَّك فيه السائل بنسيانه اليمين وبالإكراه وبأن بساط يمينه: إلاّ أن يمنعني مانع. وأجبتُ: بإن الإكراه غير مفيد له في هذه النازلة على المشهور وما زعمه بساطًا ليس ببساط، والنسيان غير عذر شرعا على المشهور، والآن تمسك في هذا السؤال بالإكراه ثم بالنسيان، وما جعله أولاً بساطا جعله الآن ملفوظا به. وإذا كان الأمر كما ذكر في هذا السؤال فاعلم أنّ الإكراه الذي اعتمده الحالف في حل يمينه على ظاهر سؤاله فالواقع منه في وقت طلوعه إن كان بحيث لا يمكنه معه إعطاء المال المذكور لربّه، وكان بضربٍ أو سجنٍ أو قيدٍ أو صفعٍ لذي مروءة أو نحو ذلك فمفيد في تخلف الإعطاء عن وقت الطلوع المذكور. وأما تخلف الحالف عن إعطاء المال بعد وقت الطلوع من الأجل المذكور لأجل نسيانه ما برز منه من اليمين، على ما صرّح به في السؤال، فليس بعذر شرعي على المشهور. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

قولنا في الجواب الأول: إنّ الإكراه لا يُلتفت إليه في هذه النازلة على المشهور، وجهه أن الإكراه على الفعل المحلوف عليه إنما يفيد

في يمين البرّ كـ«لا فعلت، وإن فعلت»، وأما يمين الحنث: «لأفعلن وإن لم أفعل» فلا يفيد الإكراه فيها. نقله الشيخ الطرابلسي في أيمان حاشيته والبرزلي في أيمان حاويه عن ابن رشد مشهرا له. وفي ثانية أيمان الشامل ما نصه: فإن أكره على الحنث لم يقع إن كانت على بِرّ وإلاّ وقع على المشهور، إلاّ أن يكون نوى إلاّ أن يُغلَب، انتهى.

وقولنا في هذا الجواب: حيث أعملنا الإكراه بشرط #33ب# كونه لا يمكنه مع تصرفه في حاجة الوالي الأداء، وكان الإكراه بما ذكرناه، اعتمدنا فيه على كون المعنى الدال على مراعاة الإكراه المذكور وقع من الحالف ملفوظا به، حسبما صرح به في السؤال الثاني المعاد. وإذا وقع ملفوظا به وجبت مراعاته، وإذا وجبت مراعاته في ما إذا نواه نية خاصة على ما مرّ في لفظ السائل في يمين الحنث والبر معا، فأحرى أن يراعى إذا لُفِظ به لفظا. وقولنا: وكان الإكراه بضربٍ الخ، عبّرتُ بهذه العبارة لإفادة إعمال الإكراه بما ذكر، سواء وقع ذلك أو خِيفَ وقوعه فهو مفيد على الحالتين على القول الأظهر. صرح به في الشامل في..... بقوله: وإن قبل الوقوع على الأظهر. وقولي: الإكراه بضرب قابل لأن يقدّر بوقوع ضربٍ ولأن يقدّر بخوف ضربٍ. والثاني هو المراد ليدخل فيه الإكراه بالوقوع بالأحروية. فاعرف ذلكٍ، واعرف آخر ورقة من الجزء الثاني..... واعرف في الحنث بالنسيان ما وقع في القاعدة......[1] وما في وديعة برنامج الشوارد الذي حاذيتُ به الشامل.

الحمد لله، سئل الحاج سالم النفاتي في أواخر قعدة عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواسط أكتوبر 1588 م] عن مسألة حسين

1) النُقط في هذه الفقرة هي عبارة عن بياضات ثلاثة مقدارها ما بين خمس وسبع كلمات، وذلك في الأصلين أ و ب.

بلك باش وهي: رجل اشترى دارا مخلفة عن رجل، ومن البائعين ولد صغير صار له سهم بالعصابة في أخته من الكلالة، وكان والده غائبا عن تونس وليس له بها ولا بما يقرب منها من ينوب عنه نيابة شرعية، حسبما ثبت ذلك لدى مَن يجب، وقام من ناب عن الولد المذكور لدى من يجب وطلب منه الإذن في بيع نصيب الولد المذكور وتقديم من ينوب عنه في ذلك لدعوى الشركاء للبيع، فأذن له في ذلك [60 أ] وقدم والدته باعتْ عنه نصيبه المذكور من الدار المذكورة، على حكم البيع عن الصغير المهمل بالإذن الشرعي. ثم بعد ذلك قدم والده من مغيبه وأراد الرجوع في بيع نصيب ولده المذكور وأخذ باقي الدار بالشفعة، فهل له ذلك أم لا؟ والسلام.

فأجاب بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت البيع بواجب الثبوت فالبيع صحيح عامل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه سالم بن علي النفاتي. وعطفتُ عليه بما نصه: الحمد لله، الجواب المقيد أعلاه صحيح، لأنه إذا ثبت البيع الثبوت الشرعي كما قاله الشيخ المفتي فوقه. فكيف يعترض في #34أ# ذلك وإنما هو عامل لا اعتراض له فيه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، جوابي هذا لا يفيد إمضاء البيع على الصغير ذي الأب الغائب المذكور لدعوى شريك الصغير إلى البيع صفقة. وإنما لم يفد الإمضاء لأن أباه ذكر أن غيبته بالجزائر قربت جدا، فلهذا ركّبتُ الجواب على هذا التركيب بما يعطي ظاهره إرضاء صاحبه ذي الشوكة. وحملني على تركيب الجواب كذلك كون المجيب المذكور السابق قبْلي فتَح له الباب حيث أجابه بِمُرادِهِ فصارت مخالفتي توجب شرورة من صاحبه لشوكته كيف ذكر، ولو إذا أخرت الجواب لمهلة المطالعة فيقول: اعطفْ على السابق وأشِّرْ. هو أجاب بالباطل، ولا يقبلون

عذرًا لا شرعيا ولا عاديا حسبما عُلِم ذلك وتقرّر، واتّضح أوضح من شمس منيرة في يوم صحو. فجعلتُ محصول جوابي الاستفهام عن اعتراض الأب عليه بقولي: كيف يعترض في ذلك، ثم قلتُ بعده: وإنما هو عامل لا اعتراض له فيه بعد أن صدرت باشتراطي في إعماله وعدم اعتراض الأب ثبوت البيع الثبوت الشرعي. والثبوت الشرعي يستلزم الصحة الشرعية التي لا بطلان معها من ناحية الشرع. فيصير مفهوم ذلك أنه إذا لم يصحّ الصحة الشرعية بأن كان باطلاً بطلانًا شرعيًا فلا يكون عاملا ويكون للأب الاعتراض فيه، لأن الثابت في صورة المفهوم نقيض حكم المنطوق، ونقيض عامل غير عامل، ونقيض الاعتراض للأب فيه له الاعتراض فيه. وبيان الملازمة أن كل ما لا يصح شرعا فلا يسوغ بحاكم شرعي أن يثبته الثبوت الشرعي يستلزم صحته الصحة الشرعية، وعدمه يستلزم عدمها.

فتأمل هذا الجواب الظريف اللطيف، فهو محصّلٌ للمقصود من عدم إسعاف صاحب القضية بهواه مع أنه مُرْضٍ له في ظاهره مع عدم دخول في عهدة شرعية. وكما أنه -أعني الجواب المذكور- لم يكن فيه إسعاف لمطلوبه فهو أيضا لم يكن نصا على عدم مطلوبه، وإنما فيه البناء على الشرط المصدّر به إن صحّ البيع الصحة الشرعية فلا اعتراض للأب فيه. ومفهومه إن لم يصحّ الصحة الشرعية فله الاعتراض فيه. فتأمل ذلك. إذا تقرر هذا فلنرجع #34ب# إلى ما وقفت عليه من النقول مما عساه يمسّ النازلة. نقل في الموفاة ستين من التبصرة عن فتوى ابن عتاب: أنه لا يباع حظ الغائب من الدار بوجه. وإن دعا شريكه فيها إلى ذلك فتُقسّم ويوقَف نصيب الغائب، فهذا نص في أنه لا يباع عنه لدعوى الشريك إلى البيع، ويأتي من كلام ابن محرز بخلافه. وفي آخر هبة حاشية الطرابلسي: النص في أنّ ابنة الغائب أنها تُستأمرُ

[60 ب] كاليتيمة. فهذا يقتضي أنّ الابن المذكور بمنزلة اليتيم لكنه محمول على الغيبة البعيدة، أو بحيث لا يُعلَم مكانه مع أنه مشكل مع جواب ابن عتاب المذكور، فتأمله.

وفي فصل الحجر في الخامسة والثلاثين من ترجمة المديان وتوابعه من الحاوي عن ابن الحاج: إذا أثبت السفيه رُشْده عند القاضي ووليه غائب في الحج قدم له القاضي من يعذر إليه عن الغائب، بمنزلة الحق إذا ثبت عليه وهو غائب ويحكم عليه ولا ينتظر، وهو في المحجور عليه أقوى وأبْيَنُ. ونزلت في وصي ذهب إلى الحج ووقعت الفتيا بما تقدم. ومثله من مات وصيُّه وأثبت رُشْدَه، فأفتى ابن رشد -رحمه الله تعالى- بأنه يعذر إليه ويقدّم لذلك القاضي، وبه جرت الأحكام من ابن أدهم وغيره. وهو أحوط للمال، وهو قول أصبغ فيه وفي الغائب، وفي المدونة: لا يقدم له وكيل. البرزلي: العادة اليوم تقديم الوكيل للإعذار وإرجاء الحجة، فهو جمع بين القولين للاحتياط للغائب، انتهى. قلتُ: قد جعل التقديم للمولّى عليه عن وليّه أو عن وصيّه الغائب من يعذر إليه عن وليه أو عن وصيه الغائب ويُحكم عليه ولا يُنتظر الغائب في ذلك، ومع ذلك فلا بد أن يكون على حجته إذا قدم، على ما صرح به البرزلي في تذييله عليه. وهذا كما قد رأيت في غيبة بعيدة وهي غيبة الحج. والبعيدة في كلام العلماء كمكة من الأندلس، والمدينة من إفريقية. وأما النازلة فغيبته من تونس إلى الجزائر قريبة، فلا بد من الإعذار إليه فيها. ولو سلم أنها كالبعيدة الموصوفة فتكون مثلها في الحكم حيث تُرجى حجة الأب، فإذا أتى بحجة وهي مقتضى السداد لابنه الصغير في الأخذ له بالشفعة مثلا، وفي فسخ البيع عنه فله ذلك عملا بما مرّ وهو #35أ# قد قدم الآن قبل صدور هذا الجواب، بحيث كان حامل المشتري على السؤال الاستعداد لمحاكمته، فأمره

النائب في الوقت بالاستفتاء ليأمن جريرة مصرفه الميشوم بالبيع عن هذا الصغير لمسارعته للأهوية دون أن يرجى الأمر ليكون تصرّفه على بصيرة شرعية، ((وربك يعلم ما تكنّ صدورهم وما يعلنون))[1]. وكان قدوم الأب بعد البيع بمدة نحو شهر وظهر أن مغيبه بالجزائر كما ذكرناه. والله الموعد. ومعلوم ما في إرضاء الخلق بسخط الخالق.

واعرف ما في الورقة الثامنة والتسعين من أقضية البرزلي، واعرف جواب الشيخ ابن محرز في الورقة الثانية والعشرين من بيوع الحاوي، فكأنه نص في المسألة بجواز البيع على الغائب لدعوى الشريك إلى البيع، لكنه في الغائب الذي غيبته بعيدة -كما قلنا-، كمكة من الأندلس أو المدينة من إفريقية لا كغيبة النازلة. ونص ما في الورقة الثانية وعشرين من البيوع المذكورة: سئل ابن محرز عمن ثبت لها قبل ولدها الغائب دنانير ثمانية أو سداسية، وحلفت على ذلك وبيع على الولد نصيب له في دار يجاوز ثمانية وهي أكثر من قدر الدين، فأرادت الأم أخذها وبقاءها في ذمتها حتى يحضر ولدها، فإما أن تُسقط عنه الدين وتعطيه ماله أو تصارفه وهي مأمونة الذمة، وشهدت بينة أن هذا صلاح للغائب خير من المصارفة. فهل يُفعل ذلك أم لا؟

فأجاب: الأصل في الدار إذا بيعت للمفاصلة حين دعاء الشريك لذلك أن تبقي في ذمة المشتري مع الأمن، كما أن الأصل أنّ الديْن لا يُقضَى عن الغائب إلاّ إذا طلبه صاحبه، فإذا أخرت هذه المناجزة وهو حسن النظر للغائب فلا يعدل عنه ويصح القضاء به، انتهى.

وإنما ذيَّل عليه البرزلي الدلائل على جواز تأمين ثمن نصيب الغائب بيد المشتري من مسألة كتاب [61 أ] الرد بالعيب، ومن مسألة

1) القرآن: القصص 69.

في الطرر، ومن كتاب المكاتب إذا أراد تعجيل ما عليه وسيده غائب. فقول الشيخ: إذا بيعت الدار للمفاصلة حين دعا الشريك فذلك كالنص على جواز القدوم على #35ب# ذلك فاعرفه، لكن أين الغائب الذي يباع عليه في ذلك؟ والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكلامه بذلك يخالف فتوى ابن عتاب المصدّر بها بمحوّله عن التبصرة فاعرف ذلك.

الحمد لله، سألني: محمد الحويجي على يدي أحمد بن عبد الجواد حيزة في أواخر قعدة عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواسط أكتوبر 1588 م] بتركي نسيب أحمد الطاحوني، عن مسألة رجل له زوجة ساكن بها في داره وأراد السفر، فجاء والدها. قال للزوج: نرفع ابنتي تسكن عندي، فمنعه الزوج وحلف له أن لا تسكن عندك، ثم بعد ذلك قال والدها: ما بقيت ابنتي تسكن إلاّ بين جيدَيْن لإظهار معاشرتكما، فأبى الزوج وقال: أنا مسافر ولا نطمان بزوجتي إلاّ بداري مع عمتي ولنظرها، وسكن الجيدين لا يُطلب إلاّ بحق الحاضرين لإظهار ظلم أحدهما. والحالة أن الأب ما يريد بإسكان الجيدين إلاّ للتضييق على الزوج ليغيظه ويدخل عليه الحنث. فهل يلزم السكنى عند الجيدين، على زعم الأب وعلى الأمر المشار إليه أو لا يلزمه ذلك؟ لأن سكنى الجيدين لا يكون إلاّ بحق الحاضرين ليظهر ضرر أحدهما، جوابكم، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا تسكن مع عمة الزوج في هذه النازلة، لأن المنافرة الحاصلة بين الزوجين وأبي الزوجة مظنّة لأن تحصل بين العمة والزوجة فتقع المضاررة، وذلك لما في الجِبِلّة من الميْل إلى جهة القرابة، والغيظ مما يغيظها. وحينئذ فسفر الزوج يؤكد إباحة سكناها بدار أبيها وتحت حجابه وحوطته، ولا افتقار لشهادته لأجل غيبة الزوج، ودار أبيها أولى من دار الجيدَيْن

الأجنبييْن عملاً بقاعدة «ارتكاب أخف الضرريْن والمكروهيْن». هذا إن كان في سكناها بدار أبيها ضرر ما فإن لم يمكن فأحرى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: في هذه النازلة، أردتُ به نازلة المضاررة واحترزتُ به مما إذا لم تكن مضاررة بين الزوجين فإنه حينئذ السكنى للزوج يسكن في أي دار شاء ولا كلام للزوجة. قال الشيخ ابن ناجي في بحث اختلاف الزوجين في متاع البيت، من نكاحها الثاني من صغيره قوله: لأن البيت بيته. أقام شيخنا البرزلي من قولها: لأن البيت بيته، أن السكنى للزوج يسكن حيث شاء #36أ# ولا كلام للزوجة، انتهى.

ودعوى السائل قصد الأب التضييق على الزوج وغيظه، يُردّ بأن قصد الزوج غيظ الأب أبْيَن وأظهر، حيث حلف ولا مُحْوِجَ لحلفه. ألاَ تراه يحنث على ما به الفتوى إذا حلف في أبويها لا دخل إليها فهو تحنيث لعدم المحوج للحلف. اعرفه في بحث نفقة الزوجة من المختصر والشامل. لا يقال التحنيث في الفرع المشبه به لأجل حلفه على ترك واجب بخلاف فرعك المشبه، لأنا نقول: الواجب المذكور له بدل وهو خروجها إليهما ولم يلتفتوا إليهم في هذا القول بل حنثوه ولم يلزموه البدل المذكور، فدلّ ذلك على أن التحنيث إنما هو لعدم المعذرة في الحلف لعدم المحوج إليه، فتأمله. والله تعالى أعلم. واعرف في ارتكاب أخفّ الضررين وفي أولوية دار الأب على دار الجيدين الأجنبيين ما في الرابعة والثلاثين من الجزء الرابع مرت.

ثم سألني بالنور الأنصاري غريم الحويجي المذكور، وبالنور هو أبو الزوجة وذلك على يدي الأمين بركات عصفور في أواخر قعدة أيضا عن النازلة المذكورة بما نصه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة وهي أن

رجلا له زوجة ساكن بها في دار مشتركة بينه وبين عمته والعمة ساكنة بها أيضا. وكان وقع بين الزوجين شرٌّ فضربها ضربا مبرّحًا حتى غيَّرَ [61 ب] بعض جلدها ومدّ يده في أبيها. وقامت بذلك بينة عند الشيخ القاضي وأدّبَهُ على ذلك وأسكنها بدار جَيّدَيْن من قرابة الزوج. والآن ادعى الزوج أنه يريد السفر فطلب منه الشيخ القاضي أن يردّ له زوجته لداره تسكن مع عمته. وطلب والد الزوجة أن يرفع ابنته إذا أراد السفر تسكن بداره صونًا لابنته. فهل القول قول الزوج أو قول والد الزوجة؟ وإذا حلف الزوج أنها لا تدخل دار أبيها لقصد غيظها وغيظ أبيها فهل يمكّن من ذلك أو لا؟ وإذا لم يسافر فهل القول قولها في جيدين من غير قرابة الزوج ليحصل المطلوب من الشهادة من غير مَيْلٍ، أو تُجبَر على السكنى مع قرابته؟ وإذا قلتم بعدم جبرها ويكلف بجيدين من غير قرابته فوجد فهل يُطلب بإثبات جودتهما أو لا؟ جوابكم شافيا، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وسافر الزوج المذكور فالقول #36ب# قول أبي الزوجة في سكناها بداره وتحت صونه، وما تقدم من الشر بيْن الزوجين مظنّة لسريانه بين الزوجة والعمة لما جُبلت عليها القرابة من الميل إلى قراباتهم والغيظ منما يغيظهم. فلا يمكّن الزوج حينئذ من إسكانها مع عمته، والزوجة المأمونة يحنث في حَلْفه أن لا تدخل دار أبيها لأن عدم دخولها داره يستلزم عدم زيارتها إياه عملا بقاعدة المعاقبة لذي القصد الفاسد بنقيض قصده. وإذا لم يسافر كلف إثبات جودة الجيدين الذين يسكنان عندهما وإثبات كونهما ممن تجوز شهادتهما لهما وعليهما لا من القرابة، لما مرّ من التعليل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. ومرت بعض فصول هذا الجواب وتذييلٌ عليها فراجعه.

الحمد لله، مسألة، ما يدلّ على الملك يتنزّل منزلته، وهو الحيازة على وجه الملك. الشيخ الوانوغي في آخر حاشية الثاني في قولها: ومن حاز صغيرًا حيازة الملك إلى آخره. حيازة الملك بخمسة شروط: وضع اليد، وأن ينسبه لنفسه، ولا منازع له، ويتصرَّف تصرُّف الملاّك، وطول المدة. الوانوغي: أربعة تؤخذ من المدونة، والطول ذكره ابن سهل. الشيخ ابن ناجي في الورقة الثانية والثلاثين من شهادات كبيره: قال غير واحد: الشهادة بالملك تصحّ بخمسة شروط: اليد والتصرف تصرف المالك ونسبته لنفسه ولا منازع وطول الحيازة، قال في العتق: عشرة أشهر وقيل: سنة، انتهى. ونسبه الشيخ القلشاني في خامسة الأقضية: والشهادات من شرح الرسالة للنوادر. واعرف ما مر في الورقة الثامنة والسبعين.

مسألة، رسم الشراء المجرد أي الذي لم يُذكر فيه إلاّ الإيجاب والقبول والثمن والمثمون. قال الشيخ الجد -رحمه الله تعالى- في الورقة الرابعة والثلاثين من المباني وفي مختصره الفقهي -واللفظ له-: رسم الشراء لا يدل على ملك حاصل في المبيع لأحد المتبايعين لأن شهوده إنما تعلّق عِلْمهم بما أشهدهم به المتبايعان، وهو الإيجاب والقبول في ما عينه المتبايعان من الثمن والمثمون لا غير. وقد قال الشيخ ابن عبد السلام وتلمذه الشيخ ابن عرفة والشيخ الزواوي وغيرهم: رسوم الأشرية لا تفيد ملكا ولا حوزًا من #37أ# حيث هي كذلك، وإنما تفيد قطع النزاع بين المتبايعين. زاد الشيخ البوسعيدي أو من جاء مِن قِبَلهما. وقال ابن عتاب وابن القطان وابن مالك وأبو إبراهيم الأعرج والبرزلي: إنها تفيد الحوز لمن هي في يديه، فإن كان هذا العرف حصل فيفتقر إلى ثبوته ويقتصر به على محلّه، وإن كان لتضمّنها معاينة الإنزال وهو الحوز فغير محلّ النزاع، لأنه إنما يسلم في

قضية وقع فيها النزاع لا في غيرها. في سرقة المدونة: ومن ابتاع من رجل سلعة ففلّس المبتاع، قيل لابن القاسم: البيع المشهود أن يشهدوا أن [62 أ] هذا متاع البائع، قال: يشهدوا أن هذه السلعة بعينها اشتراها هذا المفلّس من هذا الرجل، ولا يشهدوا إلاّ بما عاينوا وعلموا. زاد ابن أبي زيد فيها: وأنها كانت بيد بائعها، انتهى.

وإذا كان رسم الشراء لا يدل على الملك فهو لا يعارض الملك قطعا اتفاقا، وهل يعارض الحوز أصل الشيخ ابن عبد السلام ومن معه؟ لا يعارضه لأنه لا يدل على ملك ولا على حوز. وعلى أصل الشيخ ابن عتاب ومن تبعه كالبرزلي يعارض الحوز. في الورقة الثالثة والأربعين من أقضية البرزلي ما نصه: وفي المدونة مَن أقام بيّنة في دار أنه ابتاعها من فلان وأنه باعه ما ملك، وأقام من بيده الدار بينة أنه يملكها قُضِي بأعدلهما، وإن تكافأتا سقطتا وبقيت الدار بيد حائزها. كما لو ادعاها الذي يزعم هذا المدعي أنه ابتاعها منه لقضيَ بها لحائزها عند تكافىء البيّنتيْن، وإن لم تقم للحائز بينة قضي بها للمدعي، إلاّ أن تكون طالت حيازة الحائز بحال من وصفنا في الحيازة والمدعي حاضر، فهو قطع لدعواه، انتهى. فلا بدّ من إثبات الشراء والملك فيه، ولو لم يكن في الرسم إلاّ الشراء خاصة فلا يعارض الحوز والبينة بالملك، بل يعارض الحوز وحده، كذا قيده بعض المغاربة. ولابن أبي زمنين في المغرب: قف على هذه اللفظة فإنها أصل جيد وعليه تدور أحكامهم. وفائدته إذا كان في عقد الشراء عند ذكر التاريخ ذكر الملك لم يحتج إلى إثبات ثانيا، إذ قد يطول الزمان وتموت البينات. وفي بعض حواشيه ما نصه: قوله: والمدعي حاضر عالم، أي عالم بملكه وبحيازة الحائز ولا مانع من القيام. ثم نقل في الورقة السادسة والخمسين عن فتوى الزواوي أن رسم الشراء إنما يثبت ملك من قام به إذا #37ب# ثبت السؤال في من يصحّ ملكه.

واعرف ما في الثامنة والأربعين من المباني اليقينية للشيخ الجد -رحمه الله تعالى-. الشيخ ابن ناجي في الورقة الثانية والثلاثين من شهادات كبيره المذكورة إثر قوله: وقيل سنة، ما نصه اللخمي: قال ابن القاسم: من رأى من يشتري سلعة فلا يشهد أنها ملكه، وإذا أقام الرجل بينةً أنه اشتراها وأقام آخر بينة أنها ملكه، فشهادة الملك أعمل، انتهى.

ووقع في فصل الملك من السابعة والأربعين من شهادات ابن عرفة ما نصه: اللخمي، قال سحنون: من حضر رجلا اشترى سلعة من السوق فلا يشهد أنها ملكه لاحتمال اشترائها لغيره. ولو أقام رجل بينة أنها ملكه وأقام هذا بينة أنه اشتراها من السوق كانت لذي الملك، وقد يبيعها من لا يملكها، والشهادة بالملك أن تطول الحيازة وهو يفعل ما يفعل المالك ولا منازع له، وسواء حضروا ابتداء دخولها في يديه أم لا، وإن لم تطل الحيازة، لأنه لو كانت المنازعة في الأمر شهدت بينة أحدهما بملكه إياها، وبينة الأخرى أنها كانت في يديه يوما أو يومين ترجح بينة الملك، انتهى.

قلت: إذا كانت شهادة الحيازة مشتملة على الفصول الدالة على الملك المشار إليها كانت شهادة بالملك في المعنى، فلذا جعل الشيخ الشهادة بالفصول المذكورة شهادة بالملك. وهو معنى قول ابن ناجي: الشهادة بالملك تصح بخمسة شروط، فالشهادة بهذه الفصول تتنزل منزلة الشهادة بالملك. واعرف الورقة الثالثة من فصل الملك من المختصر الفقهي للشيخ الجد -رحمه الله تعالى- ففيها التحصيل والتحقيق في هذه المباحث وبحث مع الشيخ ابن عرفة في قوله في فصل الثبوت من شهادات مختصره: إن مسمَّى اشترى يقتضي ملك المشتري للشيء المشترى، وجلب فيه كلام [62 ب] شيخه البرزلي ومتنه. واعرف ما في الورقة الثامنة والسبعين من هذا الجزء الخامس.

مسألة: لفْظُ الملك إذا شهد به فهو مُجْمل يدخله ما يدخل الشهادة باللفظ المُجْمل، ثالثها تُقبل من العالم بما تصحّ به الشهادة دون غيره. اعرف الباب السابع والثلاثين من التبصرة، وأول ترجمة وثيقة بموت ووراثة ومعرفة أملاك الميت في الورقة التاسعة والتسعين من الطرر. وما في الورقة الثامنة والعشرين من المباني اليقينية، وفي الورقة الرابعة والخمسين منها.

مسألة: حوزُ أشهرٍ لا يقطع قيام #38أ# مَن بِيعَ عليه ملكه. اعرف في الورقة الثانية عشرة من هذا الجزء، وفي الورقة السبعين ومائة من الجزء الرابع. وفي الورقة الثالثة والثلاثين من مديان الحاوي، وفي الثامنة والثمانين من الجزء الثالث، وفي الورقة السادسة والتسعين من الجزء الثاني.

مسألة: المحوز عليه إذا اعتذر عن عدم قيامه في ما حِيزَ عليه بقوله: ما علمتُ حقي إلاّ الآن، فلا يقبل عذره بذلك. ومعناه إذا كان الحوز عليه المدة الشرعية القاطعة لحق الحوز عليه، بخلاف الحوز إذا قصرت مدته بحوز أشهر فإنها غير قاطعة شرعا لقيام القائم المحوز عليه، فقيامه حينئذ مسموع ولو بلا عذر أصلا لأنه عاجز عن الحجّية في الاحتجاج به على القائم لقصر مدته، فلا يفتقِر لعذره عنه ويتبين ذلك بجلب كلام الشيخ ابن ناجي في مسألة المدونة في قدر مدة الحوز القاطع فنقول: في آخر شهاداتها ما نصه: قال مالك: ومن قامت بيده دار سنين ذوات عدد يحوزها ويمنعها ويكريها ويهدم ويبني فأقام رجل بينة أن الدار داره أو لأبيه أو جده وأثبت المواريث، فإن كان هذا المدعي حاضرا يراه يهدم ويبني ويكري فلا حجة له، وذلك يقطع دعواه. ابن ناجي في الورقة السادسة والثلاثين من شهادات كبيره ما نصه: أراد بما ذكره حوز الأجانب، ويتحصَّل في هذا الحوز المعتبر

بينهم ثلاثة أقوال، قيل: تسع سنين، وقيل: عشرة، وقيل: العرف. وأشار إليها في الكتاب ثم قال: ورجح المغربي القول الثاني، ورجح شيخنا البرزلي القول الأول فكان لا يفسرها إلاّ به ثم قال: وظاهرها أيضا أنه لا يكفي الحوز وحده دون الهدم والبناء. وهو كذلك عند ابن القاسم في كتاب الجواز من رواية حسين بن عاصم وهو ظاهر سماع عيسى، وبه قال ابن كنانة، والمشهور أنه كاف.

اللخمي: وأرى أنّ السكنى لا أثر لها وإن طالت المدة، إذا كان مثله يسكن بالكراء، إلاّ أن يكريها لغيره فهو أبين من السكنى وليس من شأن الناس في من اكترى أن يكري. وإن كان مثله لا يسكن بالكراء فهو حوز. ويريد بالبناء الكثير، وأما اليسير فكالعدم، ويريد بالهدم هدم الصحيح ليوسع أو ليجعل غيره مكانه، أو ليزيد في الدار مسكنا أو مساكن. لا هدم ما يُخْشى سقوطه، لإمْكان إذن المكري له فيه. وظاهر الكتاب: لو قال المدعي ما علمت أن لي حقا إلاّ الآن فإنه لا يقبل #38ب# منه وهو كذلك، وقيل: يقبل منه بعد يمينه. قال ابن سهل وغيره: وهو ظاهر قول الرسالة حاضرا عالما. المغربي: أي عالما بمعلومين بأنها ملكه وبتصرف الحائز. وقيل: إن كان وارثا في الثاني، وإلاّ فالأول، قاله في الوثائق المجموعة. هكذا كان يتقدم لنا في درس شيخنا البرزلي أنها لثلاثة أقوال وهو صواب. وجعل أبو إبراهيم ما في الوثائق المجموعة هو المذهب فقيد به قولها فقال: إلاّ أن يكون وارثا يدعي أنه لا علم له، فإنه يحلف ويستحق، قاله في الوثائق المجموعة. وظاهر كلام المغربي كما لشيخه أبي إبراهيم. وهذا هو الذي رجحّتُ [63 أ] في شرح الرسالة، ثم رجعت لما ذكرته هنا من حمل قولها على الخلاف، فكان شيخنا ابن عرفة يفتي بالقول الأول ولم يحفظ ما بعده، ثم شاهدت فتوى شيخنا الغبريني به أيضا حتى في مسألة الوارث.

وأفتى شيخنا البرزلي بالثاني وذكر أن شيخه ابن عرفة أفتى به فأدخل على الناس مشقة في القيروان وغيرها، لأن أكثر الناس يتزاهدون في عقود أشرية البائع فيقام عليهم بها بعد الطول، وقد يموت شهود الأصل أو يعزلون. قال المغربي: وانظر إذا قال: علمتُ حقي ولم أجد ما أقوم به ووجدت الآن. واختار شيخنا الغبريني أنه يُقبل عذره سواء كانت البينة التي قام بها استرعاء أو غيرها. والصواب عندي أنه لا يُقبل منه لأنه كالمعترف بأن لا حق له مدّع رفعه. ثم وقعتْ بالقيروان بعد عشرة أعوام فأفتى بما صوّبْتُه وهو خلاف فتواه الأولى، لأنه إذا لم يقبل عذره بعدم علمه بحقه فأحرى أن يقبل إذا علمه ولم يجد بينة، إذ هو قادر على أن يقول ذلك للشهود ويبقي على حقه. وهذا التفريع إنما يحسن على ما في الوثائق المجموعة، ولذا ذكره المغربي بإثرها. وظاهر قوله: وأثبت المواريث جميع من مات وعدة ورثته من حين مات أبوه وجده إلى قيامه الآن، وهو الحق خلاف ما أفتى به من تقدم ذكره ثم رجع عنه. ويريد بأسماء الورثة، وإلاّ لم ينفعه على الصحيح. ويأتي عزْوه، انتهى من كبير ابن ناجي.

قلت: قوله: وظاهر الكتاب لو قال المدعي: ماعلمتُ حقي إلاّ الآن، إلى آخر الأقوال الثلاثة، اعرف معه ما في السادسة والخمسين من أقضية الحاوي تذييلا على جواب الشيخ الزواوي، وما في السابعة والأربعين وما بعدها من المباني اليقينية للشيخ الجد ففيها إيعاب ذلك. وقوله: #39أ# فكان شيخنا ابن عرفة يفتي بالأول، إلى قوله: حتى في مسألة الوارث، وعبارته هنا لبعض شيوخنا لكنه بيَّنَ في صدر كبيره أنه إذا قال: بعض شيوخنا فمراده به ابن عرفة. لقلّة قراءته عليه.

قلت: وقد وقفت على سؤال بخط الشيخ أبي عبد الله محمد بن قارة قاضي المنستير في الدولة العثمانية، وجوابه بخط الشيخ أبي عبد

الله محمد الأنصاري الرصّاع قاضي الجماعة بتونس إذ ذاك. نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل حائز لدار مدة عشرين سنة أو أكثر، فقام رجل عليه وادعى أن له فيها حقا وأثبته وهو حاضر البلد، فقيل له: ما أسكتك هذه المدة وأنت حاضر البلد مقيم؟ فقال: لم أعلم أنّ لي حقا إلاّ الآن، فهل يُقبل قوله أو لا يقبل؟ وفي المسألة ثلاثة أقوال: الأول منها عدم القبول، وبه أفتى الشيخ ابن عرفة وتبعه عليه الشيخ أبو مهدي عيسى الغبريني، وقيل: يُقبل قوله بعد حلفه، قاله ابن سهل وغيره وبه أفتى البرزلي، والثالث الفرق بين الوارث وغيره. فهل العمل على الأول أو على الثاني؟

فأجاب بما نصه: الحمد لله، المسألة كما ذكرتم فيها الخلاف، والعمل على ما أفتى الشيخان -رضي الله تعالى عنهما- والله الموفق وهو أعلم، انتهى. وقوله: واختار شيخنا الغبريني أنه يقبل منه، إلى قوله: فأفتى بما صوبْته، أراد فتواه الأولى المذكورة في قوله ثم شاهدت الخ.

قلت: ووقفت على سؤال بخط الشيخ ابن قارة المذكور للشيخ الرصاع المذكور بما نصه بعد افتتاحه: قد نص المغربي في كتاب [63 ب] الشهادات في فصل الحيازة فقال: وانظر لو قال المدّعي: علمتُ أن الملك ملكي ولم أجد ما أقوم به ووجدت الآن، هل يُعذر بذلك أم لا؟ واختار الشيخ الغبريني أنه يُعذر بذلك ويقبل منه ما ادعى. واختار تلميذه ابن ناجي عدم عذره لأنه كالمعترف أن لا حق له مدعيا رفعه. ووقعتْ بالقيروان وأفتى فيها الشيخ الغبريني بما اختاره ابن ناجي، فهل العمل على الأول أو على الثاني؟ فأجاب، الحمد لله: العمل على الثاني. والله الموفق، انتهى. قلت: واعرف ما في الرابعة والثمانين من أقضية الحاوي عن ابن الحاج.

قوله: إذ هو قادر على أن يقول ذلك للشهود ويبقي على حقّه. يشهد له فرع المعيب إذا غاب بائعه يُشهِد المشتري الشهود ويبقى على حقه. هكذا في نقيصة ابن #39ب# الحاجب -رحمه الله تعالى-، وفي الرابعة عشرة من الردّ بالعيب من ابن عرفة -رحمه الله تعالى-. وقوله: خلاف ما أفتى به من تقدم ذكره، هذا مجمل لأنّ كلاًّ من ابن عرفة والغبريني والبرزلي قد تقدم ذكره فلم يتعيّن أحدهم بهذا اللفظ، لكن وقع في ثالثة المباني اليقينية للشيخ الجد -رحمه الله تعالى- ما نصه: ابن سهل، طريق الحكم التي مضى عليها العمل أنّ كلّ مَن طلب حقًا بسبب ميت فإنه يُكلّف إثبات موته وعدد ورثته. ابن ناجي: فإن تعددت المناسخات فهل يجب على ورثة الأول إثبات الوفايات كلها، وبه أفتى شيخنا البرزلي. وأفتى شيخنا أبو يوسف يعقوب الزعبي بأنه لا يكلف إلاّ إثبات وفاة من يرثه لا من مات بعده، ويتمكن حينئذ من ميراثه. اعرف بقية كلام المباني. وقوله: ويأتي عزْوه، هو في الورقة التي بعد كلامه المذكور تليه، وهي السابعة والثلاثون من شهادات كبيره، ونصّه قوله: وإن شهدوا أن هذا وارث أبيه أو جده مع ورثة له آخرين، لم يعط هذا منها إلاّ قدر حظه ويترك القاضي باقيها بيد المدعى عليه، الخ، ابن يونس: يعرفونهم وهم غيب. أبو إبراهيم: يدل عليه قوله لم يعط هذا منها إلاّ مقدار حظه. ابن ناجي: ظاهر نقل ابن يونس وإن لم يعرفوا أسماءهم، وهو قول ابن العطار: إذا قال الشهود في بعض البنين: ما نعرف أسماءهم فهي شهادة تامة. وقال عياض في قولها يسمونهم: فظاهره الشروط، وقال ابن عتاب: يشترط معرفة أسماء الذكور دون الإناث، فتحصل ثلاثة أقوال. وأما الزوجة فقال ابن عتاب: يشترط معرفة اسمها وأبعده ابن رشد وقال: لا يشترط كالبنت، انتهى.

قلتُ في آخر ترجمة وثيقة بموت وارثة في الورقة الثانية والتسعين

من الطرر عن ابن زرب: إذا عرفوا عين الزوجة ولم يعرفوا أعيان البنات فشهادتهم جائزة بخلاف العكس، لأن البنات محمولات على الحجاب فيعذر الشهود وتنفذ شهادتهم والزوجات غير محمولات على الحجاب كالبنات، فلذا فرقت بينهما. ابن رشد: ليس قوله بصحيح ولا فرق في هذا بين الزوجات والبنات، انتهى.

الحمد لله، أعاد الفقيه محمد ابن الفقيه عبد الكريم الفكون ابن الفقيه القاضي يحيى الفَكُّون سؤاله المذكور في الورقة الواحدة والتسعين على يديْ الشريف نور الدين من بلد العناب، وذلك في أوائل قعدة عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواخر سبتمبر 1588 م] ونص ما أعاد بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة وهي: أن ورثة اقتسموا رباعا مخلفة عن #40أ# مورثهم وفيهم صغار مولّى عليهم، والوصي عليهم شريك [64 أ] لهم مع الأجانب، فقاسَمَ عنهم لنفسه وللأجانب من سائر الورثة بحكم الإيصاء المذكور قسمة مراضاة بعد تقويم وتعديل. وحضر معهم للقسمة القاضي ووضع خطه بها. ونص ما كتبه بخطه في ما بعد التاريخ: وأن المعاوضة تقليل لضرر الشركة وجمع الحظ وتوفير النصيب لا على معنى البيع وإرادة الثمن، وبعض الورثة لم يعارض. وتصرّف المتعاوضون في ما تعاوضوا فيه مدة تزيد على عشرين عاما، وقام الآن الموصى عليهم وادعوا فساد القسمة وأنها وقعت فيها الجهالة لأنهم لم يعيّنوا ما ناب كل وارث بالفريضة. وأنّ ما صار لبعض الورثة مجهول من قولهم: خرج فلان بكذا، وخرج معه فلان، وخرج فلان بأربعة مضامن من الوطن المعروف بكذا، ولم يعينوا ما هي[1] المضامد، وأن تلك الزيادة التي بخط القاضي تتضمن أن القسمة قسمة انتفاع، وأن مقاسمة الوصي باطلة لأنه شريك.

1) بالأصلين: ما هم المضامد، والإصلاح مقترح.

فأجابهم الورثة بأن ذلك كله لا ينهض دليلا ولا يعود على المقاسمة بالبطلان. أما دعواكم الجهل فلا جهل فيها لأن الورثة معلومون وكل واحد منهم يعلم نصيبه ونصيب شريكه، والقول قول مدعي العلم - على ما نصّ عليه الفقهاء- لأن مدعي الجهل مدعٍ للفساد والآخر مدّع للصحة، وهي غالب بياعات الناس. ولا فائدة فيً اعترافهم في الوثيقة أنهم عارفون قدر ما تعاوضوا فيه ومبلغه.

وأما عدم تعيين المضامد فالوطن معلوم عندهم وعدده خمسون زوجا، ونسبة الأربعة من الخمسين بمثابة قول الموثق أربعة أسهم من خمسين سهما، فهو معلوم ضرورة فلا جهل، ولأن الناحية معلومة. وأما قولهم خرج فلان بكذا ومعه فلان فذلك من فقه الموثق لأن العلماء نصُّوا على أن أهل السهم الواحد بجمع نصيبهم في سهم واحد كالزوجات والبنات والأخوات، وإن أحب أهل السهم الواحد الاقتسام بعد ذلك اقتسموا، وليس لهم الاقتسام قبل أن يجمع لهم سهامهم في سهم واحد. وهذه المقاسمة على من خرج له سهمه مع الآخر أهل سهم واحد. وعلى تقدير الفرض فقد نص في الطرر عن ابن عبد الغفور أن تعيين النصيب في البيع شرط كمال، وأما ما ذكر من الزيادة التي بخط القاضي وأنها تتضمّن الانتفاع فهذا لا يقوله أحد، لأن الانتفاع لا بد أن يكون محدود الأجل، وتلك الزيادة التي زادها القاضي أبطل بها شفعة من لم يعارض من الورثة، لأن بعض الفقهاء يرى الشفعة في المناقلة إذا أراد ما بها البيع. وأما #40ب# إذا كانت على معنى جمع الحظ وتوفير النصيب فلا شفعة، ورفعا لليمين إن ادعى من لم يُنَاقِل من ناقَل إن أراد البيع. نصّ على ذلك المتيطي وغيره.

وأما مقاسمة الوصي فلا تعود عليها بالبطلان لأنه لم يكن شريكا للأيتام وحده، وقد جمع حظه في ما للمحاجير في شركة. وعلى كلٍّ

فحضور القاضي معهم للمقاسمة ووضع خطه فيها بما ذكر وشهادته بعد ذلك يدلّ على إذنه للوصي بالمقاسمة عنهم لنفسه وللورثة، وعلى رضائه بذلك وإمضائه له وحكمه به، إذ لو لم يكن ذلك دالا على ما ذكر منه لما ظهرت فائدة في حضوره. وقد نص ابن فرحون على أن حكم الحاكم أمر نفساني لا لساني، وأن الحاكم تارة يخبر عنه بالقول وتارة بالكتابة وتارة بالإشارة، وأن ذلك كله دال على صدور الحكم منه. فهل يُقبل قول القائم أو معارضة الورثة له بما ذكر؟ وهل رسم الحبس إذا لم يضمن [64 ب] الشهود على ملكية المحبس لما حبسه حين التحبيس يعود عليه بالبطلان؟ على ما نص عليه الغرناطي وابن رشد لأنه على معنى كلامهما شرط صحة أم لا؟ وهل يستحق به من يد حائز إن قلنا بصحة الحبس أم لا؟ جوابكم. وهل الوارث إذا كان يكري باسم نفسه ويقبض الوجيبة على عين إخوته وعلمهم يتنزل منزلة الأجانب في مدة الحيازة على ما نصّ عليه ابن فرحون والمازوني وغيرهما أم لا؟ وهل إذا كانت بينهم عداوة وشحناء يكونون كالأجانب أيضا في مدة الحيازة على ما نص عليه ابن ناجي والمازوني والمغربي وغيرهم أم لا؟ جوابكم عن كل فصل بما يليق به من إقناع الخصم بأوضح عبارة وألطف إشارة مأجورين، والسلام.

فاستعدذْتُ[1] بجواب له إن أتى وطلبه صاحبه الحاج مصدق، ونصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فهذه النازلة تجري على أصل وهو دعوى جهل المبيع إذا لم يعترف المتبايعان بمعرفته، هل يرجع إلى دعوى الغبن أو إلى الفساد؟ وتحقيقه ما قال الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى-: دعوى جهل المبيع راجع لدعوى الفساد، وجعله المتيطي وغيره من دعوى الغبن، ليس كذلك في المباني اليقينية، انتهى. نقله

1) وردت بالأصلين: استعدّيتُ وهو من اللغة العامية، والإصلاح مقترح.

إياه ما نصه: هو قول ابن محرز، والصواب الأول لأن معرفة المبيع شرط صحة البيع، فعدمها يوجب فساده ويعمّ صور دعوى الجهل بالمبيع، والغبن لا يعمّ صوره فلا يكون منه، انتهى.

وعلى هذا الأصل فالقول قول القائم مدّعي الجهالة، عملاً بما به الفتوى في قبول قول مدعي الفساد #41أ# في المعاملات لغلبته، وبه قيّد الشيخ عبد الحميد الصائغ المذهب. وأما بيعه على جهالتهما به وتواطئهما على ذلك ففيه طرق، وليست النازلة موضعه. ويعضّد إعمال قول مدعي الجهالة قول المدونة: وإن ورث رجلان داريْن فباع كل واحد منهما من صاحبه نصيبه في إحدهما بنصيب الآخر في الأخرى. فإن عرف كل واحد نصيبه كم هو ونصيب صاحبه جاز وإن لم يسمياه. فظاهره كما ترى يقتضي أنهما محمولان على عدم المعرفة به، وعلى الأصل المذكور أيضا يسقط قول السائل: القول قول مدعي العلم لأنه مبني على أنه خرج عن الغبن وعدمه، كما مرّ. وقوله: لأن مدعي الجهل مدع للفساد واعتراف منه بالأصل الذي أصّلناه، فالقول قول مدعي الفسًاد، على ما مرّ. وقوله: لا فائدة في اعترافهم في الوثيقة بأنهم عارفون قدر ما تعاوضوا فيه ومبلغه غير صحيح، بل فائدته أنهم لو اعترفوا بذلك لسقطت دعواهم الجهل ولو أقاموا به بينة لصيرورة اعترافهم بذلك تكذيبا لبينتهم. وما قاله في الطرر عن ابن حبيب أن الأحسن تسمية نصيب كل واحد من الأشراك في البيع، عبّر عنه المتيطي بلا بدّ، وعللوه بخوف طروء استحقاق. وأصل ابن القاسم منع جمع الرجلين سلعتيهما في البيع، هذا والواقع في النازلة عدم تسمية ما يخص كل واحد من المتقاسمين بالميراث، وعدم تسميته هو مثار الخلل بدعوى الجهل الذي هو من دعوى الفساد، والقول قول مدعيه.

وما كتبه القاضي في رسم المعاوضة ليس بحكم ولا يساويه ولا يستلزمه. وحكم القاضي وإن كان يكون نفسانيا فلا خصوصية له في ذلك، إذ كل القضايا كذلك واللسان ترجمان عما في الضمير، فلا بد من دليل عليه أو إشارة إليه أو نص من العلماء -رضي الله تعالى عنهم- على تنزيل الجزئية الفعلية الصادرة منه منزلة الحكم. كما إذا باع عبدًا أعتقه من أحاط الدين بماله، فإقْدامُه على بيعه إياه حكم منه برد العتق. ونصوا أيضا على أن بيعه مال محْجوره تحت نظره أو تزويجه إياها ليس بحكم البتة. فانظر [65 أ] كيف نزّلوا فعله الأول منزلة الحكم دون فعله الثاني مع أنّ عليهما تصرّف منه ولم ينصّ في كَتْبِه المذكور على الحكم، ولو نصّ فيأتي ما فيه. ومقاسمة الوصيّ عن محاجيره مراضاة وجمعه حظه مع حظهم في جوازها ومنعها قوْلا ابن أبي زمنين وغيره، نقلهما في نهاية #41ب# التحصيل عن المتيطي مقتصرا عليه ولم يحفظ فيهما توضيحا. وقول السائل: الزيادة التي زاد القاضي أبطل بها شفعة من لم يعاوض من الورثة، لأن المعاوضة إذا كانت لجمع الحظ وتوفير النصيب فلا شفعة فيها يقتضي أن إبطال الشفعة لعلة ما ذكر هو المعمول به في المذهب وليس كذلك، وإنما الترجيح بين الإبطال المذكور وعدمه متعارض حسب النقل الواقع في كلام الشيوخ المتأخرين. ولو سلم فبحث وجوب الشفعة في ذلك وسقوطها والترجيح بينها خارج عن محط السؤال، وهو قيام القائم في حل عقد المعاوضة وخدشه فيها بالجهالة المدعاة، هل يقبل أو لا يقبل؟

ودلالة ما كتبه القاضي على إذنه للوصي بالمقاسمة وعلى رضائه بذلك وعلى إمضائه له لو سلمت دلالته على هذه الأمور، فهذه الأمور غير محتاج إليها منه، إذ الوصي مستقل بتسويغ فعله في ذلك على

محاجيره بحيث يكون حظه مع محاجيره مجموعا، على قول ابن أبي زمنين، وكتبه المذكور لا يرفع الخلاف المقابل لقول ابن أبى زمنين، إلاّ أن لو كان جاريًا مجرى الحكم. وقول السائل: كتب القاضي ما ذكر في رسم المعاوضة دالٌ على حكمه بها، إذ لو لم يكن ذلك دالا على حكمه بها لما ظهرت فائدة في حضوره مما لا يساوي سماعه. إذ ليس ذلك بحكم، ولا دليل عليه أصلا، ولا فائدة في حضوره بمجرد كتبه المذكور. وكتبه لا يفيد ولا مجرد الشهادة في العقد إذ لم يتضمّن كتْبُه المذكور لحمل إشهاد من المتعاقدين. وهذا بديهي التصور لدى من شدا طرفا من بحث التحمل.

وأما كونه حكمًا أو دالاً عليه فباطل لفقد شروط الحكم، لأن شرط حكمه بالقسمة بين الورثة أن يطلبوها منه وأن يثبت عنده موت الموروث وعدد ورثته وملكيته للرباع المقسومة إلى موته، وأن أحدًا لم يفوّت حظّه من ذلك بوجه إلى وقته. صرح بذلك الشيوخ ابن يونس وابن الحاج والقرافي وابن سلمون وغيرهم. زاد القاضيان ابن رشد وابن سهل: والحيازة. وزاد ابن يونس: سواء بلغ الورثة أو كانوا صغارًا، ولا يقضي بالقسمة بتقاررهم وإن كانوا بلغاء كلهم. وسلم هذا النقل في جامع مسائل الأحكام وفي كتاب نهاية التحصيل. فعلى هذا إن كان كتب القاضي ما ذكر حكما منه كما زعمه الورثة كان باطلا لفقد شروطه المذكورة. وإن لم يكن حكمًا فهو ما قلناه من عدم #42أ# اعتباره.

وبما أصّلْناه ظهر الجواب عن المسألة الأولى من مسائل السؤال الخمس، وهي ترجمة النازلة المسؤول عنها. وأما المسألة الثانية والثالثة فلا تعلّق لهما بنازلة المعاوضة فلا محوج لتطويل الكلام بهما. وأما المسألة الرابعة والخامسة فلا احتجاج بالحيازة فيهما لأن الحيازة

المعروفة الأصل ساقطة الاعتبار[1] على أصل ابن القاسم في المدونة. وصرح ابن رشد في مسألة الحجرة من كتاب السداد بأنه المشهور. على أن ما وقع في التبصرة من مسألة الإكراء معارَضٌ بقول مالك في المدونة: ومن أقامت بيده دار سنين ذوات عدد -المسألة في كبير ابن ناجي- أراد بما ذكره حوز الأجانب، فإذا كان الإكراء مع الهدم والبناء السنين ذوات العدد هو حكم الأجانب فكيف يعطى الأقارب حكمًا أضعف منه وهو مجرد الإكراء دون زيادة ما أضيف إليه [65 ب] مع أن قاعدة المذهب أن الأقارب يتوسع لهم من وجوه الحيازة أكثر مما يتوسع للأجانب، لما عليه من مظنّة المواصلة والمسامحة بخلاف الأجانب، فكلام التبصرة غير بين. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولنا: وهو دعوى جهل المبيع الخ، هذا عند اختلاف المتبايعين في دعوى الجهل بالمبيع وفي المعرفة بقدره. وأما بيعه على جهالة به في نفس الأمر وإقدامهما على ذلك إما باعترافهما معا أو ببينة تقوم به ففيه طُرُق حسبما أشرتُ إليه بعد في الجواب، وسنتكلم على تلك الطرق.

وقولنا: هل رجع إلى دعوى الغبن أو إلى دعوى الفساد؟ الخ، أي هل تكون دعوى أحدهما الجهل بالبيع حينئذ، أي حين إذ لم يعترف المتبايعان بمعرفته أو بما يقوم مقامها من تعيينه وتسميته من باب دعواه الغبن فلا تُسمع، ويُحمل ذلك على الصحة ومعرفة المبيع؟ قاله الشيوخ ابن حارث وابن فرحون وابن رشد وغيرهم. اعرف ذلك في الثامنة والأربعين من المباني اليقينية للشيخ الجد -رحمه الله تعالى-

1) بالهامش تعليق بخط المؤلف نصه: ليس مرادي: ساقطة الاعتبار إهمالها على الإطلاق، وإنما معناه أن اعتبارها وعدمه بحسب صحّة أصلها وعدم صحته. فإذا كان صحيحًا صحت. هكذا وقع في كلامي. وبذلك يتقيد كلامي، فاعرفه.

وابن فرحون في الباب الثامن والعشرين من تبصرته، واعرف باب الصلح من برنامج الشوارد حتى قال المتيطي: والقاسمية.

قولنا في عقد التبايع[1]: عرف كل واحد قدر المبيع ليسقط دعوى أحدهما الجهل به، إلاّ أن يدّعي على صاحبه أنه يعلم جهله فتجب له عليه اليمين أنه ما علم بجهله، فإن نكل حلف الآخر وفسخ البيع. وما #42ب# قاله الشيخ ابن عرفة في التحقيق المذكور هو في الورقة . . . .[2] من مختصره. وما في المباني اليقينية إثر نقله إياه هو في الورقة التاسعة والأربعين منها. وقولنا: وأما بيعه على جهالة به، إلى قولنا: ليست النازلة موضعه، مثل بيعه على ذلك الصلح عنه على ذلك، والإبراء منه يعوض على ذلك. وإنما لم تكن النازلة موضعا لهذا الوجه وهو تواطؤ المتعاوضين على الجهالة بقدر ما تعاوضا فيه، لأن تخالفهما في دعوى الجهل والمعرفة ينافي تواطئهما، أي توافقهما على أحدهما، فظهر أنّ كلاًّ مِن الوجهين فرع بنفسه.

والطرق المشار إليها: أحدها للشيخ ابن ناجي -رحمه الله تعالى- قال في الورقة الثالثة والثلاثين مِن شفعة كبيره ما نصه: قوله ومن ادعى حقا في دار بيد رجل فصالحه منها على مال، فإن جهلا جميعا جاز ذلك، وإن عرف المدعي وحده دعواه منها فليسمه، وإن لم يسمه بطل الصلح ولا شفعة فيه. قال فضل: إنما جاز إذا جهلا، لأنه على وجه التحلل كصلحهما عن دراهم لا يعرفان عددها، وكبيع الصُّبْرة لا يعرفان كيلها. ومثله لابن القاسم في جعلهما على حفر بئر هي في أرض يجهلانها. ولا يعارض هذا قول أول قسمتها. قال مالك: ومن

1) بالهامش وبخط المؤلف تعليق نصه: هما عند التبايع عرفا قدر المبيع. واعرف ما في الورقة 181 من الجزء السابع.

2) بياض بمقدار نصف سطر في الأصلين.

باع من رجل مورثه من هذه الدار فإن عرفا مبلغه جاز وإن لم يسمياه، وإن جهله أحدهما أو كلاهما لم يجز. والفرق أن بيع الميراث اختياري يقدران على رفع الغرر منها ويتوصلان إلى معرفة النصيب. ومثله مسألة الزوجة تلي هذا[1]. إذا صاحبت الورثة على ميراثها وما هنا مع ما نُظّر به من النظائر لا يقدران على رفع الغرر منها فصارت ضرورة فليتحلّل منه، انتهى.

قلت: قوله: لأنهما قادران على رفع الغرر منها، أي من مسألة الميراث. وقوله: ويتوصلان إلى معرفة النصيب، يعني لأنه ميراث يتوصل إلى معرفته بالأعمال الحسابية المعلومة عند أهل الفرائض يستعملونها لاستخراج قدر حظ كل وارث من التركة. وعلى هذه الطريقة وهي منع بيع نصيب الميراث مع الجهل به يتنزّل قول المدونة في قِسْمتها أثر المسألة المذكورة: وإن ورث رجلان دارين فباع [66 أ] كل واحد منهما من صاحبه نصيبه في إحداهما بنصيب الآخر في الأخرى. فإن عَرَف كل واحد نصيبه كم هو ونصيب صاحبه جاز وإن لم يسمياه. وكذلك إن رضيا بأن يأخذ أحدهما بمورثه نصف #43أ# إحدى الدارين وثلث الأخرى ويسلم بقيتهما لصاحبه. فإن جهل أحدهما مبلغ حظه منهما لم يجز، كما لا يجوز صلح الزوجة على مورث لها في دار لا تعلم مبلغه. فظاهرها كما ترى يقتضي الحمل على عدم العلم لقولها: فإن عرف كل واحد الخ، ولقولها: لا يجوز إذا لم تعلم مبلغه، فتأمله.

الطريقة الثانية للشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى- وهي منع بيعه مع الجهل به إذا كنا قادرين على التوصّل إليه، وإلاّ جاز للضرورة. في

---

5) بالهامش تعليق بخط المؤلف نصه: اعرفه في 14 من السابع. ألا ترى أن التوصل إلى معرفة قدره . . . إلاّ بعد معالجة أوضاع حسابية وأعمال فرضية، ولا سيما على ما بها من مناسخات لا يعرف معالجتها إلاّ الخواص من الفقهاء. وكيف يعرفه العوام بدون تلك الأعمال والأوضاع.′. . . .

الورقة الرابعة والثلاثين من ضرر حاويه ما نصه: سئل الشيخ أبو عمران -رحمه الله تعالى- عن نهر مشاع بين قوم منهم مَن مات ومنهم مَن بقي ومنهم مَن فرّ من الظلم ولم يتعين لأحد فيه شرب يوم ولا ساعة، هل يجوز شراء ملك من تلك الأملاك بشربه من ذلك النهر؟

فأجاب: لا يجوز حتى يُعلم شربه كم هو، فإذا جهل أهل الموضع أنصباءهم من ذلك الماء فعليهم أن يصطلحوا على ما شاؤوا إذا كانوا رشداء بالغين. وفي سماع ابن القاسم: من باع نخلا ولم يبين كم هو سدس أو خمس فالبيع فاسد. البرزلي في أول قسمتها: من باع من رجل مورّثه من هذه الدار فإن عرفا مبلغه جاز وإن لم يسمياه، وإن جهله أحدهما أو كلاهما لم يجز. البرزلي: إذا كانا قادرين على التوصل إليه، وإن لم يقدرا فهي كمسألة الصلح إن وقعت ضرورة، انتهى.

قلت: قوله: كمسألة الصلح، أشار بها إلى مسألة آخر شفعتها وهو الصلح عن دعوى حق في دار إلى آخرها، مرَّت ومرّ قول ابن ناجي في تقريرها: لأنهما لا يقدران على رفع الغرر منها فصارت ضرورة فليتحلل منه.

قلت: في قول الشيخ ابن ناجي: فصارت ضرورة إشعار بمراعاة الضرورة، فحيث حصلت جاز البيع على جهالته، وبه ترجع طريقه وطريق شيخه البرزلي إلى وفاق، لكن تحقيق الضرورة في نصيب الميراث عند الشيخ ابن ناجي متعذّر لأن الوفاة وعدد الورثة لا بد من ثبوتها والإسناد إليها في البيع والأعمال الحسابية المعيّنة لقدر الحظ معلومة فلا ضرورة حينئذ تحوج إلى الإقدام على بيعه على جهالة بقدره. وهذا المعنى هو سنده في قوله: لأنهما قادران على رفع الغرر منها ويتوصلان إلى معرفة قدر النصيب، والله تعالى أعلم. غير أنه

#43ب# إذا كان فيها تناسخ بحيث كثرت السهام ودقت وتكثرت إضافاتها، فحصول معرفة قدر الحظ وتمييزه عند العامي متعذر على ما سيأتي في الطريقة الثالثة. ولعل مراعاة الشيخ البرزلي للضرورة من حيث هذا المعنى أو من حيث إن الأعمال الحسابية الموصلة لتعيين الحظ قد يتعذر زمن صرفها إما بفقد أو بتعسر، والإنصاف مراعاة الضرورة هذه في ذلك، وقواعد المذهب تشهد بمراعاتها في الجملة، فالطريقة الثالثة أعدل وستأتي. وفي ثامنة عيوب الحاوي ما نصّه: في النظائر مسائل لا تجوز إلاّ بعلم المتبايعين أو جهلهما وهي إذا اشترى صبرة أو استأجر على حفر بئر أو صالح عن دعوى حق، فإن جهَلها جميعا جاز ذلك، وكذلك إن عَلِما، ولو علم أحدهما لم يجز. البرزلي: وكذا إذا كانا جاهلين بالحوز في موضع لا يقدر على معرفة ذلك مثل السقيطة بين البادية، فكان المناري يُجيزها، وبه أفتى شيخنا أبو القاسم أحمد الغبريني. وقال شيخنا الإمام: الصواب الأول لأنهم يحزرونها بالقلة والكثرة. وأجاز بيع مزاود التمر وأَحْماله [66 ب] وإن اختلف الحزر البدوي بالكيل والحضري بالوزن، وكذلك نصيبه في الميراث إذا جهلاه معا، ونحو ذلك من المسائل، انتهى.

قلتُ: وجدتُ في حاشية على الأجرة من باب الإجارة من الشامل بخط الشيخ الفخفاخ ما نصّه: نقل الشيخ الطرابلسي في حواشيه وبه أفتي في البيع

المجهول. قال -رحمه الله تعالى-: إكراء الورثة أو بيعهم قبل علم كل واحد منهم قدر نصيبه، جرى العمل بتونس على جوازه. قال: لأن كلّ واحد من الورثة يعلم هل باع برُخْصٍ أو غلاءٍ، لتسمية ثمن الجميع ولكل منهم بالصفة فلا غرر، انتهى.

قلت: انظر كيف صرّح أولاً بأن كل واحد منهم باع نصيبه على جهالة به، لقوله: قبل علم كل واحد منهم قدر نصيبه، ثم استدل على الجواز بعلم كل واحد منهم بيعه هل برخس أو بغلاء، واستدل على حصول هذا العلم لهم بتسميته جميع الثمن. فالاستدلال يؤذن بأن كل واحد عرف نصيبه، وهذا خلاف أصل الدعوى، وهي أن كل واحد باع قبل علمه #44أ# قدر نصيبه. ثم أن دليله المذكور مجرد دعوى لأن معرفة الرخس والغلاء دعوى، وهي إن حصلت فإنما تحصل في جميع الثمن عند ذكره وهذا غير مفيد معرفةً بثمن كل حظ بخصوصيته، وغير مفيد معرفة لنفس الحظ المبيع. وأما حصول المعرفة في خصوصية ثمن الحظ فإنما تحصل بقبضه، وقبضه إنما يكون بعد تسليطه البيع على المثمون وهو غير معروف في الفرض. وحاصله معرفة ثمن الجميع أو معرفة الرخس أو الغلاء فيه لا تُحصّل معرفة في الحظ المبيع ولا في ثمنه إلاّ بعد قبضه وتسليط البيع. فلو قال الدعوى وجرى العمل بها وسكت عن دليلها كان أبْيَن ويكون مبنيا على طريقة الشيخ البرزلي، والله تعالى أعلم.

الطريقة الثالثة للشيخ البوسعيدي البجائي، وهي تخصيص محلّ الضرورة بالجزء ذي الإضافات بحيث لا يُعلَم إلاّ بفكرة حسابية فيكون كمسألة المرابحة. قال فيها الشيخ ابن عرفة: الجواز ظاهر المذهب، ومال المازري إلى المنع. وإن كان النصيب ثلثا أو ربعا أو نصفا فواضح لمعرفة ما يقابله بالبديهية، انتهى. ومثله للإمام المازري -رحمه الله تعالى- قال الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى-[1] نقل شيخنا الإمام عن الإمام المازري ميْلَه إلى منع بيع المرابحة إن افتقر إدراك جملة أجزاء الربح إلى فكرة حسابية، ذكره المازري في مسألة العشرة

1) بالهامش من النسخة أ تعليق نصه: في أول مرابحة.

أحد عشر، وكذا في بيع المواريث مع اختلاف الأجزاء وتدقيقها وكثرة السهام فانظره، انتهى من البرزلي.

وحاصل الطرق أنّ الأولى البطلان بالجهالة إذا لم يذكرا معرفته، وهو ظاهر المدونة وسماع ابن القاسم، لإمكان الوصول إلى معرفته ورفع غرره. الثانية جواز الجهالة إذا لم يقدرا على معرفته لضرورة ذلك. والثالثة تخصيص محل الجواز للضرورة بالجزء ذي الإضافات التي لا يعلم معها الوارث قدر نصيبه إلاّ بفكرة حسابية كالثلث والربع. وعزْوُها مَرَّ. قولنا: ثم إن اختلفت الأراضي، إلى قولنا: تعدد موجب البطلان بتعدد هذه الوجوه، اعرف في هذه الوجوه ما في الورقة الثانية والثالثة من قسم كبير ابن ناجي. والبُدّ الانفكاك، فقولهم: لا بدّ أي لا انفكاك، قاله الشيخ شهاب الدين في الورقة الرابعة #44ب# من الفصل الأول من باب العمومات.

وجمع السلعتين لمالكين في البيع لا يجوز على المشهور، صرح به المغربي في خامسة التجارة إلى أرض الحرب، من صغيره عن عياض، واعرفها في ثامنة البيوع الفاسدة. ومنه مسألة الشقصين في تاسعة شفعة كبيره بحيث إنه لا فرق بين أن تكون كل سلعة لأحدهما مستقلة أو سلعة واحدة بينهما على أشقاص وأجزاء. كنصيب الميراث في قولها: ومن اشترى ثلاثة أشقاص من دار أو من دور في بلد أو بلدان [67 أ] من رجل أو من رجال[1] وذلك في صفقة واحدة، وشفيع ذلك كله واحد، فليس له أن يأخذ إلاّ الجميع أو يسلم. ابن ناجي في تاسعة شفعة كبيره: هي من قول ابن القاسم كالتي بعدها، وأُخِذ من قوله: أو رجالٌ جَمْعُ الرجلين سلعتيهما في البيع. ومنع من ذلك في كتاب الجعل والإجارة في مسألة الرّحى والدابة والبيت، وأجازه في

1) في النسخة أ إعادة لأول هذه المسألة دون موجب، بحيث تكررت جملتان.

كتاب التجارة بأرض الحرب في مسألة الأمة وولدها، قال: جمعاهما في ملك أو بيعهما، ورد بأن ذلك للضرورة للتخلص من بيع التفرقة.

وفي كتاب البيوع الفاسدة لا يعجبني أن يجمع الرجلان سلعتهما في البيع، ثم قال: وقد كان ابن القاسم يجيزه، وعند أشهب ذلك جائز. عياض: وقد يحتمل عندي أن يكون سَمّى لكل واحد من الشقصين ثمنا. وقد حكى ابن لبابة أن المذهب في المسألة: إذا كانت هكذا في جمع السلعتين وسمّى لكل واحدة ثمنًا جاز البيع بغير خلاف، كما قال في كتاب النكاح: إذا سمّى لكل واحدة مهرها جاز جمعهما في عقدة، انتهى من ابن ناجي. واعرف الثالثة والتسعين من الجزء الرابع وثامنة الجزء الثالث. واعرف الإحالة على هذه الورقة في سابع عشرة جمادى الآخر عام ستة وألف [1006 هـ/ 26 جانفي 1598 م] فهنالك تحقيق المسألة ومحلّها[2]. وفي أول بيوع المختصر وجهل بثمن أو مثمون ولو تفصيلا لعبدين لرجلين بثمن واحد.

قولنا: كما لو باع عبدا أعتقه مَن أحاط الدّيْن بماله الخ، وقع في جواب السؤال السابع والعشرين من الأحكام: فعل الحاكم قد يدلّ على الفعل مطابقة، فإن مجرّد بيع الحاكم للعبد الذي أعتقه من أحاط الدَّين بمالِه إقدامه على بيعه يستلزم الحكم ببطلان العتق. ثم قال: بخلاف ما لو زوج يتيمة تحت حجره أو باع سلعة لها لا يدل ذلك على الحكم البتة. اعرف فيه ما في السادسة والثلاثين من تبصرة ابن فرحون. قولنا: ومقاسمة الوصي عن #45أ# محاجيره مراضاة، الخ. اعرف القولين في الورقة الرابعة عشرة من قَسَم كتاب نهاية التحصيل -وهو كبير ابن ناجي-.

1) وردت الجمل الثلاثة السابقة في هامش المخطوط أ.

قولنا: وإنما الترجيح بين الإبطال المذكور وعدمه الخ، المراد بالإبطال المذكور إبطال الشفعة لعلّة ما ذكر السائل، وهي كون المعاوضة على قصد جمع الحظ وتوفير النصيب. وعدم الإبطال هو وجوب الشفعة. المراد بالشيوخ المتأخرين المختصر ووسط بهرام وابن عرفة والبرزلي وابن ناجي والشامل. ففي وسط بهرام ما نصه: قوله ولو مناقِلاً به، هذا قول ابن القاسم، قال: وقال بعض أصحابنا إنه كان من قول مالك وغيره من المدنيين أنه إن عُلِم أنه أراد المناقلة والسكنى ولم يرد البيع فلا شفعة له. قال: وذكرناه لمالك فلم يره وقال: فيه الشفعة. العتبي عن مطرف وابن الماجشون: وإنما قال مالك: لا شفعة له إذا كان بين أشراكٍ داران أو حائطان فيبادل أحدهم بعض أشراكه حصته من هذه الدار بحصّة الآخر من الدار الأخرى أو من الحائط، فيجتمع حظ كل واحد منهم في شيء واحد. لأنه إنما أراد توسعة حظه وجمعه، وأما إنْ ناقَلَ بنصيبه من دار نصيبا من دار أخرى لا نصيب له فيها فالشفعة له، ومثله عن مالك بن حبيب. وقد كان ابن القاسم يروي أنّ في ذلك كله الشفعة ثم رجع، والأول أحبّ إلى المتيطي. وبرواية مطرف: القضاء، ابن القاسم: ووجوب الشفعة هو الشأن، وفي البيان: هو الصحيح، ولهذا اقتصر هنا عليه. وقال ابن غلاب: المشهور أن الشفعة ثابتة بين الأجانب ساقطة بين الأشراك. الشيخ ابن عرفة في رابعة شفعته: المناقلة: بيع الشقص بعقار في ثبوت الشفعة فيها مطلقا ولغوها. ثالثها: هذا بشرط [67 ب] أخذ أحد المتعاملين من صاحبه شقصًا في ما له فيه شقص. ورابعها: بشرط أخذ كل منهما من صاحبه. ذلك لابن رشد عن ابن القاسم مع روايته وسماعه مع رواية بعض المدنيين. وقول مطرف وتأويل الأخذيْن قول مالك، انتهى.

الشيخ البرزلي في الحادية عشرة من شفعة جامع مسائل الأحكام: مسألة الصلح بسدس دارٍ عن شقص في أخرى يعني -رحمه الله تعالى- المسألة الواقعة في آخر شفعة المدونة. أخذ عنها عياض الشفعة في المناقلة على أي وجه كان التعاوض، وهي رواية ابن القاسم في العتبية والواضحة: #45ب# كان المتناقلان شريكين في الأصلين أو في أحدهما أو لا. وقيل في هذا كله لا شفعة كان ما ناقل به له فيه شرك مع المشتري أو مع غيره. وهي رواية ابن القاسم عن أصحابه وعن مالك وربيعة وغيرهما من المدنيين إذا قصد المناقلة والسكنى دون البيع. وذكر الأَخَوانِ عن مالك: لا شفعة فيها إذا باع حظه من شريكه بأصل آخر له فيه معه شرك أيضا ليتوسع من حظه بما صار له من حظ شريكه، فلا تسقط على هذا إلاّ بشرط شركتهما في الأصلين المناقل فيهما. ووجه هذا القول ظاهر في الفقه، وقال مطرف بسقوط الشفعة، وإن كانت الشركة من جهة واحدة وفي المبيع الواحد فتسقط في المأخوذ للتوسيع دون المدفوع عنه ما لم يكن للآخر فيه شرك، انتهى.

وفي عاشرة شفعة كبير ابن ناجي في قولها: ومن ابتاع شقصًا هو شفيعه مع شفيع آخر، إلى قوله: ولا يضرب بما اشترى، قال، أقام أبو إبراهيم منه الشفعة في المناقلة لأنه أطلق ولم يبين بما اشتراه، فظاهره وإن كان الشقص شركة بينهما، وأخذه بعضهم من مسألة الأسداس بعد. قال المغربي: الإقامة الأولى فاسدة وهي من مسألة الأسداس أَبْيَنُ، قال: واختلف في المناقلة -وهي أن يبيع حصته بحصة أو دار- على أربعة أقوال. الأول، فيها الشفعة وهو ظاهر قول مالك وابن القاسم، والثاني، عكسه قاله مالك أيضا، والثالث، إن عُلم القصد بالمسكن فلا شفعة وإن لا وجبت، والرابع، إن ناقَلَ بحصته حصة لبعض شركائه فلا

شفعة. ذكره مطرف وابن الماجشون تفسيرًا لقول مالك بعدم الشفعة، انتهى. وفي الشامل: الشفعة أخذ شريك حصة جبرًا شراءً، فمن ابتاع شقصا من عقار ينقسم ولو بحصة على الأصح، وثالثها، إن لم يعلم القصد للسكنى، ورابعها، إن ناقَلَ به حصة لبعض شركائه، قيل: وبه القضاء، وشُهر. قلت: انتهى كلام البرزلي والشامل.

ووجه تعارض الترجيح أن وجوب الشفعة رواية ابن القاسم. وقوله: والقاعدة عند أهل المذهب أن روايته هي المشهورة في أولى مزارعة ابن عرفة رواية ابن القاسم: معلوم أنها المشهورة. وفي خامسة حمالة كبير ابن ناجي: الذي أخذ به ابن القاسم هو المعوّل عليه، وصرح ابن رشد بأنها الرواية المشهورة. وفي الثالثة عشرة من حبس البرزلي: المعوّل عليه في الفتوى والأحكام قول ابن القاسم لا سيما إن كان في المدونة. وفي #46أ# الركن الثاني من التبصرة في الورقة الرابعة والثلاثين قول ابن القاسم هو روايته في ما يغلب على الظن. وللشيخ اللقاني في باب الاستحقاق من حواشيه على التوضيح ما نصه: القول المشهور في معنى كلام العلماء قول مشهور، هو ما روى ابن القاسم عن مالك -رحمه الله تعالى عليهما- أطول صحبة له وتأخر زمانها عن صحبة غيره، انتهى. وبوجوب الشفعة أيضا في المناقلة أفتى الشيخ السيوري. نقلها البرزلي في الحادية عشرة من شفعته، وذيّل عليها ما نقلناه عنه آنفا من أقوالها: ودرج عليه في المختصر. وقال ابن رشد: هو الصحيح وصدّر به في الشامل قائلا: وهو الأصح.

[68 أ] والقول بسقوط الشفعة فيها شهره ابن عبد الغالب، وقال المتيطي: به القضاء، نقله عنه الطرابلسي في آخر شفعة حواشيه. وقال البرزلي: وجهه ظاهر في الفقه. فإلى هذه النقول أشرتُ في الجواب بقولي: وإنما الترجيح بينهما متعارض، والخلاف المقابل لقول ابن أبي

زمنين نقله في الورقة الرابعة عشرة من قسمة كبير ابن ناجي عن المتيطي معبّرًا عن ذلك بقوله: قولا ابن أبي زمنين وغيره. وقولنا: صرح بذلك الشيوخ ابن يونس وابن الحاج الخ. أما ابن يونس وابن الحاج ففي نقل الشيخ البرزلي في خامسة قسمة حاويه، وأما مَنْ بعدهما فمذكورون في الورقة الثامنة والثلاثين من المباني اليقينية للشيخ الجد -رحمه الله تعالى-. ومرادي بجامع مسائل الأحكام هو تأليف الشيخ البرزلي، وهذا الاسم وقفتُ عليه في ظاهر الأجزاء التي وقفت عليها منه، فغالب الظن أنه من تسمية مؤلفه. وكذلك كتاب نهاية التحصيل هو كبير ابن ناجي مكتوب على ظاهر ما رأيت من أجزائه، فغالب الظن فيه أنه من تسمية مؤلفه. وتشهير ابن رشد في مسألة الحجرة من كتاب السداد نقله عنه البرزلي في الورقة الثامنة من دعاويه وسَلَمه. ومسألة قول مالك في شهادات المدونة نصها برمّتها: ومَن أقامت بيده دار سنين ذوات عدد يحوزها ويمنعها ويكريها ويهدم ويبني فأقام رجل بينة أن الدار داره وأنها لأبيه وجده وأثبت المواريث. فإن كان هذا المدعي حاضرًا يراه يهدم ويبني ويكري فلا حجة له وذلك يقطع دعواه. ابن ناجي: أراد بما ذكره حوز الأجانب، اعرفه فيه. فلم يكتف الإمام بمجرد الإكراء ولو كان كافيا لاكتفى به في الجواب ولا #46ب# حاجة إلى أن يضيف إليه الهدم والبناء فتأمله منصفا وهذا يرد ما قاله في التبصرة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني التاجر أحمد ابن التاجر إبراهيم المسدّي بتونس في شعبان عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ جوان-جويلية 1588 م] عن مسألة وهي: رجل له ديْن بذمة رجل إلى أجل ورهنه المديان ما على ملكه من جميع موضع زيتونًا بموضع كذا. على عادة الرهان بالمدينة بالحوز والتوكيل على بيع الرهن إذا حلّ أجل الديْن ولم

يقْضِه. ورفع رب الدين المذكور أمره للقاضي بعد حلول [40 ب] أجل الدين وضرب له أجل بيع الربع، وانقضى الأجل وأذن له القاضي في البيع، فباع الرهن المذكور من رجل بحق توكيل المديان وبالإذن من القاضي. فضرب لهما المفرض فريضة الموضع بين الورثة المشتركين فيه مع المديان، وتبينت سهام المديان من ذلك. وذكر شهود التبايع في رسم الشراء التداين والارتهان وتوكيل المديان لرب الدين البائع على البيع، والفريضة وسهام المديان منها، وغير ذلك من الواجب. وذلك كله مفسّر في رسم اشتراء المشتري وهو أحد المتبايعين المشهود عليهما بما في الرسم. فهل إذا قام على المشتري قائم مستحق في سهام المديان المبيعة، أو في شيء منها يكون رجوع المشتري بمدفوعه من الثمن على البائع المرتهن وهو رب الدين الوكيل على البيع وقبض الثمن؟ أو على المديان الموكل كما زعم المشتري؟ أو تكون الثانية ممن حلت به وهو المشتري؟ وهل يصدّق المشتري إذا ادعى أنه لم يعلم بذلك أو لا يصدّق في ذلك لما تضمنه رسم اشترائه؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر على ما وصف ونقض ابتياع المبتاع بطروء استحقاق في المبيع، فرجوعه بالثمن على مالك الشقص وهو الراهن الموكل، ولا رجوع له في ذلك على المرتهن المباشر للبيع، عملا بنص المدونة في ذلك، وبه الفتوى. فما زعم المبتاع من رجوعه في الاستحقاق على الوكيل المتولي للبيع ليس بشيء، ولا يصدّق المبتاع أنه لم يعلم بما ذكر، وما تضمنه رسم اشترائه كافٍ في الدلالة على عدم تصديقه، وأنى يصدق وقد تضمن رسم اشترائه التوكيل والبيع به، فهذا ينافي تصديقه جزما. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

#47أ# قولنا: بطروء استحقاق، مثله طروء الرد بالعيب. وقولنا: ونقض ابتياع الخ، أما كون الاستحقاق نقض للبيع فلا إشكال فيه، وأما كون الرد بالعيب نقض فنص عليه الشيخ المغربي في آخر الرد بالعيب من صغيره، وعزاه للقاضي عياض في الاستبراء، ثم كرره عن عياض معزوًا لابن القاسم وأشهب في آخر ورقة من كتاب الرد بالعيب، وكرره في ثالثة كتاب الاستبراء أيضا. فلذا عبّرتُ بنقض، وعبّرتُ بقولي في المبيع ليتناول استحقاق الكل واستحقاق الجزء، لأن مدخول «في» التي للظرفية ظرف للعامل فيها. والقاعدة أنّ «الظرف أوْسَعُ من المظروف». والإشارة بذلك تعود على الفرعين: فرع الرجوع على الموكل، وفرع عدم الرجوع على الوكيل. ووجه الحكم المذكور في الفرعين هو ما دل عليه السؤال، أن المرتهن البائع بيَّنّ في العقد أنه بائع بالوكالة على البيع. ونص المدونة هو قول آخر الرد بالعيب منها: ومن باع لرجل سلعة بأمره من رجل فإن أعلمه في العقد أنها لفلان فالعهدة على ربّها، وإن رُدّتْ بعيب فعلى ربّها تُردّ وعليه اليمين لا على الوكيل. الشيخ المغربي -رحمه الله تعالى-: لأن اليد تتصرف لنفسها ولغيرها وهي أبدًا محمولة على أنها تتصرف لنفسها حتى يدلّ الدليل على غير ذلك. ولذلك جرت بين أن يعلمه في العقد أنها لفلان أو لا يعلمه، فإن أعلم فلا عهدة إلاّ على ربها، معناه عهدة الاستحقاق والرد بالعيب. ثم قال: قوله فإن أعلم [41 أ] في العقد، مفهومه لو أعلمه بعد العقد لكان الحكم ما قال مالك: إن علم المبتاع بعد البيع أنه لغيره فإنه يُخيّر: إن شاء تماسك على أن عهدته على الأمر، وإن شاء رد إلاّ أن يرضى الرسول أن يكتبها على نفسه فلا حجة للمبتاع، وإن كره الرسول لم يجبر، وللمشتري ردُّ البيع. اعرف بقيته فيه، وهي من خامسة خيار النقيصة من الشامل موعبة، وأشار إليها في ثانية وكالته.

وإنما كان به الفتوى لقول وكالة المختصر: وطُولبَ بالعهدة ما لم يعلم. بهرام في وسطه: أي ويطالب الوكيل بتباعات المبيع من عيب أو استحقاق وشبهه، وهو مراده بالعهدة، إلاّ أن يصرح بأنه وكيل أو يعلم بذلك المشتري، فحينئذ يكون المطلوب بذلك الموكل، وقاله في المدونة. وعبارة وكالة الشامل: وطُولِبَ بالعهدة إن لم يعلم بوكالته.

قلت: #47ب# يصحّ في يعلم أن يكون مِن عَلِم الثلاثي مبنيا للفاعل وهو ضمير عائد على المشتري المفهوم من السياق، وأرسل في حصول العلم له ليتناول جهة حصوله من تصريح الوكيل البائع، وجهة حصوله من غيره، ليوافق ما مرّ له في الشرح. ويصحّ فيه أن يكون من أعْلَم الرباعي المزيد فيه مبنيًا للفاعل أيضا لكن فاعله عائد على الوكيل وهو النائب في طُولِبَ، ومفعوله الأول عائد على المشترى، أي إن لم يعلم الوكيل البائع المشتري، بوكالته، أي بكونه وكيلا في المبيع عن فلان المالك فيوافق هذا لضبط نص المدونة في قولها المذكور: فإن أعلم الخ، والتوجيه الأول أَوْجَه.

واعرف المسألة في سادسة عيوب الحاوي، وفي سادسة وكالته، وفي الثانية والستين من تبصرة ابن فرحون، في ترجمة باب من فقه الوكالات من الطرر، واعرف خيار النقيصة من الشامل. قولنا: وما تضمنه رسم اشترائه كاف في الوكالة على عدم تصديقه، أشرتُ به إلى ما ذكره السائل مضمنًا في رسم الاشتراء وإلى ما مرّ من قول الشيخ المغربي: واليد أبدًا محمولة على أنها تتصرف لنفسها حتى يدلّ الدليل على غير ذلك. وما تضمنه رسم الاشتراء من التوكيل في النازلة هو الدليل الدال على أن يد البائع لم تتصرف لنفسها وإنما تصرفت لغيرها، فكان هذا الدليل مكذبا للمشتري في دعواه عدم علمه بالتوكيل والنيابة، فاعرف ذلك. والله تعالى أعلم.

وسئل عن النازلة الفقيه محمد قشور والحاج سالم النفاتي بتونس، ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة هي أن رجلا له بذمة رجل دين، ورهنه في ذلك ثلاثة أرباع ونحوها من جميع موضع زيتونا، ثم أن رب الدين المذكور باع لرجل جميع الرهن في دينه المذكور من الموضع المذكور بثمن معيّن، ثم ظهر للمشتري المذكور أن الموضع المذكور فيه ورثة وفقد بعضهم من رسم الوفاة فخشي من ذلك، فهل يجب على البائع المذكور أن يأتي للمشتري برسم صحيح لا خلل فيه، وإن ظهر بعد ذلك خلل، أو قام عليه قائم فله الرجوع عليه بذلك، أو تكون النيابة بمن حلت، أو يكون الرجوع على المدين أم كيف الأمر والحالة هذه؟ جوابكم تؤجرون، والسلام.

فأجاب الأول بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر ووقع استحقاق في المبيع المذكور [41 ب] قليلا #48أ# أو كثيرا فالمرجع بالدرك في الثمن المندفع من المشتري على البائع المرتهن المذكور، ولا مقال له في ذلك. كتبه محمد بن منصور قشور الجبالي. وتحته: الحمد لله، ما أجاب للشيخ المفتي أعلاه صحيح وبمثله أجيب، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه سالم بن علي النفاتي، انتهى. ومن خطهما نقلته بيد ابن محمد الأطرش العطار، باقٍ إلى الآن.

الحمد لله، سئلت من البادية بتونس في شعبان عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ جوان-جويلية 1588 م] عن مسألة وهي: فارسان مسافران على فرسيْهما فلقيهما عربي ظالم[1] أخذ فرسيْهما من غير حق له عليهما. فاستغاث الفارسان بميعادٍ من العرب فرد لهما فرسًا وأمرهما أن يشتركا فيها، فرضيا بذلك لأجل غَلبتِه عليهما، وذهبا بالفرس فتخارجا فيها بأن أخذها ربّها ودفع لصاحبه ثمن نصفها. ثم

1) لفظ «عربي» يراد به أعرابي، و«عربي ظالم» يُقصد به من الأعراب قاطعي الطرُق.

ولدت الفرس عند ربها مهرًا فقام عليه صاحبه وطلبه في نصف المهر، فقال له رب الفرس المقوم عليه: أنا ما أعطيتُك النصف مِن فرسي إلاّ لأجل جهلي بالمسألة، وإلاّ فأنا واقف عند معرفتي وليس للجبَّار الظالم عليّ حق. فهل يكون المهر بينهما كأمه لأجل قول الظالم: أنا أخذت الفرس عليكما معا ورددتُ لكما الأخرى لتتخارَجا فيها؟ أو تكون الفرس وابنها لربها لأجل أنه أخذه في باطل وليس له عليه حق؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر، فالفرس وابنها لربها ولا شيء لصاحبه فيهما. وما أخذته اليد العادية يد الغاضب القاطع للطريق مصيبته من ربه، لأن الظالم كما لا يملك الرقبة فلا يملك التصرف فيها بتعويض أو غيره. ولو فرض طيب نفس الضائعة فرسه ببذلها في خلاص الفرس السالمة فبذله إياها عن السالمة ليتملّك في السالمة. وحينئذ فهي لربها مجانا اتفاقا، وأخذ صاحبه فيها ثمنًا أو في مهرها حرام عليه. هكذا نص عليه بعض الشيوخ في هذا الأصل وسلّمه الحفاظ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الاتفاق قاله الشيخ ابن هارون في جهاد شرحه نقله عنه ابن ناجي في جهاد صغيره، وبعض الشيوخ هو عز الدين ابن عبد السلام، نقله عنه البرزلي في الثانية عشرة من غصب حاويه وسلّمه، وهو أعني الشيخ #48ب# البرزلي وغيره مرادي بالحفاظ. اعرف ذلك في جهاد برنامج الشوارد الذي حاذيتُ به الشامل، واعرف الثامنة والتسعين من الجزء الأول من هذه الأجوبة في ما مرَّ.

الحمد لله، سألني الفقيه عبد الله بشير الخيْري السوسي في أواخر شعبان المذكور، عن مسألة ولده حسن وهو النائب الآن عندهم، وهو

الحاكم المشار إليه في السؤال بما نصه بعد افتتاحه: جوابكم -كان الله لكم- عن مسألة وهي أنّ رجلا قامت عليه بينة عند الحاكم الشرعي بذمائم وقبائح شرعية. ثم إنه استظهر عليه بتلك البينة فسأل المشهود عليه نسخة منها أو أصلها فمكَّنه منها، فذهب بها إلى البينة المذكورة فسألهم على الشهادة المذكورة فأنكروا أن يكونوا شهدوا عليه بشيء. فأراد المشهود عليه أن يتكلم مع الحاكم المذكور وأن شهودها أنكروا الشهادة عنده وأداءها لديْه. فهل يترتب على الحاكم المذكور [42 أ] وَصْمٌ بإنكار الشهود الأداء عنده، والحالة أنه موصوف بالعدالة من عدول موضعه المنتصبين بها حتى يتولَّى الحكم المذكور أو لا يترتب عليه وصمٌ بوجه ولا شَيْنٌ؟ جوابكم شافيا، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا وّصْم على الحاكم المشار إليه ولا عتب، لأن منصب العدالة ينافي لحوق الوصم به. كما أنه لا وصم عليه إذا رجع الشهود الرجوع الصريح عن شهادتهم بعد أدائها عنده. إذ لا فرق بين الرجوع الصريح وما ينزّل منزلته وهو إنكارهم إياها كما هو الواقع في النازلة. عملاً بأصل ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- في المجموعة: أن إنكار الشهود أن يكونوا شهدوا عند الحاكم، رجوع منهم عن شهادتهم. وهو موضع اتفاق إن كان إنكارهم للشهادة قبل نفوذ الحكم بها. قاله الشيخ أبو إبراهيم الأعرج -رحمه الله تعالى-، وذلك هو ظاهر السؤال. وعلى هذا الأصل فقصارى ما في هذه النازلة سقوط الشهادة بالإنكار المتنزّل منزلة الرجوع كما تسقط بالرجوع الصريح. ويتوقف الحاكم المشار إليه عن إنفاذ الحكم بها لأجل إنكارها #49أ# المذكور. والله تعالى أعلم. وبه التوفيق.

الشيخ ابن ناجي في الثامنة عشرة من سرقة كبيره في قول آخر سرقتها: وإذا أقرَّ عبد أو مكاتَبٌ أو مدبَّر أو أم ولد بسرقة الخ. قال

أبو إبراهيم: يقوم منه أن الشاهد إذا شهد شهادة عند الحاكم ثم أنكر أن يكون شهد عنده أنه رجوع منه عن شهادته، ولا خلاف فيه إذا كان ذلك قبل الحكم. واختلف إذا كان بعد الحكم فقال ابن القاسم في المجموعة: يمضي الحكم إذا كان القاضي عدلا ويكون إنكار الشهود رجوعا فلا يلتفت إلى قولهم. ويقوم من قولها مثلُه، وفي كتاب محمد: ينقض الحكم ولا يكون كالرجوع، انتهى. وكلام أبي إبراهيم هذا هو الذي اعتمدت في الجواب، ونفي الوصم أي العيب هو لازم كونه الإنكار رجوعا إذ لا وصم على القاضي إذا وقع من الشهود رجوع عن شهادتهم المؤداة عنده. وإلى هذا أشرتُ بقولي في الجواب «إذ لا فرق» الخ. وقولي: بعد أدائها، مفهوم الظرف، قصدتُ به إخراج الإنكار، والرجوع بعد الحكم ففيه الخلاف المذكور في كلام الشيخ أبي إبراهيم المتقدم. وإنما كان ظاهر السؤال مقتضيا لأن يكون الإنكار قبل الحكم لقوله في السؤال: فسأل المشهود عليه نسخة الخ. لأن سؤال النسخة والدفع يدل على ما قلناه، لأن ذلك شأنه أن يكون قبل الحكم من حيث كونه من فعل الإعذار، والإعذار قبل الحكم فتأمله. وشرطت عدالة الحاكم المذكور لكونه شرطا في كلام ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- وزاد في الموفاة خمسين ومائة من تذكير الغافل للشيخ الجد عن ابن كنانة من نقل التبصرة مع قوله: عدلا مأمونًا. ونقل هنالك عن المغربي ما نصه: إن قال الشهود بعد الأداء وقبل الحكم لم نشهد عندك بشيء قبل قولهم اتفاقا. قال الشيخ الجد إثره ما نصه: قلت: واختلف هل هو رجوع عنها؟ ونزلتْ وأفتى فيها شيخنا أبو علي عمر القلشاني أنه ليس برجوع، واختار الشيخ أبو علي منصور فقيه بجاية أنه رجوع. اعرف بقية كلامه هنالك من التذكير. والاشارة بذلك في قولي: وذلك هو ظاهر السؤال، إلى كون إنكارهم

لها قبل نفوذ الحكم. وأردتُ بالأصل من قولي: وعلى هذا الأصل، أصل ابن القاسم #49ب# المشار إليه.

وقولنا: ويتوقف الحاكم المشار إليه عن إنفاذ الحكم بها، أي بالشهادة.[42 ب] هذا يقضي بأن معنى المسألة المسؤول عنها أن الإنكار من الشهود إنما حصل قبل صدور الحكم لأنها لو كانت محمولة على أن الحكم قد صدر من الحاكم بالشهادة المنكرة لكان قولي: ويتوقف، الخ لا معنى له، لأنه توقف عن صدور ما قد صدر، فهو عبث لا نأمره به، فتأمله.

الحمد لله، سألني الشريف عمر بوعون والشريف علي بن أحمد من سوسة عن مسألة الشهود المذكورين بمحوّله، وهم المنكرون للشهادة عند الحاكم، ومنهم أحمد -بن علي المذكور- وقد أُخِذوا وسُجِنوا وأدّى كل واحد منهم -أعني الشهود المذكورين المنكرين للشهادة- ثلاثين كرونة كل واحد، ولم يلتفت الحاكم العرفي إلى الشهادة. ونص سؤالهم بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل قامت عليه بينة عند الحاكم الشرعي بأمور قبيحة وذمائم شرعية، وعُمِلتْ بذلك وثيقة عند الحاكم المذكور، ثم استُظْهرَ على الرجل المشهود عليه بتلك الوثيقة التي فيها شهادة البينة المذكورة. فسأل المشهود عليه المذكور نسخة منها أو أَصْلها لينظر فيها فمكنه منها. فذهب بها إلى الشهود المذكورين فأنكروا أن يكونوا شهدوا عليه بشيء من ذلك، فأراد المشهود عليه أن يتكلم مع الحاكم المذكور في ذلك لأن شهودها أنكروا الشهادة المذكورة. والحالة انه لم يصدر من الحاكم الشرعي المذكور حكم على الرجل المشهود عليه بمقتضى تلك الشهادة. فهل يلزم الشهود المذكورين أدبٌ أو تعزير أو غرامة مال في إنكارهم أن يكونوا شهدوا؟ والحاكم المذكور يكذّبهم ويقول: شهدوا عندي، أولا يلزمهم أدب ولا تعزير ولا غرامة مال؟ جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر، فإنكار الشهود في هذه النازلة أن يكونوا شهدوا عند الحاكم المذكور، رجوع منهم عن الشهادة. قال الشيخ أبو إبراهيم الأعرج: ولا خلاف في ذلك، انتهى.

وما هو #50أ# بمنزلة الرجوع الصريح حكمه حكم الرجوع الصريح، ولا أدب على الشهود ولا تعزير والحالة ما ذكر، كما إذا رجعوا صريحا لمعنى، وكذلك تغريمهم المال في النازلة. وإذا كان القدوم على تغريم المال في من وجد على باطل لم يقل به أحد من أهل المذهب، على ما صرّح به بعض الشيوخ المتأخرين، ولم تستغرق ذمته على ما وقعت الإشارة إليه في كلام بعض المحققين فما بالك بمن لم يكن كذلك كهؤلاء الشهود. فمنع القدوم على تغريمهم أحرى. وقصارى الحكم سقوط الشهادة في هذه النازلة بإنكارها المتنزل منزلة الرجوع الصريح. ويتوقف عن الحكم بها للإنكار المذكور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلتُ من تبرسق في أوائل رمضان عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواخر جويلية 1588 م] عن مسألة رجل يسكن بزوجته بدار أبيها. دخل يومًا وجد ببيته رجلا من أقارب والدها المذكور، فأنكر الزوج المذكور على زوجته إدخال الرجل عليها إلى بيته وضربها، فقام إليه والدها فضربه ثم خرج واشتكى به لبعض الآمار[1] فأخذه الأمير وضربه وسجنه وأخذ منه خطية. فهل على والد الزوجة الشاكي غرم ما أخذه الحاكم المذكور من الزوج خطية أم لا؟ والسلام.

1) كذا بالأصلين، ولعله جمع أمير.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر، فالمال الذي أخذه الحاكم المذكور من زوج البنت المشكو به ضمانه [43 أ] من والدها الشاكي لأنه ظالم في شكواه، والزوج هو المظلوم، إلاّ أن يكون الرجل الموجود في بيته مع زوجته ذا محرم منها كخالها وعمّها فلا ضمان على الأب حينئذ لظهور ظالمية الزوج دونه. هذا الذي به الفتوى، قيل: وبه والعمل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

اعرف مع هذا الجواب ما مرّ في الورقة التاسعة ومائة من هذا الجزء، وما في السابعة والخمسين من الجزء الأول، وما في السابعة والأربعين من الجزء الثاني، وما في الثامنة ومائة منه، وما في السادسة عشرة ومائة منه.

الحمد لله، نسخة رسم من ورثة عمر بكّار المذكور فيه من صفاقس في أوائل رمضان عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواخر جويلية 1588 م] بعد افتتاحه: اشترى سلامة #50ب# بن أحمد غربال القبريشي له ولشقيقه منصور ما دفعه من الثمن كذلك، من علي بن أبي الحسن بن جلول صفقة واحدة وعقدا واحدا، صار ذلك له بالإرث من والده المذكور بالتسليم من أمه عائشة ما صار لها بالإرث من والده المذكور، وبالمحاسبة من ابنتها مما صار لها من الحق في أبيها المذكور، إذ كانت شورتُها بشوار كأمثالها أخرجتها بالمحاسبة المذكورة في علم شهيديْه، ومن أم الحسين بنت أبي الحسن المذكور مما صار لها بالإرث من والدها المذكور، ومن علي المذكور أيضا حقا صار له بالمعاوضة مع الأمين بكار ابن عمه، بشهادة شهيديه. وذلك الحق المذكور جميع السانية ذات البئر داثرة كانت بمنزل أعقاب القبلية من دار الغنم خارج مدينة صفاقس من غربها، وتعرف ببير الأم، ويحدها قبلة طريق جريانه، وشرقا بئر الفقيه محمد الحصايري، وجوفا

ورثة العشاري، وغربا ابن ثامر. بجميع مالها من الحقوق والحدود وسواقٍ ومسايق وطرق وتطرق، وما يُعرف لها ويُعدّ منها ويُنسب إليها من حق أو حدّ هو داخل فيها أو خارج عنها. اشتراءً صحيحا جائزا منبرمًا عريًا عن وجوه الفساد. بثمن قدره للمبيع المذكور سبعة دنانير كرونة ذهبا عينا من ضرب النصارى -دمرهم الله تعالى- ونصف الدينار من النعت، بالحلول. اعترف البائع المذكور بقبضها من المشتري المذكور، وأبرأه من قدرها أتم إبراء، وسلّم له المبيع المذكور أتم تسليم. فتسلم المشترى المذكور منه ذلك واعترف بحوزه عنه بعد اعترافهما بالرؤية والتقليب ومعرفة القدر، والدخول في ذلك على سنة المسلمين في البيع ومرجع الدرك حيث يجب ويلزم شرعا. فالذي باعه علي المذكور مما صار له من الوجوه المذكورة أحد وعشرون قيراطا بمنابها من الثمن المذكور وقدره ستة دنانير كرونة وثلاثة أثمان الدينار. والذي باعته أم الحسين المذكورة ثلاثة قراريط بمنابها من الثمن وقدره سبعة أثمان الدينار من النعت.

وشهد على إشهاد المتبايعين المذكورين بما عنهما فيه وهما بحال الجواز وعرفهم ذلك التاجر محمد المسدي بعل أم الحسين المذكورة وموافقته على البيع المذكور موافقة تامة، وشهد على إشهادهما بذلك #51أ# وهما بحال الجواز وعرفهم. وتقدمت شهادته في تسليم عائشة المذكورة لولدها علي المذكور ما ذكر ومعاوضة الأمين بكار المذكور في نصف البئر المذكورة لعلي المذكور بالنصف الذي لعلي المذكور في بئر بنت القاضي بدار الغنم [43 ب] يحدها غربا بئر الجابية بيد الأمين بكّار المعاوض المذكور وغيره، وجوفا بئر الأخماس معاوضة صحيحة تامة بشهادة شهيديه، وصار بسبب ذلك جميع البئر المذكورة لعلي المذكور بالشراء المذكور، وصار بئر بنت القاضي للأمين بكار

المذكور بالمعاوضة المذكورة. وذلك كله بتاريخ جمادى الأولى من عام ثلاثة وتسعين وتسعمائة [993 هـ/ ماي 1585 م] فلان وفلان.

الحمد لله، جوابكم بعد تأملكم من الرسم المقيّد أعلاه وأن السانيتيْن المذكورتيْن أعلاه المدعوة إحداهما ببئر الأم والأخرى ببنت القاضي مشاعا بين علي أبي الحسين المذكور، وبكّار المذكور وغيرهما. فلعلي المذكور النصف ولبكار وغيره النصف. ثم إن بكار المذكور عاوض ما لعلي المذكور في سانية بنت القاضي بنصف سانية ببئر الأم الذي له ولغيره. ثم إن عمّ بكار المذكور المشار إليه بالغير توفي بعد المعاوضة بنحو الستة أشهر. ثم إن عليا المذكور باع سانية بئر بنت القاضي فأراد مشتريها إصلاح بئرها، فقام بعض ورثة عمّ بكار المذكور -أو كلّهم- على المشتري ونازعوه. فأعلمهم بالشراء من علي المذكور، فنازع عليًا في ذلك من قام على حقه من الورثة المذكورين. فقال علي المذكور: أنا عاوضتُ مع بكار ما لي في سانية بنت القاضي بما لبكار في سانية بئر الأم، فقال له الورثة المذكورون لم يكن لبكار إلاّ جزء في نصف سانية بئر الأم، وأرادوا فسخ المعاوضة والبيع. فادعى المشتري أن المعاوضة وقعت في حياة مورثهم وأنه رضي بذلك، وأنكر ذلك الورثة وزعموا أن مورثهم عمّ بكار لا علم له بذلك مع أنه مقعد، لا يخرج ولا يدخل منذ ثلاثة أعوام. فهل المعاوضة باطلة والبيع المترتب عليها كذلك أم لا؟ وعلى بطلانها، فهل للورثة أخذ نصيب علي البائع #51ب# المذكور بما ينوبه من الثمن؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبتت المحاسبة المشار إليها على الوجه الشرعي من مالكتيْ الأمر، وتعارفوا صحة الطوائر المذكورة على القراريط المذكورة، ووافق ذلك ما في نفس الأمر، وعلم عمّ بكار بعقد المعاوضة المذكورة وسكت عامين

اثنين فلا مقال له ولا لورثته في فسخ المعاوضة المذكورة أصلا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، ذكر في النسخة المسطورة أن جملة الثمن سبع كرونات ونصف، ثم ذكر أن لعلي من المبيع واحدًا وعشرين قيراطًا، وأن له من الثمن ستة كرونات وثلاثة أثمان الكرونة هل كذا أجري، وذكر أن لأم الحسين من المبيع ثلاثة قراريط وأن لها من الثمن سبعة أثمان كرونة. وكلامه هذا خطأ لأن الذي لقراريط علي المبيعة المذكورة من الثمن إنما هو ست كرونات وأربعة أثمان الكرونة ونصف الثمن هكذا. . . . . .[1] والذي لقراريط أم الحسين المبيعة أيضا من الثمن المذكور إنما هو سبعة أثمان كرونة ونصف الثمن هكذا. . . . [2] ومجموع ما أثبت لهما معًا في النسخة المسطورة سبع كرونات وثمنان، والثمنان هما ربع كرونة، فهو قد أسقط لعلي من طائره من الثمن ثمن كرونة ونصف الثمن، وأسقط لأم الحسين أيضا من طائرها من الثمن أيضا نصف ثمن كرونة، ومجموع المسقطين ثمنان هكذا 2/ 8 وهما ربع كرونة، وهو تكملة السبع كرونات ونصف [44 أ] الكرونة التي ذُكر أنّ مجموعها هو ثمن جميع السانية. فلأجل الاحتراز عن هذا الخطأ شرطتُ في صحة العقد المذكور موافقة الطوائر المذكورة لما في نفس الأمر، أي لما في الخارج من العمل الحسابي فاعرف ذلك.

وقولنا: على الوجه الشرعي احترازا من قول شهود الرسم «في علم شهيديه» فإن المحاسبة كالبيع ولا تصح الشهادة فيه من العلم. فاعرفه في الورقة السادسة عشر ومائة مرّت. واحترازًا أيضا من أن يكون في عوض المحاسبة ذهب أو فضة أو مجموعها مما يقتضي وقوع الربا

1) وردت أرقام عمليتي الضرب ممحوة في أ، وغير مقروءة في ب.
2) وردت أرقام عمليتي الضرب ممحوة في أ، وغير مقروءة في ب.

في عوضيهما أو في أحدهما. وقولنا: من مالكتيْ الأمر، أي جائزتيْ الأمر، احترازا من أن تكون البنت غير رشيدة فلا أثر لمحاسبتها، أي لعقد معاوضة المحاسبة #52أ# منها والأم كذلك. وقولنا: وسكت عامين هو فرع مَنْ بيع عليه وعلم بذلك بعد وقوعه وسكت هذه المدة. اعرفه في الورقة السبعين ومائة من الجزء الرابع مرَّ.

الحمد لله، سألني سيف الدين ولدي من القيروان في أوائل رمضان عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواخر جويلية 1588م] عن مسألة رجل من أهل القيروان اشترى أرضا من رجل من أهلها أيضا، وكان الرجل البائع اشتراها مع أَرَضِين أُخَر من قائد القيروان[1]، وتاريخ إشترائه من القائد أوائل شهر ربيع الأول عام خمسة وتسعين وتسعمائة [995 هـ/ أواسط فيفري 1587 م]. ثم سافر الرجل المشتري الثاني إلى تونس فوجد رجلا تونسيا قد اشترى هنشيرا من هناشير القيروان داخلا فيه الأراضي المذكورة من الباشا صاحب كرسيها، فاشترى هذا الرجل القيرواني من الرجل التونسي جميع الهنشير المذكور الداخل في حدوده جميع الأراضي المذكورة. ثم بحث عن تاريخ اشتراء الرجل التونسي من الباشا ليعلم هل هو السابق، أو بيع قائد القيروان للأرض المذكورة هو السابق، حتى يعرف الساقط من البيعين، فوجد تاريخه أوائل ربيع الأول المذكور فكان تاريخهما واحدا، والحالة أن المشار إليه كان تعقّب بياعات القائد المذكور ووكّل عاملاً من عمّاله على إمضاء بعض تباعاته، على زيادة مالٍ لجانب بيت المال. وكان بيع القائد للأراضي المذكورة لم يدخل في ما أمضاه الباشا من بياعاته. فهل يستحق الرجل

1) بالهامش تعليق بخط المؤلف نصه: بيع القائد وبيع الباشا مبيعًا واحدًا . . . . تاريخهما، والظاهر جريها على مسألة بيع الوكيل وبيع موكله مبيعًا واحدًا. تكررت هذه النازلة في ثالث عشر ربيع الأول عام 1007 [14 أكتوبر 1598 م] من الحاج سالم عزيز.

المشتري جميع الهنشير والأراضي الداخلة فيه بحكم بيع الباشا، ويرجع حينئذ بثمن الأراضي على من باع منه بحكم بيع القائد، ويكون بيع القائد حينئذ باطلاً لأجل ما ذكر من التعقب ولأن نظره يعلوه، وتاريخهما واحد كيف ذكر أم لا؟ جوابكم، والسلام.

أجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر، فالظاهر فسخ العقدين معا المتّحِديْ التاريخ في هذه النازلة، لأنه لو علم أول العقدين اختص بالصحة إلاّ أن يقبض المبتاع الثاني. وحيث اتحذ تاريخهما ولم يقبض أحد منهما فُسِخا معا. وفي تعقّب بياعات القائد بعد وقوعها نظر، لأنها لما تناولتها ولايته كانت مدخولا عليها بوجه جائز #52ب#، والتفريط جاء من قِبَل المتعقب حيث لم يحجر عليه ما أراد تحجيره أو يقصره على مشورته أو غير ذلك، فسكوته خطأ على النفس، فهذا يوجب إمضاء هذا البيع الصادر من القائد لكن عاقه اتحاد التاريخ فجاء فمنع بنسخ الجميع والاستيناف. والله تعالى أعلم.

[44 ب] قولنا: فالظاهر فسخ العقدين، معا الخ، إنما كان الظاهر ما ذكرناه لأن هذه المسألة تنظر إلى عقد الوليين أو الوكيلين في باب النكاح، ولذا نظر مسألة ما إذا باع الوكيل وباع الموكل بمسألة إنكاح الوليێن على ما صرّح بالتنظير المذكور بهرام في وسطه، في مسألة الوكالة المذكورة في باب الوكالة من الشامل. وفي ثانية وكالات المدونة ما نصه: إذا باعها الآمر وباعها المأمور فأول البيعيْن أحق إلاّ أن يقبض الثاني السلعة فهو أحق، كإنكاح الوليێن، انتهى. والمسألة النازلة القائد فيها وكيل للباشا، كما أن أهل الوظائف والمناصب نيّاب عن الأمير. اعرفه في النكاح الأول من المدونة أوائله في قوله: فإن لم يدخل بها واحد منهما ولم يُعلَم الأول فُسخَا جميعًا. ابن ناجي: ما ذكره بيّن. المغربي في صغيره في سابعة نكاحه الأول. قال عياض:

قال ابن القاسم في العتبية: وكذا بيع السلعة هي للأول إلاّ أن يكون قبضها الآخر. حكاه عن ربيعة ونحوه في وكالة المدونة. واختار ابن لبابة أنها تكون للأول أبدًا وإن دخل الآخر، وكذا حكم السلعة على المشهور من المذهب، انتهى.

قولنا: لأنها لما تناولتها ولايته، إنما تناولتها ولايته لأنه كوكيل مفوَّض عمن قدمه كعموم الولايات على أصل القاضي ابن رشد - رحمه الله تعالى-. نقله المغربي في أول وكالاته. ومرّ في الورقة السابعة والعشرين من هذا الجزء، خلافا للشيخ ابن عرفة، حيث تعقّبه بأن ذلك لا يسمّى توكيلا عرفا. اعرفْه في أول وكالات مختصره حيث عرّف الوكالة العرفية في عرف الفقهاء. وقولنا: والتفريط الخ، إنما جاء منه لأن عقد توليته لما تناول جواز تصرفه عن مولّيه بالبيع صار مأذونا فيه على ذلك التقرير، فحيث لم يحجر عليه في أصل توليته إياه ما أراد تحجيره، وما تعقّب بعد ذلك من بيعه كان مفرّطًا خاطئًا على نفسه. وقولنا: فهذا يوجب الخ، الإشارة تعود على السكوت، أي سكوت المتعقّب عن التحجير على قائده وقت توليته #53أ# إياه؛ مع أن ولايته تتناول صحة تصرّفه عنه في البيع لأنه وكيله في ما ولاّه عليه على ما مرّ. اعرفه مقررا في الورقة السابعة والعشرين. وقولنا: في هذه النازلة، نحوت بهذا القيد لتصيير هذا الجواب مني من باب الجزئيّ لا الكليّ احترازا من ورود نظيرة تشبه هذه النازلة مشابهة ما، وتخالفها في بعض الشروط أو الفصول أو القيود.

الحمد لله، سألني عبد الله العجيلي وعبد الكريم الشواشي في أواسط رمضان عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أوائل أوت 1588 م] عن أربع نسخ:

الأولى بعد افتتاحها: يعرف شهود الشقيقين بلقاسم وبلحسن ولديْ محمد بن منصور القربي معرفة تامة صحيحة، ويشهدون بأنهم سمعوا منهما اعترافهما المرة بعد المرة في مواطن مختلفة في قائم حياتهما وصحتهما وطوعهما وجواز أمرهما، أنهما مُرْتَوِكَانِ في جميع ما بأيديهما من مال وعرض وحيوان وعقار وأسباب وجميع ما يتموّل ويُكتَسب مما يصدق عليه اسم مال بالسواء بينهما لا فضل لواحد منهما على الآخر. فمن سمع منهما ما نُسِب إليهما فيه في أوقات متعدّدة وهما بالحالة الجائزة شرعا على معنى الإشهاد عليهما. وعلم ذلك وتحققه، ولم يعلم لذلك ناسخا إلى [45 أ] أن توفي أبو الحسن، فورثه زوجتاه فاطمة بنت محمد، ورابعة بنت إبراهيم بن زروق وأولاده. فمن فاطمة ضيف الله ومريم، ومن رابعة عائشة وأم العزّ وسالمة لا غيرهم. ولم يزل الأمر على ذلك في علمهم مع العم أبي القاسم المذكور، إلى أن توفي أبو القاسم، فورثه أولاده محمد وعبد الكريم وعلي ورقية وسالمة لا غيرهم. ولم يزل الأمر على الرُّوكِية المذكورة في علمهم إلى الآن. فمن علم جميع ما ذكر كيف ذكر وتحققه كما ذكر وما علم لذاك ناسخا بوجه إلى الآن، قيد بذلك شهادته هنا أواسط شوال عام ثلاثة وتسعين وتسعمائة [993 هـ/ أوائل أكتوبر 1585 م] شهوده خمسة وثلاثون.

الثانية: نسخة تأجيل وتلومات بعد حمدلته: تأجّل ضيف الله الشواشي لأحد وعشرين يوما لإقامة البينة بالإِرْتِوَاكِ الواقع بين والده وعمه أبي القاسم، ويبين التاريخ في ذلك لكونه أثبت وثيقة بذلك. فقدح المقوم عليه فيها بعدم التاريخ. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة شرعا حادي عشر قعدة الحرام عام أربعة وتسعين وتسعمائة [994 هـ/ 25 أكتوبر 1586 م]، وبأن القاضي #53ب# جعل ما زاد على أحد وعشرين يوما تلوُّم له. شهد عليه بذلك خامس عشر حجة الحرام عام التاريخ [994 هـ/ 27 نوفمبر 1586 م].

الثالثة: تحت نسخة الأصل المذكور أعلاه حكم نصه: الحمد لله، بعد إن كان ضيف الله المذكور أعلاه قام على ورثة عمه الفقيه أبي القاسم المذكور أعلاه وادعى عليهم بأن والده المذكور كان مُرْتَوِكًا مع عمّه أبي القاسم المذكور في جميع ما بأيديهما، مما يُتموّل ويُكتسب ويَصْدُق عليه اسم مال، وأثبت ذلك لدى من يجب بوثيقة استرعاء الثبوت التام. فأخذ ورثة الفقيه بلقاسم المذكور نسخة من الوثيقة المذكورة وقَدَحُوا فيها بعدم بيان شهودها التاريخ، فتأجّل ضيف الله المذكور الأجل المقيد أعلاه لما ذكر أعلاه. فانصرم الأجل المذكور ولم يأت ضيف الله المذكور بحجة، فتلوم له وزِيدَ له في التلوّم إلى تاريخه، فتغيَّبَ ولم يظهر بوجه. فسمَّر بابَه وباب ضامنه، فلم يظهر بوجه فِرَارًا من القضاء عليه. وقد نفذتْ حجته. أشهد الآن الشيخ الفقيه القاضي -قاضي الجماعة الآن بالحضرة العلية تونس المحروسة وسائر عملها المعظم- رجب الواضع طابعه بطرته -أبقى الله بركته- أنه حكم بتعجيز ضيف الله المذكور أعلاه لتغيبه وهروبه فرارا من القضاء عليه حكما تاما أمضاه، وألزمَ العمل بمقتضاه، لتوجه موجبه لديه وتغيّبه عن حضور مجلس الحكم الشرعي، إشهادًا صدر منه وهو بمجلس حكمه ومقعد قضائه من الحضرة المذكورة حين قضائه بها، وتنفيذه الأحكام الشرعية بين الناس فيها، وهو على أكمل حالات المشهدين شرعا. بتاريخ موفى عشرين ذي الحجة الحرام عام أربعة وتسعين وتسعمائة [994 هـ/ 2 ديسمبر 1586 م] من سمع منه ثبوت مغيب ضيف الله المذكور كيف ذكر.

الرابعة: نسخة وثيقة شهادة الشهود المذكورين في الوثيقة المصدر بها أعلاه ومتصلة بِرِقّها بالخياطة: قام بها ضيف الله المحكوم عليه بالتعجيز نصها بعد افتتاحها: حضر لمن يشهد بعد جماعة من أهل

شوّاش[1] تذكر أسماؤهم بَعْدُ، وهم فلان إلى آخر اثنين وعشرين رجلا، وهم بعض شهود الوثيقة المخيط بها هذا الرِّقّ المذكور أعلاه. وذكروا أن آخر موطن سمعوا من الشقيقين أبي القاسم وأبي الحسن [45 ب] المذكورين أعلاه #54أ# في أواخر حجة الحرام عام ستة وسبعين وتسعمائة[2] [976 هـ/ أواسط جوان 1569 م]، وإنما إشهداهم إذ ذاك لتعذّر إيجاد شهود العدالة بالبلدة المذكورة حينئذ، فمن حضروا الجماعة المذكورون بالبلدة المذكورة كما ذكر. وأشهدوه بما ذُكر كيف ذُكر، وأذنوا له في نقل شهادة عنهم لمن يجب النقل إليه بتونس لبعدهم عن محل الأداء شرعا. وهم بحال صحة وطوع وجواز أمر. قيّد بذلك شهادته هنا مسؤولة منه بتاريخ أوائل حجة الحرام عام أربعة وتسعين وتسعمائة [994 هـ/ أواسط نوفمبر 1586 م] ويتقرر التعريف بهم كما يجب. وكُتِب عن إذن المتوكل على الله المجاهد في سبيل الله الباشا أبي محمد خضر بشهادة الفقيهيْن فلان وفلان. وأسفل ذلك رسم آخر ونصه: الحمد لله، وممن يشهد بمضمون الرسم المذكور أعلاه في التاريخ المذكور أعلاه مَن يُذكر الآن: فلان إلى آخر الشهود، تكملة شهود الوثيقة المصدر بها أعلاه.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النُّسَخ المسطورة أعلاه، وأن شهود الوثيقة الثانية وهي الرابعة أعلاه، هم شهود الوثيقة الأولى المصدّر بها، ولمّا أن بطلت شهادتهم في الوثيقة الأولى لإجمال التاريخ في مدة حياة الشقيقين، وبإجمال الشهادة بالرُّوكِية بين الأولاد في العلم، أو بكون الروكية السابقة بين أبويْهِم مستصحبة بين الأولاد، والحالة أنها قد انقطعت بالموت، وبطلت الشهادة أيضا بالاستبعاد، من

1) شوّاش تبعد عن مدينة تونس سبعين كلم تقريبا وتقع بعد مدينة مجاز الباب.
2) ورد التاريخ في النسخة ب: ستة وتسعين.

حيث شهادة العوام في الرُّوكِية حسبما وقعتْ الفتوى بذلك. وحصل من الشيخ القاضي إذ ذاك حكم على ضيف الله بتعجيزه حسبما ذُكر في رسم الحكم المنسوخ في النسخة الثالثة أعلاه. رجع ضيف الله إلى إعادة شهادة تلك البينة بطريق النقل وبينوا وقت سماعهم من الشقيقين وذكروا عذر شهادتهم في الرُّوكِية بينهما دون العدول، وهو تعذّر شهود العدالة بموضعهم. فلما أن أعادوا شهادتهم بذلك وقام ضيف الله بها عن إذن الباشا المذكور في وثيقة النقل تميل الحال على وكيل عبد الكريم، وطلب بإسقاط الإعذار فيهم وشدَّد عليه في ذلك. فهل رضي الله عنكم يُعمل #54ب# على الروكية وعلى إسقاط وكيل عبد الكريم الإعذار فيها، والحالة ما ذكر ولا يلتفت إلى الحكم على ضيف الله المنسوخ ثالثا؟ أو الرُّوكِية باطلة بمقتضى تلك الشهادات ورسم الحكم المنسوخ ثالثا صحيحٌ نافذٌ ولا يضرّ وكيل عبد الكريم إسقاط الإعذار في بينة الرُّوكِية المذكورة؟ جوابكم شافيا بمقتضى الشرع المالكي، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: تأملت النسخ المسطورة أعلاه والسؤال عنها. وإذا كان الأمر كما ذكر فأما الشهادة الأولى الصادرة من البينة فقد كانت بطلت بوجوه سبق الجواب ببيان بعضها، وفي ذلك كفاية. وأما شهادتها الثانية المعادة بطريق النقل في النسخة الرابعة فباطلة من وجهين. الأول: أنها اشتملت على الشهادة لأنفسهم بالعذر عن مانع الاستبعاد بتعذر شهود العدالة ببلدهم، وذلك مما يجرّون به إلى شهادتهم نفعًا وتصحيحا فتبطل به. والثاني: أنها بِعد بطلان أدائها الأول بمانع ما من الموانع المذكورة فلا يقبل أداؤها ثانيا لما نقله الإمام المازري وغيره: أن الشهادة إذا رُدّتْ بمانع من قبولها أنها إذا أعيدت ثانيا لا تقبل اتفاقا من الأصحاب [46 أ] وسلّمه الأشياخ. وأما

الحكم على ضيف الله وتعجيزه المنسوخ ثالثا فعامل ولا قيام له أن قام بحجة على المنصوص عملا بما وقع في شرح سماع الشهاب من كلام القاضي أبي الوليد بن رشد -رحمه الله تعالى-. وعليه اقتصر غير واحد من الشيوخ. وأما إسقاط الإعذار من وكيل عبد الكريم المذكور في البينة المذكورة فلا يلزمه به حكم، لأنه لا يفيد شيئا لما ذكر من وجوه نقض البينة وبطلانها عملا بما صرح به القاضي أبو الأصبغ -رحمه الله تعالى- وسلّمه القاضي البرهان مقتصرًا عليه كأنه المذهب. قال في إعلام الرفاق: ولو أسقط المعذر إليه الإعذار في ذلك فلا يعمل على إسقاطه، لأنّ إسقاطه من باب التزام ما لا يلزم، والمذهب أنه غير لازم فلا تترتب عليه آثار اللزوم والالتزام، انتهى. وعلى ما قررناه من بطلان بينة الإرتواك وإسقاط الإعذار وإعمال الحكم المنسوخ ونفوذه فلعبد الكريم أو وكيله القيام بعد إسقاط الإعذار[1] #55أ# المذكور فيقوم في قطع حجة ضيف الله بالحكم المذكور، وفي قطع حجته وحجة أشراكه ببطلان بينة الرُّوكِية بما مرَّ. وهذا ما لا خفاء فيه. ((والله يقول الحق وهو يهدي السبيل))[2]، وهو سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: وذلك مما يجرّون به إلى شهادتهم نفعا وتصحيحا، دليله في الورقة التاسعة والتسعين من الجزء الرابع عن لفظة حاشية الوانوغي. واعرف ما في السادسة والأربعين من شهادات كبير ابن ناجي، وما في التاسعة والثلاثين من أقضية الحاوي. واعرف ما مرّ في السادسة والسبعين، وأول السابعة والسبعين. وقولنا: لما نقله الإمام المازري الخ، هو في الورقة الثانية والتسعين من تذكير الغافل، وفي السابعة والتسعين من التبصرة، وفي الخامسة عشرة من شهادات ابن عرفة عن

---

1) جملة سقطت من النسخة ب.

2) القرآن: الأحزاب 4.

الإمام المازري عن سحنون عن الأصحاب. والمراد بالأشياخ صاحب التذكير والتبصرة وابن عرفة. قولنا: وأما تعجيزه المنسوخ ثالثا فعامل، أشار إلى هذا الفرع في رابعة أقضية الشامل بقوله: وحكم من تعذّر أو تغيّب كالغائب الخ. واعرفه في الورقة الحادية ومائة من التذكير. وقولنا: وعليه اقتصر غير واحد من الشيوخ، كبهرام في ثالثة أقضية شامله سواء كان طالبًا أو مطلوبًا[1]، وابن فرحون في الرابعة والثلاثين وفي الثامنة عشر ومائة من تبصرته، وابن ناجي من الثامنة عشرة من أقضية نهاية التحصيل، وابن عرفة في الخامسة والعشرين من أقضيته. واعرف السادسة عشرة ومائة من الجزء الثالث من هذا الكتاب. قولنا: وسلّمه القاضي البرهان، أي حيث نقله عن ابن سهل في التاسعة والخمسين من تبصرته وفي الخامسة والستين منها. وقولنا: قال في إعلام الرفاق، هو في الورقة الرابعة وعشرين منه. وهذا الكتاب للشيخ الجد -رحمه الله تعالى-، واعرف ما مرّ في الثالثة والستين من هذا الجزء، وما في الثامنة وعشر منه.

فائدة: بقي في البينة المعادة بطريق النقل وجهٌ ثالث يبطلها وهو وقوع الحكم على ضيف الله وتعجيزه بهروبه فرارًا من القضاء عليه فإنه لا قيام له إن قام بحجته على المنصوص. لكن تركتُ هذا الوجه فلم نجعله مبطلا من مبطلات البينة التي قام بها بعد الحكم عليه لعدم تضمين الحكم #55ب# عليه وقع عليه قبل مضي تلوماته [46 ب] لأن تاريخ الوثيقة الثانية قبل تاريخ الحكم فانظر ذلك. فيمكن أن يكون تغييبه للإتيان بها لا لهروبه. فإذا لم نعتمد هذا الوجه الثالث في الجواب واكتفيتُ بالوجهين المذكورين ففيه فقط. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

1) أُكملتْ الجملة من هامش النسخة أ بخط المؤلف.

الحمد لله، سألني علي بن أحمد بن بلقاسم بن مفرج الرحالي الوسلاتي في أواسط رمضان عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواسط نوفمبر 1578 م] عن مسألة هي أن أمه امرأة من أهل بورحّال من جبل وسلات وهبت لأخيها ما ينوبها بالميراث في ربع والدها بالموضع المذكور، وقصدها المكافأة، وهي فقيرة[1] لأنها ضعيفة وأخوها الموهوب له صاحب ملك وجدار، فطمعت في صلته ومكافأته إياها. فما كافاها بشيء حتى ماتا معًا، والحالة أنّ المرأة ذات ولديْن، والأخ الموهوب له لم يحُزْ الهبة بالشهادة، وأن أخاها الموهوب له أيضًا لم يعمل معها خيرًا لا بمكافاة ولا بغيرها. فأشهدت في قائم حياتها جماعة من الناس أنها قائمة على حقها في هبتها المذكورة. فهل لأولادها قيام في ذلك ويصدّقون في قصدها المكافأة، أو يصدّق وارث أخيها في عدم قصد المكافأة؟ وإذا قلتم يصدّق وارث أخيها في عدم قصدها المكافأة، فهل تبطل الهبة لعدم الحوز بالشهادة حتى ماتت الواهبة والموهوب له؟ جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكره السائل فلورثة الواهبة القيام في هبتها لأنه قد علم أنها قصدت الثواب والمكافأة.

قال ابن القاسم في المدونة -رحمة الله تعالى عليه-: وما وهبت لقرابتك وذوي رحمك وعلم أنك أردت ثوابًا فذلك لك إن أثابوك وإلاّ رجعت فيها. قال الشيخ المغربي -رحمه الله تعالى-: أطلق العلم على غلبة الظن، ثم قال: والذي يُعْلم به أنه قصد الثواب مثل أن يكون الواهب فقيرا، انتهى. والوارث يتنزل منزلة مورثه فيجب على وارث الموهوب له أن يُكافى وارث #56أ# الواهبة بقدر قيمة الهبة، وكذلك إن استوت الواهبة والموهوب له في الغنى صُدّق وارثها في قصد

1) كلمتان سقطتا من أ، ووردتا في ب، ويذكر ناسخ ب أنه أخذها من الطرة.

المكافأة على المشهور. وأما إن استويا فقرًا، فهي على غير المكافأة لكنها تبطل إذا لم يحزها الموهوب له في صحة الواهبة بمعاينة البينة العادلة، وترجع إلى ورثة الواهبة ملكا على المذهب ونص المدونة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: البينة العادلة، احترازا من البينة العامة كبينة الاسترعاء إذا أوقعا الحوز بشهادتهم، فإنها لا تفيد لأنها مع وجود البينة العدول المنتصبين للشهادة يلحقها استبعاد عادي يمنع من قبولها. اعرفه في السادسة والعشرين من إرشاد الراغب للشيخ الجد -رحمه الله تعالى- قال: أفتى الشيوخ أبو عبد الله محمد البحيري وأبو العباس أحمد القلشاني وأبو عبد الله محمد الزنديوي[1] بمنع قبول شهادة العامة في الأمور التي جرت العادة بالإعتناء بشهادة العدول فيها، كمعاوضات الربع والنكاح ونحو ذلك، في بلد يكون العدول به منتصبين لذلك، اعرف بقيته فيه. قال: وعلى هذا يدل قول ابن فرحون: الناس غالبا إنما يقصدون بوثائقهم المعتبرة أعيان الشهود، انتهى.

قلت: هو في الورقة الثامنة والثمانين من تبصرته وفي ثالثة وديعة الحاوي: البينة المقصودة التوثق التي ترفع تصديق المودع في رد الوديعة أو القرائض، هي [47 أ] البينة العدول المنتصبون. زاد الطرابلسي في رابعة شركة حاشيته عن المغربي: أنها لا تكون مقصودة التوثق حتى يقصدهم المتعاملان معا. أما لو كتبه القابض وحده فلا يخرجها ذلك عن كونها غير مقصودة التوثق.

الحمد لله، سألني علي الداودي من سوسة في أوائل حجة الحرام متمّم شهور عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواخر أكتوبر 1588م]

1) كلمة سقطت من النسخة أ.

عن نسخة رسمين بعد افتتاحهما، الأول: ذكر تاليم[1] الواركلي[2] أنه وقع بينه وبين محمد ابن المعلم علي الداودي السوسي مكالمة ومشاجرة ومنازعة لفظية، وأنه أضرّه بذلك وآذاه، وأنه ذهب لزوجته لعج[3] رجل أخبرها بالواقع الذي وقع بينه وبين محمد الداودي المذكور فأخذتْها لذلك فجعةٌ عليه من ذلك فكان بسببها إن أسقطت جنينًا. فسمع ذلك منه محمد الداودي المذكور فقال له: أين وقع الواقع المذكور في أي وقت؟ ومن نقله لزوجتك لعج المذكورة؟ فأجابه بالنصر المذكور: أنت تعرف ذلك من غير أن يدعي على محمد المذكور، أنه ما واجَهَ الزوجة المذكورة بشيء من ذلك لا بنفسه ولا بإذنه لأحد. شهد عليهما بما ذُكر في حالتهما الجائزة وعرفهما، في يوم الاثنين ثالث حجة الحرام عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ 25 أكتوبر 1588 م] محمد بن محمد السوسي #56ب# وحسن بن عبد الله بشير الخيري وإبراهيم السوسي.

والثاني مكتوب تحت الأول: الحمد لله، يقول مَن يشهد بعد: سمعتُ من لعج الزوجة المذكورة في حالتها الجائزة لمّا سئلت بمحضري عن سبب إسقاطها للجنين المذكور أعلاه، قالت: سبب ذلك آتٍ جاء إليها بدارها أخبرها أن زوجها أبا النصر وقع بينه وبين المعلم محمد الداودي مشاجرة، فهالها ذلك وكرهته لكون المعلم محمد المذكور، قالت: مِنّا وإليْنا، فأصابتها لذلك رجفة وارتعاش تسبّب عنهما -بقدرة الله تعالى- إسقاط الجنين المذكور. قالت: وذلك كله من غير أن أكون

1) كذا ورد الاسم في النسخة أ وورد في النسخة ب: ابن نصر.

2) الواركلي نسبة إلى بلاد واركلان(ورقلة) وهي في طرف الصحراء مما يلي شمال إفريقيا. الحميري: الروض المعطار600.

3) كذا ورد اسم الزوجة في النسختين.

حضرتُ موطن الواقع المذكور ولا رأيتُه ولكان بمكان قريب مني، وليس له سبب إلاّ ما ذكرتُ. واعترفتْ مع ذلك أنها محمولة يعتريها جنون لا تكاد تسمع شيئا إلاّ ارتاعت منه. وأنها أسقطت قبل [68 ب] هذا إسقاطا كذلك بحيث إنها بَرّأتْ محمد المذكور من الجنين المذكور، وقالت: لم يتسبّب لي في شيء، ولا وصل إليّ من جهته شيء، لا واسطة ولا غيرها. فمن سمع من لعج المذكورة جميع ما عنها فيه في حالتها الجائزة. ظُهْرُ يوم الاثنين ثالث حجة الحرام من عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ 25 أكتوبر 1588 م] بتقرّر التعريف بها إبراهيم بن محمد الكلثومي وعبد الله بن محمد بشير الخيري.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد أن تتأمّلوا من الرسميْن المسطوريْن أعلاه، فهل يترتب على محمد الداودي المذكور عقوبة أو غيره أو لا يترتب عليه شيء من ذلك؟ وإذا قامت بينة من خارج عليه من علم الشهود أو من معاينتهم أو من اعتراف المرأة لعج المذكورة، فهل يُعمل بها أو لا يُعمل بها، ولا يتوجه على محمد الداودي المذكور مطالبته من سبب ذلك بوجه؟ جوابكم عن ذلك كما يقتضيه الشرع الشريف وأجْركم على الله، والسلام.

فأجبتُ بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته، الحمد لله، تصفّحتُ النسختين والسؤال المسطور أعلاه وقد قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم تسليما- (لو أُعْطِيَ الناس بدعاويهم لادّعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على مَن أنكر) وهذه المرأة لو ادّعت على محمد الداودي المذكور أنّ إسقاطها المذكور #57أ# من سببه مباشرة أو تسببًا لوجب سقوط دعواها عليه عملا بأصل الشرع المستفاد من الحديث الشريف المشار إليه في إهمال هذه الدعوى. فكيف والمرأة قد برّأتْه ونفتْ وصول شيء إليها من

جهته بنفسه أو بواسطة؟ ولو قامت عليه بينة بتسَبّبِه في ذلك فهي غير مسموعة وشهادتها غير مقبولة. لأن الذي صدر من المرأة وزوجها المذكورين يقتضي تكذيب البينة وإهمالها قطعا. وحاصله: لا تِباعة على محمد الداودي المذكور من جراء هذا السقط المذكور بوجه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تقييد، الإهمال بهذه الدعوى مع اقتضاء ظاهر الحديث العموم، فيه إشعار بأن الحديث الكريم ليس على عمومه. فإن أمورًا كثيرة يُقبل فيها قول الطالب المدعي تارة مع يمينه وتارة بدون يمين. اعرفها في الباب الخامس والعشرين من التبصرة، وفي آخر القسم الثاني في بيان المدعي والمدعى عليه منها. وبقي عن الشيخ هنالك البكر المتعلقة بالرجل وهي تدمى وتأتي مستغيثة فاضِحة نفسها فلم يذكرها في الموضعين. واعرف ما وقع في الباب الرابع والعشرين من التبصرة عن ابن الماجشون: أن البينة إنما تُقبل من المدعي لأنه -صلى الله عليه وسلم تسليما- خصّ جهة المدعي بالبينة وجهة المدعى عليه المنكر باليمين مشهور قبولها منهما. واعرف تخصيص الحديث بالموضع الذي تمكن فيه البينة في أول الفصل الأول من القسم السابع من الركن السادس من التبصرة.

قلت: فاستفدتُ منه حكم مسألة تقع بتونس كثيرا: تخرج الزوجة من دار زوجها غضبًا وتدّعي أنها تركت حوائجها وشورتها بداره، وعملهم أن قولها مقبول عليها ولا يعلمون علته، غير أنهم يتوارثون هذا الحكم عن الأوائل. فظهر لي أن علّته ما مرَّ من عدم إمكان البينة على بقائها لخروجها خائفة منه على حال خفية فلا يمكنها إحضار البينة على ذلك. لكن منهن مَن لها الأقارب مع حقارة الزوج، فيأتون إلى داره ويحملون جميع عواريها. فهذه لا يُقبل قولها بحق الفقه

الالتفات إلى القرائن المحققة لأحد النوعين من جزئيات النوازل. والله تعالى أعلم. فحيثُ غلبتْ القرائن في أحد الأمرين عمل عليها وإلاّ #57ب# فالوقف. ووجدت في ترجمة وثيقة دفع الوصي النفقة إلى حاضنة اليتيم، من أواخر الطرر عن مالك: أن قوله صلى الله [69 أ] عليه وسلم تسليما (البينة على المدعي) إنما ذلك إذا ادعى شيئا في يد غيره.

الحمد لله، سأل التاجر عبد اللطيف لفلوف في أوائل عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواخر 1587 م] عن نسخة رسم بعد بسملته وتصليته: أوصى التاجر عبد الرحمن بن إبراهيم السخاوي بثلث ما يخلفه موروثا عنه من قليل الأشياء وكثيرها، دقيقها وجليلها، الرَّبع وغيره، لأحفاده محمد وأحمد وعلي أولاد ولده عزّ الدين، ولأحفاده للبنت محمد وأحمد وعلي وفاطمة ورحمونة أولاد التاجر عبد اللطيف لفلوف، ولمن عسى أن يتزايد لكل واحد من ولديه التاجر إبراهيم وناصر الدين ومَن عسى أن يتزايد للتاجر عبد اللطيف المذكور من زوجه عائشة بنت الموصي المذكور، ومن عسى أن يتزايد لعز الدين المذكور. وشَرَط الموصي أن تقسم غلات الثلث على الموجودين من الحفدة بعد موته للذكر مثل حظ الأنثيين، فإذا ازداد لواحد من الأولاد المذكورين ولدٌ أخذ نصيبه منها كذلك. ومن مات من الحفدة رجع نصيبه للباقين منهم إلى أن ينقرضوا فيصير لوارث الأخير منهم. أوصى بذلك على نحو ما ذُكر وصيةً صحيحة ماضية تنفذ بعد وفاته متى حضرتْه، على حكم الوصايا وسنتها، بعد أن رجع عن كل وصية أوصاها قبل هذه، ملتزما عدم الرجوع عنها. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة بتاريخ أواخر شهر جمادى الأولى من عام تسعين

وتسعمائة [990 هـ/ أواسط جوان 1582 م] أحمد بن محمد عزوز وشهد سعيد المحجوز.

السؤال نصه: الحمد لله، سيدي -رضي الله عنكم وأبقى بركتكم- بعد تأمّلكم من الوصية أعلاه وشروطها وصفاتها، وهو أنه وقع بين النّفْر الأربعة الموصى لأولادهم صلح على عين الوصية بالتساوي، ومنهم من له أولاد كثيرة ومنهم من ليس له ولد أصلا لدعوى بعض النفر الأربعة أن والده رجع عن الوصية المذكورة، وأن والدته تملك مع والده ربّعا معيّنًا مما هو منسوب لوالده الآن دون ثبوت ذلك. وأراد الآن بعض النفر الأربعة من #58أ# والد الأولاد المذكورين فسخ الصلح المذكور لاشتماله على إسقاط حق أولاده بغير وجه ونيابة غيره عن غير الموجودين في الوصية. وهل - رضي الله عنكم - له ذلك ويفسخ الصلح المذكور لما ذُكِر ولمخالفته لنص الموصي المذكور، أو لا يُفسخ الصلح بذلك؟ جوابكم شافيا تؤجروا، والسلام.

وأجاب عنه الفقيه محمد نائب[1] الحكم الآن بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تأملتُ سؤالك هذا ونسخة رسم الوصية المسطورة[2] أعلاه تأملا شافيًا. وإذا كان الأمر كما ذكر، فالصلح المشار إليه باطل ويتحتم فسخه لمخالفته لنص الموصي الذي هو واجب الاتباع. ولا يصح ملك رقبة الوصية المذكورة إلاّ لوارث الأخير من أصحابها ولمن سواه الاغتلال فقط. والله تعالى أعلم. وكتبه عبيد الله تعالى الفقير إليه محمد بن منصور قشور الجبالي. وتحته ما نصه: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه من فساد الصلح صحيح وبه أقول. والله تعالى أعلم، والصلاة والسلام على سيدنا

1) كلمة سقطت من النسخة أ.

2) في النسخة ب وردت الكلمة بما نصه : المذكورة.

ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما. وكتبه الفقير إليه سالم بن علي النفاتي.

وكتبتُ تلو ذلك ما نصه: الحمد لله، بمثل الجواب الواقع في الأعلى عن النازلة المسؤول عنها أعلاه إلاّ عودهُ ملكًا لوارث الأخير. بحمل نظره يجيبُ كاتبه. الحمد لله، وجه النظر أن يُقال: يحتمل عوده ملكا كما قال بقرينةٍ تقييد المصير المذكور بالوارث المذكور، فيناسبه صيرورته إليه ملكًا، ومعلوم ما في تعليق الحكم على الوصف، ويحتمل عوده استغلالا لا ملكًا بقرينة ذكره للصيرورة المذكورة في [69 ب] سياق الاستغلال. والقاعدة أنّ «ما ذُكِر في سياق معنى فهو محمول عليه ولو لم ينص عليه». اعرفها في السادسة وعشرين من المباني اليقينية للشيخ الجد -رحمه الله تعالى-، وفي الثالثة وديعة الحاوي إثر جواب حسَّان ولفظه: ما ذكر في سياق العقد فهو كالمشترط، كعقده نكاح وليّتِه ويقول لها كذا وكذا فهو مأخوذ بذلك عملا بالقاعدة المذكورة. وكذا إذا تسوّق بالشاة فيقول المشتري: هي أضحية، أو تسوّق بها أيام الأضاحي. وفي المدونة من فروع #58ب# هذه القاعدة: إذا اشترى شاة في إبان الإحلاب فوجدها لا تحلب أو لا تحلب طائلا. وعن سحنون: إذا اشترى ثورًا في إبان الحرث فوجده لا يحرث. إلى غير ذلك من المسائل التي الزمان أو الذكر يقتضي الشرط. انظرها في شرح ابن رشد وفي أحكام ابن سهل. انتهى من وديعة البرزلي، وكرّرها في ثامنة أيمان حاويه إثر جواب للشيخ ابن أبي زيد.

إذا تقرر هذا فكيف يجعل الرقبة مملوكة لوارث الأخير، وهو قد أصَّل أن لفظ الموصي واجب الاتباع، ولم يكن في لفظه تصريح بالملكية فقد كرّ على ما أصَّل بالبطلان حيث اخترع حكما وهو ملكية الرقبة لوارث الأخير، مستندا لا لِلَفْظ الموصي الواجب الاتباع فتأمله.

وبقي في المسألة أن يُقال: الصلح المشار إليه أجْمَله السائل، فإن كان على إقرار فالأمر ما تقدم، وإن كان على إنكار ففي نقضه والرجوع إلى الخصومة نظر إلاّ أن يشتمل على مفاسد شرعية بحق الله فيجب فسخه حينئذ كيف كان.

الحمد لله، سئلتُ من نابل على يدي محمد بن منصور خال رحمونة في أواسط حجة عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أوائل نوفمبر 1588 م] بما نصه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل اشترى من رجل سانية بها أشجار الزيتون مَحُوطة بالطَّابية ذات بئر، والحالة أنها كانت مضافة لقسم آخر بِيعَ قبلها، وبقي حق القسم الآخر في البئر المذكورة فاشتراها الرجل المذكور على ذلك لمدة تقْرُبُ من شهرين. فقام رجل آخر أجنبي ادّعى أنّ له حقا في البئر المذكور وأثبت ذلك بوثيقة كما يجب الثبوت التام. فادعى المشتري المذكور أنه لا علم له بذلك لا من القائم ولا من البائع حين التبايع، وأنه إنما اشترى السانية ليحوطها من جميع جهاتها ويغرسها بأنواع الأشجار. فهل يُفْسخ البيع المذكور لأجل ذلك؟ لأن القائم المذكور يريد إحداث طريق في السانية المبيعة المذكورة ليتوصل منها لحقه في البئر، وقد يقع بذلك الضرر على المشتري أوْ لا يُفسخ ويطالب البائع بقيمة ذلك؟ أو كيف الأمر والحالة هذه؟ جوابكم تؤجرون وتُرحمون، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وكان الحق المستحق #59أ# من البئر ومن التطرّق إليه مشاعا، فالخيار للمشتري لضرر الشركة في فسخ العقد عن نفسه، وفي إمضائه في الباقي بنسبته من الثمن. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

في سابعة نقيصة الشامل: وخُيِّرَ مشترٍ بتغييب مبيع واستحقاق شائع مطلقا وتلف بعضه. وفي رابعة نقيصة المختصر: وخُيِّرَ المشتري

أن غُيّب أو عيّب أو استحقّ شائع وإن قلّ، انتهى. فالإطلاق الذي في الشامل بقوله: مطلقا، تفسره عبارة المختصر بقوله: وإن قلّ، فيكون معنى قوله: مطلقا، أي كَثُر أو قلَّ، فاعرف ذلك. وفي الورقة الثالثة والعشرين من نقيصه التوضيح : أصل : والجزء الشائع يستحق فإنه يخير مطلقا : ش : يعني، وأما إذا استحق جزءَ شائع فإنه يُخيّر مطلقا سواء كان الجزء يسيرًا أو كثيرا لضرر الشركة، انتهىً. فقولنا: لضرر الشركة هكذا في التوضيح كما ذكر، وفي نقيصة شرح بهرام الوسط. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الفقير شعشوع في أواسط حجة المذكور عن مسألة [70 أ] ولديْن ذكر وأنثى شقيقين ادعيا على امرأة قريبة لهما وعلى زوجها، أن أمهما كانت في زمن الوباء الكائن في عام اثنين وثمانين وتسعمائة [982 هـ/ 1574-1575 م] توقعت حضور أجلها وضياعٍ مالها فأودعت عند المرأة وزوجها المذكورين للولدين المذكورين مالاً على وجه الأمانة والحفظ، لصِغَر سنّهما إذ ذاك. وترافعوا في ذلك لدى من يجب. وأجاب المسؤولان عن ذلك بالإنكار التام بعد الترافع كما ذكر المرة بعد المرة وطال ترافعهم. ثم إنه قامت عليهما بينة من قسمطينة شهدتْ عليهما ببعض ما قيّده عليهما الولد المذكور، وبأن الولدين لنظر المسؤولين المذكورين المرأة بالإيصاء وزوجها بالإشراف. وأتي بالرسم المذكور ثابتا كما يجب. ثم قام الرجل والمرأة المسؤولان المذكوران وطلبا أن يكون الولدان لنظرهما بمضمون الرسم المذكور بعد أن كان الرجل المذكور يسأل عن ذلك فأنكر الإشراف وغيره الإنكار التام، والمرأة اعترفت بأن أم الولدين كانت أسندت لها الايصاء بهما وأنكرت التصرف في حقهما #59ب# إلى الآن. فهل لا يسمع قول الرجل وزوجته ولا يكون لهما نظر على الولدين لمخاصمتهما لهما وتماديهما

على المخاصمة معهما إلى الآن وإنكارهما لما ذكر، ثم اعترافهما بذلك وطلبهما له؟ أو يكون لهما النظر على الولدين وعلى مالهما تحت أيديهما؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فما جرى من الخصام بين مَن ذكر يوجب رفع نظرهما إيصاءً وإشرافًا. فأمّا الإشراف فلنص ابن رشد -رحمه الله تعالى- ولإنكار المشرف إياه، فلا يصح له تمسك ببينة بعد ذلك به. وأما الإيصاء فلمقتضى جوابه أيضا. ويشهد له أصل المذهب عندنا في رفع العداوة لأثر الولاية. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

نص ابن رشد هو في جوابه نقله الشيخ البرزلي في سادسة فصل الحجر وفي سادسة وصاياه. ومقتضى جوابه المذكور رفع إشراف المشرف يرفع إيصاء الوصي وأثَر الولاية كحكم القاضي العدو على عدوه، وكحضانة الحاضن العدو للمحضون، إلى غير ذلك.

الحمد لله، سألني إبراهيم الشامخ ابن الأمين أحمد الشامخ في أوائل محرم الحرام فاتح شهور عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواخر نوفمبر 1588م] عن مسألة وهي أن ربعًا في يد أناس محبّسًا عليهم من قديم الزمان يتداولونه، ناسا بعد ناس، وكان أوائلهم بإثر وقيعة الأربعاء بتونس[1] وضاعت عقود الناس أثبتوا حبسه بالسماع الفاشي على الوجه الصحيح الشرعي. قالوا في الحبس: إن الموضع والطريفة بالياسمينية المشجّرين بالزيتون محبّسان على سالم بن أحمد الطرابلسي

1) هاجم النصارى الإسبان مدينة تونس على حين غرة في سنة 941هـ/ 1534م وسُمّيت الهجمة بواقعة الإربعاء. ذكر المؤرخون أن الإسبان قتلوا ثلث أهل تونس وأسروا ثلثهم وبقي الثلث الذي هرب منه الكثير إلى جهة جبل زغوان. انظر كتاب الحلل السندسية، في الأخبار التونسية للوزير السراج ج2 ص205.

وأمة الرحمن بنت بوحامد الطرابلسي بالسواء عليهما وعلى أعقابهما الذكر والأنثى في ذلك سواء. وإذا انقرض عقبهما رجع ذلك حبسا على الأَسَراءِ، القادمين على حال الأسر لتونس. تصرف غلّتهما بعد التبدية بما يحتاجان إليه من حرْث وجزاء في فدية الأسراء المذكورين. وتاريخ الوثيقة عام ثلاثة وأربعين وتسعمائة [943 هـ/ 1536-1537 م]. وتضمنت كونهما يُحَازان بحوز الأحباس ويحترمان بحرْمتها من علم الشهود لا من السماع الفاشي.

ثم أثبتوا حُبُسا آخر بالسماع الفاشي أيضا في سانيتين بأرض الخضراء[1] على الوجه الشرعي. قالوا في الحبس المذكور: إن السانيتين #60أ# المذكورتين محبستان على سالم بن أحمد الطرابلسي وعلى قريبته أمة الرحمن بنت أبي حامد الطرابلسي بالسواء بينهما وعلى عقبهما وعقب عقبهما ما تناسلوا وامتدت فروعهم في الإسلام، وإذا انقرض عقبهما رجعتا حبسا على الأُسرَاءِ القادمين لتونس على حالة الأسر. تُصرف منفعتهما بعد التبدية بما يحتاجان إليه من حرث وجزاء في فدية الأسراء المذكورين. وتضمّن أيضا كونهما تحازان [70 ب] بحوْز الأحباس وتحترمان بحرمتها من علم الشهود، لا أنه من السماع. وتاريخها عام ثلاثة وأربعين وتسعمائة [943 هـ/ 1536-1537 م] أيضا. وقد انقرض سالم وأمة الرحمن المسمّيين في رسم الحبس الأول والثاني. ومات أولادهم وبقي من العقب -أعني عقب سالم- الإخوة عائشة وساسية وأحمد الشامخ. ومات أحمد الشامخ فأقامت عائشة بينة أن الإخوة الثلاثة كانوا يقتسمون غلة الربع المذكور بالسواء بينهم، لا فضل لواحد منهم على الآخر -إلى أن توفي أحمد وترك أولاده فلانا وفلانا وفلانة وفلانة وفلانة. وأنهم قاموا مقام والدهم أحمد يقتسمون الغلة الثلث لهم بالسواء

1) كذا في النسخة ب وفي أ: كلمة غير مقروءة.

والثلثان لعمّتَيْهم عائشة وساسية بالسواء. إلى أن توفيت ساسية وتركتْ ابنتها لطيفة، وأنها لم تزل تقسم غلة الربع المذكور ثلثا لها كما كانت أمها وثلثا لخالتها عائشة، وثلثا لأولاد أحمد الشامخ بالسواء بينهم.

ثم أقامت وثيقة بشهادة شاهد واحد بأن أمة العزيز ورحمونة بنتيْ سالم كانتا تقسمان الغلة بالسواء بينهما. ثم توفيت أمة العزيز وتركت عقبها قاسم[1] وخادم الله، وأنهما كانا يقتسمان الغلة مع رحمونة بالسواء. وأن قاسما وخادم الله لم يأخذا من الغلة في حياة والدتهما المذكورة، وإنما انجرّ لهما ذلك بعد وفاتها، في علم شاهده وتحقّقه، وعلم وتحقق أن الطبقة السفلى لا تشارك العليا في الحبس المذكور، فقالت: الآن عائشة المذكورة بعد وفاة خادم الله وقاسم ورحمونة تأخذ ثلث الغلة كما كنتُ نأخذه مع أخويّ ساسية وأحمد الشامخ. وقالت: لطيفة بنت ساسية: تأخذ الثلث الذي كانت أمي تأخذه. وقال أولاد أحمد الشامخ: تقسم الغلة كلها على عدد رؤوس الأعقاب بالسواء ويدخل أولادنا #60ب# في ذلك، ولا يأخذ أحد زائدا على أحد من الأعقاب. فهل يكون القول قول عائشة وساسية ولا تُشارك الطبقة السفلى الطبقة العليا؟ أو يكون القول قول أولاد أحمد الشامخ؟ جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام.

أجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالقول قول أولاد أحمد المذكور فغلّة الحبس المذكور يدخل فيها الموجودون من الأعقاب والذكور والإناث والأصل منهم والفرع، لأن لفظ الواقف المشهود به في الرسم المصدر به في السؤال عبّر عن غير المعينين بلفظٍ واحدٍ يتناول لجميعهم دفعة. فقد استحقوه بينهم بذلك اللفظ الواحد الذي لا ترتيب فيه، والمعيّنان المسمّيان فيه اللذان هما مظنّة للترتيب

1) ورد الاسم في نسخة ب: بالقاسم، وهو خطأ يتضح بما يرد في النص بعد هذا.

مع مَن بعدهم -على القول به- قد انقرضا كما صرّح به السؤال، ويكون قسم الغلة بين الأعقاب المذكورين حينئذ بالسواء، الذكر والأنثى فيه سواء عملا بنص الواقف الذي هو كنص الشارع. ولا ينافي ذلك ما وقع في الرسم الثاني من عطفه أعقاب الأعقاب على الأعقاب بالواو، لأن ذلك مقتضٍ لتشريك أعقاب الأعقاب مع الأعقاب بعطفه بالواو المقتضية للجمع والتشريك، على ما أفتى به بعض المحققين مصرّحا بقسمه بينهم بالسواء ذكرا وأنثى غِنًى وفقرًا قائلا: وبه العمل، فهذه النازلة المسؤول عنها أحرى.

وعلى هذا فقسم أولاد أحمد مع عمتيهم المشهود به في الوثيقة التي أقامتها عائشة خطأٌ من الفعلٌ وجهل بالحكم لمخالفته لنص الواقف في الرسميْن المذكوريْن أولاً. وبناؤهم على أن الطبقة السفلى لا تشارك العليا بناءٌ فاسد لمخالفته لنصّ الواقف أيضا. على أن الشهادة من العلم في الوثيقة مجمَلة في سماع إشهاد من المحبس، وهو غير مقبول لبُعْد زمنه عن سنّ الشاهد، وفي مشاهدة قسم من فعل المقاسميْن ولا حجة فيه للمخالفة المذكورة فلا يُلتفت [71 أ] إليه، وإنما العمل على ما اقتضاه لفظ الواقف من مشاركة الفروع والأصول والتسوية بينهم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: لأن لفظ الواقف المشهود به في الرسم المصدر به الخ، إنما هو قوله: وعلى أعقابهما، فهو متناول لهم، إلى هلم جرا، وهو لفظ #61أ# واحد صادقٌ على جميع طبقاتهم قربوا أو بعدوا، وكلهم غير مباشرين للفظ الواقف ولا ملاصقين له حتى يختص بالحبس للدرجة الأولى منهم المباشرة الملاصقة. على ما أشار إليه الشيخ المغربي -رحمه الله تعالى- في قوله: قال يحيى بن سعيد: مَنْ حبّس دارًا على ولده فهي على ولده وولد ولده ذكورهم وإناثهم، إلاّ أنّ ولده أحقّ من أبنائهم

ما عاشوا، إلاّ أن يكون فضل فهو لولد الوُلْد. المغربي: إما لأن الولد باشره اللفظ وولد الولد بالمعنى، وإما لأن المحبّس إنما قصد الدرجة العليا لأنها ألْصق به. وقولُ يحيى بن سعيد وفاق، انتهى.

فقول المحبس في النازلة: وعلى عقبهما لم يباشرهُ اللفظ ولم يدخل بالمعنى وإنما دخل بالنص بالواو المشتركة. لكن قد يتناولها قوله في المدونة بإثر قول يحيى بن سعيد: قال مالك: ومن قال: حبُسٌ على ولدي فإن وُلْد الولد يدخلون مع الآباء ويُؤْثَرُ الآباء. وإن قال: على ولدي ووُلد ولدي دخلوا أيضا، ويُبدأ بالولد فإن كان فضلٌ كان لولد الوُلْد. وكان المغيرة وغيره يساوي بينهم، انتهى. نصها: فقول مالك: وإن قال: على ولدي وولد ولدي دخلوا أيضا ويبدأ بالولد. قال المغربي وابن ناجي: إنما قال: ويبدأ بالولد لأن الظاهر في الواو الترتيب، وإن كان قد اختلف في ذلك، انتهى.

فهذا كما تراه في ما بَيْنَ وُلْدٍ مباشرين ووُلِدِ وُلْدٍ غير مباشرين. وأما المسألة في النازلة فقد انقرض فيها سالم وأمة الرحمن المباشرين للفظه والكلام فيها في ما بين درجات الأعقاب، فلا تدخل تحت كلام مالك -رحمة الله تعالى عليه- ولا تحت كلام يحيى بن سعيد -رحمه الله تعالى- رأسًا، فلذا قلتُ في الجواب: إن المحبّس عبّر عن غير المعينين المسمّيْن في الحبس المباشرين للفظه بلفظ واحد وهو أعقابهما متناول لجميعهم دفعة، إلى آخر ما ذكرناه في الجواب في هذا المعنى. وإذا كان الأمر كما بيّناه من أن الكلام في النازلة في ما بين الأعقاب لا في ما بينهم وبين آبائهم المباشرين للفظ المحبّس صدق عليها كلام ابن رشد في جوابه الذي يأتي الآن نَقْلُه عنه: وان الذي عليه العمل قسمه بالسواء في الفقر والغنى والذكورة والأنوثة. ومصدوق اللفظ الواحد #61ب# في قولنا بلفظ واحد هو قوله في الرسم المصدّر به في السؤال

أعقابهما، وزاد ما قلناه من تسوية الأعقاب في ذلك غِنًى وفقرًا ذكورة وأنوثة، تأكيدا.

تصريح لفظ الرسم المذكور بالتسوية في قوله: الذكر والأنثى في ذلك سواء، فارتفع الإشكال وارتفع توهم الخلاف في ذلك أصلا. وإلى التشريك والتسوية المذكورين أشرت بقولي: عملا بنص الواقف الذي هو كنص الشارع، بعد قولي: ويكون قسم الغلة بين الأعقاب المذكورين بالسواء، والذكر والأنثى فيه سواء. فعَمَلاً مصدرٌ لفعل محذوف أي يعمل بالتشريك والتسوية عملا بنص الواقف، كقولك احترازًا أو خلافًا ونحو ذلك من المصادر الواقعة في كلام المؤلفين. وقولنا: ولا ينافي ذلك، أي لا ينافي هذا الحكم وهو التشريك والتسوية، أو لا ينافي إفْرادَ أعقابهما في الرسم الأول دون عطف أعقاب الأعقاب عليه. وما وقع هو فاعلٌ[1] لا ينافي. ومِن من قولي: من عطفه، بيانٌ لما من قولي: ما وقع في الرسم الثاني. والإشارة في قولي: لأن ذلك، تعود على عطف من قولي من عطفه. وقولي: لأن ذلك علة في النفي، أي لا منافاة في الحكم وهو تسوية [71 ب] الأعقاب وتشريكهم بين لفظ أعقابهما فقط في الرسم الأول دون عطف، ولفظ عقبهما وعقب عقبهما في الرسم الثاني بالعطف. لأن لفظ العطف في الرسم الثاني مقتضٍ للتشريك بين الأعقاب وأعقاب الأعقاب، لأنه عطفه بالواو المقتضيةً للجمع والتشريك. وليس في لفظ أعقابهما ولا في لفظ عقبهما وعقب عقبهما مباشر ولا ملاصق حتى تطلب التبدية ويكون حق غير الملاصق في الفضل عن الملاصق. ثم نبّهتُ على أن الجمع والتشريك والتسوية أفتى به بعض المحققين، والمراد به القاضي أبو الوليد بن رشد -رحمه الله تعالى- ووجه الأحروية الحاصلة في النازلة بالنظر إلى مسألة جوابه

1) في أ: فاضل، وهو خطأ واضح.

-رحمه الله تعالى- هو ما صرّح به في نص المحبّس المشهود به في الرسم الأول في التسوية بين الأعقاب، وفي الرسم الثاني بين الأعقاب وأعقاب الأعقاب.

وقولنا قبل هذا: والمعينان المسميان في الحبس اللذان هما مظنّة للترتيب مع مَن بعدهم قد #162أ# انقرضا، أشرتُ بهذه الجملة إلى سؤال يرد تقديره أم لا يراعى الترتيب بين الأعقاب الأعلى فالأعلى كما لوحظ الأعلى في الطبقة الملاصقة عملا بمراعاة عموم الأعلوية. فأشرتُ إلى جوابه بأن الترتيب المعتبر إنما هو في ما بين الطبقة المباشرة للفظ المحبس وبين من بعدها فقط على القول به، وهو قول يحيى بن سعيد ومالك -رحمة الله تعالى عليهما- وكان المغيرة وغيره يساوي بينهم. وقد مرّ هذا كله. ويدلّ على هذا الجواب أيضا وهو أن الترتيب إنما يعتبر في ما بين الطبقة الملاحقة ومن بعدها من ولدها جواب ابن رشد وسيأتي. وحاصله، إما على قول المغيرة بالتسوية مطلقا فلا إشكال، وإما على قول مالك ويحيى بن سعيد الموافق. فالترتيب بين الطبقة الملاصقة وما بعدها من أولادها فقط. والذي به العمل قسمه بالسؤال بين ولد الولد وولد ولد الولد، حسبما يأتي في جواب ابن رشد.

وأما النازلة فأحْرَوية بالتسوية لتصريح المحبس فيها بالتسوية فلا إشكال. فالقول بالترتيب بين الأعيان المسمَّيْن ومن يليهم في قولي: على القول به وهو قول مالك ويحيى بن سعيد فكأني أقول: هذه النازلة خارجة عن الدخول تحت كلامهما، لأن كلامهما في ترتيب بين أولاد مباشرين للفظ المحبّس وملاصقين له وبين من بعدهم. وهذه النازلة الموجود فيها بعد انقراض المباشريْن وهما سالم وأمة الرحمان، إنما هم أعقاب أعقاب ذوو درجات سفلى متعددة لم يباشرهم اللفظ ولم يلاصقوا المحبّس فلا يترتّبون ولكن يشتركون ويتساوون، مع تصريح

ابن رشد بذلك وبأنه به العمل مع أحروية في النازلة من تصريح المحبس فيها بالتسوية فاعرف ذلك. ثم لم نكْتفِ بهذا[1] الذي أخذت من المدونة وكلام الشيوخ فيها المغربي وابن ناجي حتى أثبت[2] بجواب ابن رشد مصرحا فيه بالتسوية بين الذكورة والأنوثة والغِنى والفقر بين الطبقات غير المباشرة على ما به العمل، وزدت بيان الأحروية في النازلة من تصريح المحبّس #62ب# فيها بالتسوية في قوله: الذكر والأنثى في ذلك سواء.

وجواب ابن رشد المشار إليه وقع في رابعة حبس الحاوي ونصه: سئل ابن رشد -رحمه الله تعالى- عمّن حبّس على ولديه فلان وفلان ثم على أعقابهما وأعقاب أعقابهما ما تناسلوا، الابنان ولهما بنون وبنو بنين، فهل يدخلون مع مَن فوقهم أم لا؟ وهل يكون الترتيب في الطبقة المذكور فيها؟ ثم أو فيها وفي ما بعدها؟ وإن كان فيه اختلاف فما تختاره منه ووجهه؟ موفقا.

فأجاب: إذا ثبت ما ذكر فلبني بني الابنين الدخول مع مَن فوقهم من بني الابنين. هذا قول مالك في المدونة، ولا أحفظ في ذلك خلافا لأن عطفه بالواو المقتضية للجمع، والخلاف إنما هو في [72 أ] قسْمه بالتسوية أو بقدر الحاجة. والذي عليه العمل قَسْمه بالسواء في الفقر والغنى والذكورة والأنوثة، ثم تكلم على أولاد البنات وهؤلاء عين النازلة، فقال: قد فرّقوا في أحد الأقوال بين حكم الولد وولد الولد وبين حكم ولد الولد وولد ولد الولد، إذ أشرك بينهم بالواو فقالوا: يؤثر الوالد على ولده فلا يدخل إلاّ في ما فضل، ولم يقولوه في ولد ولد الولد مع ولد الولد. وفي خامسة حبسه عن أحكام ابن الحاج ما نصه:

1) كلمة سقطت من أ.

2) كلمة سقطت من أ.

وفي موضع آخر منه أفتى ابن رشد وابن الحاج في مَن حبّس على ابنه فلان ثم على عقبه من بعده وعقب عقبه فمات المحبس عليه بدخول الحفدة مع آبائهم من أجل تشريكه بالواو. وأفتى أصبغ بن محمد أنهم على الترتيب من أجل ثم المتقدمة، واستغنى عن إعادة ثم لأنه عيٌّ. وفيه إذا مات الأبناء دنية الذين وجب لهم الدخول قبل أبنائهم للفظة ثم، فجميع مَن يأتي بعدهم يدخلون في الحبس الآباء مع الأبناء بحكم لفظة الواو والتي توجب التشريك، انتهى.

وعلى هذا فمسألة ابن ناجي التي قال فيها: إنما قال: يبدأ بالولد هي مسألة أولاد دنية مع أولاد أولاد، ومسألة ابن رشد هي مسألة بني بنين مع بني بنين بعد انقراض البنين المباشرين للفظ المحبس، وهي مساوية لمسألتنا النازلة وهي مساوية أيضا، أعني مسألتنا#63أ# النازلة لمسألة ابن رشد وابن الحاج في موت المحبس عليه المسمى المباشر، وبقي عقب وعقب عقب. وقد أفتيا بدخول الحفدة مع آبائهم من أجل التشريك بينهم بالواو، وهذا على نص الرسم الثاني المذكور في السؤال. وأما لفظ ثم فإن المعطوف عليه بها قد انقرض وهو على كلا التقديريْن، أوّلهما قول مالك ويحيى بن سعيد بتعدية الولد المسمى دنية المباشر، وثانيهما كون المباشر معطوفا عليه بثم فالمباشر المعطوف عليه بثم قد انقرض. وليس الكلام عندنا في ما بينه وبين المعطوف عليه، بل الكلام في ما بين الطبقات بعده وفي مسألة مالك وفي مسألتي ابن رشد وابن الحاج وفي المسألة النازلة، وهذا كاف في التساوي بينها فاعرف ذلك[1]. وأما على ما في الرسم الأول ففيه لفظ عقبهما لفظا واحدا متناولا لجميع الطبقات، إلى هلم جرّا بعد الطبقة المباشرة بلا واسطة حرف عطف بينهن حتى يدخل تحت الترتيب بينهن أو لا يدخل، والطبقة

1) جملتان سقطتا من النسخة أ.

المباشرة قد انقرضت فلا ترتيب بينهن قطعا. لا يقال هؤلاء الأعقاب في النازلة من ولد رحمونة بنت سالم، وسالم هذا هو أحد المعيّنين المسميَيْن في كلا الحبسين، والقاعدة «أنّ أولاد البنات غير عقب» لأن العقب خاص بأولاد الأبناء الذين يحوزهم النسب، فلا يدخل هؤلاء لأنهم أولاد بنت لا يحوزهم نسب سالم فليسوا بعقب له لأنا نقول: هذه مسألة ابن رشد التي خطّأ فيها ابن زرب، وأشار إليها في الشامل بقوله: ويدخل ولد البنت في ذريتي على الأصح. وفي ولدي فلان وفلان وفلانة وأولادهم خلافا لابن زرب. وفي أولادي الذكور والإناث وأولادهم على الأصح، انتهى.

ورواية ابن القاسم تسوية لفظ العقب بلفظ الولد، وعزاه في المقدمات للاتفاق. ابن ناجي في خامسة حبس كبيره قوله: وقال مالك: لا شيء لولد البنات للإجماع، يعني لا شيء لولد البنات في المسألتين وهما: إذا قال: حُبُس على ولدي، وإذا قال: حبس على ولدي وولد ولدي، وما ذكره في الأولى هو المشهور. وقال ابن عبد البر: دخل في الحبس ولد البنت، وأطال ابن رشد في الرد عليه. ثم #63ب# قال ابن ناجي: وأما المسألة الثانية فخالف فيها جماعة من الشيوخ أيضا. قال ابن رشد: وهو ظاهر اللفظ لأن الولد يقع على الذكر والأنثى فلذا قال: على ولدي وولد ولدي فهو بمنزلة قوله: على أولادي ذكرانهم وإناثهم [72 ب] وعلى أعقابهم. قال ابن رشد: وأمّا لو قال: حبس على أولادي فلان وفلان وفلانة وأولادهم فإنهم يدخلون في ذلك على مذهب مالك وجميع أصحابه المتقدمين والمتأخرين ومَن تلاهم من شيوخنا الذين أدركناهم، إلاّ ما روي لي في ذلك عن ابن زرب، وهو خطأ صراح لا وجه له ولا يُعَدّ خلافًا، انتهى.

قلت: فالمسألة النازلة تنظر إلى مسألة ابن زرب لأن فيها تسمية الذكر والأنثى. وقوله فيها: وأولادهم كقوله في المسألة النازلة: وأعقابهما،

لأن لفظ العقب كلفظ الولد على الاتفاق أو على رواية ابن القاسم وعلى تنظيرها بها، فيدخل أولاد البنات، وهم في النازلة أولاد رحمونة بنت سالم أحد المحبَّس عليهما. وأما إذا نظرت إلى ما وقع في نقل الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- وهو قوله: وهذا إذا قال: على ولدي فلان وفلان وفلانة وعلى أعقابهم فالنازلة تساويها في ذكر لفظ أعقابهم فتكون تساويها في دخول ولد البنات. وحاصل هذا دخول ولد رحمونة بنت سالم أحد المحبس عليهما قطعا لأن المحبّس قال: على فلان وفلانة وعلى أعقابهما، لقول ابن رشد دخول الخ، وهو الذي مرّ عن الشامل، ومثله في المختصر لقوله: تناول الحافد أي ولد البنات. ولفظ أولادهم كلفظ أعقابهم، وقد مرّ. وفي تاسعة حبس ابن عرفة: لفظ العقب كلفظ الولد اتفاقا، انتهى.

والدليل أيضا على أن لفظ أعقابهما الواقع في رسم الحبس في النازلة كلفظ أولادهما سواءً. وقوع لفظ أعقابهم بدل لفظ أولادهم في مسألة ابن زرب من نقل الشيخ ابن عرفة عن مقدمات ابن رشد فهي واقعة في نقل الشامل وابن ناجي بلفظ أولادهم، وفي نقل ابن عرفة بلفظ أعقابهم، فدل وقوع #64أ# كلٍّ مِن اللفظيْن في نقلهم المسألة بدل الآخر، على أنه لا فرق بين اللفظين، أعني لفظ أولادهم ولفظ أعقابهم. وحينئذ فيدخل ولد البنات بصيغة الجمع في البنات في لفظ أعقابهما الواقع في النازلة حسب دخول أولاد البنات في لفظ أعقابهم الواقع في نقل ابن عرفة. مسألة ابن زرب لمساواة لفظ أعقابهم للفظ أولادهم مصدوقا. ولنذكر لفظ الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- قال في ثامنة حُبُسه ما نصّه: ولفظ أولادي وتسميتهم بأسمائهم ذكورهم وإناثهم، ثم يقول: وعلى أولادهم، في المقدمات يدخل فيه ولد البنات على مذهب مالك وجميع أصحابه المتقدمين والمتأخرين، إلاّ ما رُوي عن ابن زرب وهو

خطأ صراح. ثم قال ابن رشد: فكان من قول ابن زرب في القائل: على ولدي فلان وفلان وفلانة وعلى أعقابهم وأعقاب أعقابهم، أنه لا شيء لولد فلانة، كقوله: على أولادي وعلى أعقابهم وفيهم البنت، وكذا إذا قال: على ولدي فلان وفلان وفلانة وعلى أعقابهم[1] لاحتمال عود الضمير على الذكريْن دون البنت. والذي قاله الجماعة من عوده على جميعهم هو الصواب.

ثم قال الشيخ ابن عرفة: ولفظ أولادي ذكورهم وإناثهم ولم يسمّهم بأسمائهم، ثم قال: وعلى أعقابهم. في المقدمات: ظاهر المذهب دخول ولد البنات في ذلك بخلاف أولادي ولم يذكر لفظ ذكورهم وإناثهم لما قلت: إنّ لفظ الأولاد لا يوقعه الناس إلاّ على الذكور دون الإناث. واستدل بعضهم في رواية الموازية: مَن حبَّس على ولده الذكر والأنثى وقال: من مات منهم فولده بمنزلته، لا شيء لولد البنات، واستدلاله ضعيف. ووجه هذا القول إن سلّمنا استدلاله أن يحمل قوله وأعقابهم على أنه إنما أراد أن يبين أنه لم يرد أن يخصّ بَنيه الذكور والإناث دون من تحتهم من بني البنت، لإدخال من لم يتناوله لفظ الولد الذُّكْران والإناث. وإذا لم يسلّم الاستدلال فالفرق [73 أ] بين المسألتين أن تُحمل هذه المسألة على ظاهرها ويُحمل قوله في رواية محمد: من مات منهم فولَدُه بمنزلته على التفسير لما تناوله اللفظ الأول، انتهى.

قلت: مسألة على ولدي وولد ولدي، ومسألة على أولادي ذكْرانِهم وإناثهم ويسميّهم #64ب# بأسمائهم ثم يقول: وعلى أعقابهم، ومسألة على أولادي فلان وفلان وفلانة وأعقابهم، وقول ابن رشد: في الأولى ظاهر اللفظ دخول ولد البنات لأن الولد يقع على الذكر والأنثى فهو بمنزلة قوله: على أولادي ذكرانهم وإناثهم ويسميهم بأسمائهم ثم يقول: وعلى

1) ثلاث جمل ساقطة من النسخة أ.

أعقابهم. وقوله: في الثالثة دخول ولد البنات هو مذهب مالك وجميع أصحابه المتقدمين والمتأخرين ومن تلاهم إلاّ ابن زرب، فلعل قوله -رحمه الله تعالى- بدخول ولد البنات معناه ولد بنات الأنثى المسماة ويكون ولد بنات الأنثى من ولد الذكر من المسمين أو الأنثى من ولد أبنائهم بغير مراده فيؤخذ حكمها مما لو حبّس على ولده الذكر أو الذكور وعقبهم فإنما يدخل فيه من يحوزه نسبه لأولاد البنات. وجوابه أن نقول: هذا الحكم قول بلا دليل وإذ لو كان كذلك لفَسّر هذا التفسير العلماء الناقلون[1] لكلام ابن رشد ولم يسمع لهم ولا للقاضي ابن رشد إطلاق أولاد البنات بصيغة الجمع من غير تفسير في المواضع المذكورة، لأن الإطلاق في موضع التقييد مرفوض عند أهل التحصيل. ثم أنه لا وجه لإدخال أولاد البنات من ولد ابنته المسماة وإخراج أولاد البنات من ولد ابنه أو بنيه المسمّيْن، مع أن كلاًّ منهن لا يحوزه لنسبه، وكلاًّ منهن ذاتُ رحم منه، فلم يقولا: أن يكون كلام القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى- بدخول ولد البنات في الثلاث مسائل محمول على عمومه في ولد البنات من أولاده الذكريْن والأنثى الذين سماهم المحبس بأسمائهم ومن بعدهم كذلك، وذلك للعلة التي أشار إليها، وهي صدق أولادهم أو وأعقابهم على الذكر والأنثى حازهم نسبه أم لا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق سبحانه.

وقول رسميْ السماع المشار إليهما في السؤال: ومضمن كون السانيتيْن تحازان بحوز الأحباس وتُحتَرم بحرْمَتها من علم الشهود لا من السماع. هذا التضمين هو المفيد. ولو كان من السماع لم يفد بل كان الرسم باطلاِ. وهذه طريق ابن رشد وابن الحاج في المسألة. اعرف

1) بالأصلين: الناقلين، والإصلاح واضح.

ما في الثمانية[1] والتسعين ومائة من الجزء الرابع، #65أ# وما في الثانية والثمانين ومائة منه. واعرف وثيقة في الشهادة في الحُبس على السماع من الطرر. واعرف الثامنة والعشرين من شهادات ابن عرفة ونصه: وفي شرط شهادة السماع في الحبس معرفة البينة، حوزه بحوز الاحباس وباحترامها، والاكتفاء عن ذلك بسماع حوزها واحترامها المذكورين. نقل ابن فتوح مع غيره عن المذهب: إن سقط من العقد معرفتهما سقطت الشهادة ولم يقض بها مع قول ابن عات وقع لابن رشد في مختصر الحديرية أنهم إذا لم يشهدوا أنها تحرم بحرمة الأحباس إلاّ على السماع فليست بشهادة عاملة. ونَقَلَ ابن عات عن ابن سهل وكتاب الاستغناء، اعرف بقية كلام ابن عرفة فيه، واعرف مع هذه النازلة ما مرّ في الورقة الرابعة والأربعين من هذا الجزء: إذا ثبت الحبس بالبينة فيعمل بما فيه ويهمل الإقرار من الورثة إذا خالف الإقرار المذكور ما ثبت بالبينة، وظاهره سواء كان الحبس المثبت ببينة سماع أو ببينة إشهاد من المشهد [73 ب] وهو المحبس.

الحمد لله، سألني من القيروان في أوائل محرم عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواخر نوفمبر 1588 م] مبارك الزريبي لصهره المعلم محمد بن أبي القاسم بن أبي هاها الرُّعَيْني، وولده أبي القاسم ابن المعلم محمد المذكور عن نسختيْ رسمين اثنين.

الأول منهما بعد افتتاحه: أشهد المعلم بالطيب عرف بابن الدار الجديدة ابن عبد الله القفيفي أنه مهما أصابه أجله المحتوم، وتوفاه الحي القيوم، فثلث ما يخلفه موروثا عنه قليل الأشياء وكثيرها، رَبْعا وغيره ما علمه وما لم يعلمه لأبي القاسم ابن المعلم محمد بن بلقاسم بن أبي هاها الرعيني ينفذ له بعد وفاته ولحوقه بالله -عز وجل- على معنى

1) في النسخة أ : 197.

الوصايا وسنتها. وأشهد مع ذلك أنه مهما رجع عن الوصية المذكورة كان ذلك تجديدا لها. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة وعرفه أواخر شوال عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواسط سبتمبر 1588 م] فلان وفلان. والتزم الموصي المذكور أمامه نفسه العمل بالقول في أنه لا رجوع للموصي في وصيته إذ قال فيها: لا رجوع له فيها بعد أن علم القول في ذلك العلم التام، وعليه أعاد شهادته فلان[1].

والثاني منهما بعد افتتاحه واختصار ما لا يحتاج إليه منه: بعد أن استقر جميع الدار #65ب# الشرقية المفتح الكائنة على رأس الزقاق النافذ المعروف بزقاق الغراينة داخل القيروان، وبالقرب من دُور الدبغ منها، يحدها كذا وكذا، بحقوقها وعامة منافعها على ملك المعلم بالطيب بن عبد الله اللواتي القفيفي، الاستقرار التام في غير هذا. حضر لشهيديْه المعلم محمد بن أبى القاسم بن أبى هاها الرعيني واشترى صفقة واحدة من المعلم بالطيب المذكور جميع الشطر على الشياع من جميع الدار المحدودة المذكورة بحقوقه منها، اشتراء صحيحا بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار، بمائتي دينار اثنتين وخمسين دينارًا نواصر حيدرية وقتية. اعترف المعلم بالطيب بقبض المائتين دينارا وأبْرأَ منها المشتري المذكور، وأَنْظَرَ بالخمسين دينارا الباقية لانقضاء العام التالي لعام تاريخه. وكتب له رسما بها بالشهادة، فلا استظهار له بما هنا، وسلم له جميع الشطر المذكور فتسلمه منه التسليم والتسلم التامَّيْن واعترفا معا بالرؤية والتقليب ودخلا على السنة والسلامة والمرجع بالدرك حيث يجب شرعا. شهد على إشهادهما بما عنهما فيه في حالتهما الجائزة. غير أن البائع به مرض أزمن به السنين العدّة لكنه جالس يعمل في صنعة النجارة. وأما عقله

1) بالهامش من النسخة أ تعليق بخط المؤلف غير واضح الكتابة بصفة كاملة: إلاّ أنه اشتمل على اسم ابنه سيف الدين وذكر رجل اسمه أحمد بو قطاية، وكأنهما شاهدا الوثيقة السابقة.

فكامل الصحة. بتاريخ أوائل حجة الحرام متمم شهور عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواخر أكتوبر 1588 م] بمعرفتهما فلان وفلان[1].

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم نسخة الرسمين المقيدة أعلاه، وذلك أنّ البائع المذكور فيه وهو أنّ الموصي توفي إلى عفو الله تعالى وانحصر إرثه في زوجته وحفيده للأخ. وقام الآن الحفيد العاصب المذكور على المشتري المذكور وعلى الموصى له وادعى أنّ عمّه المذكور بينه وبينه منافرة، وأنه حايَلَهُ بذلك إيثارًا لهم وبغضًا فيه لأجل المنافرة المذكورة. وقال المقوم عليهما: نحن أجانب عنكم فكيف يُتَّهَم أن يُعطي ماله للأجانب دون القرابة. فهل يقبل قول العاصب وقول المشتري والموصى له المقوم عليهما؟ جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: تصفّحتُ النسختين المسطورتين وخطّ سؤال السائل. وإذا كان الأمر كما ذكر فقد اتفق شهود الرسمين على أن المعلم بالطيب بحال جائزة في وقت [74 أ] إشهادَيْه معًا، مع تصريح رسم #66أ# البيع بأن عقله كامل الصحة وليس بصيغة التلفيف على ما لا يخفى. ولازِمُ قوله: جالسٌ يعمل صنعة النجارة صحة جسمه أيضا ولا يفتقر للبناء عليه على ما مرّ. وعلى هذا فتصرُّفُه المذكور صحيح نافذ، فإن حاز المشتري مشتراه في حياته وخلا الثمن عن بخس المحاباة فأحرى بالصحة.

وقد سئل الشيخ أبو عمران -رحمه الله تعالى- عن مريض باع داره ولم يقبض الثمن حتى مات، فزعم الورثة أنه كان مخلول العقل، والبيع فيه بخس. فأجاب: إن قالت البينة إنه كان معه عقله فالبيع نافذ، إلاّ

1) بالهامش أيضا من النسخة أ وبخط المؤلف اسمان هما اسم ابنه سيف الدين واسم شاهد عدل آخر هو أحمد بوقطاية.

أنه إن كان فيه بخْسٌ فالبخس من الثلث إن كان المشتري غير وارث، انتهى.

ومجرى دعوى العاصب المحاباة من مجرد المنافرة غير ناهض هنا لما مرّ من صحة المشهد، ولأن المحاباة المدَّعاة المذكورة في السؤال أعمّ في بيان قصد الموصي، أهو الإحسان إلى المحسن أم حرمان المنافر على ما وقعت الإشارة إليه في جواب الشيخ السيوري وغيره، «والأعم لا يُشعر بالأخص». ولو سلّم مرضه فأصل المذهب أنّ المريض إنما يحجر عليه من عقوده التبرعات المنْجزة لا المترقبة كالوصية ولا المعاوضات المالية كالبيع، إلاّ ما كان منها لوارث بمحاباة. وحينئذ فالعقدان المذكوران نافذان ولا شبهة في بطلانهما بما ذكر في السؤال وما بيّناه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، نازلة الشيخ أبي عمران -رحمه الله تعالى- وقعت في الثلاثين من بيوع الحاوي، وذيّل عليه الشيخ البرزلي ما نصه: إذا شهدتْ بينة أنه لا عقل له وشهدت أخرى بأنه صحيح العقل فشهادة صحة العقل أوْلى وأعْمَل، قال: وهو ظاهر الروايات في شهادات العتبية والنوادر، وقاله في المجموعة وكتاب ابن المواز، انتهى. وتكرر للشيخ البرزلي نحوه في السابعة عشرة من طَلاقِهِ تذييلا على جواب لابن أبي الدنيا فاعرفه فيه، واعرف الورقة الثانية من الجزء الثالث مرّتْ، واعرف السادسة والستين ومائة من الجزء الأول. وقولنا: ليس بصيغة تلفيف الخ، لأن صيغة التلفيف هو قولهم في آخر الوثيقة: بحال صحة وطوع وجواز أمر. قال الإمام المازري -رحمه الله تعالى- لا يقتضي #66ب# رشدا لأنه تلفيف، ولا شك أن هذه الصيغة في كلام الإمام المازري غير الصيغة المذكورة في النازلة. اعرف الثانية والعشرين من مديان البرزلي، والواحدة والثلاثين منه وآخر ترجمة بابتياع حِصَّتيْن من الطرر، والثامنة

عشرة ومائة من الجزء الأول، والرابعة والتسعين من الجزء الثاني. وجواب السيوري وقع في الثانية عشرة من هِبات الحاوي. واعرف نظيره عن جواب الإمام المازري وقع في السابعة عشرة من وصاياه . . . .[1] وقول الشيخ أبي عمران -رحمه الله تعالى- فالبخس من الثلث إن كان المشتري غير وارث، هو في أول سلمها الثالث ونصه: بيع المريض وشراؤه جائز إلاّ أن يكون فيه محاباة فيكون ذلك في ثلثه. وإنما قال: إن كان المشتري غير وارث، لأنه لا وصية لوارث. وفي آخر بيوعها الفاسدة: وبيع المريض وشراؤه من ولده بغير محاباة جائز. المغربي عن ابن أبي زمنين: لا بد أن تعاين البينة القبض. عياض: ظاهره أن المحاباة سواء كانت في ثمنه أو في عينه، ثم قال: وإن كان من المرغوب في ملكه لم يجز، انتهى.

اعرف حاشية الوانوغي في الموضعين من الكتابين، واعرف السابعة والعشرين من بيوع الحاوي، واعرف ما في الورقة التسعين ومائة من الجزء الرابع من بحث التأليج [74 ب] وما في الحادية والثمانين من الجزء الخامس وهو هذا مرت. وقولنا: فأصْلُ المذهب الخ، اعرفه في حجر الشامل والمختصر.

قلت: قول القاضي عياض -رحمه الله تعالى- سواء كانت المحاباة في ثمنه أو في عينه معناه بالمحاباة العطية أي سواء قصد إلى عطيته الثمن أو قصد إلى عطيته الشيء الذي باعه منه ولو قبض منه ثمنه، لا أنه إذا كان البيع خيار أملاكه فكأنه أعطاه إياه فيصدق عليه حينئذ أنه محاباة. وتفسير المحاباة بالعطية يدل عليه قول الشيخ ابن ناجي في سابعة مديان كبيره في قولها: إن قضاء المديان بعض غرمائه دون بعض في مرضه المخوف توليج. ابن ناجي: التوليج: المحاباة، انتهى.

1) كلمتان غير مقروءتين بالنسختين أ وب.

قلت : فمعناه أنه لما كان مريضا وقضى بعضا دون بعض فكأنه حابا إليه، أي أعطاه عطية -والله تعالى أعلم-. واعرف عطية الورقة السادسة والأربعين من الرابع، واعرف يوم الجمعة تاسع عشر ربيع الآخر عام أربعة وألف [1004 هـ/ 23 ديسمبر 1595 م].

الحمد لله، سألني محمد الشفّي الطبّاخ بتونس في أوائل محرم فاتح عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواخر نوفمبر 1588 م] عن مسألة #67أ# وهي أنه يملك سانية بها أصول الزيتون والتوت والعمارة[1] وتجاورها[2] من الجهة الجوفية سانية لآخر بها أصول الزيتون والعمارة، وبين السانتين طابية من الجهة المذكورة كانت في القديم وانهرشت الآن بطول المكث. فأراد الرجل الأول أن يردّ الطابية لأنها تحوط السانتين، وطلب من الآخر أن يساعفه فامتنع، ومصروفها نحو عشرة دنانير لا يحجب نصفها بواحد منهما. وعلى سانية الممتنع طابية من جهتين أخريين وربما تقع الجسارة على الأملاك في العمارة وغيرها. وأقام الرجل الذي يريد تجديد الطابية بيّنةً من معلمين السواني[3] أن تجديد الطابية يقع على الاثنين وتركه يضرّهما. فهل يلزم الممتنع أن يساعف لأجل ما ذُكر أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكر وقامت بينة بلحوق الضرر لهما في ترك تجديد الطابية المذكورة أو بحصول المنفعة لهما والتصوين بتجديدها أجْبِرَا على الصحيح، وبه الفتوى. وكذلك إذا قامت بينة بأن الضرر يدخل على أصحاب السواني بعضهم من بعض

1) بالهامش من النسخة أ وبخط الشيخ حسن حسني عبد الوهاب شرح لكلمة «العمارة» بأنها سانية خُضَر.

2) في النسخة أ وردت الكلمة: تجاوره.

3) كذا وردت الجملة في النسختين أ وب. ولعل الصواب: معلّمي السواني.

والقول قول من دعا إلى التصوين والبناء، على ما به الفتوى لثبوت النهي عن تضييع المال، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. ثم لم يخرج من يدي أصلاً وأثبتُّه هنا لإمكان الحاجة إليه.

الحمد لله، في الثانية عشر من دعاوى الحاوي: أجاب ابن الصائغ إذا كان بناء الجدار الساقط ضروريا أُجْبِر على بنائه مَن أباهُ مِن المالكين المتجاورين. وأجاب اللخمي: إن كان بقاؤه مهدوما يضرهما فمن دعا إلى إعادته فالقول قوله، وإن كان الضرر ينال أحدهما دون الآخر فبناؤه على مَن يناله منه الضرر دون صاحبه. لكن وقع في سادسة ضرره أحد قولي مالك -رحمة الله تعالى عليه-: إذا سقط الحائط السترة بين الدارين فأراد أحدهما بناءه دون الآخر أنه يجبر على البناء مَن أباه. وهو اختيار اللخمي فلم يقيّده عن اللخمي بضررهما معًا لكن هذا المطلق رجع إلى ذلك المقيّد عملا بالقاعدة. ووقع في الثالثة والثلاثين من ضرره عن جواب اللخمي مثل ما مرّ أنه في الدعاوى. وإنما قلتُ: أو بحصول المنفعة لهما والتصوين بتجديده، لأن قيام البينة بهذا يستلزم أن ضدّه مضرة لهما، لأن البينة بأن في تجديده منفعة لهما وتصوين لمالهما تستلزم أن عدم تجديده بضد ذلك.

وقولنا: وكذا إذا قامت [75 أ] بينة الخ، هذا الفصل اتفق فيه جواب #67ب# ابن الصائغ واللخمي في الثانية عشرة من الدعاوى أيضا. إلاّ أنه في إحداث بناء للتصوين من غير أن يشعر جوابهما بتجديده بعد أن كان قديما، وإنما وقع التصريح في كل منهما معا بلفظ الإحداث. لكن أخذته في فرع التجديد وهو فرع النازلة، لدخول فرع النازلة وهو التجديد بالأحروية، لأنه إذا كان يلزم الآبي الإحداث ابتداء لأجل علة تصوين المال عن الإضاعة. والحالة أن البناء لا أصل له ولا سبقية فأحرى أن تُراعى هذه العلة في تجديد ما كان سابقًا مدخولا عليه من أول الأمر.

وقال الشيخ ابن ناجي في الثانية والثلاثين من قَسْم كبيره: اختلف إذا انهدم الحائط المشترك وأبى أحدهما مِن إعادته فقيل: يُجبر الآبي وقيل: لا، والصحيح هو الأول لأنه منفعة لكل واحد منهما، وفي ترك بنائه ضرر على كل واحد منهما، والإضرار منهي عنه، انتهى. فهذا الوفاق جواب الشيخين ابن الصائغ واللخمي المشار إليه في تجديده الجدار الساقط، وإنما عمل بالبينة المذكورة في السؤال وكانت على مدّعي الضرر لأن الأصل عدم الضرر. صرح به في الورقة التاسعة والثلاثين ومائة من تذكير الغافل وتعليم الجاهل، فهل على من ادعاه إقامة بينة به فتكون ناقلة عن الأصل؟ والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. واعرف ثانية صناع الوانوغي أن الضرر على الحدوث وبه القضاء. وفي كتاب ابن سحنون عكسه.

الحمد لله، سألني التاجر حميدة المسدّي في محرم عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ نوفمبر وديسمبر 1588 م] عن مسألة هي أن رجلا قدم على رجل في مكانه وجد عنده رجلاً فانصرف الرجل الذي عند صاحب المكان، فسأل الرجل القادم صاحب المكان عن الرجل المنصرف، فقال له: تكلمتُ معه في معاملة نأخذها منه لفلان. فذكر لي أنه ليس عنده ما يكفيه، فقال له القادم: وهل عند الرجل الذي يأخذ المعاملة ما يحضر هذا المال الذي يريد أخذه معاملة، قال: نعم عنده السانية الفلانية وكذا وكذا جزءا في الموضع الفلاني، وفي الموضع الفلاني وغنم وبقر، وعقود ملكه تحت يدي، فقال له: إذا كان كذلك نعامله؟ فقال له: وما تعطيه من السلع؟ قال له: زيتًا. فذهب وأتي الذي يريد أخذ المعاملة ووفق بينهما في ثمن الزيت وذهبا. ثم بعد ذلك أتاه الرجل الواسطة وقال له: مكِّنّي من الزيت وأنا نأتيك بالرجل يشهد لك، فمكنه من ذلك وطلب منه الوفاء بما قال من عقود

الملك والإشهاد فأعاد #68أ# عليه مقالته الأولى وهي: عقود الملك عندي ونأتيك بالرجل يشهد لك، وزاده: نمشي معك إلى أن تحوز. ثم ماطله في ذلك نحو الشهر، ثم أتاه بالرجل فأشهد له الشهود وذهب الرجل المُشْهِد والواسطة المذكُورانِ وحوَّزا دافع المعاملة الملك الذي سمّى له الواسطة، ولم يمكّنه من عقود الملك إلاّ بعد مدة تقرب مِن شهرين، دفع له عقودًا لم يدر ما فيها وهو عامي. ثم لم يجد رب الدين عند حلول الأجل قضاءً لِحقّه فرفع أمره للقاضي فأذن له في بيع الملك فاستظهر بالعقود للتسليم، فظهر الذي قال له الواسطة فيه الثلث مثلا لم يكن له فيه إلاّ الثمن، وما قال له فيه سبعة أثمان مثلا وجد له فيه الثلثين مثلا، والذي قال له يملكه كله دون مشارك وجده محوزًا في يد ربّ دين سابقٍ، وظهر أن الواسطة القابض للزيت له دين [75 ب] على المدين المذكور، وفعل ما فعل ليخلص في دينه من ذلك. فهل والحالة ما ذكر يلزم الواسطة ضمان ما انعدم لهذا الرجل صاحب هذه المعاملة أوْ لا؟ والسلام.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر، وكان الرجل الواسطة المتولّي لقبض الزيت عالما سبب التغرير، وهو عدم ملك المعامل ما يخصّ مال المعاملة، أو عدم ملكه للعقار المدخول عليه وجب عليه الضمان في ما نشأ عن تغريره المذكور من هضيمة قلَّتْ أو كثرتْ. وتغريره هو قوله لدافع الزيت أن عند العامل ما يحضر المعاملة، وقوله: إنه يملك عقار كذا وحوّزه إياه ثم كُشِف الغيب عن خلاف ما قال في الطرفين، وكون المعامل مدينًا للواسطة مظنّة في هذه النازلة لعلمه حاله المذكورة عادة. فإن ادّعى الآن جهله بحاله وأنه إنما قال إذذاك لفظ التغرير عن جهل منه بحاله كان إذ ذاك غَارًّا بأنه عالم به وهو جاهلٌ به في دعواه هذه فيضمن من هذا الوجه أيضا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، أشرتُ بقولي: إذا كان الأمر كما ذكر إلى قبض الواسطة للزيت ودفعه العقود لرب المعاملة. فهذا فعل صحب تغريره. وكذا تحويزه إياه الملك فعْل أيضا صحِبَ تغريرًا صيّر تغريره وهو قوله عنده ما يخص المعاملة صيّرها تغريرًا فعليا. وخلاصة هذا الفرع وهو فرع النازلة أن لضمان #68ب# الغارّ شرطين: أحدهما أن يصاحب غرره فعل كقطع القميص الواقع في صنّاعها وكعقد نكاح المغرور بحريتها الواقع في آخر أول نكاحها، إذا قال له الخياط يفصّل قميصًا فاشتراه بقوله وفصَّلَه له الخياط الغار، وإذا قال له: فلانة حرة وعقد له نكاحها عالما برقّها. وثانيهما علم الغار سبب التغرير، فأشرتُ إلى الأول من الشرطَيْن بقولي: إذا كان الأمر كما ذكر، وإلى الثاني منهما بقولي: وعلم الواسطة الخ.

اعرف الحادية عشر ومائة من هذا الجزء مرت، وما في التاسعة عشرة ومائة من الجزء الأول مرّ. ولفظ التغرير في النازلة هو قول الغار إن المعامل وهو المدين يملك ما يحضر المعاملة. وكذلك قوله إنه يملك العقار الفلاني إلى آخره حسبما صرّحنا به في قولنا: وتغريره هو قوله، إلى قولنا: عقار كذا، والفعل المصاحب لهذا القول هو قبض الغّار لزيت المعاملة من دافعه المغرور، وكذلك تحويز العقار إياه العقار المذكور وكلا اللفظيْن الصادريْن عن الغار كشف الغيب عن خلافه. فقولي: ثم كشف الغيب، إلى قولي: في الطرفين، معناه ظهر في نفس الأمر أي في الوجود الخارجي خلاف ما قاله الغارّ في اللفظين أي في لفظه أنه يملك ما يحضر، وفي لفظه أنه يملك عقار كذا. وهذا الخلاف الذي كشف عنه الغيب هو سبب ضمانه لظهور تغريره بظهور خلاف ما قال. وقولي: المتولي لقبض الزيت، فيه إيماء إلى الدلالة على فعله الذي صحب قول التغرير فصيّره غرورًا فعليًا، كتفصيل الخياط للشقّة بعد قوله:

إنها تفصّل قميصًا. وعطفت عدم ملكه للعقار على عدم ملكه ما يحضر بِ «أَوْ» المؤذنة بالتقسيم والتنويع إشارة إلى أن كلّ واحد من العدلين المتعاطفين على انفراده كاف في صدق الغرور الفعلي على النازلة لأن قوله يملك عقار كذا غرور. وقولي: صحبه تحويز فعلي صيّر ذلك الغرور القولي فعليًا. وأشرتُ إلى هذا الفعل المذكور بقولي: وحوزه إياه، إشارة لطيفة مؤذنة بالمقصود بطريق الإشارة [76 أ] والإيماء على حسب الإيماء إلى الفعل الأول وهو قبضه للزيت. وقولنا: وجب عليه الضمان، هو جواب الشرط بإذا المذكورة في صدر الجواب، وفي ما نشاء، يتعلق بالضمان: ومن هضيمة، بيان في ما من قولنا: ما نشاء.

وقولنا: مظنّة في هذه النازلة، وجه تقييد علمه حاله بخصوص هذه النازلة تعدد أرباب الديون، وهم رب هذه المعاملة #69أ# والواسطة فيها والثالث الذي بحوزه الموضع المملوك كله، مع تردد رب هذه المعاملة والواسطة في أنه هل عنده ما يخص خلاص مال هذه المعاملة أم لا؟ مع تحيل الواسطة بأخذ هذه المعاملة لخلاص نفسه في ما له على المدين. فهذه كلها قرائن دالة في العادة على أنّ مَن له حقّ على مَن هذه صفته وحاله يعتني بالبحث عن أحوال تكسّباتِه ليعلم رجاء خلاصه في حقه أو في بعضه أو إياسه منه. واحترزت بهذا القيد من جمود يلحق غير هذه النازلة بها فيجزم بأن ربَّها عالم بأحوال المدين فيدخلها تحت هذا الفصل من الجواب، فأتيت بهذا القيد وهو قولي: في هذه النازلة، احترازًا عن إدخال غيرها في هذا الحكم من بعض الجاهلين أو الحاسدين. والضمير المضاف إليه حال في قولنا: عن جهل منه بحاله عائد على الآخذ وهو المدين المذكور وحالة المدعي الآن الجهل بها هو قصور ما عنده من قدر مال هذه المعاملة، وهذا القصور هو سبب التغرير. وقولنا: فيضمن من هذا الوجه، أيضا يدل عليه قول ابن دينار.

نقله الشيخ ابن عرفة في الرابعة والثلاثين من إجاراته، والشيخ ابن ناجي في سادسة صنَّاع كبيره.

قلت: ولنُمَتّنَ ما ادعيناه من الشرطين شرط الفعل المصاحب من الغارّ لغروره القولي الذي يصيّر غروره غرورا فعليا حتى يضمنه وشرط عليه بسبب التغرير فنقول يدل على ذلك ما وقع في الثالثة عشرة من رواحل كبير الشيخ ابن ناجي -رحمه الله تعالى-. ونصه قوله: ومَن اكتريتَ منه دابة أو ثورًا للطحين فكسر المطحنة لمَّا ربطْتَه فيها أو أفسد آلتها لم يضمن إلاّ أن يغرّك وهو يعلم ذلك منه فيضمن، لأن مالكا -رحمة الله تعالى عليه- قال في من أكرى دابته من رجل وهي ريوض أو عثور وقد علم ذلك فلم يعلمه بذلك، فحمل عليها فرفضتْ أو عثرتْ فانكسر ما عليها إنه ضامن. الأولى من قول ابن القاسم وقاسها على قول مالك. وأراد بقوله: وهي ريوض أي ترقد ويروى لما ربطته بالتاء والهاء، فعلى رواية ربطه، لا شك أنه غرر بالفعل، وأما على رواية ربطته وهي الرواية المشهورة يشهد لها قول مالك في المسألة المسموعة «فحمل عليها» يكون غرورا بالقول عند أبي إسحاق التونسي قال: ضمنه بالغرور بالقول لأنه عند الكراء إنما هو باللفظ، وهو ضعيف عند بعض شيوخنا وغيره، لأن إيجاب العقد #69ب# يصيره غرورًا بالفعل. وإليه أشار المغربي بقول إنكاحها الأول: إذا أخبره أن فلانة حرة وتولى العقد وهو عالم بأنها أمة، فإن الزوج يرجع عليه بما وَدَّى من الصداق. قال بعض شيوخنا وغيره. ويقوم من قولها هنا فربطه المكتري ما في نوازل الشعبي عن محمد بن عبد الملك الخولاني: من أكرى خابية دلّس فيها بكسر وعلم أن المكتري يجعل فيها زيتًا فانهرق من كسرها ما جعله المكتري[1] من الزيت أنه يضمن الزيت لغروره، بخلاف من باع خابية كذلك فإنه لا يضمن.

---

1) جملتان سقطتا من النسخة ب.

وحكم ابن عبد السلام -رحمه الله تعالى- في من أكرى مطمرًا وهو يعلم أنها تسيس فإنه يضمن ما. . . . .[1] وكان شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني -رحمه الله تعالى- يعجبه حكمه بذلك، وبه أقول أخذًا من قولها هنا ومن نكاحها المذكور. قال المغربي: ويقوم من هنا أنّ العثار في الدواب عند البائع عيب ولم يذكره في كتاب العيوب إلاّ ما يظهر من هنا، وهو منصوص عليه بذلك [76 ب] في العتبية من سماع أصبغ عن ابن القاسم: وبه قال الثوري. وقال شريح: ليس بعيب لأن كل دابة تعثر، انتهى من رواحل الكبير. واعرف شرط العلم والعقد في الثلاث المسائل التي ساقها ابن ناجي في مسألة قوله: فلانة حرة وعقد له نكاحها عالمًا برقّها رجع عليه بالصداق المدفوع، وهي مسألة. وكرى الخابية عالما بكسرها وبوضع المكتري فيها الزيت. ومسألة مكري المطمر عالما بأنها تسيس الطعام، وحكم ابن عبد السلام فيها بالضمان. ومسألة مزارعة الشريك عالمًا بأن طعامه لا ينبتُ، وذكرتها في نقيضة البرنامج. واعرف ضمان المسبب كمخبر لصوص بمطْمَر رجل لولا إخباره إياهم ما عرفوه. واختار الشيخ أبو محمد ضمانه، وأفتى به ابن ناجي في الورقة الثانية والعشرين من غصب كبيره إثر نقله إياه ما نصه: والفتوى بما اختاره ولا خصوصية للمسألة بل المعنى الجامع ضمان المتسبب كالصيرفي يقول في ما علمه زائفا طيّبا، وكمخبر من أراد صبّ زيت في إناء عَلِمَهُ مكسورًا أنه صحيح، انتهى.

قلت: ونقلته في إجارة البرنامج. وهذا الموضع من ابن ناجي اشتمل على شرط العلم بموضع التغرير دون ذكر الفعل المصاحب. وجميع ما مرّ من دلائل الغرم بشرط العلم وقع في عبارة المدونة خلافه في صنّاعها في مسألة الخياط والصيرفي، فقال: وإن سألت خياطًا قياس

1) نقص في الجملة بالأصلين أ وب.

#70أ# ثوب فزعم أنه يقطع قميصا فابتعتُه بقوله فلم يقطع قميصا لزمك ولا شيء لك عليه ولا على البائع. وكذلك الصيرفي يقول في درهم تريه إياه: إنه جيد، فَيُلْفَى رديئًا. فإن غرًّا مِن أنفسهما عوقبا ولم يغرما. ابن ناجي: الأولى من قول مالك والثانية بالقياس عليها. وأراد بقوله: فلم يقطع أنه قطعه غير الغار. وظاهره ولو دفع له أجرة على ذلك، وهو كذلك في سماع ابن القاسم وعليه حملها شيخنا الغبريني. اعرف بقية كلامه فيه وقد ترك -رحمه الله تعالى- الكلام في تفسير الغرور من النفس وفي كون قولها الصريح لا غرم على الخياط والصيرفي مع علمهما فلم يعرج على الكلام في ذلك بشيء مع مخالفته لما قدمه في الغصب في ضمان الصيرفي بالتسبب بالقول مع العمل، وجعله به الفتوى في أصل البحث في ضمان المتسبب. فاعرف ذلك، واعرف ما مرّ نقله في الحادية عشرة ومائة من هذا الجزء عن حاشية الوانوغي، عن وثائق التميمي حيث ضمّن بمجرد القصد، فهو بظاهره موافق لكلام ابن ناجي في ضمان المتسبب مع العلم.

تنبيه: بقي في المسألة أن نقول: قوله في السؤال فأتى الذي يريد أخذ المعاملة ووفق بينهما الواسطة في ثمن الزيت. فهذا إما عقد عقَدَه بينهما أو قريب من العقد فتدخل النازلة به تحت كلام الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في الرابعة والثلاثين من إجارات مختصره، ونصه: قلتُ: القول أن يضمن عقدا كان غرورا بالفعل لا بالقول. ومن تأمّل وأنْصَف فهمه من قولها: من قال لرجل فلانة حرة ثم زوجها منه غيره فلا رجوع للزوج على المخبر ولو علم أنها أمة، وأن وليه عالم، رجع عليه بالصداق. وبهذا يرد قول التونسي في مكري الدابة العَثور إن أسْلَمها مكريها وهو عالم بعثارها لمكتريها فحمل عليها ضَمِن الحمّال لتعدّيه. ثم ساق مسألة الخياط والصيرفي وقد مرت.

قلت: فهذا الفصل وهو التوفيق بين المتعاملين في ثمن الزيت حتى اتفقا وتعاقدا على ثمنٍ معيّن التزماه، عقد عقده الواسطة لرب المعاملة في زيته على المدين، فتأمّله منصفاً. والله تعالى أعلم؟ وبه التوفيق. وهو يوجب ضمان هذا الواسطة قطعًا ولا يفتقر لبناء الضمان عليه ضرورة مع ما مرّ من التقرير الذي قررناه.

#70ب# [77 أ] الحمد لله، سألني محمد البزويش بتونس في أوائل صفر الخير عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواخر ديسمبر 1588 م] عن مسألة ولده شاب السن تأهّل للتزويج، فبعث أبوه خاطبة تخطب له بنتًا، فذهبت فتعذّر حالها فكره أبوه إعادة بعثها لذلك ونهى زوجته عن بعثها. ثم بلغه أنّ ولده المذكور أمر الخاطبة المذكورة بالمشي لخطبة البنت المذكورة فتوجّع من ذلك وأغلظ في التوجّع، فبلغ ولده المذكور توجّع والده من ذلك وإغلاظه فأنكر أن يكون أمرها بالمشي لذلك وتغيّظ، فقال: نساء المدينة والربطين مهما حلُّوا حرُموا -يعني مدينة تونس التي هو بها-. وفي المدينة بنتٌ أبوها حمَّامِي وكان يسكن نابل وتزوج بها امرأة فولدت منه هذه البنت. فلما توفي أبوها انتقلت بها أمها وخالها إلى تونس لمدة تقرب من ستة أعوام وهي ملتفتة إلى بلدها لم تهجرها لأن لهم ربعًا هنالك تستغلّه ولم تتركب طباع نساء المدينة المذكورة التي هي الآن بها وبين نابل والمدينة خمسون ميلا. وسئل الولد عن نيته في قوله المذكور فقال: ما نويتُ شيئا وليس على قوله بينة. فهل -رضي الله عنكم- يباح له تزويج هذه البنت المذكورة أو لا يباح له ذلك؟ جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكره السائل في سؤاله فللولد المذكور أن يتزوج البنت المذكورة بواسطة مَن يتولّى شأن خطبتها والبعث فيها دونه ودون أبيه المذكور، عملا بمقتضى السبب

وطروها على الصفة المذكورة. قال بعض الحفاظ من الشيوخ: والقول بالاستيطان وغيره يرجع الى هذا المعنى، وعليه يعوّل المفتى، انتهى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، ما ذكره السائل في سؤاله أردتُ به تغيّظ الولد الحاصل من نهي أبيه عن البعث المذكور وإغلاظه على تولي الولد بنفسه بعث الخاطبة ليتولاه هو أي أبوه بنفسه دونه، أو لنهيه عن البعث في خطبة البنت المذكورة بخصوصيتها، أعني البنت المنهي عن البعث في خطبتها. فهذا التغيّظ الذي وجده الولد لأجل النهي والإغلاظ المذكورين ولأجل أن يكون الأب الناهي المغلّظ هو السبب الباعث على تحريمه المذكور، فيختص التحريم بمن تزوجها ببعثه أو ببعث أبيه. فقوله: مهما حلوا #171أ# أي بسبب بعثه أو بسبب بعث أبيه حرموا، فإذا بعث لخطبة البنت الطارئة المذكورة غيره وغير أبيه لم يتناولها التحريم المذكور. وهذا التقرير في هذا السبب الذي حصل من السؤال يقتضي أنه لا تختصّ الحِلّية بهذه البنت بل تعمها وغيرها الحِلّية من نساء المدينة وربطيْها وغيرهن، إذا حصلت خطبتهن بلا واسطة الولد وأبيه المذكورين. لأن السبب وهو البساط يقوم مقام البينة في عدمها على المشهور. والبينة تخصّص كما يخصّص اللفظ لو نطق به، فكأنه قال: لأجل نهي أبي عن البعث المذكور وإغلاظه من بعثي للخطبة ولم ندع البعث إليه يتولاه فمهما حلوا الخ. فلذا بيّنتُ الجواب بإباحة البنت على حصول خطبتها والبعث فيها على يدي غيره وغير أبيه. وإنما جعلت الجواب في إباحة البنت الطارئة بخصوصيتها ولم تُنبِّهْ على إباحة غيرها من نساء المدينة اللاتي أباحهن بسبب اليمين المذكورة -وهو بِساطُه- بحيث لم يقصر لفظ التحريم على سببه في أحد نوعيه وهما من يخطبانها أو البنت المخطوبة المتعذرة، اعتمادا منّي على محطّ السؤال فقط، ومحطّه [77 ب] هو البنت الطارئة

من نابل إذ هي المسؤول عنها بخصوصيتها. وأما غيرها من الملفوظ بهن في السؤال فلم يستدْعِ الجواب عنهن. وقولنا: عملا بمقتضى السبب، أعني سبب اليمين وهو بِساطُه الذي قررناه الآن، وأشار إليه في السؤال بقوله: بلغ ولده توجع أبيه وإغلاظه وتغيّظه فقال الخ.

وقولنا: وطروها على الصفة المذكورة، طروّها بالجر عطفا على السبب، وأردتُ بالصفة المذكورة أي في السؤال ما قاله السائل: لم ترتكب طباع نساء المدينة المذكورة التي هي الآن بها -وهي تونس-. وأشرتُ بطروها على الصفة المذكورة إلى أنها لم يتناولها لفظ التحريم المذكور، لأنه في نساء المدينة وربطيها وهذه طارئة عليهن ما ترتكب طباعهن، وهو -أعني الولد- لما أن علّق التحريم بنسائها خرج غير نسائها عن التحريم، فكان له أن يتزوج غيرهن بتونس وبغيرها بشرط عدم التخلّق بخُلُقِهن، كما هو في النازلة على ما جزم به السائل.

وقولنا: قال بعض الحفاظ، هو الشيخ البرزلي، وذلك قوله: متى قصد طبائع أهل البلد فمتى حصلت حصلت اليمين، ومتى انتفت انتفت #71ب# اليمين، بناء على عكس العلّة والقصد من الأيمان. فعكس العلة هو قوله: ومتى انتفى أي انتفى طبع أهل البلد عن الطارئات انتفى -أي اليمين والتحريم- عن تناولهن. وقوله: والقول بالاستيطان، أي والقول باشتراط الاستيطان في الطارئة للبلد لإلحاقها بنسائها في التحريم. وقوله وغيره أي والقول باشتراط الاستيطان[1] وغيره هو أن المعتبر في تحريمها مضي مدة لمكثها بالبلد لا إلحاق بنسائها في التحريم المذكور. وقوله: يرجع إلى هذا المعنى. هذا المعنى هو حصول طبائع أهل البلد في الطارئة وعدم حصولها فيها، فإن حصلت فيها طبائعهن لحقت بهن في التحريم، وإن لم تحصل فيها طبائعهن فلا يحصل فيها تحريم.

1) جملتان سقطتا من النسخة ب.

وحاصله، أن هذه البنت الطارئة في النازلة أبيحت بوجهين: أحدهما وهو الإكفاء كونها خرجت ببساط التحريم عن شمول التحريم إياها إذا خطبها وبعث في شأنها غير الأب وابنه. وثانيهما وهو كافٍ أيضا ولو حمل التحريم على عمومه دون تخصيصه بالبساط المذكور، وهو كونها طارئة على نساء المدينة وربضيها ولم تتخلق بخلقهن ولم تتطبع بطبائعهن. ولا بد من جلب كلام الشيخ البرزلي مختصرا، قال -رحمه الله تعالى- في تاسعة طلاق حاويه ما نصه: ولو قال نساء بلد كذا حرام إن تزوّجتُهن لزمه في من كان مستوطنًا، وأما إن لم تكن مستوطنة وأتَتْها إما زائرة وإما قاضية حاجة إن كانت مستوطنة بغيرها فاستوطنتها فلا شيء عليه فيها. ووقع له أيضا: إذا حرّم نساء بلدة فإنما يحرم عليه من كان من نسائها مستوطنا بتلك البلدة ونسب إلى أنها من نساء تلك البلدة من غير اعتبار أبٍ ولا أمٍّ. وإن رحلت من تلك البلدة واستوطنتْ بلدًا آخر جاز نكاحها. ووقع أيضا: إذا حلف أن لا يتزوج من نساء بلد كذا فانتقلت من تلك البلدة إلى غيرها ونَوتْ أن تقيم مستوطنة أبدًا جاز تزويجه منها. وإن نوتْ أن تقيم شهرا أو شهرين وترجع إلى بلدها فلا يجوز له أن يتزوجها. البرزلي: تقدم من الرواية ما يدل على أنه تارة يقصد البلد خاصة كقوله: أن لا يتزوج بمصر فلا يتزوج بمصر لا مصرية ولا غيرها، ويتزوج في غيرها مطلقا، على الخلاف في المسافة #72أ# ويسكن بها إلاّ أن يريد أعيان المصريات ولم يقصد البلد فلا يتزوجهن بها ولا بغيرها، ويتزوج غيرهن بمصر أو بغيرها. ثم قال: فإذا حلف على البلد فلا يتزوج كل من استوطنها من أهلها كان أو من غير أهلها، ويتزوج كل من استوطن غيرها من أهل البلد المحلوف عليه أو من غيره. وذكر في العتبية إطلاق الاستيطان على الدوام، وذكر ابن رشد -رحمه الله تعالى- [78 أ] التأويلين، وساق الشيخ البرزلي عنه من ذلك

نظائر، ثم قال: والحاصل من هذا أنه إذا قصد البلد فقط امتنع النكاح فيها ونكح في غيرها، ومتى قصد طبائع أهل البلد فمتى حصلت وجبت اليمين، ومتى انتفت انتفت اليمين بناءً على عكس العلّة والقصد من الأيمان، والاستيطان وغيره يرجع إلى هذا المعنى الذي قررناه، فينظر فيه المفتي فما حصل له عوّل عليه. انتهى من الشيخ البرزلي.

قلت: أشار إلى قصد أعيان المصريات وإلى قصد البلد فقط في المختصر بقوله: ولزمه في المصرية في مَن أبوها كذلك وفي الطارئة إن تخلَّقتْ بخُلقهن، وفي مصر يلزم في عملها إن نوى وإن لا فالمحل لزوم الجمعة وله المواعدة بها. وإليها أشار في الشامل أيضا بقوله: وفي ذات أب مصري في: لا أنكح مصرية، وفي طارئة إن تخلّقتْ بخلقهن، وفي مصر وعملها في: لا أنكح بمصر. فإن نواها خاصة لزمه بمسافة الجمعة كأن لم يَنْو شيئا، وقيل: القياس مسافة القصر. فإن تزوج قبلها لم يفسخ وله المواعدة بها ويعقد بغيرها. وقيل: إن قال: من قرطبة فهي وأرباضها، ومن القيروان فالمدينة فقط، ولو نكح من منزل العلوين فلا شيء عليه، انتهى. قلت: وتصوّره ظاهر لا نطيل به. ومنزل العلوين على مسافة نحو عشرين ميلا عن القيروان، اعرفه في الرابعة عشرة من أيمان الحاوي.

وهذا الفصل جلبه من التوضيح كعادته إذ هو معتمده في مهمّات شامله. ووجه تسميته شاملاً كونه جمع محصول ما في مختصر شيخه وما في توضيحه وزيادة، فاعرف ذلك. وهذا الفرع أشار إليه في أواسط الأيمان بالطلاق من المدونة بقوله: وإن خصّ قبيلة #72ب# أو بلدة كقوله: كل امرأة أنكحها من مصر أو همدان أو مصر أو الشام فهي طالق الخ. الشيخ المغربي، هنا من صغيره: ولو قال: كل امرأة لا أتزوج من مصر، فتزوج منها، طُلّقتْ عليه كانت منها أو من غيرها.

ولو قال: من أهل مصر ثم تزوج امرأة من أهل مصر في غيرها طُلقتْ عليه، ولا يطلق عليه من تزوج في مصر من غير أهل مصر إلاّ أن تكون صارت من أهلها، انتهى.

الحمد لله، سألني من منزل جميل الفسيح، المنتصر بن محمد عساس في أواخر صفر عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط جانفي 1589 م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: يعرف شهوده معيزة بنت محمد الطيب من أهل منزل جميل الفسيح معرفة صحيحة تامة، ويشهدون بأنها من حين كان توفّي زوجها كان محمد عساس تركها بداره مقيمة، وكانت ساكنة في البيت القبلي من الدار المذكورة، وهي على ملكها بالإرث من زوجها المذكور، ووهبتها وهي ساكنة بها إلى أن توفيت فيها وحفيدها للأخت المنتصر من زوجها محمد عساس المذكور يحرث في أرضها التي على ملكها بالإرث من والدها ومن زوجها المذكوريْن مدة عامين في حوزه. ويشارك ويستغلّ ويجْنِي المدة المذكورة باسم معيزة المذكورة. كل ذلك في علمهم وقيّدوا على ذلك شهادتهم هنا بتاريخ أوائل جمادى الأولى عام ستة وتسعين وتسعمائة[1] [996 هـ/ أواخر مارس 1588 م].

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة التصرف المنسوخة أعلاه. وكانت معيزة المذكورة وهبت جميع البيت وسبعة مراجع في أرض وثلاثة مراجع في أرض، ورثت ذلك من زوجها ثم وهبت ذلك كله للطيفة بنت أخيها امرأة متزوجة ولولديْ لطيفة محمد وفرج ولديْ علي عساس. وقال شهود الهبة: إن محمدًا ولطيفة حازا لأنفسهما ولفرج، إلاّ أن حوزهما له -حفظكم الله- لم يضمّن الشهود أنه بتوكيله لهما ولا إذنه لهما ولا بإذن الواهبة، وهو حاضر غير غائب

1) ورد التاريخ في النسخة ب 997 هـ وهو لايستقيم بالنظر لما ورد في أول المسألة.

وكلهم من أهل بنزرت، والحالة أن البيت قيمتها أكثر من نصف الهبة. فهل تبطل الهبة [78 ب] في الجميع أو في البيت وحدها؟ أو في حق فرج وحده؟ #73أ# جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام.

فأجبت بما نصّه بعد الافتتاح: تأملتُ النسخة والسؤال المسطورين أعلاه، وإذا كان الأمر كما ذكره السائل وماتت الواهبة فالهبة المذكورة باطلة، لأنّ خلو جلّ الهبة عن الحوْز يُبْطل جميعها، عملاً بنص المدونة في ذلك، وعليه درج في المختصر. ويختصّ نصيب فرج بمبطل آخر وهو أن الحوز له بدون توكيله وهو بالغ غير كافٍ لعدم الضرورة إلى ذلك. فالهبة في حقه باطلة أيضا من هذا الوجه، وإذا بطلت الهبة بما ذكرناه في هذه النازلة رجعت ميراثًا عن معيزة الواهبة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

أشرتُ بنص المدونة إلى ما في آخر رهونها ونصّها: ومَن حبّس على صغار ولده دارًا أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم فحوزُه لهم حوزٌ إلاّ أن يسكنها أو جُلّها حتى مات فتبطل كلها، وإن سكن من الدار الكبيرة ذات المساكن أقلها وأكرى لهم باقيها نفذ لهم ذلك في ما سكن وما لم يسكن، ولو سكن الجلّ وأكرى لهم الأقلّ بطل الجميع، وكذلك دور يسكن واحدة هي أقلّها أو أكثرها، انتهى.

اعرف كلام الشيخين المغربي وابن ناجي في كبيريْهما قالا: هي مفروضة في الأم على الصغار والكبار، وهي أيضا في هبة المختصر والشامل، وفي الرابعة والعشرين من بيوع الحاوي، وهي موعبة في الورقة التاسعة والثلاثين ومائة من الجزء الرابع مرّتْ، وفي السادسة والثمانين ومائة منه. واعرف ما في الرابعة والستين ومائة من الجزء الثاني، واعرف الهبة من برنامج الشوارد، واعرف ما مرّ في السابعة والأربعين تصرف

الواهب في هبته. وإنما شرطت في الجواب في البطلان موت الواهبة لفوات تدارك حوز مستأنف يصحح الهبة إذا اختل الحوز المذكور، لأنها مدة بقائها حية يقضي عليها بأن تحوّز هبتها حوزا مصححًا لها.

وقولنا: ويختصّ نصيب فرج الخ، هذا لما وقع في أوائل هبتها: ومن وهب لحاضر وغائب أرضا فقبض الحاضر جميعها، فقبْضُه حوز للغائب وإن لم يعلم ولا وكّله. ابن ناجي: هي من قول مالك عند ابن يونس، ومن قول ابن القاسم عند غيره، وما #73ب# ذكَره في الكتاب هو المشهور. وقال عبد الملك: ليس يجوز للغائب، وأخذ من قولها: وإن لم يعلم ولا وكّله، وأن الزوج يحوز لزوجته ما وَهَبَ لها غيره بغير إذنها وقاله مطرف، وقال أصبغ: لا يصح، وقَبِل أبو إبراهيم هذا الأخذ، ونسبه المغربي لنفسه فقال: يؤخذ منها. وهو عندي ضعيف بحضرة الزوجة وغيبة الموهوب له، فلا يلزم من جواز ما دل عليه قولها للضرورة جواز ما ذكر بعدها. وعن ابن عات القولان لابن الماجشون وأصبغ مع ابن القاسم. اعرف بقيته فيه، وفي أول هبة الشامل: وهل يكفي حوز غيره له بغير إذنه كزوج حاز لزوجته هبة أبيها أو لا إلاّ بتوكيلها، قولان. وفي أول وَقْفِه: وصحّت حيازته بوكالة من محبّس عليه وإن بحضوره، وإن قدم الواقف من يحوز له جاز. وفي الهبة والصدقة يحوز للغائب فقط، انتهى.

قلت: وفي النازلة لم يكن توكيل من فرج الموهوب له ولم يكن غائبًا وإنما شرطت في هذا الوجه من البطلان بلوغ فرج لما وقع في ترجمة نحلةٍ انعقد النكاح عليها، في الورقة التسعين من الطرر: أن حوز الكبير حوزٌ للصغير في المُشاع، فمفهومه أن غير الصغير بخلافه. وفي أوائل هبة حاشية الشيخ الطرابلسي ما نصه: قوله وإن كان الموهوب له حاضرًا الخ، ذكر في العتبية في مَن حبّس على من يحوز لنفسه وجعل الحبس

بيد غيره أن ذلك جائز، وإن كان المحبس عليه حاضرا، قال ابن رشد: والفرق بينه وبين [79 أ] الهبة أن الحبس باق على ملك المحبّس فله أن يجعله بيد من شاء، والهبة قد خرجت عن ملكه فليس له أن يجعلها بيد غير الموهوب له إذا كان غير رشيد حاضرا. الطرابلسي: وهو معنى قوله في هذا الكتاب بعد: إلاّ أنْ يحبّس عليه غلّة نَخْلٍ ويجعل ذلك بيد من يُجرِي عليه الغلة ويتولاه فذلك جائز، انتهى من الحاشية.

الحمد لله، سألني محمد ابن التاجر محمد الخلوفي في أواخر صفر الخير عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط جانفي 1589 م] على يديْ مصطفى أوضباشي فردوس شاوش الديوان عن مسألة وهي: أنّ رجلاً له أولاد وأحدهم بالغٌ، وحبّس الرجل على أولاده المذكورين دارين اثنتيْن ومخزنا خارجًا عنهما، وحبس موضعًا زيتونًا لإصلاح الدارين #74أ# والمخزن. وأذِنَ لولده البالغ في حوز ذلك في حقه وحق إخوته المذكورين وفي حق من جمع الحبس، فحاز الولد المذكور جميع ما ذكر بمعاينة شاهدين والداران خاليتان من شواغل المحبس المذكور عدا بيتًا من إحدى الدارين استثناها لسكناه مدة حياته، وبعد موته ألحقها بالحبس المذكور. ثم وقعت مشاجرة بين الولد وأبيه المذكورين وامتنعت زوجة الولد المذكور من السكنى مع أبيه المذكور، فأراد الولد النقلة للدار الأخرى فمنعه أبوه من السكنى فيها، وقال له لا تسكنها إلاّ أنْ تكريها مني. وخشي الولد المذكور إن لم يكترها من أبيه تقع بينهما مشاجرة وخصومة ويؤدي ذلك إلى عقوق أبيه. فهل إذا وقع الكراء المذكور يبطل الحبس بذلك في حق جميع الأولاد أو في حق الصغير دون الكبير أو العكس؟ وإذا امتنع الولد المذكور من الكراء هل يُقضى على الأب بسكنى ولده المذكور في إحدى الدارين وحده أم لا؟ وإذا تصرّف الأب في الدارين والمخزن بشيء هل ينتقض الحبس

بذلك أو يبطل في حق الصغير دون الكبير أو العكس؟ أو لا ينتقض أصلا؟ جوابكم عن ذلك، والسلام.

فأجبت: بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته، الحمد لله، إذا ثبت الحبس المذكور بواجب الثبوت بأركانه وشروطه، وأسقط الإعذار فيه من يجب له، ولم يعارضه معارض شرعي، فعلى الأب أن يمكّن ولده المذكور من السكنى في إحدى الدارين عملا بمقتضى العقد ما لم يؤد إلى شرورة في سكناه مع أبيه فتتعيّن الأخرى، وهذا مُغْنٍ عن بقية ما تضمنه السؤال. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

واجب الثبوت هو إما شهود الحبس الشهادة به إن كانوا أحياء، وإما برفع العدول على خط الشهود إن كانوا أمواتا. وإن كانت الشهادة به استرعاءً فلا بد من حفظهم لأصولها وأدائهم إياها نصا، وبه العمل وفيه خلاف وعمل بعكسه، وقيل: إن حصلت ريبة. وأن يكون شهوده باقين على العدالة إلى حين الأداء وإلى حين الرفع أو إلى موتهم إن ماتوا. وأن يكون ذلك على عين الخط، لأنه مجهول على مختار الشيخين #74ب# ابن عبد السلام وابن عرفة -رحمهما الله تعالى- وقيل: ليس من شرطه ذلك. ويَنْبَني على الخلاف عدم جواز شهادة الوقوف إلاّ بأن يزيدوا فيها: وسمع ثبوته ممن يجب، أو جوازها بدون زيادة إلى غير ذلك من واجبات الثبوت.

وقولنا: فأركانه وشروطه، الأركان كقبول المحبّس عليه، والشروط كالحوز الصحيح في صحة المحبس وقيام وجهه فيهما. وإسقاط الإعذار لا بد منه من الأب المشهود عليه بالتحبيس أو مِن وارث إن مات، لأن الإعذار شرط في الحكم، فالحكم دونه باطل. وعزاه الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- للإجماع.

وقولنا: إحدى الدارين أي لا بعيْنها، عملاً بمقتضى عقد الحبس، فإن كان تمكينه من غير الدار المسكونة للأب فواضح، وإن كان تمكينه من الدار المسكونة للأب فذلك [79 ب] مشروط بعدم وقوع شرورة ومضاررة في السكنى بين الولد وأبيه. فإذا وقعت شرورة أو تقدمت مظانّها ومَخَايلها تعينت الدار الأخرى لسكنى الولد المذكور. وإنما لم نَقُلْ تُكرى عليهم دار سكنى الأب عند الشرورة والمضاررة في السكنى، وتعطى لهم الغلة، كما وقع لابن القاسم في ثالثة حبس مختصر النهاية. ولم نَقُلْ بما وقع في ثامنة هبات الحاوي عن جواب الإمام المازري في شرورة وقعت بين إخوة يسكنون بدار واحدة مَن أضرّ منهم بشريكه في السكنى عُوقِبَ، وإن لم ينْتَهِ أُخْرج وأُكْرِيتْ له. لأن ذلك حيث الضرورة إلى هذا وما يجرّ فيه لا ضرورة فيه، لأن وجود الدار الأخرى للولد أغنى عن مشاررة أبيه وعن التكاري والعقوق بذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

مسألة : حبْس من ادُّعِيَ عليه بشتم أو قذفٍ ولم تقم البينة بذلك وإنما تأجّل المدعي لإقامتها، إنما هو سجن استبراء. وقد تكلّم في رابعة الدماء من الحاوي على حبس الاستبراء وأنه لا يُحسب من التعزير. عن جواب القاضي ابن رشد – رحمه الله تعالى – ، اعرفه فيه. قلتُ: وعلى هذا فلا يُعطى هذا الحبْس حكم حبس التعزير من التضييق ، لأنه إنما كان لقيامه مقام الضامن لعدم لزوم الضامن في متعلّق البدن. فهو ليس بحبس التعزير # 75 أ # ولا بحبس القذف، ولذا فصّل القاضي البرهان – رحمه الله تعالى – في فصل العقوبة بالسجن. قال ابن قيم الجوزية: الحبس الشرعي ليس هو السجن في مكان ضيق وإنما هو تعزير الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث شاء سواء كان في بيت أو مسجد أو كان بتوكيل نفس الغريم أو وكيله عليه أو ملازمته له. ولهذا

سمّاه النبي صلى الله عليه وسلم أسيرًا. واقتصاره عليه وعدم تعرّضه له دليل جرْيه على مذهبنا.

مسألة: يخرج المحبوس في الأموال للجمعة والعيدين على مختار الإمام المازري. أشار إليه في تفليس الشامل بقوله: واختير خلافه، ففي التعازير والقذف أحرى لأن الأموال آكَدُ من الأعراض لترتيبها في الحديث الشريف، ولقول العلماء كالشيخ اليزليتني: حِفظ الدين ثم النفس ثم العقل ثم النسب ثم المال فالعرض. لهذا أُبيح له حضور الجمعة والعيدين في حبس الأموال وهي آكَدُ. فلأنْ يباح له حضور الجماعة في الصلوات الخمس في حبس التعزير العرض أحرى. ثم في الاستبراء أحرى وأحرى، لضعف الأعراض عن درجة الأموال ولضعف التعازير عن درجة الحدود، ولأن الاستبراء بمنزلة الوكيل الذي يتوكّل بحفظ الشخص، ولآن العيدين فيهما الخروج عن المكان كالجمعة بالكلية. والجماعة في الحبس في مكانه دون خروج ولأن الخَمس آكَدُ من العيدين.

مسألة: للحاكم التعزير لحق الله تعالى ولحق آدمي باجتهاده بقدر قول وقائل ومعذر له بحبس أو لوم أو إقامة أو نزع عمامة أو ضرب، وإن زاد الضرب على الحدّ. هذا ترتيبها في الشامل في باب الشرب منه. ووقع في الورقة 238 من التبصرة ما نصه: قال المازري – رحمه الله تعالى – في بعض فتاويه: وأما تحديد العقوبة فلا سبيل إليه عند أحدٍ من أهل المذاهب. وفي الورقة 245 من التبصرة عن ابن محرز: مَن تكلّم في عالم بما لم يجب ضُرب أربعين، ومن لم يُجِبْ الدعوى إلى القاضي أو الحاكم ضُرب أربعين، فهو خلاف ما قال المازري.

مسألة: عرض المسلم حِمًى، وأذاه بالقول أو الفعل حرام # 75ب # بالكتاب والسنة والإجماع قاله الشيخ يحيى البرجيني في 21 من دماء

الحاوي. وفي المدونة : من قال لرجل : ياسارق على وجه المشاتمة نُكِّلَ. قال ابن القاسم: في سماع عيسى: خمسة عشر سوطًا أو نحوها. ابن رشد : وتحديده لها ليس له أصل من الكتاب والسنة وإنما هو اجتهاد ويختلف باختلاف حال المقول له والقائل. فإن كانا معًا من ذوي الهيأة أو المقول له من غير ذوي الهيأة عُوقب بالتوبيخ ولا يبلغ به إلى الإهانة ولا السجن. وإن كان القائل من غير ذوي الهيأة والمقول له من ذوي الهيأة عوقب بالضرب. قال القاضي أبو بكر - رحمه الله تعالى - : إن الخلفاء - رضي الله تعالى عنهم - كانوا يعاقبون الرجل على قدره وقدر جنايته، منهم من يُضرب ومنهم من يُحبس ومنهم من يُقام واقفًا على قدميه في تلك المحاضر، ومنهم من تُنحّى عمامته ومنهم من يُحلُّ إزاره. ابن ناجي إثره في عاشرة قذف كبيره : مما جرى به عمل القضاة من نوع التعزير ضرب القفا مجرّدًا عن ساترٍ بالأكفّ، ثم قال: والمشهور إذا رأى القاضي أن يُزاد به عن الحدّ فله ذلك ، وقيل : لا، انتهى. وأفتى أبو عبد الله بن زيادة الله القابسي أنه لا يكون التعزير بالسوط في أهل الصلاح. نقله الشيخ البرزلي في 21 من الدماء من حاويه.

مسألة : قال أبو إبراهيم - رحمه الله تعالى - : النكال والتعزير والعقوبة والأدب بمعنى واحد، وهو ضرب غير مقدّر. وعن ابن حبيب: ما دون الحدّ أربعة أشياء أرفعها العقوبة، ويتجاوز لها مائة، وذلك على قدر المعاقب، ثم التعزير من أربعين إلى خمسين، ثم النكال من عشرة إلى سبعة عشر، ثم الأدب من سبعة إلى عشرة. ابن ناجي في تاسعة قذفه أثره الأقرب عندي أن التعزير إنما هو باللسان فقط والنكال به أو بالسجن فما دونه والعقوبة والأدب. إما بالسجن أو بالضرب أيّهما ظهر له فعله فيهما. والضرب في الحدود كلها والمضروب قاعدٌ، ويؤمر الجالد أن لا يرفع يده بالسوط جدًّا ولا يخفضها جدًّا ولكن وسطًا من ذلك.

مسألة : في المدونة في أهل العفاف والمروءة ومن طارت منه طائرة وفلتة فليتجافَ السلطان عن عذابه. المغربي : كان هذا النكال # 76 أ # لحق الله تعالى ولحقّ آدمي. وإذا كان لحق آدمي فظاهره أنّ الإمام يتجافى وإن امتنع من له الحق من العفو. ونقل الشيخ ابن ناجي عن ابن رشد: لم يذكر في الكتاب هل ذلك حق لله أو لآدمي، والأشْبَهُ أنه إنما يتجاوز عنه إذا كان من حقوق الله تعالى. وأما شتم الناس الذي يلزم فيه التعزير فلا ينبغي أن يعفو عنه إلاّ أصحابه، اعرفه فيه. قلتُ : يدل على صحة ما نسبه المغربي لظاهرها من أن يتجافى الإمام عام ولو في حق الآدمي ما وقع في أقضية الشامل ونصه : وله تأديب من أساء عليه إلاّ في مثل: اتّقِ الله في أمري. وظاهر قول مالك وجوبه كإساءته على خصمه بك: يا فاجر وظالم، لا بكذبتَ عليّ. وتجافَى عن فلتة ذي مروءة. فقوله: وتجافى إلخ بعد ما مرّ قبله مما فيه حق آدمي فقط، وهو حق خصمه ، أو حقه وحق الله وهو إساءته على القاضي، فإن فيها إهانة[1] منصب القضاء ومجلسه يقتضي تناول التجافي للحقيْن معًا، لأن القاعدة أن «ما ذُكر في سياق معنى فهو محمول عليه ولو لم ينصّ عليه». وقال الشيخ ابن إدريس: التعزير يسقط بالتوبة، ما علمتُ في ذلك خلافًا. القاضي البرهان في الورقة 239 منه: إن كان الجاني رفيع القدر خفّف أدبَه أو تجافى عنه. وكذا من تصدر منه فلتة، لأن المقصود بالتعزير الزجر عن العودة ومن تصدر منه فلتة يُظنّ أنه لا يعود إلى مثلها وكذلك الرفيع. والمراد بالرفيع أهل العلم والقرآن والآداب الإسلامية لا المال والجدة. والدني يعتبر بالجهل والجفاء والحماقة. فأهل الجهل يُثقل عليهم بالأدب للزجر. قال عياض: مشهور مذهب مالك – رحمة الله تعالى عليه – أنه بقدر الجرم وشهرة النائل بالأداء.

1) بالنسخة أ : إشهاد ، والإصلاح من الحاشية.

مسألة : هذا الذي قدّمنا هو أصل المذهب وكلام شيوخه في التعازير التي جناياتها لم تكن عقوباتها مقدّرة من الشارع في ما مرّ بقدر قول قائل ويقول له وباجتهاد الإمام في الزيادة على الحدّ في عبارة الشامل وغيره في المسألة الثالثة هو الأصل المرجوع إليه في ذلك وفي تفسير ألفاظ الإمام الواردة عنه في عقوبة القائل حيث يقول : الإمام قدوة عوقب، وتارة عُزّر وتارة نُكّل وتارة أُدّب. ووقع في التبصرة في 239 #76ب # عن ابن راشد في قوله : يا نصراني ويا يهودي يُعزّر. ووقع في 17 منها عن ابن لبابة وابن غالب وابن وليد: من أساء على أهل الفتوى أُدّب أدبًا موجعًا. ووقع في 245 منها عن المفسد من تكلّم في عالم بما لا يجب ضُرب أربعين. وكل هذه الأحوال في قضايا عينية أدّى اجتهاد المرجحين من أهل الفتوى والترجيح إليها. وأما أصل المذهب في أصل التعازير الاجتهاد بالقدر في قول وقائل ومقول له، كما مرّ. ووقع في الورقة 239 منها أيضا: ويجوز تجريد المعزَّر من ثيابه إلاّ ما يستر عورته، وإشهاره في الناس والنداء عليه بذنبه عند تكرّره منه، وعدم إقلاعه عنه. ويجوز حلق شعره لا لحيته. ويجوز تسويد وجهه عند الأكثرين. من مختصر الأحكام للماوردي الشافعي، انتهى. فهذا كما رأيتَ خاص بمن تكرر منه ذلك ولم يُقلعْ عنه.

مسألة : في المختصر حصر المسائل التي لا إعذار فيها ؛ الشاهد بما وقع في مجلس القاضي وبمحضره وقيّد فيه حينئذ وودّى عليه. كذا قيّده القاضي ابن سهل – رحمه الله تعالى – : لا توجّه القاضي لأنه بمنزلته. وقد رضي دينه وأمانته(3) المزكي في السر(4)[1] المبرز في العدالة لغير العداوة (8) مَن يُخشى منه. أشار به إلى ما نُقل عن القاضي ابن بشير

1) وردت في هذه الفقرة أرقام داخل النص لم يوضّح المؤلف الغرض من إيرادها، فأوردناها كما كُتبت في النص بخط المؤلف.

أنه شُهِد عنده على وزير غائب فقال له: أخبرني بمن شهد عليّ، فقال له: مثلك لا يُخبَر بمن يشهد عليه. (5) زيد من قبل القاضي شهادته بتوهّم خيرٍ. ونقله في أقضية الشامل بمفهوم العدد أن من شهد شهادة مستفيضة ففيها الإعذار لأن مفهوم العدد معتبر اتفاقًا واسم العدد وإن لم يكن مصرّحًا به فهو مقصود ومعنيّ قطعًا. وقد وقع مصرحًا به في عبارة غير المختصر والشامل ممن تكلم عن المسألة من المالكية. (9) فالإعذار في شهادة الاستفاضة وقع الحكم في نازلة ابن حاتم الطليطلي وقد شهد عليه نحو ستين شاهدا بأنواع من التعطيل والإلحاد وغير ذلك، فحكم عليه القاضي عبد الرحمن بن الحشّاء بطليطلة بعد الإعذار. واحتجّ لصحته ابن سهل حسبما هو في الورقة 122 من تذكير الغافل للشيخ الجد - رحمه الله تعالى - ، وفي ثانية أقضية حاشية الشيخ الوانوغي، #77أ# وفي 29 من مسائل الحرابة والردّة من الحاوي. فتكون هذه النازلة أحرى بوجوب الإعذار فيها. وهي نازلة العصفوري والفقيه علي عبيد، حيث ادّعى على العصفوري أنه قال فيه: نصراني أو يهودي أو نحو ذلك، وتأجّل عشرة أيام لقيام البينة. اعرف ما مرّ في الورقة 117 من هذا الجزء حيث ذكرتُ نادرته.

الحمد لله، نسخة رسم بعد افتتاحه: بعد أن توفي العابد بن محمد الشماري فورثه أولاده خلف الله ومسعود ومحمد وزينب وسليمة وعائشة ومسعودة. ثم توفيت سليمة فورثها أشقاؤها المذكورون لا غيرهم، ثم توفيت عائشة فورثها زوجها محمد بن عبد الله الساحلي وولداه منها سالم وفاطمة لا غيرهم، ثم توفيت فاطمة فورثها والدها المذكور لا غيره. لا وارث لمن ذُكرتْ وفاته فيه سوى مَن ذُكر في علم مَن شهد به في غير هذا. أشْهَد الآن محمد بن عبد الله الزوج المذكور أنه أبرأ من مرّ سواه [101 أ] من الورثة الإبراء التام والعام القاطع لكل دعوى

وطلب، بحيث لم يبق له في جميع مخلّف من ذُكر وفاته فيه حق ولا ملك ولا دعوى ولا طلب بوجه من الوجوه، بعد فحصه واطّلاعه على جميع مخلف زوجه المذكورة من جميع مخلف والدها المذكور الفحص التام، واطلاعه على جميع المخلف حتى لم يخْفَ عليه منه شيء. إبراءً تامًا قاطعًا لجميع العِلَق والتباعات. وأسقط في إبرائه المذكور الإيداع والإيداع في الإيداع، واعترف أنه لم يودع. وذلك لوصوله إلى حقه وحق ولده سالم الصغير السن في حجره، واعترف أن نصيبه ونصيب ولده سالم المذكور من جميع نصيب مورثتهما عائشة المذكورة من جميع الربع المخلف عن والدها المذكور داخل تونس وخارجها، وداخل أريانة وخارجها، خلص بحقوقه ومنافعه لمسعود المذكور الخلوص التام لأخذه منه العوض عن ذلك ولم يبق له ولا لولده سالم المذكور في جميع مخلف العابد المتوفى المذكور حق ولا ملك ولا دعوى ولا طلب بوجه من الوجوه. شهد على إشهاده بذلك في الصحة والطوع والجواز في أواخر شعبان المكرم عام واحد وسبعين وتسعمائة [971 هـ/ 1500 م] بتقرُّر التعريف به مع معرفة عينه عبد الكريم بن سعيد المرساوي، وفي إشهاده أنه أبرأ عن نفسه #77ب# وعن ولده المذكور لصغره في حجره من سواهما من الورثة المذكورين في جميع مخلف من ذكرت وفاته فيه الإبراء التام، وبمعرفته محمد الشريف قادوسًا.

الحمد لله، نسخة رسم إيداع بخط الفقيه عبد الكريم بن أحمد بن سعيد المرساوي المذكور والشريف محمد قادوس المذكور نصه بعد افتتاحه: ذكر لشهيديه محمد بن عبد الله الزواري أنّ زوجته عائشة بنت العابد الساحلي كانت توفيت إلى عفو الله تعالى وورثها هو وولده منها سالم الصّغير الآن في حجره، وكان صهره العابد المذكور أعطى ابنته مسعودة البِكْر في حجره شقيقة زوجته كانت أعطاها لشقيقه علي. ثم

توفي العابد المذكور وحَجَر ابنته مسعودة المذكورة لشقيقها مسعود المذكور. ثم أن مسعود المذكور أنكر أن تكون أخته مسعوده المذكورة معطاة[1] لشقيقي علي، فطلبناه فيها فامتنع من إعطائها لنا، وقال: لا نعطيها لأخيك حتى تبريني في نصيبك في زوجتك. واضطر أخي المذكور لأخذ زوجته ورغب فيها وتجبّر علينا مسعود المذكور بالعريف اليهودي وغيره وامتنع من إعطائها حتى نبرئه. وأشهد الآن بعد ذكره ذلك أنه مهما أبرأ مسعودًا المذكور في نصيبه من زوجته المذكورة في جميع مخلف أبيها المذكور، إنما هو على غير حقيقة لم يأخذ عنه عوضا، وهو قائم على حقه في ذلك. وطلب من شهيديه أن يستودعهما هذه الشهادة ليجدها مهما احتاج إليها. ورغب ممن يجب -أعزه الله تعالى- الإذن له في الإيداع المذكور فإذن له في ذلك على لسان وكيله الأمين الأجل أبي عبد الله محمد الصُّغَيّر بن أبي الجبالي العون. وشهد عليه بذلك الأمين أبي عبد الله محمد الصُّغيّر المذكور[2] بما نسب إليهما فيه وهما بحال صحة وطوع وجواز أمر، وعرفهما في أوائل شعبان المكرم عام واحد وسبعين وتسعمائة [971 هـ/ أواسط مارس 1564 م] فلان وفلان.

الحمد لله، يقول كاتبه ومؤلفه أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد عظوم المرادي -لطف الله تعالي به-: في هذا الإيداع قوادح توجب إهماله وعدم الاعتداد به في حل الإبراء المذكور. منها أنه في حق محمد المودع فقط لقوله في رسم الإيداع: حتى تُبْريني في نصيبك في زوجتك. ولقوله: #78أ# مهما أبرأ في نصيبه من زوجته، ولم يذكر أنه أودع في حق ابنه سالم بحال، ومنها أن الإبراء تضمن اعتراف محمد المبري أنه لم يودع ولم يتضمن رسم الإيداع أنه أودع

1) وردت الكلمة بالأصلين: معطية، والإصلاح مقترح.
2) جملتان سقطتا من النسخة ب.

في هذا [101 ب] الفصل، فصار هذا الفصل وهو قوله: واعترف أنه لم يودع، أكذب به بينة الإيداع. وأقوى القوادح ثلاثة أمور: الأول لأنه لم يتضمّن معرفة شهيديْه للتقية. والإبراء المذكور عقد معاوضة لقول شهوده: لوصوله إلى حقه وحق ولده سالم، ولقوله: نصيبه ونصيب ولده سالم في الربع خلص لمسعود المذكور لأخذه منه العوض عن ذلك. وشرط الإيداع في عقود المعاوضاة معرفة شهود التقية على طريق الشيخ المغربي وغيره، اعرفه في التاسعة والعشرين من بيوع البرزلي، واعرف صلح برنامج الشوارد. وأما على طريق الشيخ المتيطي والقاضي ابن رشد وغيرهما فلا يجوز الإيداع في عقود المعاوضات بحال ولا تجوز الشهادة فيه، هذا نص الشيخ المتيطي. وقال القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى-: إنما يصحّ الإيداع عند مَن يراه نافعًا في ما خرج عن غير عوض، وأما غيره فلا يصح فيه الإيداع اتفاقا. اعرفه في العتق الأول من حاشية الشيخ الوانوغي -رحمه الله تعالى-.

فإذا فرّعنا على طريق الشيخ المغربي فلم يتضمّن الإيداع معرفة الشهود التقية، فيجب إهماله بسبب ذلك. وإذا فرّعنا على طريق الشيخ المتيطي والقاضي ابن رشد والشيخ الوانوغي فلا يصح الإيداع بحال عُلم السبب أم لم يُعلَم. والثاني أن الإيداع في النازلة لمدة خمسة وعشرين عاما فارطة حسبما دل عليه تاريخه، وسالم الآن مُلْتَح، والقاعدة أن شرط الإيداع للتقية أن يقوم به بإثر زوالها، قيل بعامين وقِيل بأربعة أعوام ونصف. وقال ابن الهندي: بعشرة أعوام، واعترضه ابن سهل بأنه غير صواب، وأن العامين في ذلك كاملان، انتهى. ولم يقل بأكثر من عشرة أعوام أحد في المذهب، اعرفه في ترجمة وثيقة استرعاء في ترك القيام من جهة التقية من الطرر في الورقة الثالثة ومائة منها.

وأما نقل الباب الخامس والثلاثين من التبصرة إثر كلام ابن الهندي ما نصه: قال ابن سهل: وهذا عندي ضعيف لأن سكوته الأعوام وتركه القيام بعد ارتفاع التقية يدل على رضاه بالبيع في نصيبه ولا أرى له اعتراضا، وإن لم يسكت إلاّ العامين #78ب# والثلاثة ونحوها بعد زوال ما كان يتقيه فلا شيء له لأنه متى زال فكان البيع وقع حينئذ، ثم نقل ما في الطرر، انتهى.

وقولنا: أربعة أعوام ونصّه، أخذناه من قوله ثلاثة أعوام ونحوها، لأن النحو إذا أُطلِق بإزاء جمع فهو نصفه، وإذا أضيف إلى مفره فهو مثله. اعرف الشيخ يوسف بن عمر على الرسالة في باب الرضاع، واعرف تاسعة حجر الحاوي. والثالث تحجيرهم عن القيام بعد خمسة عشر عاما للقرابة على ما اخترعه النائب ومُفْتياه.

الحمد لله، سئل الشيخ أبو عبد الله محمد الرصاع عن رجل حبّس أملاكا على أولاده فلان وفلان وفلان الصغار وحازه لهم الحيازة المعتبرة شرعا، حبسا مؤبدًا عليهم وعلى أولادهم الذكور، وعلى أولاد أولادهم الذكور كذلك دون الإناث، ولم يجعل له مرجعا. ثم مات أولاد المحبس عليهم ولم يعقبوا أحدا فرجع الحبس المذكور لأقرب الناس بالمحبس يوم المرجع وهو أخوه فلان، فبقي الحبس بيده يستغله إلى أن مات وترك ابنة واحدة وبني عم له عَصَبة. فأرادت البنت الاختصاص بالحُبس وأنها تستحقه دون بني عمها عصبة أبيها، ونازعها العصبة في ذلك. فهل الحبس المذكور للبنت المذكورة خاصا بها؟ أو لبني عمها؟ أو يشتركون فيه على عدد رؤوسهم أم لا؟ وكيف لو وضع عليه اليد من لاحقَّ له فيه شرعا ممن ذكر واستغله. فهل يرجع عليه المستحق بالغلة أم لا؟ جوابكم مأجورون، والسلام.

فأجاب: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فإن البنت يشاركها العصبة على العدد المذكور. قاله ابن القاسم عن مالك قال: إلاّ أن لا تكون سعة في الحبس، فيبدأ بالإناث في نظير المسألة، والمشهور اشتراط الفقر في الدخول. ومن وضع يده على الحبس المذكور بغير شبهة واستغله رجع عليه بالغلة، وإن كان له شبهة فلا رجوع عليه على المعمول به. والله سبحانه أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، من خط الشيخ محمد الصدفي قال: من خط الشيخ عمر القلشاني أن الفقيه الزعبي أبا يوسف يعقوب كتب لشيخنا أبي مهدي عيسى الغبريني في ابنة بِكرٍ بالغ قدمت بها أمها من مدينة فاس وتركت أباها مستوطنا هنالك، #79أ# وزعمت أن ليس عندها ما تنفق منه على نفسها ويخشي عليها الضيعة، وأرادت أن تثبت الأوصاف المذكورة، فهل نُمكّنها من ذلك ونزوجها أو لا؟ لأنها لما كانت هي التي غابت عن أبيها يكون الحكم بخلاف ذلك. بينوا وجه النظر عندكم، والسلام.

فأجاب بعد السلام، الحمد لله: يا سيدي -حفظكم الله تعالى- الظاهر أنه لا فرق بين غيبته وغيبتها إذا أثبتت الأوصاف المذكورة. والله تعالى أعلم.

الحمد لله، [91 أ] سئل الشيخ ابن المكري القاضي أبو عمر الإشبيلي -رحمه الله تعالى- عن الرجل يؤجر نفسه على القراءة على المقابر بأجر معلوم يقرأ في كل يوم وليلة جزءًا مِن القرآن، فقال: أخذه بدعة. فقيل له: قد عُلم أنها بدعة، فهل يجوز أخذ الأجرة على ذلك؟ فقال: هو مكروه وليس بحرام. صح من نوازل الشعبي.

الحمد لله، إذا اتفق الشاهدان على ما يوجب الحكم واختلفا في ما شهدا به فالمشهور لا تجوز شهادتهما. مثالُهُ أن يقول لامرأته إن دخلتِ الدار فأنت طالق فدخلت وشهد عليه بذلك شاهد واحد، ويشهد آخر بأنه قال لها: إن كلّمتِ زيدًا فأنت طالق فكلمته، انظر اللخمي، انتهى.

الشيخ أبو عبد الله الصدفي: هذا هو اختلاف الشاهدين في السبب وما يوجبه الحكم واحد، انتهى من خطه.

الحمد لله، نقلت من منقولٍ من خط الشيخ أبي عبد الله محمد ابن أحمد بن محمد بن مرزوق -رحمه الله تعالى- على شرح الرسالة للجزولي في قول الشيخ -رحمه الله تعالى-: وإنه فوق عرشِه المجيد بذاته، ما نصه: قال محمد بن مرزوق -غفرالله تعالى له ولطف به بمنه- يحتمل أن يكون قوله: وأنه فوق عرشه كلام مستقل والفوقية لما كان لفظها يوهم المكان وأنه محمول مفتقر في تحققه إلى ذلك المكان، نفى ذلك التوهم بجملة أخرى مستقلة وهي قوله: المجيد بذاته، فالمجيد مبتدأ خبره بذاته أي قائم بذاته، أي لا يحمله مكان يفتقر إليه ولا إلى غيره من الأشياء كائنا ما، لأنه مستقل بذاته. وعبر بالمجيد تنبيها على هذا المعنى. فإن من جملة مكانية الشريف، والشريف بالإطلاق وعلى الحقيقة إنما هو #79ب# مَن تنزّه عن الافتقار إلى كل شيء واستغنى عن كل شيء من مكان وزمان وغيرهما، وإلاّ لو افتقر إلى شيء لكان الشرف لذلك الشيء دونه، وقد فرضناه شريفا بالإطلاق وإنما احتاج إلى ذكر وأنه فوق عرشه لمَّا تعرض إلى قوله ((وسع كرسيه))[1] الآية. وقيل في الكرسي: إنه العرش أو بين يديه، ولزم من ذلك التنبيه على عظمة العرش. أخبر أن عظمة الله تعالى فوق عظمة العرش وهو في غاية الحسن والظهور. وأظن هذا وجه خَفِي عمن تقدم ومن تأخر من شرَّاح هذا الكتاب، والمنة لله تعالى لا رب غيره، فـ((الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لو لا أن هدانا الله))[2]، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما، انتهى.

1) القرآن: البقرة 255.

2) القرآن: الأعراف 43.

الحمد لله، من خط الشيخ أبي عبد الله محمد الصدفي على ظاهر نسخة من طرر ابن عات ما نصه: من خط الشيخ عمر القلشاني. وذكر أن نقله من كتاب الأستاذ أبي جعفر بن الزبير -رحمه الله تعالى- نص ذلك: هارون بن أحمد بن جعفر بن عات النفزي من أهل شاطبة، أبو محمد. روى عن الإمام المحدث أبي الوليد يوسف بن عبد العزيز بن الدباغ، وتفقّه بأبي جعفر ابن الفقيه أبي محمد بن أبي جعفر الخُشَني قبل تأمُّرِه بمرسية وأخذ عن هذين. وكان فقيها حافظا متصرفا، له تنبيهاتٌ على مسائل المدونة والعتبية، وحواش على الوثائق البونتية علقها أبو بكر بن مفوز من كتاب أبي محمد هارون من الوثائق، وجعلها تأليفا من غير أن ينسبها إلى أحدٍ، وسمّاها بعض من أخذها عنه كتاب بلوغ الأمنية، ومنتهى الغاية القصية، في شرح ما أشكل من مسائل الوثائق البونية، وجزّأه على جزئين. وقيد أبو محمد هارون مثل ذلك على الوثائق الفتوحية، وأحكام ابن سهل، وأحكام ابن حدير. وكان من أهل الدين والورع والفضل ممن جمع العلم إلى العمل، وعرض المدونة مراتٍ واسْتُقْضِيَ ببلده. ذكره ابنه الحافظ أبو عمر بن عات وبه استفتح فهرسته المغربية [91 ب] المسماة بالريحانة، وقال توفي في شعبان سنة اثنين وثمانين وخمسة مائة [582 هـ/ أكتوبر 1186 م] وقد بلغ سبعين سنة. وفي موضع آخر من ظاهر الطرر المذكور ما نصه: قال أحمد ولده وما كتبه أبي هارون في #80أ# حواشي البونتية يشتمل على تأليف وقد سلخه أبو محمد بن مفوز من وثائق أبي، وجعله تأليفا ولم ينسبه إليه، وإنما قال: هذا ما وجدته في طرر الوثائق البوتنية ونقلته من هذا الكتاب في غير ترتيب. قال أحمد بن هارون: وسماه بعض أصحابنا كتاب بلوغ الأمنية، ومنتهى الغاية القَصِية، في شرح ما أشكل من مسائل الوثائق البونتية، وجعله سفرين. قال أحمد بن هارون: وهو من تخريج أبي وله

مثل ذلك في الوثائق الفتوحية والأحكام الحديرية، وأحكام ابن سهل. نقل هذا من ريحانة النفس وراحة الأنفس في ذكر شيوخ الأندلس، تأليف أحمد بن هارون المذكور[1]، انتهى من ظاهر نسخة من الطرر.

الحمد لله، في ظاهر نسخة من الطرر بخط الشيخ محمد الصدفي ما نصه: سئل الشيخ أبو عبد الله محمد بن عتاب عن رجل أوصى بثلث ما يخلّفه لأول ولد يولد لابنه فلان، فإن مات ابنه قبل أن يولد له كان الثلث المذكور بين أول ولديْن يولدان لابنتيْه فلانة وفلانة، فإن ماتت إحداهما قبل أن يولد لها استقل ولد الأخرى بالثلث، فإن ماتتا معا قبل أن يولد لهما كان الثلث لابن أخيه. ثم توفي، وتزوجت إحدى ابنتيه بعد وفاته وولدت ولدًا ومات قبل موت أخيها المبدّأ في الوصية، ثم مات أخوها عن غير ولد. هل يكون لولد الابنة نصف الثلث إذ هو أول ولد أم لا؟

فأجاب: بأن لا شيء له. وخالفه في ذلك الشيخ أبو عبد الله محمد المسراتي وقال: يكون له ما أوصي له به ويورث عنه، وقال: بذلك أفتى الشيخ أبو القاسم أحمد الغبريني، انتهى.

قلت: في الثالثة عشرة من شفعة الحاوي سئل شيخنا أبو القاسم الغبريني -رحمه الله تعالى- عمن توفيت وكانت أوصتْ لعقب ولدها بالثلث، فإن لم يعقب رجع ذلك لأخوة لها ثلاثة. ولم تنصّ على أنه إن توفي أحد الإخوة رجع نصيبه لأخويه، ثم توفي أحد الإخوة بعد أخته الموصية بمدة يسيرة، ثم توفي الولد بعد خاله بمدّة تقرب من عشرين عاما، فهل يرجع نصيب الأخ لأخويه أو يرجع ميراثًا عن الموصية؟

1) ذكره البغدادي في إيضاح المكنون 1: 605، ومؤلفه هو أبو عمر أحمد بن هارون ابن عات النفزي توفي سنة 603 هـ/ 1212-1213 م.

فأجاب: إذا مات الولد الموصى لعقبه ولم يعقب رجع الثلث لإخوتها الثلاثة إن كانوا بالحياة، #80ب# ومن مات منهم رجع نصيبه لورثته. البرزلي: استحقاق نصيب الميت أنه لإخويْه بعد موت الموصية المذكورة واضح، لأنه قد وجب له بالموت بعد موت من شرطت موته بغير عقب، حتى لو كان له وارث غير من معه في الوصية أقرع منه كولده فإنه يستحق ذلك دونهما. وقد أفتى هذا الشيخ مع شيخنا الإمام بذلك، وهو ظاهر ما حكاه ابن فتوح في وثائقه. وللبرزلي في الثالثة عشرة من وصاياه إثر جواب الشيخ الغبريني المذكور ما نصه: وكذا أجاب شيخنا الإمام أن أولاد الموصى لهم أحقّ. وفي الوثائق المجموعة: إذا كان الحبس معقبا ولمن سيولد فاستحقه صنف ثم انقرض في حياة المحبس وبقي موقوفا لمن يولد بعد، قال: لا يوقف الحبس في الفترة بعد موت المحبس عليهم في حياة المحبس إلى أن يُولَد له، لأنه يمكن أن لا يولد له أصلا حتى يموت، فيكون توقيف الغلة عمن تجب له من المرجع الذي جعل مرجعه إليه ضررًا. البرزلي: وهذا الحق ما تقدم أن الولد لا يستحق الوصية إلاّ بعد وجوده، وإذا لم يوجد فيستحقه من كان حاضرًا ولو كان بعد الولد رتْبتُه وفي الحادية عشرة [92 أ] من حبسه إثر كلام ابن فتوح ما نصه: سئل شيخنا الإمام عمن أوصت بثلثها لعقب ولدها، فإن لم يعقّب رجع لأخوة لها، ثم أنها توفيت وتوفي أحد الإخوة بعدها ثم توفي الولد ولم يعقب فهل يكون ثلث الوصية لورثة الأخ أم يورث عن الموصية.

فأجاب: حظ الأخ الميت من ذلك لورثته لا لورثة الموصية، وبنحوه أفتى شيخنا الغبريني في هذه المسألة فجعل الحكم فيها من يوم الموت لا من يوم المرجع، وهو نحوٌ من الذي ذكرناه عن ابن فتوح، انتهى. وفي حاشيته عليها في الشفعة بخط الشيخ أبي النور الأربسي -رحمه

الله تعالى- ونصّه: تكررت في الحبس، ونزل طرف الوصية في وقتنا واختلفت فتوى أهل الوقت فيها، فمن قائل بأنها لورثة الميت من أهل المرجع كما أجاب به هؤلاء الشيوخ، ومن قائل بأنه لا شيء لهم وإنما الوصية لورثة الموصي، والصواب الأول والثاني خطأ. وقد اعتمد بعض القائلين بالثاني على مسألة الوصايا الثاني من المدونة في غير المعيّن، واعتقد أن هذه النازلة منه فوهم، وإنما هي من قسم المعيّن. والواقع في نازلة الوقت أن ذا المرجع هو أول ولد يولد #81أ# لفلان، وهذا كما قد علمت معين كزيد وعمر، فتأمله، انتهى من الحاشية.

قلت: وحاصل ما أجاب به الشيخان الغبريني وابن عرفة والمسراتي[1]، أنه إذا تعددت مراجع الوصية وترتبت ثم وجد المصرف الثاني قبل الأول ومات بعد وجوده. ثم أيس من الأول. فإن الوصية تكون لورثة المصرف الثاني من الميت لأنها وجبت له بموت الموصي بعد موت من شرط الموصي موته بغير عقب، وهو المصرف الأول، ولا ترجع الوصية ميراثا عن الموصي، كما قال الشيخ البرزلي الحكم فيها من يوم موت الموصي، فحينئذ يحكم فيها بالاستحقاق لا من يوم المرجع وهو موت المصرف الأول، أو بالأيس منه فاعرفه. ووقع في باب الإقرار من شرح الشيخ الحلولو على المختصر في مسألة الإقرار للحمل ما نصه: وقعت مسألة بتونس وهي أنّ إنسانا أوصى لأول ولدٍ يتزايد لفلانة، فوضعت الأول ميتًا أي البطن الأولى. فسمعتُ أنه وقع فيها اختلاف بسقوط الوصية وعدم سقوطها. ثم حكم فيها بالصحة بعد إثبات وثيقة بأن الناس إنما يقصدون أول ولد يتزايد حيًّا، فحكم بمقتضاه. والله تعالى أعلم، انتهى بلفظه.

---

1) كذا بالأصلين.

ووجَدْتُ في حاشية على بعض الكتب وعلى ظاهر مجموع عندي ما نصه: سئل الشيخ أبو عبد الله محمد بن عبد الرفيع قاضي الأنكحة بتونس في من أوصى بثلثه لولد ولده الأول منهم، إن كان حيا فتزايد له ولد في حياة الموصي ومات الولد في حياة جده الموصي أيضا، ثم تزايد للولد المذكور ولد في حياة أبيه الموصي وعاش بعده. فهل تبطل هذه الوصية لأن الولد الأول الذي سبقت له الوصية مات في حياة الموصي؟

فأجاب بأن قوله: أول مولود يولد إن حملناه على الأول الشخصي بطل بموته قبل الاستحقاق، وإن حملناه على الأول الإضافي أي أول مولود يكون حيا من أولاد ولده بعد يوم الاستحقاق. فتصبح الوصية للمولود حيا بعد يوم الاستحقاق، وكان هذا المعنى هو الذي يقصده الناس في وصاياهم إذ لا يعنون مَن وُلد ميتًا لا أولا ولا ثانيا، ولا من كان مولودًا في خصوص يوم الاستحقاق كالميراث، إذ ليس هذا من باب الميراث وليس #81ب# هذا من باب الميراث[1] بالشك حتى يبطل بل جهل المستحق والله تعالى أعلم، انتهى.

الحمد لله، [92 ب] سألني الشيخ أبو عبد الله محمد بن قارة الطرابلسي القروي -وهو قاضٍ بالمنستير- بخط الشيخ قاضي الجماعة إذ ذاك أبي عبد الله محمد الرصّاع الأنصاري -رحمهما الله- عن مسألة رجل أعطى بنته لرجل وكان غائبا وحضر أخوه وزعم أنه وكيل له فقبل عن أخيه النكاح، وثبت النكاح. فقام رجل آخر وادعى أسبقية نكاحه وأتى ببينة شهدت له بما ذكر، وأذنت له في تزكية بينته بعدول البلد ووطنه. فلم يزكّ له أحد لا من شهود البلد ولا من شهود الوطن وثبت تغييبه له دل . . . . . .[2] بعد أن ضربت له الآجال وتلوم له، وله ما يزيد

1) خمس كلمات سقطت من النسخة ب.

2) بياض في النسختين أ وب.

على شهرين فهل . . . . . [1] بعد ثبوت تغيبه وتقطع حجته عملا بما كتب به الإمام -رضي الله تعالى عنه- لابن غانم في ما سأله عنه . . . . . . [2] نص عليه في البيان في كتاب الأقضية الأول، أو يبقي على حجته إذا قدم؟ جوابكم والسلام. فأجابه بقلمه الأحمر بما نصه. الحمد لله: المسألة، قد علمتم كلام أهل العلم فيها، وأن لدد الخصم وتغيبه إن كان قبل الشروع في الحكم عليه فحكمه حكم الغائب، وإن كان بعد أن تستر في الموجب وبقي الحكم عليه فلا حجة له. وهذا هو الذي يعمل به، والله الموفق.

ومن خط الشيخ محمد قارة السائل المذكور بعد افتتاحه: نصّ ابن زرقون عن أصحاب الوثائق أن الأب إذا قامت عليه بينة في ما تصدّق به على ابنه الصغير مما له غلّة أنه يستغل ويدخل الغلّة في مصالح نفسه إلى أن مات، فصدقته باطلة كالسكنى إذا لم يُخْلِ الدار حتى مات. ومثله في المدونة لابن كنانة قال: وظاهر المذهب خلافه وأن الصدقة جائزة ماضية. هل هذا خاص بالصغير والكبير البائن عن أبيه بخلافه أو ليس بخاص بالصغير؟ وهل العمل بقول ابن زرقون: ظاهر المذهب، أن الصدقة صحيحة؟ وبه أفتى سيدي عيسى الغبريني في مدة قضائه، أو العمل بقول الموثقين؟ جوابكم عن الفصلين شافيا، والسلام.

فأجابه بقلمه الأحمر: الحمد لله، المسألة، معلومٌ ما فيها، وأنّ المتيطي #82أ# شهر البطلان وابن زرقون على خلافه، وسيدي عيسى أفتى بالصحة، فعورض بكلام المتيطي فلم يرجع. ووقع لابن رشد الصحة وبه أفتى الشيخ ابن عرفة مرارًا. وظاهره لا فرق بين الصغير والكبير، وقد وقعت ووقع فيه حكم لقاضي طرابلس واختلفت الفتوى عليه، والله الموفق.

1) بياض في النسختين أ وب.

2) بياض في النسختين أ وب.

ومن خط الشيخ محمد بن قارة المذكور بعد افتتاحه: رجل عنده امرأة وله منها ولدان أحدهما ذو زوجة وأولاد، والآخر عازب تقرب سنه من خمسة وعشرين عاما غير متزوج. وللرجل أولاد من غير هذه المرأة أم الولدين وهَبَهُما ربعا وحازاه بمعاينة ثلاثة من العدول، وهما يتصرفان فيه في حياة والدهما إلى أن مات. فقام أولاده الذين هم من غير هذه المرأة وادعوا بطلان الهبة، وأن والدهم لم يزَلْ يتصرّف مع ولده في الهبة المذكورة ويبيع غلاته ويدخل الثمن الذي يقبضه في الغلة في مصالح نفسه، ولم يشهد لهم بذلك إلاّ العوام. فهل بينة مَن شهد لهما بأنهما لم يزالا يتصرفان في الهبة بأنواع الخدمة وبيع الغلة إلى أن مات والدهما وتقدم على بينة الآخرين لأنها أثبتت حكما والأخرى نفَتْه؟ أو يقضى ببينة من شهد أن الأب يتصرف في الهبة ولم يخرج من تصرفه إلى أن مات؟ أو يُقضى بأعدل البينتين؟ وهل إن قامت بينة للأولاد الذين توفيت أمهم أن أباهم لم تزل الهبة بيده إلى أن مات عاملة أو غير عاملة؟ جوابكم عن فصول المسألة كان الله لكم، والسلام.

فأجاب الشيخ الرصاع المذكور: [93 أ] الحمد لله، تقدم الجواب في نظيرها لغيركم، وأن البينة التي شهدت بعدم الحوز قد بينت ذلك عاملة إن ثبت حفزها كما يجب. والله سبحانه الموفق. ولا يخفاكم ما في النازلة.

ومن خط الشيخ محمد قارة المذكور: جوابكم عن مسألة رجل حائز لدار مدة من عشرين عاما أو أكثر، فقام رجل الآن وادّعى أنّ له فيها حقًا وأثبته وهو حاضر البلد. فقيل له ما سكّتك هذه المدة وأنت حاضر البلد مقيم؟ فقال: لم أعلم أن لي حقا إلاّ الآن. فهل يُقبل قوله أو لا يُقبل؟ وفي المسألة ثلاثة أقوال: الأول منها عدم القبول، وبه أفتى الشيخ ابن عرفة وتبعه عليه سيدي عيسى. وقيل: يُقبل قوله بعد حلفه.

قاله ابن سهل #82ب# وغيره وبه أفتى الشيخ البرزلي. والثالث الفرق بين الوارث وغيره. فهل العمل على الأول أو على الثاني؟ جوابكم كان لكم، والسلام.

فأجاب الشيخ الرصاع المذكور بما نصه: الحمد لله، المسألة، كما ذكرتم فيها الخلاف والعمل على ما أفتى به الشيخان -رضي الله تعالى عنهما-، والله الموفق، وهو أعلم.

ومن خط الشيخ محمد بن قارة المذكور بعد افتتاحه: قد نص المغربي في الشهادات من تأليفه في فصل الحيازة فقال: وانظر إذا قال علمتُ الملك ملكي ولم أجد ما أقوم به ووجدتُه الآن. هل يُعذر بذلك أم لا؟ واختار الشيخ البرزلي أنه يُعذر بذلك ويُقبل منه ما ادّعى. واختار تلميذه الشيخ ابن ناجي عدم عذره بذلك لأنه كالمعترف بأن لاحق له مدعيًا رفعه. ووقعت النازلة بالقيروان وكتب فيها إلى تونس فأفتى فيها فقهاؤنا بما اختاره ابن ناجي. فهل العمل على الأول أو على الثاني؟ جوابكم، والسلام. فأجاب عنه الشيخ الرصاع المذكور بما نصه: الحمد لله، العمل على الثاني وقد ثبت ما ذكرتُم، والله الموفق.

ومن خط الشيخ محمد بن قارة المذكور ما نصه: -رضي الله عنكم- رجل ادعى قِبل رجل مالاً عينًا وعروضًا وطعامًا وطال الخصام بينهما في ذلك، فدخل بينهما مَن نَدَبَهما للصلح فاصطلحا على دنانير وتبارَءَا ولم يقع تَحاسُبُهُما على ما ينبغي في الصلح، وقد أبرأ أحدهما وألدَّ الآخر ووالدته وأخوه، ثم وجد الصلح فاسدًا. فإذا فسخ يرجع الأمر إلى ما كانوا عليه من الخصام وسقطت المُبارَأة عن الوالد والوالدة والأخ أو لا تسقط؟ جوابكم كان الله لكم، والسلام.

فأجابه الشيخ محمد الرصّاع: الحمد لله، المبارأة المذكورة إنما وقعت مع تمام الصلح وإذا وقع الفسخ فلا عمل على الإبراء، والله الموفق.

ومن خط الشيخ محمد قارة المذكور، رجل ادّعى شراء دارٍ من امرأة وهو ساكن بها وحائز منذ مدة تزيد على عشرين عامًا يهدم فيها ويبني مع حضور المرأة بالبلد، والبلد فيها القاضي ونائبه ولم تقم تطلب دارها هذه المدة، إلاّ أنها أقامت بينة أنها تغير على المدعي، فهل ينفعها تغييرها والحالة ما ذكر من البناء والهدم والمشاحّة، ولها أولاد يقومون بأمورها وزوج، وقادرة على التوكيل، أولا ينفعها ذلك ويقضَى بالدار للحائز؟ جوابكم #83أ# عن ذلك، والسلام.

فأجابه الشيخ أبو عبد الله محمد الرصاع بما نصه: الحمد لله، إذا لم يمنعها مانع من المرافعة إلى القاضي ولم ترفع، قُضي بالدار للحائز، والله تعالى أعلم.

ومن خط الشيخ محمد قارة: بِكْرٌ هرب بها رجل من الغفّارين وخلا بها وحملتْ منه، ولها حامل سبعة أشهر، فكفلتُ بها رجلا مِن حَمَلة القرآن وامرأته بالتحفظ عليها حتى تضع، وبعد الوضع يقام عليها الحد إما عندنا أو نوجهها إليكم.

فأجابه الشيخ أبو عبد الله محمد الرصاع المذكور بما نصه، الحمد لله: إذا ثبت ما ذكر فأقيموا الحد كما يجب [93 ب] شرعًا، وأذنتُ لكم في ذلك، والله الموفق. وتحته بخط الشيخ محمد قارة: أعزكم الله، هذا الذي هرب بها يؤدب إذا ظفر به حسبما نص عليه أيمّتنا الأدب الوجيع، فبعد الأدب إذا طُلبت عليه هذه البنت وأرادتْ نكاحه تُمكَّن من ذلك ويعقد له عليها النكاح إذا رضي بذلك الأولياء والبنت، أوْ لا يمكّن من ذلك ويعاقب بنقيض قصده. كما قالوه في من طلق امرأة على زوجها، سدًّا لهذا الباب وحَسْمًا للذريعة لئلا يتساهل أهل الشر بهذا ويفعلونه، والسلام.

فأجابه الشيخ الرصّاع بما نصه: الحمد لله، معاقبة من ذكر واجبة والحكم عليه بنقيض المقصود صواب. وقد كان يجري عندي ذلك بالمحلة المنصورة وأحكم به. وأظن أني وقفت عليه.

وتحته بخط الشيخ محمد قارة المذكور: ثبت عند قاضي الأنكحة سيدي أبي عبد الله محمد الزنديوي: طلاق رجل من أهل سوسة امرأة، لكون القضية رفعت إليه وسرحها للأزواج بعد استيفاء الموجب عنده. وتزوجها رجل بعد انقضاء العدة منذ طلق المطلق ودخل بها وبقيت معه زمانا، ثم توفيت وخلفت زوجها وولدًا منه، فقام يطلب صداقها من المطلق، فأقام بينة بشهود استرعاء. نص الرسم: يقول من يشهد بعد: حضرنا موطنا بمنزل الحمام من عمل سوسة أبرأت فيه فلانة المطلقة المذكورة مطلّقها المذكور مِن صداقها وغيره براءة تامة. فسئل الزوج عن وقت الطلاق فقال: لا أحصي المدة، إلاّ أنها لما طلقتُها أبرأتني. وكان إيقاع الطلاق بسوسة، والشهود شهدوا بأن موطن الإبراء كان بمنزل الحمام. فهل هذا تكذيب منه #83ب# لشهود البراءة؟ أو لا منافاة بينهما ويعمل على رسم الاسترعاء؟ ويكون ذلك بمنزلة من ثبت عليه دين مؤرخ فأقام براءة غير مؤرخة أنه أسقط حقّه من الدين فإنها عاملة ولا يضره عدم التاريخ، حسبما نصّ عليه ابن رشد في التفليس الثاني من البيان في سماع أصبغ، وذكر أنه المشهور، أو لا يتشبه المسألة ويكون مكذّبا؟ جوابكم تؤجرون، والسلام.

فأجابه الشيخ الرصّاع -رحمه الله تعالى- بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى، الحمد لله، دعوى الزوج أن الطلاق بسوسة والإبراء وقع بها، أي بالبلد مكذب للشهود في أن ذلك وقع بالمنزل المذكور، فلا تشبه المسألة المشار إليها. على أن الشاذّ في المسألة يظهر أنه أظهر وإن وقع توجيه المشهور بما هو معلوم، والله تعالى أعلم.

ومن خط الشيخ محمد قارة: أعزكم الله، امرأة توفّي زوجها وخلف أولادا، فباعت الزوجة قطعة أرض من رجل أجنبي من عام خمسة وستين، ثم قام الولد وأخته على المشتري يطلبان نصيبهما من هذه القطعة وأثبتا بينة أن القطعة من أملاك المتوفى المذكور. فهل لهما قيام والحالة ما ذكر؟ مع حضورهما في بلد واحد ويريان المشتري يتصرف في القطعة المذكورة بالحراثة وغيرها، مع أن الشهود قالوا: لا نعلم أحدًا من الورثة فوّت ما صار له بالإرث، إلاّ أن الزوجة باعت القطعة المذكورة لمن ذكر. وهل هذا قادح في شهادتهم لأنهم علموا الملك لغير من ذكر وسكتوا ولم يقوموا بشهادتهم؟ وتعلمون ما لابن رشد في كتاب الاستحقاق من البيان وتقسيمه المسألة إلى ستة أقسام، وكلامه على المسألة في كتاب الأقضية من البيان، فهل لهما قيام والحالة ما ذكر؟ أو لا قيام لهما؟ جوابكم عن ذلك شافيا. كان الله لكم، والسلام.

فأجابه الشيخ أبو عبد الله محمد الرصّاع بما نصّه: [94 أ] الحمد لله، إذا ثبت عندكم علم القيام بثبوت الحق في الملك وشاهد البيع بمحضره ولم ينكر وطال الأمر عاما فلاحق للقائم في ثمن ولا مثمون، لأن الحيازة بالبيع نافعة مِن أيّ صنف كان أصل الحيازة. وأما ما أشرتم إليه من علم الشهود فلا يخفاكم ما في المسألة من كلام الباجي وغيره. والله الموفق.

الحمد لله، سألني صابر بن أحمد بو سرَّة من باب السويقة في أوائل شهر ربيع الأول #84أ# الشريف بالمولد النبوي عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط جانفي 1589 م] عن مسألة رجل فقير أعطى لرجل غني جحشةً مصرية، على أن يكافئه عنها، وحازها منه، ثم توفي ولم يكافِه عنها وحازها ورثته بعده. وأراد الرجل المعطي أن يرجع في عطيته. فهل يصحّ له رجوع على ورثة المعطى ويحوز جحشته منهم أم لا؟ والسلام.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا مات المعطي قبل المكافأة فورثته يقومون مقامه في جواز إعطائهم المعطي قيمة الجحشة المذكورة أوردّها على معطيها، ما لم يلحقها نقص أو نماء في بدنها، فتجب عليهم حينئذ للمعطي قيمتها يوم الهبة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

مباحث هبة الثواب واقعة في آخر هبة المدونة وفي أول الهبات منها، وتكلم الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- على مباحث فوتها بما محصله: ما أجبتُ به هنا فاعرفه في آخر بحثها من ترجمة الصدقة من مختصره، والله تعالى أعلم.

وأجاب الحاج سالم النفاتي عن نظيره من السؤال بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وكان المعطي فقيرا والمعطى له غنيًا فلورثة المعطى له أن يكافئوا رب الحمارة المذكورة، والله تعالى أعلم. وكتب تحته الفقيه قاسم المقوزي ما نصه: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه بمثله أجيب، إلاّ أن العطية المذكورة إن كانت باقية على حالتها ولم تتغير لا بزيادة ولا بنقص، فللورثة المذكورين أن يعوّضوا رب الحمارة المذكورة بقيمتها يوم قبضها أو يردوها على ربها. وإن تغيرت عن حالها بشيء مما ذكر فعلى الورثة المذكورين قيمتها لربها يوم القبض المذكور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني محمد ابن الحاج قاسم بوعشور[1] على يدي الكاتب رجب بتونس في أواسط ربيع الأول الشريف بمولده - صلى الله عليه وسلم تسليما-، عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أوائل فيفري 1589 م] عن مسألة وهي: رجل له ولدان زوَّجهما في قائم حياته، وتزايد لأكبرهما أولاد ثلاثة ولم يتزايد للآخر شيء. فأوصى

1) ورد الاسم في النسخة ب : بوعشور.

بثلث متروكه لأحفاده الثلاثة المذكورين ولأول ولد يتزايد لولده الآخر الذي لم يكن له ولد حين الوصية المذكورة. ثم بعد ذلك تزايد له ولد وعاش مدة وتوفي في حياة جدّه الموصي المذكور. فبعد ذلك كتب الموصي المذكور وصية أخرى وخصص بها الأحفاد الثلاثة المذكورين أولاد أكبر ولديه، ثم بعد ذلك توفي الموصي المذكور. فقام الولد الصغير ينازع في ذلك معتمدا على الوصية الأولى، والحالة أن ولده مات في حياة #84ب# جده الموصي المذكور كما ذكر. فهل له في ذلك مقال والحالة ما ذكر أم لا؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر ونصَّ الموصي على تخصيص الثلث بأولاد الأكبر وأخرج منه أولاد الأصغر كما ذكره السائل عمل على نص الموصي، وكان تخصيصه وإخراجه رجوعا عن الأولى. وإن ذكر مجرد وصية بالثلث لأحفاده الثلاثة ولم ينصّ على تخصيص ولا على إخراج، فالحكم التشريك بين الثلاثة[1] وولد الأصغر الأول بعد موت الموصي [94 ب] بالمحاصصة في ثلث الميت إن لم يحز الورثة للجميع. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: ونص الموصي على تخصيص أي في الوصية الثانية. وقولنا: وأخرج منه أولاد الأصغر إنما شرطت في كون الوصية الثانية تُخصّص الأولى نصَّ الموصي على الإخراج المذكور، لأن حقيقة التخصيص قصر العام على بعض أفراده. قال الشيخ شهاب الدين -رحمه الله تعالى- وشرط التخصيص المنافاة والمضاددة بين الخاص والعام، ولأن القاعدة عند أهل الفن أن «ذكر بعض أفراد العام لا يخصص العموم». والوصية الثانية بالثلث اشتملت على ذكر بعض الأفراد التي دلت عليها الوصية الأولى، فلا تكون الثانية تخصيصا فيها. اعرف ما في الورقة

1) جملتان سقطتا من النسخة ب.

السادسة عشرة من الجزء الثاني مرَّ، واعرف القاعدة التاسعة من قواعد العموم والخصوص من ترتيب القواعد والفروق للشيخ المغربي، والقاعدة الأخيرة من قواعد العموم والخصوص أيضا. وكذا إنْ قلنا: إن هذا البحث من باب الكل لا من باب الكلية وهو العام، ولا من باب الكلي وهو المطلق، فاعرفه. نعم إذا نصَّ الموصي المذكور في وصيته الثانية على إخراج ولد الأصغر فقد حصلت المنافاة والمضاددة بينها وبين الأولى حينئذ، فتكون مخصصة لها. فاعرف ذلك، وسيأتي لهذا زيادة تقرير.

قولنا: وإن ذكر، أي في الوصية الثانية وهذا قسيم قولنا: إذا نصّ الموصي على تخصيص الثلث بأولاد الأكبر وأخرج منه أولاد الأصغر. وقولنا: ولم ينصَّ الخ. هذه جملة معطوفة على جملة فعل الشرط، أي وإن ذكر ولم ينص، أي في الوصية الثانية. وقولنا: على تخصيص ولا على إخراج، معناه تخصيص بأولاد الأكبر وإخراج لولد الأصغر، أي لم ينص على التخصيص والإخراج المذكورين، فالحكم التشريك المذكور في الجواب. وإنما كان الحكم التشريك في الثلث بين الأحفاد الثلاثة وبين أول ولد يولد للأصغر #85أ# ولم تحمل للوصية الثانية على التخصيص للوصية الأولى لعدم نصه على التخصيص والمضاددة بينهما، ومجرد ذكر بعض لا يكون مخصّصا، وإنما لم تبطل الوصية في حق ولد الأصغر لكون الأول مات في حياة جده الموصي، لأن المقصود من الأول الإضافي وهو أول مولود حيا بعد يوم الاستحقاق، وليس المقصود به الأول الحقيقي الشخصي حتى تبطل الوصية له بوجوده وموته في حياة الموصي، حسبما وقع ذلك في الورقة الرابعة والتسعين ومائة مرّت، وهي في مجموع النوادر للمتأخرين هنالك فاعرفها، وسيأتي نقلها قريبا إن شاء الله تعالى.

وقد تكررت هذه النازلة في الورقة الثالثة عشرة ومائتين من الجزء الرابع بسؤال غير المسؤول المذكور هنا، وجواب يزيد عن هذا الجواب وتذييل عليه مناسب له. واعرف ما مرّ في الورقة الثانية والتسعين ومائة من الجزء الرابع، وتحقيق هذه النازلة في تحقيق مقامين: أحدهما استحقاق ولد الأصغر بحيث لا تكون الوصية الثانية ناسخة للأولى، ثانيهما المولود الأول بعد موت الموصي هو المستحق دون من ولد ومات في حياته. أما المقام الأول وهو استحقاق أول ولد الأصغر بحيث لا تكون الوصية الثانية ناسخة للوصية الأولى، وإنما الثلث مشترك بين أربعتهم، فلما في تاسعة الوصايا الثاني من كبير الشيخ المغربي -رحمه الله تعالى- [95 أ] ونصه قوله: وإن أوصى بشيء بعينه من دار أو ثوب أو عبد أو دابة لرجل ثم أوصى بذلك لرجل آخر فهو بينهما. الشيخ: ويحمل الموصي على أنه قصد التشريك ولا يحمل على النسخ، لأن التشريك أوْفى لغرض الموصي، وأما لو كان أوصى لهذا بشيء بغير عينه، فلكل واحد وصيته إن حمله الثلث، انتهى.

فقوله: إنّ حملَه الثلث مفهومه لو لم يحمل الثلث لتحاصصا فيه إن لم يحز الورثة الجميع، وهذا معنى قولنا في الجواب اشتركوا بالمحاصصة إن لم يحز الورثة الجميع. ووقع في كتاب الوصي ما نصّه: ومَن أوصى لرجل بشيء ثم أوصى به لآخر فهما شريكان فيه، إلاّ أن يقول: ذلك الشيء الذي أوصيتُ به لفلان هو لفلان، فيصح للآخر منهما، وإن أوصى لرجل بعبدٍ ثم أوصى بعتقه فذلك رجوع. والفرق بين هذا وما قبله أن العطايا يُشترَك فيها والعتق لا اشتراك فيه. وفي المختصر: وإن بنى العرصة اشتركا كإيصائه بشيء لزيد ثم به لعمرو. الشيخ بهرام في وسطه قوله كإيصائه إلى آخره، أي فإنهما يشتركان ولا يُعدّ رجوعا منه سواء كان ذلك بكتابين أم لا؟ ابن المواز: إلاّ أن يقوم

#85ب# دليل على رجوعه بلفظ أو معنى، وانظر كلامه هنا مع قوله في المدونة: وإن قال العبد الذي أَوْصيتُ به لفلان هو لفلان آخر، كان رجوعا وكان جميعه للآخر، انتهى.

وفي أوائل وصايا الشامل: واشتركا بقيمة البناء والساحة، كإيصائه لشخص بشيء ثم به لغيره إلاّ بدليل لفظاً أو معنى على رجوعه فيكون للآخر منهما. وفيها: وإن قال: العبد الذي أوْصيتُ به لفلان هو لفلان كان رجوعا، انتهى.

قلت: مسألة العبد هذه وقعت في أواخر وصاياها الثاني ونصّها: وإن قال: العبد الذي أوْصيتُ به لزيد هو وصية لعمرو فذلك رجوع، المغربي في الأمهات. قلت: فلو قال العبد الذي أوْصيتُ لزيد هو وصية لمحمد؟ قال: أرى هذا نقضا للوصية الأولى وهو لمحمد، قال مالك -رحمة الله تعالى عليه- إذا كان في الوصية الأخيرة ما ينقض الأولى فالأخيرة تنقض الأولى، انتهى من كبير المغربي.

قلت: مسألة العبد هذه قام فيها دليل على رجوعه لفظا وهو تصريح الموصي بأن الموصى به بعينه يُردّ لرجل آخر غير الموصى له الأول. مصرّحًا بأنه الذي قدّم الوصية به للأول، فلهذا كان في الوصية الثانية نقضٌ للوصية الأولى فدخلت بسبب ما قام فيها من الدليل المذكور تحت كلام الإمام وتحت كلام ابن المواز. ولهذا أردفها الشامل إثر مسألة الوصية بشيء لرجل ثم به لآخر ولا دليل. وإلى مسألة قيام الدليل أشار الشيخ صاحب الوجيز بقوله: إلاّ أن يقول ذلك الشيء الخ، فهو إشارة إلى مسألة العبد المصحوبة بالدليل. واعرف ما للشيخ المغربي في رابعة وصاياه الثاني أيضا في الوصية بالمعين وغير المعين، وأنّ المعنى فيهما على التشريك، لأنه أوفى لغرض الموصي ولا يحمل على

النسخ، ذكره في قولها: ومن أوصى لرجل بماله كله ولآخر بنصفه ولآخر بثلثه ولآخر بعشرين دينارا والتركة ستون دينارا الخ، فقد سوّى بينهم في الحكم وهو التشريك، ولا تكون ناسخة للأولى. فدلّ ذلك على أن النسخ إنما يكون حيث يدلّ دليل على نقض الأولى حسبما مرّ في كلام الإمام وفي كلام ابن المواز، فاعرف ذلك. ولذلك قلنا: في الجواب: ونص الموصي على تخصيص الثلث بأولاد الأكبر وأخرج منه أولاد الأصغر. وإنما بَيّنْتُ صورة التخصيص حيث قسمت [95 ب] التقسيم المذكور في الجواب ليظهر ما هو تخصيص وما ليس بتخصيص، وخوفا من أن يكون السائل فهم من التخصيص ما ليس منه، وهو أن مجرد ذكر وصية بالثلث لأولاد الأكبر تخصيصا #86أ# للأولى وليس الأمر كما فهمه، والله تعالى أعلم.

ووقع للشيخ المغربي في حاشية وصاياه الثاني أيضا في مسألة من أوصى لرجل بربع ماله ولآخر بثلثه، وبشيء بعينه لقوم ما يقتضي أن الأجزاء من باب المعين فانظره. وأما المقام الثاني وهو كون المولود الأول بعد موت الموصي هو المستحقّ دون المولود الميت في حياته. فجواب الشيخ أبي عبد الله محمد بن عبد الرفيع -رحمه الله تعالى- وقد سئل في مَن أوصى بثلثه لولد ولده الأول منهم، فتزايد له ولد في حياة الموصي ومات في حياته أيضا. ثم تزايد للولد المذكور ولد في حياة جده الموصي وعاش بعده. فهل تبطل الوصية لأن الأول الذي سِيقتْ له الوصية مات في حياة الموصي؟

فأجاب: بأن قوله: أول مولود يولد، إن حملناه على الأول الشخصي بطل بموته قبل الاستحقاق، وإن حملناه على الأول الإضافي أي أول مولود يكون حيًا من أولاد ولده بعد يوم الاستحقاق، فتصح الوصية للمولود حيا بعد يوم الاستحقاق. وكان هذا المعنى هو الذي يقصده

الناس في وصاياهم، إذ لا يعنون من ولد ميتا لا أولاً ولا ثانيا، ولا من كان مولودا في خصوص يوم الاستحقاق كالميراث، إذ ليس هذا من باب الميراث، وليس من باب الميراث بالشك حتى يبطل، بل جهل المستحق. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق، انتهى.

قلت: قوله: بل جهل المستحق أي ليس في هذه الوصية التي سُئل عنها إلاّ كون الموصَى له مجهول العين عند الموصي وقت الوصية ولا قدح في ذلك، بل ذلك سائغ في الوصية للحمل والإقرار له والتحبيس عليه جائز، ولا يقدح في ذلك الجهل بعينه، والله تعالى أعلم.

فإن قلت: أول مولود يولد لفلان إن كان من باب غير المعين، فبين رجوع منابه لمن يكون أولاً بعد وقت الاستحقاق عملا بالقصد إلى الأول الإضافي -على ما مرّ- وإن كان من باب المعيّن فعدم بطلان الوصية له وعدم رجوعها ميراثا في النازلة مشْكِل لقوله في أواخر وصاياها الثاني: كمن أوصى لمسكين بعينه بمال من ثلثه فمات المسكين قبل الموصي أو أبى أن يقبل، فذلك يرجع ميراثا.

قلت: إن حُمِل على أن الأول من ولد فلان من باب المعين، وهو الظاهر، فالفرق بينه وبين مسألة المدونة هذه حتى لا تبطل الوصية له يعقده، كما بطلت في مسألة المدونة، هو أنّ أول مولود يولد لفلان وإن كان من باب المعيّن على ما هو الظاهر فهو موصوف بصفة الأولية، والمسكين المعين الميت في حياة الموصي في مسألة المدونة خلي عن هذه الصفة. وقد تقرر أن الأولية #86ب# محتملة للأول الشخصي وللأول الإضافي كما قال الشيخ، وقصد الناس الثاني لا الأول كما قال. وإذا حمل على الثاني صحت الوصية للأول بحسب ذلك المعنى القصدي، ولازم ذلك عدم بطلانها لعدم صدق الموصى له على الميت

المذكور، فتدبرها. وبهذا الجواب يجاب أيضا عن إيراد قول وصاياها الثاني أيضا: وإن مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية علم الموصى بموته أم لا. ووجه الجواب عن إيرادها أن الموصى له غير محصور في الأول الشخصي ولا مرادًا هو به حتى تبطل الوصية بموته قبل موت الموصي لما قرره الشيخ في جوابه من أن المراد به الأول الإضافي وهو المفسر بمن كان [96 أ] موجودًا بعد وقت الاستحقاق. وعلى هذا فالميت في النازلة قبل الموصي ليس هو الموصى له في المعنى القصدي فاعرف ذلك، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

ومرّتْ هذه النازلة والتذييل عليها بما لا مزيد عليه في الورقة الرابعة عشرة ومائتين من الجزء الرابع، وفيه تفسير المحاصصة بين الموصى لهم الأربعة في ثلث الموصي، فاعرف ذلك هنالك.

الحمد لله، أرسل إليَّ الباشا بتونس أبو عبد الله محمد أرنووط[1] في أوائل شهر ربيع الأول الشريف بالمولد النبوي عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط جانفي 1589 م] فوجدت عند القاضي عبد الكريم ونائبه الفقيه محمد[2] وقاضي القيروان الآن القاضي محمد بن عبد الرحمن والحاج سالم النفاتي والنائب بسوسة حسين ابن الفقيه عبد الله بشير مع أهل بلده سوسة ابن الجمالي وغيره، وغرماءهم أولاد الحاج رمضان الشريف. فناولني الباشا ورقة فيها سؤال خط حسين المذكور، أملاه الحاج سالم والنائب وجوابهما عنه.

نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة هي أن أرضا يعبّر عنها بالسطح قريب السبعات من مصانع الجاهلية، وقريبة أيضا من سانية الشريف الحاج رمضان. فادعى ورثة الشريف المذكور السطح

1) سقطت كلمة أرنووط من النسخة أ.

2) كلمتان سقطتا من النسخة ب.

المذكور مَسْقًى لسانيتهم وتمسكهم في ذلك الحوز. وأقام كل من الفريقين بينات بما يلائمه ويؤلم خصمه، ووقع بينهما الترافع بين يدي من له النظر الأعلى، فاقتضى نظره أنه لبيت المال. فهل له مقال في ذلك أم لا؟ وهل الحوز لجانب الحبس تام أم لا؟ وهل حوز الشريف عامل أم لا؟ والسلام.

ونص جواب الحاج سالم بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالحبس #87أ# وجانب بيت المال لا يحاز عليهما بوجه، والنظر في السطح المذكور للوالي -نصره الله تعالى- يفعل فيه ما شاء، والله تعالى أعلم. ونص عطْف الفقيه محمد قشور النائب: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه -حفظه الله تعالى- صحيح وبمثله أجيب. فلما قرأْتُه طلب مني الباشا المذكور الجواب فيه. فقلت لهم: هذا ما لا يمكن أنْ يُقال: يرجع الملك لبيت المال بمجرد تعارض البينتيْن، هذا لا يصح أن تكونا متكافئتين ويحكم القاضي بسقوطهما معا بالتكافي، فعند ذلك أمر حسينًا كاتبَ الشيخ بزيادة ذلك فزاد ملحقا نصه: والحالة أن البينتين تساقطتا بالتكافي وحكم القاضي بذلك، والسلام.

فكتبت حينئذ ما نصه: الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر وسقطت البينتان بالتكافي ونفذت حجج الخصمين صار النظر في المتنازع فيه لناظر بيت المال. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، إنما علّقتُ الحكم وهو عَوْد النظر في المتنازع فيه لبيت المال على نفاد حجج الخصمين معا لقصد عدم حصول الحكم المذكور بالكليّة من حيث إن أحد الخصمين هو جانب الحبس، والحبس لا تنفد حجته على المشهور، وبناء على أنه لا تعجيز فيه على المشهور، فنفود حجة الحبس محالٌ شرعا، والمعلق على المحال الشرعي محال

شرعي، فتدبر ذلك واعرفه. وأما ورثة الحاج رمضان الشريف، فإذا كان عندهم في نفس الأمر خلاف ما كتب حسين بشير السائل في سؤاله فلا يتوجّه عليهم ما كتبه في الجواب لأن الجواب إنما يُبْنى على ما يذكره السائل في سؤاله. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

على أن حجة الحبس الآن لم تتوجه عليهم في نفس الأمر [96 ب] وحقيقته في الخارج لأن الذي قام به الجمالي وأصحابه على ورثة الحاج رمضان هو مجرد وثيقة في دفتر الحبس مضمونها: صار السّطح الفلاني مَسْقًى للسبعات دون ذكر علم ذلك المشهود ولا ذكر سماعٍ فاشٍ به. ولو سُلّم فلا يستخرج به من يد حائز ودون ذكر محبّسه ودون ذكر ملك ذلك للمحبس، وصورة هذا المكتوب في الدفتر لا تقدم به حجة لجانب الحبس. وقد سئل الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- عمن بيده حانوت حائز له مدة طويلة يتصرّف فيه تصرّف المالك في ملكه، ثم بعد ذلك وجد صاحب الأحباس رسمًا مقتضاه أن فلانة حبَّستْ حانوت كذا وأشير إلى الحانوت المذكور، إلاّ أنه لم يضمن الشهود #87ب# أنه ملك لها إلاّ مجرد ذكر التحبيس من غير إشهاد بثبوت ملكها له، وطلب حائز الحانوت من القيّم بالأحباس مناجزة الأحكام والاعتراف بالعجز وتمكينه من حوز الرسم. فهل له ذلك أم لا؟

فأجاب: أما الحانوت فهو ملك له باق على دعواه فيه ولا يضره ذكر مجرد التحبيس دون ثبوت الملك، وليس له على القيم على الحبس مطالبة الخصومة ولا تعريف بعجز ولا حوز وثيقة، والله تعالى أعلم.

وفي الموطن المذكور ناولني الباشا المذكور سؤالاً أنشأه الفقيه محمد قشور والحاج سالم وجوابهما فيه. نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة وهي أن رجلين وعدا الأمير عِدَةً بمالٍ. على أن

يمكّنهما من محاسبة الأحباس، فمكنهما من ذلك. فهل يلزمهما الوعد المذكور أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب الأول بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فيلزمهما ما وعداه به لأنه وعد على سبب وفعله. وعطف عليه الفقيه قشور بالتصحيح.

وسألني الباشا المذكور الكتْب فيه فكتبتُ ما نصه: الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر وكان الوعد المذكور معلّقا على سببٍ، وكان من فعل الموعود ودخل بسببه في السبب لزم، ولا رجوع فيه على أصل ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

ثم بعد خروجي من عندهم بَحثتُ عن القضية، فقيل إن الواعد ابن[1] المرابط أبا البركات العروسي والحاج محمد شقرون. فإن كان ذلك حقا عنهما في نفس الأمر فلا يتم لزوم هذه العِدَة لهما، لأنه لم يمكنْهما من المحاسبة وإنما حاسب غيرهما وهو الشريف محمد الحرّار، والفقيه أحمد العبيد، وما تولّى الواعدان المذكوران المحاسبة أصلا. وإلى مثل هذه المعاني يكتب المفتي في الفتوى: إذا كان الأمر كما ذكر، فمفهومُه إذا لم يكن الأمر كما ذكر فيكون الحكم نقيض ذلك الحكم المذكور في الجواب، فاعرف ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، من طالعة شرح الشيخ الرصاع لحدود الإمام ابن عرفة ما نصه:

المسألة الخامسة : الشيخ – رحمه الله تعالى – الغالب في حدوده أنها تعمّ الماهية الصحيحة والفاسدة مثل قوله: قربة فعلية ذات إحرام وسلام، وذلك أعمّ من كونها صحيحة أو فاسدة، وكذلك في كثير من حدوده. ومما وقع له بما # 88 أ # نقف عليه – إن شاء الله تعالى –.

---

1) كلمتان سقطتا من النسخة ب.

وقد اختلف الناس في الحقائق الشرعية، هل يُراعى حدّها الصحيح فقط أو يُراعى الصحيح والفاسد؟ وانظر الشاهد هنا فإنّا نقلنا أنّ الصحيح في الرسم يعمّ الفاسد وغيره.

الحمد لله، من كتاب العطية من حدود الشيخ ابن عرفة للشيخ أبي عبد الله محمد الرصاع - رحم الله جميعهما بمنّه وفضله -:

باب في صيغة الهبة. قال - رحمه الله تعالى -: ما دلّ على التمليك ولو فعلاً كالمعاطاة. قوله: ما دل على التمليك يعني مطابقة أو التزامًا، لأنه قال بعد: ودلالة الالتزام معتبرة، كما إذا تصدّق ببيت من دار فإنه يلزمه مرفق الدخول والخروج والمرحاض. قال الشيخ: وقد وقع ذلك في سماع عيسى. وقيل: لا شيء له، فإذا قال المتصدق: إنما قصدتُ البيت فلا يصدّق على ظاهر الأول. وقيل: يصدّق بيمين. وقد قسّمه ابن رشد - رحمه الله تعالى - إلى ثلاثة أقسام، انظر ذلك وتأمّل لأيّ شيء، ثم قيل في حد الصيغة هنا كما قال في صيغة الحبس فيقول: ما دلّ على التمليك قولاً أو فعلاً. وقد ذكروا أن الصيغة ركن من أركان الهبة، وهي ركنه الأول. وزاد ابن شاس الصيغة مع القبول، فصيّر القبول جزءًا من الركن. ولما ذكر الشيخ - رحمه الله تعالى - ذلك استشكل كون القبول ركنًا بما وقع في العتق منها في قولها: من وهب لعبده نفسه أو تصدّق به عليه عُتق وإن لم يقبل. وقال فيها: إذا قال له: أنت حرّ إن شئتَ، لا عتقَ إلاّ أن يشاء. فلو كان ركنًا لكان ذلك كقوله: أنت حرّ إن شئتَ. وأجاب بأن هبة العبد نفسه عتقٌ له لاهبة. فهو في الصورة الأولى عتقٌ له غير معلّقٍ، والثاني عتقٌ معلّق على أمرٍ، فاعتبرْ. واستدلّ للركنية بما في سماع يحيى: إن امتنع المدين من قبول الهبة فلا جبْر لغرمائه وقبولهم لغْوٌ. وتأمّلْ أخذ الركنية من هذا ففيه نظرٌ، لأن الركن والشرط اشتركا في توقّف وجود الماهية عليهما، فلا يقع الجبر

ولو كان شرطًا إلاّ أن يُقال : الركن أدْخلُ في تحقّق تصوّر الماهية لأنه جزء منها والشرط خارج عنها. فالركن يحقق تصوّرها والشرط يحقق وجودها. فلو كان القبول شرطًا لجُبر على حصول الشرط لتحقق تصوّر الماهية. ونُقل عن المشاور: مَن سكتَ عن قبول الصدقة ثم قام بعد زمان فله القبول بعد ذلك. فإن طلب الغلّة # 88 ب # جلب ما سكت تركًا وأخذ الغلة. قال الشيخ: ففيه مع ركنية القبول نظر إلاّ على أن بتّ الخيار موجبٌ فيه من يوم عقده. فتأمّله، انتهى.

الحمد لله، إنْ قُلتَ: ما الفرق بين المسألة والفرع والتنبيه الواحد؟ في كلام ابن هارون من مختصر النهاية، وفي كلام معين الحكّام لابن عبد الرفيع، وفي كلام المفيد لابن هشام، وفي كلام تبصرة ابن فرحون حيث تنوعت عباراتهم بذلك. قلتُ: المطلب المتكلم فيه إمّا أن يكون بحيث يُعلم من المبحث السابق إجمالاً أوْ لا الأول الشبيه، والثاني إمّا أن يكون غير مفرّع عن مطلب قبله أو متفرّع عنه، الأول: المسألة، والثاني: الفرع. والله تعالى أعلم.

الحمد لله، من شرح الحدود للشيخ الرصاع، رحمه الله تعالى:

باب العدّة قال الشيخ – رحمه الله تعالى –: إخبارٌ عن إنشاء المخبر معروف في المستقبل.

قوله: إخبار مصدر مِن أخبر يخبر إخبارًا وهذا مناسب للعدَة بأنها مصدر وعد يعدُ عِدةً والمصدر الأصلي وعْد.

قال تعالى ((وعد الحقّ))[1] الإخبار بالشيء: الإعلام به وهو إيقاع نسبة أو لا وقوعها. وهو غير الخبر لأن الخبر يحتمل الصدق والكذب لأنه راجع لوقوع نسبة، وهذا يرجع إلى إيقاعها.

1) القرآن: إبراهيم 22.

وقوله: عن إنشاء أخرج به الإخبار عن خبر، ومعناه قد أنشأ.

وقوله: المخبر أخرج به إنشاء غير المخبر لأنه ليس بوعد كما إذا قال: يهب زيد لك الدار غدًا.

وقوله: معروف في المستقبل أي يفيد الوفاء بما أخرج به في المستقبل، فإن لم يقصد معروفًا فلا يُقال فيه وعد. فإن قلتَ: أي شيء أخرج بهذا؟ قلتُ: لعله أخرج به ما لا يطلب الوفاء به كقوله: أُطلّقُكِ غدًا وما شابهه، فليس هذا بوعد شرعي. فإن قلتَ: ما ذكروه في مسائل الخلع يدلّ على أنّ ذلك من البيع، كما إذا قال لها: إن أعطيتِني ألفًا خالعتك. قالوا: إن فُهم الالتزام لزم، وإن فُهم الوعد فقولان جاريان على الوعد الموقوف على سبب. قلتُ: لعل ذلك لغةً لا عرفًا، لأن العرفي في غالبه لا يقع الثناء على فاعله إذا رجا به، وهو من علامات الأيْمان. وحسن الإيمان والوفاء بها مطلوب اتفاقًا. وأما الطلاق وما أشبهه فليس الوعد فيه كذلك. فإن قلتَ: الشيخ - رحمه الله تعالى - قال هنا بعد حَدّه: فيدخل الوعد بالحمالة وغيرها فلا شيء خصص الوعد بالحمالة. قلتُ: لذا كان اللفظ الذي تنعقد به الحمالة يقع به اللبس أشار إلى بيانه، لأنه إذا قال: أنا حامل، فإنه حمالة شرعية لازمة # 89 أ # وإذا قال: أنا أتحمّل بهذا وعد، فيدخل في الجدّ والأوْلى إنشاء لغلبته في ذلك فنبّهوا على الثاني لا يلزم إلاّ إذا كان على سبب ووقع السبب على أصل المشهور. فإن قلتَ: إذا قال: أنا أقضي عنك ديْنك غدًا، فهذا وعد عن فعل يفعله، فكيف يدخل ذلك في أمرٍ؟ قلتُ: هو داخل فيه لأن الإنشاء قوليّ أو فعليّ كالمعاطاة في البيع. وتأمّل ما ذكروه هنا من قولهم: أقضيك الدين الذي لك. وقولهم: أنا أقضي عنك دينك، وما فرّقوا به بينهما. والله الموفق للصواب.

الحمد لله، في أول الشهادات من شرح الحدود للشيخ الرصاع حين نقل عن الشيخ ابن مرزوق أنه تعقّبَ على المتعقّب على القرافي في الفرق بين الرواية والشهادة وقال ما نصه: وما أشار إليه في علَم الجنس واسم الجنسِ. فأما الأحكام اللفظية فإنهما يشتركان في جميع لوازم العلَمية مثل أسد وأسامة، وأما من جهة المعنى. فأما علْم الجنس فقيل: معناه كالنكرة ولا فرق. ولم يرْتَضِ ذلك الحُذّاق لأن التفاريق اللفظية تدلّ على التفريق في المعنى. وقيل: بالفرق بينهما. والقائل اختلف في كيفيته فقيل: إن الوضع في النكرة إنما هو لمفردٍ له أمثال. والوضع في معيّنٌ لماهِيّته التي لا يمكن تعدادها، والأول وُضع فيه للأسد، ولما يماثله من أفراده، والثاني موضوع لمعنى الأسدية. وقيل: إن الوضع في الجميع للماهِية، إلاّ أنّ الماهية إن أُخذتْ مطلقة فذلك معنى النكرة، وإن أُخذتْ مقيّدة بشرط استحضارها في الذهن فذلك معنى علَم الجنس.

وبعد الحمل المذكور أعلاه بنحو صفحة ما نصّه: وقوله: هو بحيث، جملة إسمية صفة للقول، وإنما عبّر بذلك وأتى بالحيثية ليدخل فيه الشهادة قبل الأداء والشهادة غير التامة. كما قال الشيخ – رحمه الله تعالى – لأن الحيثية لا توجب حصول مدلول ما أضيفت إليه بالفعل حسبما ذكروه في تعريف الدلالة أشار إلى قولهم لفظ بحيث إذا أُطلِق دلّ. وتأمّل لجهة مع الكاتبي[1]. وقوله: والحق أن الحيثية كالعارية والفهم كالقائمة. فالشهادة قبل الأداء لها حيثية يكون معها ما ذكر، كما ذكر الشيخ لأن المراد بهما الأداء فعلاً. انتهى.

الحمد لله: وقعتْ قضية للعريبي بن عبد العظيم الأنصاري من ربط باب #89ب# الجزيرة من تونس، وسعى به ووَشَى بعض سفهاء الأحلام حُدثاء الأسنان حَلّلوا ماله حتى أفقر، وحرّموا زوجته عليه بدون

1) كذا وردت الجملة بالأصلين.

الواجب الشرعي، وحللوه لمفترسه. وتمسّك بأذيال الشرع في ذلك فإذا هو صائح في بلْقع وما وجد ناصرًا لعوارض الوقت والحال. ومَن يستطيع القبض على الَجمر؟ وإنّا لله وإنّا إليه راجعون.

وقد أردتُ أن أكتب هنا صورة النازلة وحكم الحاكم فيها، ثم الحكم الثاني عليه بإسقاط الإعذار وإباحة الفروج به، لأن هذا منّي هو غاية مقدوري، والتغيير بالقلب هو أضعف الإيمان. والله سبحانه المسؤول، أسأله أن يقبضنا إليه غير مفتونين ولا على بدعة مضلّة. وأنا أسرد هنا النسخة ثم السؤال ثم الجواب ثم التذييل عليه.

نسخة وثيقة استرعاء وحكْم بطرّتها نصها بعد سطر افتتاحها: يعرف شهوده العريبي بن عبد العظيم الأنصاري معرفة تامة ويشهدون بأنهم سمعوا منه بمجلس الحكم الشرعي يوم تاريخه وهو بالحالة الجائزة شرعا حين طلب من النائب بالأحكام الشرعية بتونس حين التاريخ أن يعطيه عوينًا[1] يحمل له نفقة زوجه مسعودة بنت عبد الواحد الدبّابي القاطنة بدار الإسكان وعُولتها لمدة عام ءاتٍ من تاريخه [21 ب] أنه حلف بالأيمان كلها تلزمه لا بد أن يعطّيها يوم تاريخه نفقة عام واحد من تاريخه بدار الإسكان. فلم يوفِ بذلك جميع اليوم المذكور. فمن سمع منه ما ذكر وهو بالمجلس المذكور وهو بالحالة الموصوفة ولم يعلم بذلك رافعا بوجه إلى الآن. قيّد بذلك شهادته هنا رابع عشرين من شوال عام ثلاثة وتسعين وتسعمائة[993 هـ/ 19 أكتوبر 1585م] أحمد قشقاش وبلقاسم بن بلكرم زعرور ومنصور البوني وعلي بن فتح الله النيّال والشريف سالم ابن الشريف إبراهيم الأوذني. وعلى اسم كل

1) هو الموظف بالمحكمة يكون ساعيا مأمورًا لدى القاضي لتطبيق الأحكام وإبلاغ الدعوات وغير ذلك، وفي القرن السابق لتاريخنا كان يسمّى في المحاكم الشرعية التونسية عونًا.

واحد منهم بالقلم الحكمي علامة الأداء، مثالها: «شهد» ويلي ذلك بلقاسم المذكور «عامل» ويتلوه رسم العمل منعقد بالشهادة.

ونص رسم الحكم الذي بطرّتها: الحمد لله، بعد أن تأجّل العريبي المذكور أمامه لثلاثة أيام من ثاني عشر شهر القعدة الفارط قريبا من تاريخه ليأتي بما يدافع به الرسم المذكور أمامه، فتغيّب من حينئذ وانقضت الآجال ولم يأت بحجة ودامت غيبته، تُلُوِّم له تمام أحد وعشرين يوما لما تأجّل له أولاً، فاتصلت الغيبة ولم يظهر فتُلُوم له بقية الشهر أيضا. ودامت الغيبة فزِيدَ له خمسة أيام أيضا. وانصرمت الآجال والتلوّمات #90أ# ولم يزل غائبا متغيبا. وثبت ذلك كله لدى مَن يجب ثبوتًا تاما، سمعه منه شهيداه.

وبعد أن كان ذلك كذلك أشهد الآن مَن يجب -حفظه الله- أنْ حكم بتعجيز العريبي المذكور حكما تاما لثبوت عجزه وغيبته متلددا لتوجّه موجبه لديه، إشهادًا صدر منه -حفظه الله تعالى- وهو على أكْمل حالات المشهدين شرعا. وشهد عليه بذلك -حفظه الله تعالى- مَن سمع ممّن يجب ما نُسب إليه سابع عشر حجة عام أربعة وتسعين وتسع مائة[994 هـ/ 29 نوفمبر 1586 م] وبالوقوف على ضرب الآجال بالسجل المحفوظ. أحمد بن محمد المسراتي وقاسم المقوزي. ويلي ذلك ما نصه: ثبت جميع ذلك العبد الفقير إلى الله كاتب الأحرف بركات الشِّفِّي[1] -وفقه الله تعالى-.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من نسخة الوثيقة ونسخة الحكم المسطورتين أعلاه، فهل هما صحيحان معًا عاملان ويلزم الزوج المذكور مقتضاهما؟ أو هُما غير عاملين؟ أو البينة عاملة دون الحكم؟ وإذا قلتم ببطلان الشهادة فهل تبطل بفصليها معًا؟ أو يبطل فصلها الأول فقط؟

1) في ب: الشعبي.

أو الثاني فقط؟ لأن الشهادة المقيدة في الوثيقة اشتملت على فصلين، الأول منهما الشهادة بحلفه على أعطائه يوم التاريخ للزوجة نفقة عام من يوم الحلف، والفصل الثاني الشهادة على أنه لم يفِ بالإعطاء المذكور في جميع اليوم، ويوم الحلف هو رابع شوال يوم تقييد شهادتها وتاريخه. وإذا قلتم أيضا ببطلان الشهادة الموثقة بفصليْها المذكورين معا فهل بطلانها دائم ولا تقبل بإعادة أدائها مرة أخرى؟ وأن البينة تعيّن أداؤها مرة أخرى وتقبل شهادتها؟ وهل يسوغ للحاكم الآن توجيه الإعذار في ذلك للمحكوم عليه؟ فإذا أسقط الإعذار فيه من به حكمه أو لا يسوغ له ذلك ولا يلزم المعذر إليه حكم إسقاطه ولو أسقطه؟ وهل يلزم الزوج المذكور العجز والتعجيز إذا أشهد بأنه إذا انقضى أجل كذا ولم يأت بحجة فقد عجز أو فلا حق له أو فقد أسقط الإعذار؟ أو لا يلزمه حكم العجز والتعجيز إذا أشهد بذلك أصلا؟ والحالة أن الزوج المشهود عليه منكر لصدور اليمين المذكورة منه، وقد كان في وقت الحكم عليه [22 أ] المنسوخ متخفّيا خوفا مما خُوّف به، لم يخرج عن البلد إذ ذاك؟ جوابكم شافيا تؤجرون وتُثابون، والسلام.

#90ب# مبيضة الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالحكم والبينة المنسوخان غير عاملين فلا يعوّل عليهما أصلا. أما الحكم فبالإجمال في المتغيب هل هو الهارب من الحكم عليه؟ وحينئذ لا يجوز تعجيزه هنا، فتعجيزه المذكور خطأ منقوض، أو هو المتواري بالبلد؟ كما جزم به السائل، فلا خلاف أنه لا يحكم عليه كالغائب فضلا عن تعجيزه، على ما صرّح به في كتاب نهاية التحصيل. وإنما طريق الحكم في نوعه غير هذا على ما هو معلوم أو هو الغائب فأما قريب أو متوسط أو بعيد. والأول يعذر إليه كالحاضر المباشر سواء، والثاني والثالث لا يعجزان بل هما على حجتهما، ثمّ لا بدّ أن يذكر نوعه في

كتاب الحكم ببينة ليرتفع الإجمال، ولا بد من تسمية البينة فيه بأسمائهم المعينة في حق النوع الأول والأخيرين، وإذا لم تُسمَّ نقض الحكم على المشهور، والحكم المنسوخ لم تكن فيه بينة بذلك رأسا. فهذه قوادح في الحكم المذكور مقتضية لحلّه.

وقد كانت نزلت مسألة شبه هذه النازلة أعني الحكم المذكور وبينهما فروق، منها أن ظاهر لفظ الحكم السابقة أن استيفاء حججه بالآجال وقع بحضوره وإنما تغيّب بعد انقضائها لأنه أتى بالكلام في المتغيب بعد أن تخلص من الكلام في انقضاء التلومات، فيكون من نوع الهارب بعد الاستيفاء. ومنها أنّ سائلها جعله غائبا في سؤاله لا متواريًا أو غيره. ومنها أنه جعل محطّ سؤاله: هل يسوغ لمن له عليه مال بيع ربعه في ما صار له عليه بعد استيفاء الموجب في البيع على الغائب؟ ولم يسأل عن صحة الحكم من فساده. ومنها أن تلك القضية تضمنت وجود بينة الغيبة وثبوتها ووقوف الشهود عليها، وهذه النازلة الحكم المسطور فيها صريح في أنه تغيّب قبل استيفاء حُجَجه ضرورة تصريحه بتغيّبه من أول أجل. وسائلها جعله متواريا وجعل محطّ سؤاله عن صحة الحكم من فساده وغير ذلك من متعلقات البينة، وخلت عن ذكر بينته بهروب وبتوارٍ أو بغيبة. فهذه فروق أربعة بين الحكم في القضية السابقة وبين الحكم في هذه النازلة: والأول من الفروق مقتضٍ لصحة التعجيز في السابقة ولبطلانه في هذه، والرابع غير قادح في صحة الحكم السابق على ظاهره المذكور وهو قادح في النازلة، والثالث وهو محطّ السؤال يجب #91أ# اعتباره، لأن القاعدة أنّ «الجواب إنما يكون تابعا للسؤال» فلهذا وقع جواب كل نازلة على مقتضى سؤالها[1]. وأما البينة فغير عاملة أيضا ولا يعوّل عليها.

1) ذكر المؤلف أن الفروق أربعة ولكنه لم يورد منها إلاّ ثلاثة.

وتقرير ذلك، أن الفصل الثاني من فصليْ شهاداتها لما أن أرّخت شهادة فيه بأنه لم يَفِ بما حلف عليه، فيوم الحلف كانت مجملة في جميع أجزاء اليوم، ومن أجزائه ما لا تصح فيه ومنه ما تصح فيه، فصارت شهادة مجملة في الجزأيْن معا فمحتملة للوقوع في جزء اليوم الذي لا تصحّ فيه وللوقوع في جزئه الذي تصحّ فيه. فالجزء الأول الذي تصحّ فيه هو ما إذا تقيدت وقد بقيتْ من اليوم بقية زمنية. فشهادتها بعدم وفائه في جميع اليوم وهي إنما شهدت قبل انقضائه أوجبتْ اتصافها بضدّ الصدق في بقية اليوم المذكورة ضرورة أن بقية اليوم غيبة حينئذ، أي حين إيقاع الشهادة، وقاعدة المذهب أن" «الحكم [22 ب] ينقض إذا تبين كذب البينة التي حكم بها» كمسألة قيْد العبد وكظهور جَبِّ المشهود عليه بالزنا وكقدوم المشهود بموته أو بقتله، حَيًا. قال الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى-: وشبه ذلك مما يظهر فيه كذب البينة، انتهى.

والجزء الثاني الذي تصحّ فيه هو ما إذا تقيدت شهادته وأديت بزمن فرد آخر اليوم، بحيث اتفق اتصال آخر حرف من أداء خمستهم دفعة بأول ذرة من مبدإ غروب شمس ذلك اليوم. فهذا على ما فيه من استبعاد الاتفاقية المذكورة هو على الاحتمال مع احتمال الأداء في الجزء الأول كما ذكرناه. وقاعدة المذهب «لا يُقضى بالمحتمل» فهذا الفصل من الشهادة وهو الثاني من فصليْها المذكوريْن في السؤال لا يقضى به لاحتماله وإجماله، في ما هو مظنّة صدق البينة وهو أداؤها في الجزء الثاني من يوم التاريخ، وفي ما هو مظنّة كذبها وهو أداؤها في الجزء الأول من اليوم المذكور. فكانت هذه البينة موضع التهمة والظنّة بالكذب بسبب الاحتمال والإجمال المذكوريْن الواردين من التاريخ بيوم الحلف. فالشهادة بهذا الفصل الثاني من فصليْ الشهادة مجملة في تاريخها محتملة من حيث التاريخ المذكور للصحة والفساد

على الاحتمالين المذكورين الناشئيْن عن تاريخ الشهادة بيوم الحلف. والمشهور وهو قول ابن القاسم -رحمة الله تعالى #91ب# عليه-حمل ما احتملهما على الفساد. وكان المناسب لصدق الشهادة في فصليها معا أن تتقيد وتؤدى بما بعد يوم الحلف ليتحقق انقضاء يوم الحلف، وعدم الوفاء فيه بما حلف عليه، وليرتفع احتمال الظنة والتهمة بالكذب باتباع محله، وهو التاريخ بيوم الحلف بجزئيه.

وأما الفصل الأول من فصليْ الشهادة وهو الشهادة بحلفه على الإعطاء المذكور في اليوم المؤرخ به فوجه بطلانها فيه اجتماعها في ذكر واحد مع شهادة الفصل الذي قدمنا الكلام فيه، لأن القاعدة أنّ «الشهادة إذ جمعتْ ما فيه تهمة وما لا تهمة فيه في كتاب واحد بطلتْ كلها» على المشهور وهو قول ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- كشهادة عدو على عدوه وله في ذلك ذكر واحد. وسِرّ بطلان شهادة العدو وتهمته على الكذب في شهادته على عدوه لقصد إضراره وأذاه. أما لو تحقق وقوع الشهادة كلها -أعني بفصليْها معًا- في الجزء الأول من اليوم لبطلت كلها قطعا لا على الاحتمال ولا للاجتماع المذكوريْن بل لتحقق كذبها حينئذ في الفصليْن إذ لا تجوز شهادة كاذب. فإذا تقرر بطلان هذه الشهادة بفصليْها معًا بما قررناه. الثاني منهما بكونه مظنّة تهمة الكذب بسبب تاريخها، والأول باجتماعه مع موضع التهمة في كتاب واحد، فيمتنع قبولها إذا أدت الشهادة بعد ذلك أداء آخر اتفاقا من الأصحاب.

وفي الوثيقة المذكورة وجه من الخلل وهو الشهادة على البت في النفي في قولهم: ولم يفِ بذلك جميع اليوم المذكور، وذلك مبطل للشهادة حتى يقولوا: لم يوف بذلك جميع اليوم في علمهم، وذلك كقول شهود الوارثة: وأحاط بميراثه شقيقه فلان مثلا لا غيره، أو لا وارث له غيره، فهي باطلة حتى يقولوا: في علمهم. وكقول شهود

الاستحقاق: ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه إلى الآن، فهي باطلة حتى يقولوا [23 أ]: في علمهم. قال القاضي البرهان: مذهب المدونة بطلانها لأنها غموس وزور، قال ابن العطار: وبه العمل، انتهى. والإشارة في قولهم: ولم يعلم بذلك رافعا، ترجع إلى أقرب مذكور وهو سماعهم منه ما ذكر وهو اليمين المذكورة، ويدل على ذلك أن عدم وفائه ليس بمسموع، بخلاف #92أ# لفظ اليمين فإنه مسموع، وهذا بديهي التصوّر. وأيضا فقولهم: لم يعلموا رافع عدم وفائه، غير مفيد حتى يقولوا: علموا عدم وفائه. ويشهد لهذا ما وقع في أسئلة الشيخ القمّاح في قول شهود الغيبة: لا يعلمون زوجها ترك لها نفقة، فأجاب: عدم العلم ليس بشيء. ونقله في إعلام الرفاق وسلّمه. فهذه وجوه تبطل الحكم والوثيقة المذكورين.

وبعد إذ تبين بطلانها فلا يتوجّه الإعذار للمحكوم عليه فيهما بوجه، لأن العقود الناقصة لا يصح توجيه الأعذار فيها. قال القاضي ابن سهل -رحمه الله تعالى-: الإعذار في الشيء الناقص لا يفيد شيئا ولا يوجب حكما. نقله عنه المحققون وسلّموه. قال في إعلام الرفاق: ولو أسقط المعذر إليه الإعذار في ذلك فلا يعمل على إسقاطه، وتوجيه الإعذار لازم من لوازم ذلك حكما وشرعا، وبطلان اللازم يقتضي بطلان الملزوم جزما، وإسقاطه الإعذار من باب التزام ما لا يلزم، والمذهب أنه غير لازم فلا يترتب عليه آثار اللزوم والالتزام، انتهى. وإشهاد الزوج أنه إذا انقضى الأجل فقد عجز أو في فقد أسقط الإعذار أو نحو ذلك لا يلزم به تعجيز ولا حكم بعجز أصلا على مقتضى المدونة وبه الفتوى. ذكره الشيخ الطرابلسي وغيره. ثم إذا كان المشهود عليه منكرا للحلف المذكور ولم تكن عليه بينة أحرى به، فلا شيء عليه ولا يعرض له. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: وحينئذ لا يجوز تعجيزه هنا الخ، أي حين إذ يكون المراد بالمتغيب الهارب في أواخر الحكم عليه، وأشرت بهذا إلى هذا الموضع وهو موضع الهارب فرارا من الحكم عليه، وإنما لا يجوز تعجيزه حينئذ إذا كان من نوع الهارب المذكور، لأن هروبه وقع قبل استيفاء حججه لتصريحه بتغييبه من أول أجل، حسبما أشرتُ إليه في الجواب في تقرير الفرق الأول من فروق هذا الحكم والحكم السابق المسؤول عنه في الزمن السابق. وإنما لا يجوز تعجيزه إذا هرب قبل الاستيفاء المذكور، لما صرح به ابن رشد في شرح سماع السبب. ابن عرفة في بحث القضاء على الغائب في الخامسة وعشرين من أقضيته ما نصه: وفي سماع أشهب كتب مالك -رحمه الله تعالى- إلى ابن غانم: وسألتَ عمن أوقع عندك البينة على رجل حاضر في أرض بيده فهرب بعد #92ب# وقوع البينة عليه فأرى إن كان خاصمه عندك ووقعت عليه البينة بما يُحقّ له الأرض ثم هرب أن تقضي لمدعيها بها. ابن رشد: إن هرب بعد استيفاء حججه فرارا من القضاء عليه، حكم عليه وعجّزه ولا قيام له إن قام بحجة كما لو قضي عليه وهو حاضر وهرب قبل أن يستوفي حجته، فالواجب في ذلك أن يتلوّم له. فإن لم يخرج وتمادى على تغيبه واختفائه قضي عليه من غير أن يقطع حجته، انتهى. وأردفه ابن ناجي في الثامنة عشرة من أقضية كبيره بقوله: ووقعت هذه الأخيرة في أحكامي بالقيروان وحكمت بما ذكره -رحمه الله تعالى-. وزاد القاضي البرهان في الرابعة والثلاثين وفي الباب الثاني والعشرين من تبصرته إثر ما عُزيَ لابن رشد قُضي عليه من غير أن يقطع حججه. واعرف الواحدة ومائة من تذكير الغافل للشيخ الجد -رحمه الله تعالى-.

قولنا: في المتواري: فلا خلاف أنه لا يحكم عليه كالغائب، هو ما وقع في الثامنة عشرة من أقضية [23 ب] كبير ابن ناجي -وهو المراد

بنهاية التحصيل-ونصه: ولا خلاف أنّ مَن توارى عن خصمه وهو معه في البلد أنه لا يُحكم عليه كالغائب. ولو ثبت عند القاضي أنه بداره سمّرَ عليه، انتهى. وفي الرابع وعشرين من أقضية ابن عرفة ما نصه: وتواري الخصم عن خصمه وهو معه في بلد كثير نزوله. وما سمعتُ ولا شاهدتُ أحدًا من القضاة حكم عليه كالغائب.

وقولنا: إنما طريق الحكم في نوعه الخ، أشرتُ به إلى ما صرح به غير واحد كالطرر في باب ما اتصل به من الحكم من أواخرها، وابن فرحون في الباب الثاني والعشرين من تبصرته عن الشعباني، وابن عرفة في الورقة الرابعة والعشرين من أقضيته، ونهاية التحصيل في الثامنة عشر من أقضيته، وآخر أقضية الشامل واللفظ له وهو أتمّ وألْيَق في من تعذر أو تغيّب وقضي عليه إن كان له مال حاضر وإلاّ خُتم على بابه ونودي عنده بحضرة بينة في ثلاثة أيام، في كل يوم ثلاث مرات باسمه: إن القاضي يدعوك لمجلسه مع خصمك، فإن لم يحضر نصب له وكيلا ثم يقضى عليه، وقيل: يهجم عليه، وقيل: يرسل إليه بينة مع نساء وخدم فيدخله النساء والخدم ويقف الأعوان ببابه ثم يفتّش بيته ويعزل حريمه في ناحية.

قولنا: أو هو الغائب فإما قريب أو متوسط أو بعيد إلى قولنا: بل هما على حجتهما، هذه الأوجه الثلاثة نقلتها من تذكير الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجد -رحمه الله تعالى- في الورقة الثانية ومائة منه وما بعدها #93أ# فاعرف ذلك فيه. فأما المتوسط كعشرة أيام مع الأمن أو يومين مع الخوف فيفتقر إلى ذلك البينة بذلك وتسميتها في كتاب الحكم اتفاقا. نقله في التذكير عن الإمام المازري قائلا: وحيث لم يسمّها فالحكم منقوض على المشهور. المتيطي: تسميتها بناء على إرجاء الحجة له وهو المشهور. وإلى هذا أشرتُ بقولي: وإذا لم تسم

نقض الحكم على المشهور. والبعيد المنقطع كإفريقية من مكة، أو بحيث لا يعلم فيتنزل منزلة البعيد فبهذا أيضا لا بد من تسميته في كتاب الحكم على ما يأتي. نقله في الطرر عن ابن حارث عند قولنا: ثم لابد. قال في تذكير الغافل: وتسمية البينة في الحكم عليه وإرجاء الحجة له كالمتوسط. وإلى هذا أشرتُ بقولي: والثاني والثالث لا يعجزان بل هما على حجتهما، فاحتمال لفظ الغائب والمتغيب في كتاب الحكم المسؤول عنه في النازلة، فهذه الوجوه الثلاثة هو الذي صيّر الحكم المذكور مجملا فلا يُقضى به. وأما القريب منها كالثلاثة الأيام ونحوها. قاله الفشتالي والشيخ الجد في التذكير فحكمه حكم الحاضر سواء كما صرّح به في خامسة أقضية وثائق الفشتالي وإليه أشرتُ بقولي: والأول يعذر إليه كالحاضر سواء.

قولنا: ثم لا بد أن يذكر نوعه في كتاب الحكم إلى آخره ببينة يتعلق بيذكر، والباء سببية، لأن المعين لنوعه هو البينة. مثاله: أن يقول الموثق مثلا في النوع الأول: وثبت هروبه وفراره من القضاء عليه بعد أجل كذا، أو يقول: تأجل لما يقوله أجلا كذا فهرب فرارًا من القضاء عليه حسبما شهد بذلك فلان وفلان، أو ببينة استرعاء ثابتة لديه منهم فلان وفلان وفلان الخ، وإن يقول في النوع الثاني مثلا: وثبت لديه تواريه بداره ببيّنة عادلة وعاملة وهم فلان وفلان، فختم على بابِه وأرسل إليه فلانا ينادي على بابه، الخ ما مرّ عن الشامل والشعباني [24 أ] وغيرهما في قولنا: وإنما طريق الحكم في نوعه، وأن يقول في النوع الثالث: فظهر أن فلانا غائب غيبة قريبة أو يسمى الموضع الذي هو به حتى يُعلم قربه، ويقول: وقامت على ذلك بينة عاملة لديه، أشهد بثبوتها شهيديْه. وكذلك يفعل في المتوسط وفي البعيد.

وقولنا: ولا بدّ من تسمية البينة فيه -أي في الحكم أي في كتابه- بأسمائهم المعينة، أي الرافعة للّبس عن مسمياتهم، في حق النوع الأول

والأخيرين. والمراد بالاسم المعيّن ما هو أعمّ، من العلَم والكنية واللقب مع النسب حتى يرتفع عنهم اللبس للإعذار وقت الغريم. والنوع الأول #93ب# هو الهارب قبل استيفاء حُججه، والنوعان الآخران هما الغائب غيبة متوسطة والغائب غيبة بعيدة، ووجه تحتم تسميتها في الحكم في حق الثلاثة الأنواع بقاؤهم على حججهم على المشهور. قال الشيخ المتيطي -رحمه الله تعالى-: وتسميتهما بناء على إرجاء الحجة له وهو المشهور. ومن تقريره في حق الأول في قولنا: وحيئذ لا يجوز تعجيزه الخ، ومن تقريره في حق الأخيرين من قولنا: وهو الغائب الخ. قال في ترجمة بيع السلطان على غائب عقاره في ديْن من الطرر في الورقة الثالثة والخمسين منها ناقلا له عن ابن حارث ما نصه: ولا بد من تسمية الغيبة قربها أو بعدها. وقولنا: «لا بدّ» البدّ هو الانفكاك. قاله في أول باب العمومات من شرح مختصر المحصول فمعنى لا بد لا إنفكاك شرعا من البينة.

وقولنا: والحكم المنسوخ لم يذكر فيه بينة بذلك رأسا، أي أصلاً، لا باسمها العام وهو لفظ بينة، ولا باسم خاص كالعلَم وما بمعناه مما يرفع اللبس عن المسمّى ويعيّنه ليتمكن المحكوم عليه من الإعذار فيهم إذا ندم، عملا بقاعدة «ما لا يُتوصل للواجب إلاّ به فهو واجب». وحاصله: لم يذكر في كتاب الحكم الاستناد إلى بينة تعين وصف المحكوم عليه ونوعه لا مع اسمها العام، وهو لفظ بينة، ولا باسمها الخاص كزيد وعمرو مثلا. و»ال» في البينة من قولنا: من تسمية البينة للعهد الذكري في بينة، فاعرف ذلك.

قولنا: وقد كانت نزلتْ مسألة تشبه هذه النازلة، المشابهة وقعت في غائب متغيب. والنازلة المذكورة أعني بها في حكم فقط لا أنها نظيرتها من كل وجه حتى يلزم أنها مثلها في يمين زوجته وبينة بذلك اليمين،

فهذا المعنى خاص بهذه النازلة التي نحن الآن بصددها ولم يكن في النازلة السابقة أصلا. والنازلة السابقة وقعت في الورقة السادسة وعشرين من الجزء الثالث من هذا الكتاب في ما مرّ.

وقولنا: لأنه أتى بالكلام في التغيب الخ، دليل أن المحكوم عليه في السابقة وقع الحكم عليه بحضوره واستيفاء حججه بالآجال، وقع وهو حاضر. قوله: في ذلك الحكم السابق حكم بتعجيزه بعد أن ضرب له الآجال المعلومة شرعا فانصرمت وتلوّم له ولم يأت بما يبطل به الرسم المذكور. وسمع ذلك منه شهيداه وثبت لديه تغيّبه ولدُه الخ، فأتى بجملة التغيب بعد أن تخلّص من الكلام في ضرب الآجال وانقضاء التلوّمات ولم يأت بحجة. قولنا: فيكون من نوع الهارب بعد الاستيفاء أي استيفاء حججه فيكون تعجيزه حينئذ صحيحًا، ولا حجة له بعد ذلك #94أ# إذا ندم، حسبما مرّ في قولنا: وحينئذ لا يجوز تعجيزه. قولنا: ومنها إنّ سائلها جعله غائبا لا متواريا أو غيره، أي وفي هذه النازلة التي نحن الآن بصددها مسألتها جعله أي المحكوم [24 ب] عليه فيها متواريا، وهذا هو الفرق الثاني وهو يلاقي بطلان الحكميْن معا، فلذا لم نفرِّع عليه في الجواب. ووجه ملاقاته للبطلان في القضية السابقة أن الغيبة أجمل في قدرها ولم يسمع البينة بها، وفي هذه القضية وجه البطلان فيها أن المتواري لا يحكم عليه كالغائب اتفاقا. فكان لأجل هذه القوادح الثلاثة الحكم في القضيتين باطلا، فتأمّلْه.

قولنا: ضرورة تصريحه بتغيّبه من أول أجل، أي فيكون على هذا التصريح إما من نوع الهارب قبل استيفاء حججه فلا تعجيز وتعجيزه منقوض، وإما من نوع المتواري بالبلد على ما ذكر في السؤال فلا يحكم عليه كالغائب اتفاقا. قولنا: والأول من الفروق مقتض لصحة التعجيز في السابقة ولبطلانه في هذه، «ال» في السابقة للعهد الذكري وهو صفة

لموصوف محذوف أي في القضية. وكذلك هذه على حذف الصفة أي هذه القضية. و«ال» في الفروق للعهد الذكري أي الفروق الأربعة المذكورة. وإنما كان الأول مقتضيا لصحة التعجيز في القضية السابقة لأنه تغييب وهرب بعد استيفاء حججه لظاهر لفظ الحكم فيها أن آجاله وتلوّماته انقضت بحضوره ولم تكن عنده حجة فتغيب بعد ذلك، على ما قررنا في الجواب من مقتضى ظاهر الحكم. وكان مقتضى لبطلان الحكم في هذه النازلة، لأن المحكوم عليه فيه إما متوارٍ بالبلد كما ذكره السائل، فلا يصحّ تعجيزه كالغائب اتفاقا، كما مرّ من كلام ابن ناجي ومن مقتضى عبارة ابن عرفة، وإما هارب قبل استيفاء حججه، على ظاهر لفظ الحكم لتعجيزه بتغييبه من أول أجل. فهو لم يستوف حججه، فاعرفه. قولنا: والرابع غير قادح في صحة الحكم السابق على ظاهره المذكور وهو قادح في حكم النازلة هذه. إنما لا يقدح في الحكم السابق لأن المحكوم عليه فيه من نوع المتواري أو قصاراه أنه لم يتبين نوعه. والمتواري لا يصحّ الحكم عليه كالغائب اتفاقا. والثاني مجمل تغيبه فالحكم عليه بالتعجيز باطل كيف كان لإجماله، فتدبره. قولنا: وهو محل السؤال الخ..[1].

وقولنا: بيوم الحلف، هو معمول قولنا: أرّخت، وضمير فيه عائد على الفصل الثاني #94ب# وبأنه الخ، معمول شهادتها. قولنا: كمسألة قيد العبد الخ، هي مسألة مَن قيّد عبده وحلف بحريته لا فكّه شهرا، وحلف بحريته أيضا إن وزن قيده عشرة أرطال. فشهد اثنان أنّ وزنه ثمانية أرطال فحكم بالحنث ثم فك بعد الأجل فوجد قيده عشرة أرطال كما حلف فالحكم ينقض ويرق. ذكرها في ثانية أقضية الشامل. الشيخ ابن الحاجب: وينقض الحكم بثبوت كذبهم إن أمكن. الشيخ ابن عبد

1) سقطت الفقرة من ب وانقطعت من أ، فجاء فيها بياض بمقدار سطر كامل.

السلام: الشرط راجع لثبوت كذبهم لأنه عسير. الشيخ ابن عرفة في الواحدة والأربعين من شهاداته: يردّ بأنه رافع لنقض الحكم، وإمكان النقض في الحكم كما إذا كان بمال بخلاف ما إذا كان بقتل أو قطع. إذا مات فإنه لا يمكن نقضه. وسرد الدليل على نفي عشْره إن رجع لكذبهم كما سرد النظائر التي ذكرنا في الجواب، اعرفه فيه. قولنا: من أداء خمستهم دفعة هذا لتكون جميع شهاداتهم صحيحة لتقييدها كلها بزمن فرد آخر اليوم. فلو وقع أداؤهم على الترتيب والانفراد كما هو المعهود المستبعَد خلافه لكان أداء من سوى الأخير منهم محمولا على الكذب بالاحتمال المذكور في الجواب. ويبقي الشاهد الخامس الأخير أداء تسلم شهادته عن الاحتمال المذكور وينفرد بالصحة لاتصال أدائه بأول ذرة من الغروب. لكنه واحد في باب الشهادة بالبطلان، فلا يتمّ في نصاب الشهادة، فيختلّ الحكم على أي فرض وعلى الحقيقة [25 أ] فكلها باطل لمخالفتها للغالب في الأداء، فإنما تُحمل على الغالب وهو أداؤها في نفس اليوم خارجا عن آخر ذرة منه. لأن القاعدة أنّ «الحكم إنما يدور مع الغالب» فتدبّرْ ذلك.

قولنا: شهد على ما فيه من استبعاد الاتفاقية الخ، اسم الإشارة راجعٌ إلى ما إذا تقيدت شهادتها وأُديتْ بزمن فردّه آخر اليوم. ويقوّي الاستبعاد أنّ أداء الشهود للشهادة لم يقع بمآله إلى حدٍّ ثم احتمال وقوعه ومصادفته بالتحري[1] فنقول: أجزاء الزمان سيّالة، والواقع في السيّال سيّال مثله، على ما حققه غير واحد كالشيخ ابن إدريس والتفتازاني في شرح مقاصده. قولنا: وقاعدة المذهب أنه «لا يُقضى بالمحتمل». قد صرح الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في سادسة قراضه بأن العقد المتحمل للصحة والفساد، المشهور حمله على الفساد. وفي ثانية غرر

19) كذا وردت الجملة في الأصلين مشتملة على بعض الاضطراب.

حاشية الشيخ الوانوغي -رحمه الله تعالى- ما نصه: تقرر من مذهب ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- أن العقد المحتمل للصحة والفساد فاسد، انتهى. وعمّمه في خامسة شهادات حاشيته عن ابن القطان في اللفظ المحتمل لا يقضى به. ذكره في فرع ما إذا قال: هبني بعتُ أنا وأخي، وأُمُّنا لم تبعْ. هل هو إقرار؟ قال ابن القطان: لا يكون #195أ# إقرارا ولا يُقضى به لاحتمال اللفظ، و«لا يُقضى بالمحتمل» خلافا لابن عات. واحتجّ الوانوغي لابن القطان بما في الطرر عن الاستغناء: في ما إذا أنكر المدّعى عليه الحق للمدعى، ثم يقول للمدعي: حقا كان أو غير حق فصالحني، فيقول المدعي: هذا إقرار بحقي ولا أُصالحك، فيقول الآخر له: إنما قلته على وجه الصلح لا على وجه الإقرار. فالقول قوله ولا يلزم شيء. ثم أردف بدلائل أخر. اعرفه فيه، وهي في ترجمة وثيقة بموت ووراثة ومعرفة أملاك الميت من الطرر في الورقة الحادية ومائة منها.

وقولنا: لا يقضى به لإجماله في ما هو مظنّة صدق البينة وهو أداؤها في الجزء الثاني من يوم التاريخ، وفي ما هو مظنّة كذبها وهو أداؤها في الجزء الأول من اليوم المذكور. مظنّة الصدق: موضع الظن به، ومظنة الكذب: موضع الظن به. فالمظنّة اسم لمكان الظنّ بأن الشيء فيه، فاعرفه. قولنا: فالشهادة بهذا الفصل الثاني من فصليْ الشهادة مجملة في تاريخها الخ. اعرف المشهور. وقول ابن القاسم في الورقة التاسعة والسبعين ومائة من الجزء الرابع. وضمير ما احتملها عائد على الصحة والفساد معًا. قولنا: وكان المناسب لصدق الشهادة في فصليْها معا الخ، أن تُقيّد في موضع محدد، أي تقييدها وتاريخها، وهذا المصدر هو خبر كان. وقولنا: ليتحقق انقضاء يوم الحلف الخ، معمول تقيّد وتودّى، ومعنى ليتحقق إلى آخره، أي ليتحقق مظنّته صدق البينة وينتفي مظنّة

كذبها. وقولنا: وليرتفع، عطفٌ على ليتحقق. والمعنى أنها إذا تقيدت الشهادة وأُرِّخت بما بعد يوم الحلف ارتفع احتمال التهمة بالكذب عن البينة الشاهدة بارتفاع محلّ ذلك الاحتمال وهو التاريخ بيوم الحلف الذي هو موضع تهمة الكذب بحسب أحد جزأيْ زمنه. لأن احتمال التهمة بالكذب إنما ورد من تقييد شهادة البينة بيوم الحلف. فإذا ارتفع تقييدها وأداؤها بيوم الحلف ارتفع محلّ احتمال تهمتها بالكذب قطعا، فيتدبَّر. ثم إن الشهادة المنسوخ رسمها ذات فصليْن فما مرّ من تقرير بطلان الشهادة معناه في أحد فصليْها وهو الشهادة بأنه لم يفِ بالإعطاء [25 ب] المحلوف عليه يوم الحلف. وهذا الفصل كررتُ الكلام فيه ببطلانه، فاقتضى توطئة لتقرير بطلان الشهادة من الفصل الآخر وهو الشهادة بمجرد حلفه على إعطائها نفقة عام من يوم الحلف.

وقولنا: فوجه بطلانها اجتماعها في ذكر واحد مع شهادة الفصل الثاني. الفصل الأول من فصول الشهادة وهو حلفه على إعطائه المذكور في اليوم المذكور ما ذكر. والفصل الذي قدّمنا الكلام عليه هو الثاني من فصليْ الشهادة وهو أنه لم يفِ بالإعطاء لها في #95ب# اليوم المذكور. فالشهادة في هذا الفصل الثاني باطلة بالاحتمال المذكور للصحة والفساد، بسبب إجمال تاريخه في جزأيْ اليوم الذي ورِّختْ الشهادة به. والشهادة في الفصل الأول إنما بطلت بسبب اجتماعه مع الفصل الثاني في كتاب واحد. والبطلان في الثاني للتهمة بالكذب بسبب احتمال التاريخ، والقاعدة أن «الشهادة إذا جمعتْ ما فيه تهمة وما لا تهمة فيه تبطل كلّها» على المشهور. فاعرف هذا فهو روح ما تقرّر في الجواب ومع متعلق باجتماعها. وحاصل كلامنا في بطلان هذه الشهادة أن نقول: الشهادة التي اشتملت عليها هذه الوثيقة المنسوخة تضمنت فصلين، الأول حلفه ليعطينّها يوم تاريخه نفقة عام مستقبل منه، والثاني كونه لم يفِ بالإعطاء

المذكور جميع اليوم. وقد قررنا في ما مرّ من الجواب بطلان الشهادة في الفصل الثاني من فصليْها المذكوريْن بسبب احتمال تقييدها وإجماله في زمن من ذلك اليوم هو مظنّة تهمتها بالكذب، وهو أحد أجزاء اليوم المتقدمة على خاتمته، وفي زمن هو مظنّة صدقها، وهو ما اتصل بغروب ذلك اليوم، واليوم المؤرخة به الشهادة مشتمل على الزمنين معًا وهما موضع المظنّتيْن فصار هذا الفصل باطل الشهادة بسبب المظنّة الأولى على الاحتمال والإجمال والإشكال في هذا.

وأما الشهادة في الفصل الأول من فصليْ الوثيقة وهو مجرّد حلِفه ليعطينّها ما ذكر الخ، فإنما تبطل الشهادة فيه بسبب اجتماعه في كتاب واحد مع الفصل الذي هو موضع التهمة بالكذب من حيث احتمال الجزأين من اليوم المذكور، لأن قاعدة المذهب أنّ «ما فيه التهمة إذا اجتمع مع ما لا تهمة فيه بكتاب واحد بطل الجميع» على المشهور وهو قول ابن القاسم. الشيخ ابن عرفة في المانع الرابع من شهاداته: سمع أبو زيد ابنَ القاسم: مَن شهد على عدوه وله شهادتان متفرّقتان جازت له لا عليه. وإن كانت شهادة واحدة سقطت فيهما. ابن رشد: هذا على المشهور في بطلان كل الشهادة ببطلان بعضها للتهمة فيه، انتهى.

وفي الوثائق المجموعة: في الرجل يكون عدوا للرجل فيشهد له وعليه شهادة. فإن كانت له وعليه في مجلس واحد سقطتا لأنه يتهم أن يكون أراد تجويز شهادته عليه بشهادته له. وأن كانتا في زمنين متفرقين جازت له ولم تجز عليه. ونقله ابن فرحون في الثامنة وتسعين من تبصرته. ونقله الشيخ الجد في الثانية والثلاثين ومائة من تذكير الغافل. ونقل عن منتقى الأحكام ما نصه: إذا جمعتْ الشهادة ما فيه تهمة وما لا تهمة فيه رُدّتْ في الجميع كشهادته لنفسه ولأجنبي أو شهد اثنان كل واحد منهما لصاحبه [26 أ] في كتاب #96أ# واحد أو شهد لأبيه أو

لأجنبي انتهى. ونقل في مواهب العرفان عن ابن يونس عن ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- فرع شهادته لأبيه ولأجنبي وأردفه بما نصه: وكذلك لو شهد رجلان أنّ لهما ولفلان على فلان مائة دينار لم تجز شهادتهما لفلان بحصته من الديْن. قال بعض القرويين: معناه إذا شهدا في ذكر حق واحد لهما ولغيرهما، وإن كانت شهادتهما في ذكرين، في ذكر حق لهما وفي ذكر حقٍ لغيرهما جازت شهادتهما للأجنبي، انتهى ما أردفه. واعرف المانع الثالث من شهادات الشامل.

وحاصل المسألة أن الشهادة في الفصل الثاني من فصليْ شهادات النازلة فيه تهمة الكذب، فبطلت في هذا الفصل واجتمع هذا الفصل في كتاب واحد مع الفصل الأول من فصليها وهو الشهادة على حلفها المذكور. فكانت الشهادة بجملتها على هذا في كتاب واحد مشتملة على فصل فيه شبهة الكذب وهو الفصل الثاني وهو أنه لم يفِ بالإعطاء يوم حلفه وهو يوم الشهادة. والشهادة في الفصل الأول وهو حلفه ليعطينّها يوم تاريخه نفقة عام، لا تهمة فيه، فتكون الشهادة جميعا بسبب اشتمالها على الفصليْن في كتاب واحد باطلة في جميع فصليْها على المشهور. وقول ابن القاسم في سماع أبي زيد وفي نقل ابن يونس وتفسير بعض القرويين فتأمله. وقولنا: أمّا لو تحقق وقوع الشهادة كلها، أعني بفصليْها معا في الجزء الأول من اليوم الخ، المراد بالجزء الأول من اليوم هو الجزء من يوم الحلف الذي بقيت بعده من اليوم بقية، أي لو لم يكن إيقاع شهادتها في هذا الجزء على الاحتمال بل كان على التحقيق لبطلت الشهادة في الفصلين معًا قطعا. ووجه بطلانها في الفصلين معا قطعا حينئذ إذا تحققنا كذبها حيث جزمت بعدم وفائه في جميع اليوم بما حلف عليه مع بقاء بقية من اليوم، وهي غيب عنهم في وقت إيقاعهم الشهادة. فكانت بذلك موصوفة بالكذب وهو جرحة في الشهادة توجب

بطلان الجميع كسائر القوادح الشرعية. وهذا التحقيق هو الظاهر إذ الغالب أنه لا تؤدّى الشهادات عند القضاة عند انتهائهم منها بانتهاء اليوم ومصادفة وقت الغروب، والحكم للغالب ويـدور معه حسبما يجزم به أهل الزمان. ((ومن لم يجعل الله له نورًا فمـا له من نور))[1].

وقولنا: فيمتنع قبولها إذا أدّيت الشهادة بعد ذلك إلى قولنا اتفاقا من الأصحاب، أشرتُ به إلى ما وقع في المانع #96ب# الرابع من شهادات الشيخ ابن عرفة ونصَّه المازري والشيخ ابن سحنون عن أبيه: أجمع أصحابنا على أن الشهادة إذا رُدّت لظِنّة أو تهمة أو لمانع من قبولها ثم زالت التهمة أو الوجه المانع من قبولها أنها لمن أعيدت لم تُقبل، انتهى. ونقله الشيخ الجد في الثانية والتسعين من تذكير الغافل مقتصرا عليه. ونحوه لابن فرحون في الورقة السابعة والتسعين من تبْصرته. والظِنّة والتهمة هنا هو ما وقع من الكذب المترتب على الاحتمال الأول من الاحتمالين المذكورين في الجواب، وهو وقوع أدائهم الشهادة في وقت من اليوم وقد بقيت منه بقية، فتدبره. قولنا: وفي الوثيقة المذكورة وجه آخر من الخلل وهو الشهادة على البتّ في النفي إلى آخرها، وقع تصريح ابن العطار في الشهادة على البت في النفي في الاستحقاق بأنها غموس وزور لا يجوز [26ب] عند مالك وبه القضاء خلافا لابن الماجشون. نقله القاضي ابن فرحون في فصل في الشهادات في الوراثة من الورقة السادسة والتسعين من التبصرة وفي أول الباب الأربعين منها: الشهادة على البت في النفي في الاستحقاق أو في هذه الورقة شهادة زور، كذا في المدونة، انتهى.

وعزا في السادسة من المباني اليقينية لابن رشد أن إشهاده على البت في حصـر الورثة باطلة قـولا واحدا. وللـمتيطي عن البـاجي وغيره:

1) القرآن: النور 40.

هي شهادة باطلة وبه الحكم، اعرفه فيه. غير أنه قال في سابعتِه في ما إذا لم يقولوا في علمهم وغابوا أو ماتوا بحيث لم يقدروا على سؤالهم فالشهادة محمولة على الجواز، قال: وبه شاهدت قضاء صاحبنا الشيخ أبي عبد الله محمد الرصّاع قاضي الجماعة بتونس مع عدم سؤاله عن حياة الشهود أو غيبتهم، قال: وهو خلاف ما قال الشيخ أبو إسحاق التونسي، وكرر المسألة في الورقة التاسعة وعشرين من المباني فاعرفه فيه.

قولنا: نقله عنه المحققون كالقاضي البرهان في الورقة التاسعة وخمسين من تبْصرته في آخر الفصل الخامس من القسم الثالث من الركن السادس، وفي الورقة الخامسة والستين أول الفصل الأول من القسم الخامس في الإعذار من الركن السادس أيضا. والمراد ببعض الشيوخ: الشيخ الجد في الورقة الرابعة وعشرين من كتاب إعلام الرفاق له. وقوله: فلا تترتّب عليه آثار اللزوم الخ، لأن القاعدة أن «بصحة العقد تترتب آثاره» كما تقرر في أول من الأصول. قولنا: وإشهاد الزوج أنه إذا انقضى الأجل الخ، أشرتُ بهذا الفصل إلى ما وقع في خيار حواشي الشيخ الطرابلسي -رحمه الله تعالى- في قول خيارها: وإذا كان الخيار للمبتاع فشرط البائع #97أ# إن لم يأت المبتاع بالثوب قبل مغيب الشمس من آخر أيام الخيار لزمه البيع، لم يجز هذا البيع. أرأيتَ إن مرض أو حبسه سلطان؟ الشيخ الطرابلسي: يقوم منها أن من أُجِّل لإثبات شيء وأشهد أنه انقضى الأجل ولم يثبته فلا حق له، أو فقد عجز أو نحو ذلك أن ذلك لا يلزم، وبه الفتوى، انتهى. وأردتُ بغيره ابن ناجي والمغربي. اعرف الخيار الشرطي من برنامج الشوارد. قولنا: ثم إذا كان المشهود عليه منكرًا للحلف الخ. هذا الفصل هو زبدة الجواب التي عليها مدار سؤال السائل في هذه القضية. والله تعالى أعلم.

وقد انتهى بنا الغرض في التعليق على الجواب الذي قيدناه في القضية وهو وإن كان لم يخرج عن اليد ولم ينله السائل لمانع حالي منع من ذلك، لكن أثبتُه وأثبتّ هذا التعليق عليه لتحصيل الفائدة بما عسى أن يعرض من النقلين في ما تأجّل فيه، وللخروج عن عهدة كتبه لأن كتبه وبثّه أقلّ الدرجات في الخروج من مرجوح ذلك بعد عروض المانع المذكور من بثِّهِ وإظهاره. والله تعالى حسبي ونعم الوكيل، وبه سبحانه التوفيق.

قلت: وقد اختصرتُ الجواب الثاني اختصارا بليغا خليا عن الطول الممل محصلا للمطلوب من أصله المذكور ونصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فأما الحكم فغير صحيح ولا يعوّل عليه لإجماله في هاربٍ قبل الاستيفاء، وفي متوارٍ وفي غائبٍ قريب وفي متوسطٍ وبعيد، وأحكامها كلها ولوازمها متنافية. والقاعدة أنه «لا يُقضى بالمجمل والمحتمل» وفاقا لابن القطان، واحتج له الشيخ الوانوغي –رحمه الله تعالى–. ثم في الحكم المذكور مع الإجمال المذكور قوادح أخر تقريرها أن نقول: ظاهر [27 أ] الحكم يقتضي أنه من النوع الأول وحينئذ فتعجيزه باطل لأنه على حجته، وإن كان من النوع الثاني كما جزم به السائل فلا يُحكم عليه كالغائب اتفاقا. قاله في كتاب نهاية التحصيل: وإنما طريق الحكم في نوعه غير هذا كما هو معلوم. وعلى أنه من النوعين الأخيرين فلا يصح تعجيزه أصلا على المشهور لأنه فيها على حجته. ثم حيث يقع الحكم في النوع الأول أو في الأخيرين فلا بدّ فيه من ذكر ثبوت الغيبة بالبينة لبقائه على حجته على المشهور ولا بد من تسمية أعيانهم في كتاب الحكم. وحيث لا يسمّيهم فيه فالحكم منقوض على المشهور. ولو كان من النوع الثالث لذكره ولذكر موضعه والبينة بذلك ولو لم يفتقر إلى تسمية أعيانها.

وكانت نزلتْ شبيهتها في الحكم وبينهما فروق: الأول أن ظاهر لفظ حكمها أن استيفاء #97ب# حججه بالآجال وقع بحضوره، وأنّ تغيّبه وقع بعد انقضائها لأنه أتى بالكلام في تغيبه بعد أن تخلص من الكلام في انقضاء التلومات فيكون من النوع الثاني. والفرق الثاني أنّ سائلها جعله غائبا لا متواريا أو غيره. والثالث أنه جعل محطّ سؤاله: هل يسوغ بيع ربعه في ما عليه بعد استيفاء موجب البيع على الغائب، ولم يسأل عن صحة الحكم من فساده ولا عن بينة بسنده. والرابع أنه تضمّن وجود بينة الغيبة وثبوتها والوقوف عليها، وأما البينة فشهادتها باطلة في فصليْها معا. أما الفصل الثاني وهو أنه لم يف بالإعطاء في جميع اليوم المذكور فشهادتها به في يوم الحنث المحلوف على الإعطاء، فيه صيّرها محتملة في زمن من اليوم، وهو مظنّة لصدقها وصحتها واتفاقيته مستبعدة لأنه خلاف الغالب، والحكم الشرعي إنما يناط بالغالب، وفي زمن منه هو مظنّة لكذبها وفسادها فهي إذن محتملة للصحة والفساد لأنها بحسب المظنة الأولى صادقة والشهادة صحيحة على ما بها من الاستبعاد المذكور، وهي بحسب المظنة الثانية كاذبة والشهادة صحيحة على ما بها من الاستبعاد فاسدة، وأصل ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه - أن ما احتمل الصحة والفساد يحمل على الفساد، وصرح الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- بمشهوريته. وأما الفصل الأول وهو حلفه على إعطائه إياها النفقة المذكورة يوم تاريخ الشهادة وتقييدها وأدائها فبطلانه من جهة اجتماعه في كتاب واحد مع الفصل الثاني المذكور الذي هو موضع تهمة الكذب في ثاني محتمليْه في الزمنين المذكورين. والمشهور قول ابن القاسم - رحمة الله تعالى عليه- بطلان كل الشهادة ببطلان بعضها للتهمة فيه. وفي الوثيقة خَلل آخر وهو الشهادة على البت في النفي، وهو غموس وزور، ومذهب المدونة بطلانها بذلك. قال ابن

العطار: وبه القضاء. وإذا أردت البينة المذكورة في الفصل الثاني بالبت في النفي وباحتمال تهمة الكذب من حيث الشهادة على الغيب، وفي الفصل الأول باجتماعه مع موضع التهمة في شهادة واحدة، فلا يقبل أداؤها بعد ذلك أداء آخر، قاله سحنون -رحمة الله تعالى عليه- وعزاه لإجماع الأصحاب.

وبعد إذ تبين خلل الحكم والوثيقة بما قررناه فلا يتوجه للمحكوم عليه فيهما إعذار بوجه، وقد كفاه خللهما المذكور عن الإعذار فيهما، لأن العقود الناقصة لا يصحّ توجيه الإعذار فيها إذ الإعذار في الشيء الناقص لا يفيد شيئا ولو أسقط المعذر إليه الإعذار في ذلك فلا يعمل على إسقاطه. #98أ# قال في إعلام الرفاق: لأن إسقاطه من باب [27 ب] التزام ما لا يلزم، والمذهب أنه غير لازم فلا تترتب عليه آثار اللزوم والالتزام، انتهى.

وإشهاد الزوج أنه إذا انقضى الأجل فقد عجز أو فقد أسقط الإعذار، ونحو ذلك لا يلزمه به تعجيز ولا حكم بعجز أصلا، عملا بمقتضى المدونة وبه الفتوى، ذكره الشيخ أبو زيد عبد الرحمن الطرابلسي وغيره. وإذا كان المشهود عليه وهو العريبي المذكور مُنكرًا للحلف المذكور فلا شيء عليه ولا يعرض له. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: أما الفصل الثاني، إنما قدّمتُ الكلام عليه لأن بطلان الفصل الأول متفرع عن بطلانه حسبما يأتي تقريره. فكان الفصل الثاني لأجل ذلك كالأصل له في البطلان، والفصل الأول كالفرع عنه، والأصل مقدم على الفرع طبعا فيقدّم وضعا وما هو بمنزلتهما مثلهما في التقديم والتأخير، فاعرفه. وقولنا: فهي محتملة، أي إذا أُجْمِلت في الزمنيْن المذكورين، وإذا كانت منوّنة تُكتب بالنون فرقًا بينها وبين الشرطية في

الخط وتنوينها بتنوين عِوَضَ عن جملَةٍ قاله في الفصل الرابع من باب المعمومات من شرح مختصر المحصول للإمام الفخر، أي فالشهادة إذا كانت مجملة في زمن هو مظنة لصدق الشهود وصحة شهادتهم، وفي زمن هو مظنّة لكذبهم وفساد شهادتهم. وبقية فصول الجواب عُلِمَ ما فيها من التعليق على فصول الجواب السابق المديد. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق، وصلى الله على سيدنا محمد وسلم تسليما.

وقولنا: وإشهاد الزوج أنه إذا انقضى الأجل فقد عجز الخ، أشرتُ بهذا الفصل إلى ما وقع في كتاب الخيار من حواشي الشيخ الطرابلسي -رحمه الله تعالى- في قولها: وإذا كان الخيار للمبتاع بشرط البائع إن لم يأت المبتاع بالثوب قبل مغيب الشمس من آخر أيام الخيار لزمه البيع، لم يجز هذا البيع. أرأيتَ إن مرض أو حبسه سلطان؟ الشيخ الطرابلسي: يقوم منها أنّ من أُجّل لإثبات شيء وأشهد أنه انقضى الأجل ولم يثبته فلا حق له، أو فقد عجز ونحو ذلك، أن ذلك لا يلزمه وبه الفتوى. وأردتُ بغيره الشيخ المغربي وابن ناجي في قولهما المذكور. اعرف الخيار الشرعي من برنامج الشوارد الذي وضعتُه على شامل بهرام، فالمسألة فيه موعبة.

#98ب# الحمد لله، كتب إبراهيم الكلثومي[1] لسيّده يحيى بن محجوبة وقت حلولهما بتونس في عام خمسة وتسعين وتسعمائة[995 هـ/ 1587 م] يسأله عن نسخ رسوم أربعة.

نسخة الرسم الأول منها بعد افتتاحه: يعرف شهوده سليمة بنت الشريف عبد الرحمن عرف الحار المساكني، وأم الخير الخيرية، معرفة

1) بالهامش تعليق بخط الشيخ حسن حسني عبد الوهاب نصه: من بني كلثوم. إشارة منه إلى اسم قرية تقع ببلاد الساحل قريبة من مدينة مساكن التي سيرد ذكرٌ لها في هذه المسألة.

صحيحة تامة ويشهدون أنّ ملكا من أملاكهما وكسبا من كسبهما جميع الجنة المشجرة بالتين والزيتون بظاهر سوسة وتعرف بسانية القبروا[1] يحدّها قبلة طريق، وجوفا منصور بشعة وغيره، وغربا ابن عمار الورداني، وشرقا ورثة الحاج سالم بوعشور[2] وغيره، بجميع مالها من الحقوق والسواقي. كان سلّمها لهما بعْلهما علي بن أحمد عرف القبروا في ما ترتب لهما عليه من دين منذ أعوام فارطة عن التاريخ، أنصافا بينهما على حد السواء وتسلمتا ذلك منه وحازتاه وحلّتا فيه محلّ ذي الملك الصحيح في ملكه. فمن علم ذلك وسمعه من الزوج المذكور وعايَن حوزهما لذلك في سابق التاريخ ويعيّن شهوده الجنة المذكورة متى طولبوا، قيّد شهادته هنا مسؤولة منه أواسط شوال عام اثنين وأربعين وتسعمائة[942 هـ/ أوائل أفريل 1536 م] وبعده أسماء الشهود ثم رسم العمل [28 أ] ثم شهادة شاهديْن فيه.

نسخة الرسم الثاني منهما بعد افتتاحه: يقول مَن شهد بعد: سمعتُ من المرابط علي بن أحمد عرف القبروا في قائم حياته وصحته وطوْعه أنّ حوزه لجميع الجنة المشجّرة بالتين والزيتون الكائنة خارج سوسة وفي الموضع المعروف بوادي حماد سيدي ميمون، يحدّها قبلة طريق ورجل، وشرقا حق لورثة منصور بشعة، وجوفا حمادة في طائفة، وغربا ابن عمار الورداني في طائفة. إنما هو على معنى الرهن لا على سبيل الملك من المرابط سعد غنيم البلوي في قفيز قمحا. فمن سمع من علي القبروا المذكور ما نُسب إليه فيه وهو بحال الجواز قيّد شهادته مسؤولة منه أواخر شعبان عام ثلاثة وخمسين وتسعمائة[953 هـ/ أواخر أكتوبر 1546 م] ويتلو ذلك أسماء الشهود مودّى عليها، ويتلوهم رسم العمل مشهودًا.

---

1) كذا تكرر كثيرًا ورود هذا العلم في الأصلين بإضافة ألف في نهـايته. ولم نجـد في النص ما يوضّـح إعجامه: القبرُوا أو القبرَوَا.

2) ورد الاسم في النسخة ب: بوعاشور.

نسخة الرسم الثالث منها بعد افتتاحه: يعرف شهوده عليا بن أحمد التميمي عرف القبروا معرفة صحيحة تامة ويشهدون مع ذلك أن جميع السانية ذات البئر المعينة المشتملة على أصول الزيتون والتين والخرنوب والزعرور الكائنة بظاهر بلد سوسة من الجهة الغربية، يحدّها قبلة أولاد محيّة، وشرقا ورثة الحاج سالم بوعشور، وجوفا منصور بشعة، وغربا ابن عمار #99أ# الورداني. ملك من أملاكه مال من ماله متصرّفٌ فيها تصرّف المالك في ملكه المدة الطويلة، بالاستغلال والغرس والبنيان وحفر بئرها إلى أن توفي، عن ولديه عبد الله وأحمد تصرفا فيها تصرف المالك في ملكه بعض المدة المذكورة إلى أن توفي والدهما، وبعد وفاته إلى أن توفي أحمد ثم أولاده مع عمهم عبد الله المذكور، من غير منازع لعلي المذكور وولديه وأولاد ولده أحمد وعمّهم أيضا، ولا دعوى لأحد فيها بشيء إلى أن وضع علي بن سعد البلوي عُرف غنيما يده عليها لمدة تقرب من عامين مع حضوره وعلمه قبل وضع يده بحوز علي القبروا المذكور وولديه من بعده وأولاد ولده أحمد مدة تزيد على خمسة وعشرين عاما ولا مانع له من القيام. فمن عرف من ذكر وعلم ما ذكر حسب نصه قيّد بذلك شهادته مسؤولة منه أواخر قعدة الحرام عام ستة وخمسين وتسعمائة[956 هـ/ أواسط ديسمبر 1550 م] ويليه أسماء شهوده ثم رسم عمله، وشهيداه. وبطرّته ما نصه: الحمد لله، أشهد محمد بن علي بن سعد عرف غنيما الورداني أنه أسقط التكلم والمقال في جميع السانية المذكورة أمامه أتمّ رَفْع عن ورثة علي القبروا المذكور فيه، إسقاطا تاما وطيّب ملكيتها لهم أتم تطييبٍ ولم يبق له معهم فيها شرك ولا ملك ولا دعوى ولا متكلم ولا مقال. وشهد على إشهاده بذلك في الحال الجائزة. وتقرر التعريف به أواخر رجب عام أربعة وسبعين وتسعمائة[974 هـ/ أواسط فيفري 1567 م].

نسخة الرسم الرابع منها بعد افتتاحه: يقول مَن يشهد بعد: الذي أعلمُه وأتحققه وأشهد الآن به، أن المرحوم عليا بن أحمد القبروا بيده وفي ملكه سانية مشجرة زيتونا تُنسب قديما لسعد غنيم الورداني، وأن عليا القبروا المذكور حفر فيها بئرًا جديدا وغرس فيها غرسا بمحضر من تُنسب إليه، وما وقع منه تغيير حتى توفي وورثه ورثته. وكان قام بعض ورثته وخاصم فيها ولم تنهض له حجة والحائز ورثة القبروا بعد مورثهم. وكان علي القبروا صيّرها في ديْن نسائه بمحضر جماعة، ومن الجماعة سعد أبو علي القائم الآن. وتاريخ حوز علي القبروا الحائز [28 ب] يزيد على ثمانين سنة. فمن علم ذلك وتحقّقه حسب نصه شهد به لسائله. أوائل محرم فاتح عام أربعة وتسعين وتسعمائة[994 هـ/ أواخر ديسمبر 1586 م] فلان. ويليه أسماء شهود استرعاء تضمّنت شهادتهم حوز خمسين عاما فقط، لقِصر أعمارهم عما زاد عليًا، ويتلوهم رسم العمل مشهودا.

السؤال بخط إبراهيم الكلثومي المذكور ونصه بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم #99ب# من النسخ المسطورة أعلاه وذلك: أنّ السانية المحدودة المذكورة استقرت تحت يد علي بن أحمد القبروا وفي حوزه بأنواع التصرف وأنشأ فيها غرسا وبئرا والبناء مدة طويلة إلى أن أخرجها عن ملكه بالتصيير في أثناء عام اثنين وأربعين الفارط لزوجتيه كما ذكر أعلاه. واستغل الزوجتان المذكورتان جميعها بحق التصيير المذكور وتصرفتا فيها بأنواع التصرف أيضا. كل ذلك بحضور علي بن سعد غنيم وحضور والده قبله وعلمهما وقدرتهما على التوصل إلى مالهما من حق بالحكم الشرعي إذ لو كان إلى أن قام في أثناء عام ثلاثة وخمسين علي بن سعد غنيما المذكور المسترعي لبينة الرهن المذكورة وادعى ملكية السانية المذكورة، فقدح الحائز المقوم عليه في شهود بينة الرهن بكون

بعض شهودها تقدمت شهادته في التصيير، وبكون القائم المشهود له بالرهن من أحد شهود التصيير أيضا. ولم تنهض للقائم إذ ذاك حجة بعد التردد على شيوخ الفتوى بتونس وغيرها، وفتوى جميعهم ببطلان شهادة شهود الرهن للوجه المذكور ولغيره، وذلك كله منذ مدة تزيد على خمسة وثلاثين عاما فارطة. ثم توفي القائم بعد مدة، وقام بعد وفاته في أثناء عام أربعة وسبعين ولده محمد مدعيا دعوى والده علي قبله، فلم تنهض دعواه أيضا وقطع الحاكم حجته بإقراره على نفسه بالعجز كما هو مذكور في الطرة أعلاه.

فلما كان الآن قام محمد المحكوم عليه بعجزه المذكور مع شقيقه فرج ببيّنته الرهن الموصوفة، وذلك بعد نحو من عشرين عاما من القيام الأول، وطلبا معا انتزاع القطعة المتنازع فيها من يد ورثة المقوم عليه. وحينئذ فهل تنهض حجتهما في ذلك بعد انقطاع حجة أبيهما أولا وانقطاع حجة محمد أحد الولدين ثانيا أم لا قيام لهما، ويحكم بالسانية للمقوم عليهم فيها عملاً بالحيازة الطويلة التامة القاطعة لحجة القائم؟ سواء نظر إليها باعتبار مجموع المدة التي قدرها ثمانون عاما المجتمعة من حوز المقوم عليه وأبيه وجدّه كما شهدت به البينة أعلاه، أو باعتبار ما بين كل قيامين، وهو في جميع ذلك أكثر من مدة الاعتمار. لا سيما الحوز السابق على التصيير لاشتماله على أقوى وجوه الحوز الستة، الذي هو الغرس وحفر البئر وعلى أقوى وجوه التفويت الذي هو البيع؟ جوابكم والسلام.

أجاب يحيى بن محجوبة عنه بما نصه بعد افتتاحه: لم نر إلاّ ما يوجب #100أ# إبطال دعوى المدعي وتكذيب حجة المسترعي. قال -صلى الله عليه وسلم تسليما-(أبغض الرجال إلى الله الألدّ الخصم ومَن خاصم في باطل وهو يعلم، فكأنهما يخوض في بحر من سخط

الله تعالى، ومن ظلم قيْد شبر من الأرض طوّقه من سبع أرضيين يوم القيامة) إلى غير ذلك من الأحاديث النبوية القائمة على الوعيد ومصداق ذلك في القرآن المجيد. ولا أعظم جرما من قائم قام بعد مشاهدته لما ذكرتموه. وإسقاط [29 أ] النزاع في ما عينتموه. ففي المقرب عن ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر، عن ربيعة بن عبد الرحمن، عن سعيد ابن المسيب، يرفع الحديث إلى النبي -صلى الله عليه وسلم تسليما- قال (من حاز شيئا عشر سنين فهو له). قال عبد الجبار وربيعة: إذا كان الرجل حاضرا ومالُه في يد غيره وهو على ذلك، فالمال للذي في يده إلاّ إذا عُلم وجه الحيازة، وبهذا أخذ إمام دار الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام، إلاّ أنه لم يوقّت في الحيازة. ولأصحاب الإمام - رحمه الله تعالى- خلافٌ في التوقيت بين الأقارب والأجانب، وما يعطى فيه القريب حكم البعيد، لو لا الإطالة لجلبنا ذلك.

وقد تقرر في الفقهيات أن اليد إذا كانت منسحبة على المدّعى فيه بمحضر مدّعيه ومشاهدته، أن تركه بيده يتصرف وهو ينظر إليه قاطع لحجته مكذب لدعوته، ما لم يكن له مانع يمنعه من القيام عليه. لأن الظاهر من العادة يكذّب الحاضر المشاهد والحالة هذه. ولأن الحيازة تقوم مقام الشاهد العرفي القاطع لحجة المدعى، وقد قال الله تعالى ((وأمُرْ بالعرف))[1] فكل من يكذبه العرف والعادة فلا تُسمَع دعواه. فإن قال القائم المحوز عليه: أنا ووالدي قبلي نكّرنا على الحائز وترافعنا معه إلى القاضي فكيف يبطل حقي بحوز الحائز عليّ؟ وأيضا فإن الحيازة لا تُفيد إلاّ في ما جُهل أصله. وأما إذا علم وجه دخول الحائز كما هو بيدي من الرهن بإقرار الحائز وأن حيازته على وجه الرهن وبعد إقراره فوتها بالبيع. فيُجاب عن ذلك بما نقله صاحب الطرر عن الاستغناء. قال

1) القرآن: الأعراف 199.

محمد بن سحنون عن أبيه: في مَن أثبت بيّنة في أرض أنها له، وأثبت الذي هي بيده أنه يحوزها أكثر من أمد الحيازة الشرعية بمحضر الطالب ومشاهدته، وأقام الطالب بينة أنه خاصمه وطلبها منه. قال المشاور: إذا كان طلبه متراسلا ولم يجد للتوصل إلى حقه ناصرا فله القيام بحجته ويقبل منه ثبوت استحقاق ما ادعاه. وأما إذا طلب مرة أو مرتين وسكت #100ب# وانقضى بعد أمد سكوته، أمد الحوز الشرعي، ولا مانع له فلا ينفعه طلبه أولاً ولا يُخلّ بالحيازة، لأن سكوته بعد الطلب وعدم المانع يقوم مقام التسليم في الدعوى لأن السكوت إذن على المشهور. وأيضا وقوع الفوت في هذه النازلة بالغرس والبناء وحفر البئر أولاً، ثم بأعظم وجوه الفوت ثانيا وهو البيع على عين أبي القائم مع شهادته في البيع مكذب للدعوى مبطل للحجة اتفاقا. لأن من بِيع عنه ماله وهو حاضر يشاهد ذلك ولم ينكر فإن قام بقرب ذلك فله الثمن وإن تباعد طلبه فلا حق له في ثمن ولا مثمون. فكيف وقد أسقط القائم النزاع وأبطل المقال وطيّب الملك للحائز كما تضمنه المضمون المرتسم في أعلا السؤال؟ فقيام القائم الآن من أعظم فجور الفجّار. وعلى تقدير أن يكون قيامه متراسلا ولم يجد للتوصّل إلى حقه معينا ولا ناصرا، فلم يسقط نزاعه في القضية، وأقام بما تضمّنه المضمون المشار إليه ولو كان بشهادة مرضية فلا تنهض له بذلك حجة ولا تُسمع له دعوى، لكون إقرار المقرّ صدر منه بعد وقوع الفوت بالتصيير وخروج ذلك من ملكه، إقرار بما هو في يد غيره. إذ لا يُقبل من البائع: إنّ ما بعته لفلان كنتُ بعته لفلان قبل، أو تبرّعتُ به قبل، أو ليس لي ملك فيه وتعديتُ على بيعه، إلاّ أن يكون بشهادة من علم ذلك أو كان الإشهاد [29 ب] عليه قبل تفويته. فالإقرار المشار إليه من العقود المهملة الملغية لا يؤثر

في القضية. والعجيب من شيوخ الفتوى كما أشار إليه السائل: كيف اعتبروا القادح في شهادة شهيديْ الإقرار؟ لأنهم رأوا أنّ الإقرار من العقود العملية في القضية فالتجؤوا إلى إبطاله بالقادح ولم يظهر لهم أنه من العقود الملغية التي لا تأثير لها في القضية. يعلم هذا من له أدنى مشاركة طلبية. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق، وهو الهادي إلى الحق والتحقيق. كتبه يحيى بن محجوبة، انتهى.

الحمد لله، سئلتُ في إبراز ما اشتملت عليه هذه النازلة وهي نازلة القبروا، وغنيم من دخل. فأجبتُ إلى ذلك مستعينا بالله -عز وجل- فهو خير معين وهو حسبنا ونعم الوكيل. ولنبْدأ بما اشتمل عليه السؤال فنقول: يشتمل السؤال على أمور منها قوله: إن عليا القبروا أخرج السانية عن ملكه بالتصيير لزوجتيه في أثناء عام اثنين وأربعين، وهو كذب لقول رسم التصيير الأول: كان سلّمها لهما بعلمهما علي القبروا في ما ترتب لهما عليه من دين منذ أعوام فارطة عن التاريخ. والتاريخ الذي أرّخ به الرسم عام اثنين وأربعين، والقاعدة العربية أنّ أقلّ #101أ# الجمع ثلاثة من جموع القلة وينتهي إلى عشرة، فقد كذب في قوله أخرجها لهما في أثناء عام اثنين وأربعين. وقوله: أخرج السانية عن ملكه بالتصيير يعارضه ما في رسميْ الحوز الثالث والرابع حسبما يأتي. ومنها قوله: تصرّفتا فيها بأنواع التصرّف بحضور علي بن سعد غنيما وحضور والده سعد قبله، وهو كذب، لأن الذي في الرسم الرابع ملك وحوز تام منسوب لعلي القبروا مدة ثمانين سنة سابقة عن عام أربعة وتسعين وتسعمائة [994 هـ/ 1586 م] فيكون مبدأ مدة الحوز هذه تسبق عن التصيير بأربعة عشر عاما، وذلك مبطل لحوز التصيير. فيصير التصيير مختلا لا يُحتجّ به في شيء، حسبما يأتي في السابع من مفاسد الجواب.

ولو سُلّم ففيه كذب آخر وهو أن الحضور الذي فيه إنما هو حضور سعد فقط للتصيير وأنه من شهوده، وللحفر والغرس الواقعين من علي القبروا، فأين حضوره وحضور ولده على تصرف الزوجتين بأنواع التصرف؟ نعم وقع في الرسم الثالث حضور علي بن سعد وعلمه بحوز علي القبروا فأين حوز الزوجتين؟ ومنها قوله فقدح المقوم عليه في شهود وثيقة الرهن بكون بعض شهودها تقدمت شهادته في التصيير، قوله في شهود بينة خطأ لا يسامح به مثله، لأنه من شهود موضعه، ويرى أن لا نظير له في طلب العلم وفهمه وتحصيله، وترشح لمنصب الإفتاء، وذلك لأن الشهود هم البينة، فالإضافة غير جائزة في العربية، وإذا ورد عن العزب قولهم في ذلك فيؤوّل بالاسم والمسمى أو يقع ذلك لقول الشيخ الناظم:

ولا يُضاف اسم بما به اتّحد معنى وأوّلْ مُوهِمًا إذا وَرَد[1]

والقدح في شهود علي القبروا في الارتهان بتقدم شهادة بعضهم في التصيير غير مسموع لوجهين: الأول بطلان التصيير من حيث إجمال تاريخه، لأن قوله منذ أعوام من ثلاثة إلى عشرة فهو مجمل فيها، وإذا كان الإجمال في الشهر مبطل للعقد لإجماله في أوله وفي وسطه وفي آخره [30 أ] على قول ابن لبابة وصححه الإمام المازري ودرج عليه في المختصر، فما بالك بالإجمال في سنين!! اعرف الورقة التاسعة عشرة ومائة من الجزء الرابع.

قيل: وقوله لسابق التاريخ إجماله أكثر من إجمال أعوام قطعا. وسيأتي الدليل في الوجه السابع من مبطلات الجواب. ومن حيث الشهادة في الرسم الرابع بملك وحوز تامّيْن لعلي القبروا ثمانين سنة

1) ابن مالك: الألفية، باب الإضافة، البيت الحادي عشر ص32.

سابقة عن عام أربعة وتسعين فيسبق ملكه وحوزه عن تاريخ التصيير بنحو الأربعة عشر عاما، وينسحب فيعارض التصيير وحوزه. ومن حيث عدم ذكر الثمن المصير فيه حسبما يأتي دليله أيضا في الوجه السابع من مبطلات الجواب. وإذا بطل التصيير بما ذُكر صار معدوما شرعا وحكما #101ب# والقاعدة أنّ «المعدوم شرعا كالمعدوم حسا»، والقاعدة أيضا أنّ «آثار العقود ولوازمها إنما ترتّب على صحتها لا على بطلانها، فإن كانت باطلة فلا تترتب عليها آثارها». وعلى هذا فيُقبل إقرار علي القبروا بالارتهان ولا يُبطل إقراره به وقوعَ التصيير فيه ببعض شهود الارتهان لبطلان التصيير وتنزيله منزلة المعدوم حسا.

والثاني: لو سلم عدم بطلان التصيير من هذه الحيثيات وقلنا إنه صحيح من حيث هي وتترتب آثاره عليه، فنقول: تقدم شهادة بعض شهود الرهن في التصيير لا يبطل شهادة الجميع، ولا يمكن أن يفتي المفتيون بما نسبه إليهم هذا السائل من بطلان شهادة جميع شهود الارتهان بوقوع شهادة بعضهم في العقد المضادّ. وقصارى ما يقولونه بطلان شهادة مِن شهد في العقدين معا التصيير والارتهان. على أنّ شهادة هذا البعض في الارتهان إنما هي استرعاء لا تحمّل. لأن شهادة الاسترعاء هي علم ما يشهد به الشاهد بلا سبب اختياري، كمن قرع أذنه صوت مطلّق ونحوه من قول يوجب على قائله حكما. هذا مقتضى ما وقع في التاسعة والعشرين من شهادات ابن عرفة فلا وصم عليهم في شهادتهم في اعتراف سمعوه استرعاء قرع أسماعهم من غير قصد منهم إلى إيقاع الشهادة المضادّة، فتأمله منصفا. على أنه قد وقع في أحكام ابن حدير في نظير هذا الفرع: أن الذي به العمل أن الشهود إذا كان معهم غيرهم في العقد المضادّ فشهادتهم جائزة وإن لا سقطت. وأفتى ابن حارث بأنه إذا لم يثبت أنهم عالمون، أي ذاكرون وقت

العقد الثاني بسبق شهادتهم في الأول فشهادتهم جائزة، وسلمه الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى -. فعلى ما به العمل لا إشكال في جواز الشهادة في الاعتراف بالرهن على الثاني فيُحملون على النسيان، لأنه الغالب لا الذكر، وعلى مراعاة كونها استرعاء لا تحمُّلاً. والقدح إنما هو بالفعل الاختياري وهو قصد التحمل، والاسترعاء خليّ عن الاختيار. فلا إشكال أيضا في صحة الشهادة في الاعتراف بالرهن لأنه استرعاء، فتدبره.

ومنها قوله: ويكون القائم المشهود له بالرهن من أحد شهود التصيير أيضا، هذا كذب، لأنه قد صرح في الرسم الرابع بأن المشهود له بالرهن الذي هو من شهود التصيير هو سعد. فقوله: القائم، إن أراد به القائم الأول فهو علي بن سعد، وإن أراد به القائم الثاني فهو محمد بن علي بن سعد، وإن أراد به القائم الثالث فهو الشقيقان محمد المذكور وفرج، حسبما القيام منسوب إلى كل منهم في سؤاله ولم يكن فيه [30 ب] قائم رابع فتعيّن كذبه في قوله: ويكون #102أ# القائم المشهود له بالرهن من أحد شهود التصيير، وقوله: المشهود له بالرهن، خطأ وصوابه المعترف له به، لأن الرسم الثاني إنما تضمّن اعترافا من معترف وشهادة على ذلك الاعتراف، لا من علم شهود. وقوله: من أحد، خطأ، وصوابه أحد بدون من، لأن لفظ أحد لا تبعيض فيه، فلا يقال توفي زيد ومِن أحد ورثته عمرو، إنما يقال: ومن ورثته عمرو، فاعرفه. ومنها قوله: وقطع الحاكم حجته وهو كذب، لأن ظاهر الرسم الذي بالطرة إنما هو تبرع لا أنه بحكم حاكم، والدليل على ذلك أنه لم يشتمل على عجز ولا تعجيز، ولا تأجيل ولا تلومات، مما يكون مستلزما لوقوع ذلك على يديْ حاكم. وقوله: بإقراره على نفسه بالعجز فلا يعجز كما هو مذكور في الطرة أعلاه، كذب صريح،

إذ لا إقرار فيه بعجز من محمد بن علي بن سعد أصلا، لأن العجز أخصّ من تطييب، والتطييب وإسقاط التُّهم أعمّ من عجز وتعجيز، لأن التطييب يكون عن ترك شرورة الخصام وعن احتساب الأجر عند الله، وعن عارض خوف، بدليل القيام بالإيداع بعد ترك الحقوق إذا زالت التقية. ويكون أيضا عن العجز فهو أعم من عجز. والقاعدة أنّ «الأعم لا إشعار له بالأخصّ المعين» أي لا دلالة له عليه.

ومنها قوله: قام محمد المحكوم بعجزه وهو كذب محض إذا لم يكن في شيء من الرسوم المنسوخة حكم بعجز على محمد أصلاً ولا على[1] غيره من ذويه. ومنها قوله: من يد ورثة المقوم عليه فإنه تناقض وتدافع، لأن ظاهر سؤاله أنّ المقوم عليه هو علي القبروا لقوله في صدر السؤال: إن السانية استقرت تحت يد علي القبروا الخ، فيكون ورثته زوجتاه وغيرهما. وقد اقتضى الرسم الأول أن السانية خاصة بالزوجتين بالتصيير. وفي الرابع إشارة إلى هذا بقوله: من يد ورثة المقوم عليه إما تلاعب وعدم استحياء من التناقض، وإما مبني على أن التصيير استعمله صورة لتحصين حجة علي القبروا المقوم عليه، ولا حقيقة له في نفس الأمر. فلمّا أن استمر في أواخر السؤال ذهل عمّا أصّل من التصيير لعدم صدقه في الوجود، ونسب الملك لعلي القبروا على الحقيقة حتى أورثه ورثته، فاعرف هذا. ومنها قوله: فهل تنهض حجة محمد وفرج بعد انقطاع حجة أبيهما علي بن سعد، فإنه كذب صريح، إذ لم يكن في شيء من الرسوم المنسوخة انقطاع حجة أبيهما علي بن سعد أصلا لا بحكم ولا بدونه. فراجعْ الرسوم تعلم ذلك. والتطييب المنسوخ من الطرة، أي في طرة الرسم الثالث، فهو من محمد بن علي لأمر علي نفسه. ومنها قوله: وانقطاع حجة محمد أحد الولدين ثانيا فإنه ضد

1) سطران سقطا من النسخة ب.

الصدق، لأن الذي يقطع الحجة إنما هو حكم صادر من حاكم موجود الشروط منفيّ #102ب# الموانع ووجدت أسبابه.

وأما رسم التطبيب الذي بطرة الرسم الثالث فإنما هو اعتراف معروض لأخذ نسخه منه والقدح في حجّيته. وقوله: ويحكم بالسانية تلاعبٌ أو تلبيس مع قوله قبله: القطعة المتنازع فيها، وبين اللفظيْن: لفظ القطعة ولفظ السانية، ما بين الجزء والكل، فقد أوقع الناظر في سؤاله في وهم ولبس. منها قوله: أقوى وجوه الحوز الستة الغرس وحفر البئر فإنه فيه ما فيه، ولا سيما مع قوله: أقوى وجوه التفويت البيع، فإنه مدافع. ومنها قوله في الحوز السابق على التصيير: إنه يشتمل على أقوى وجوه التفويت وهو البيع، فإنه كذب صراح، لأن الحوز السابق على التصيير لم يكن فيه بيع أصلا.

وجميع ما تقدم من الرسوم المنسوخة لم يدلّ واحد منها على اشتمال حوز علي القبروا على بيعه للسانية المذكورة بوجه في مدة حوزه قبل تصييره إياها [31 أ] لزوجتيه. وإنما في الرسم الثالث: استغلاله وغرسه وبنيانه وحفر البئر، وأما بيعه إياها في مدة حوزه السابق على التصيير فلا وجود له أصلا، وإنما هو كذب صراح. وإن عنى هذا السائل بالبيع التصيير نفسه فنقول: يلزم محظور وهو أنّ مقتضى جزْمه بأن الحوز سابق على التصيير أن يكون التصيير مسبوقا، ومقتضى جعله التصيير بعضا من الحوز السابق أن يكون التصيير سابقا، ضرورة أنه بعض من الحوز السابق لاشتماله عليه، وبعض السابق سابق مثله وإلاّ لما صدق كونه بعضا من السابق. وقد فرض صدقه هذا خلف فلزم كون الشيء الواحد الشخصي وهو التصيير سابقا مسبوقا في حالة واحدة. وفي عبارته المذكورة محظور آخر وهو لزوم سبقية الشيء وهو التصيير على نفسه أيضا لأنه جعله من إبعاض الحوز السابق، لاشتمال

الحوز السابق عليه فوصفه الحوز السابق بالسبقية اقتضاء سبقية التصيير على نفسه، لأن الكل إذا كان سابقا لزم أن يكون كل أبعاضه سابقة، والفرض أن التصيير من إبعاضه، فتأمله.

ولنرجع إلى ما يتعلق به جواب ابن محجوبة فنقول: جوابه باطل لا يعوّل عليه ولا يُلتفت إليه، ويتعين ذلك من وجوه: أحدها جزمه في حق محمد بن علي بن سعد غنيم بأنه أبغض الرجال إلى الله، وبأنه الألد الخصم، وبأنه المخاصم في باطل، عالما به وبأنه ظالم. وهذا من الأمر الذي لا يجوز للمفتي الجزم به في جهة أحد من الخصمين لأنه مأمور بإبراز ما يعلمه من حكم الله -عز وجل- بحسب الصحة أو البطلان في حجج الخصوم، ليحكم بذلك الحاكم الذي تُحمل إليه الفتيا فيبني جوابه على الظاهر. لقوله -صلى الله عليه وسلم تسليما- (أُمرتُ أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر) . وإذا كان المتقدمون من الإمام وغيره -رحمة #103أ# الله تعالى عليه- يكتفون في أجوبتهم بأن يقولوا: أكره هذا. لا أحب هذا، لا يعجبني هذا، لا بأس بهذا، استحسن هذا. قال القاضي ابن رشد -رحمة الله تعالى عليه- وذلك منهم حذرا من الوقوع في وعيد قوله تعالى ((ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام)) الآية[1]، انتهى.

وإذا كان الجزم في الاجتهاديات فهذا حلال، وهذا حرام، فيه هذه المرجوحية ولو على طريق الورع، فما بالك بإطلاق هذه الألفاظ الشنيعة الإطلاق والقطع والجزم بها في جهة أحد الخصمين مع القطع بأنّ المعتمد عليه وهو الظاهر ربما خالفه الباطن في القضية العينية، ومع القطع بأن الحكم الظاهر لا يغيّر الحقائق التي في الباطن، وعلى الحقيقة لا تمكن معرفة حقيقة الحال إلاّ للمعصوم الذي ((لا ينطق عن

1) القرآن: النحل 116.

الهوى إن هو إلاّ وحْي يوحى))[1] -صلى الله عليه وسلم تسليما- ومع ذلك لم يعتمده -صلى الله عليه وسلم تسليما- بل اعتمد الظاهر من حجة الخصمين فيُبْدي حكمه على ذلك الظاهر الحاصل من المسموع على ما أشار إليه بقوله -صلى الله عليه وسلم تسليما-[2] (إنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألْحنَ بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيتُ له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار).

وقد احتجّ علماؤنا -رضي الله تعالى عنهم- بهذا الحديث الشريف على أن الحكم في الظاهر لا يطيّب الملك للمحكوم له في الباطن، فأباحوا للمحكوم عليه إذا أمكنه استخراج الحق من المحكوم له فله ذلك في ما بينه وبين الله، حسبما يأتي نقله عن الطرر. ووقع في السابعة عشرة من قواعد الدعاوى من ترتيب القواعد والفروق للشيخ أبي عبد الله المقّري أن قوله - صلى الله عليه وسلم تسليما- (مِن حقّ أخيه) عام في جميع الحقوق عند المالكية والشافعية والحنابلة. [31 ب] ولهذا كان عند جميعهم أنّ «حكم الحاكم لا يُحلّ حراما ولا يحرّم حلالا». فهذا واضح في أن الحاكم والمفتي يجوز أن يكون الحال في الباطن واقعا على خلاف الظاهر المقضي به والمفتى به، ولازمُ هذا عدم تعرّضهما للمحكوم عليه وللمفتى عليه بذمّ أو تقبيح في قيامه وطلبه لمطلب، بل ولا يحلّ لهما أن يجدا في نفسهما ميلاً لأحد الخصمين على الآخر. لكن هذا المجهول الغمر ابن محجوبة لم ينل درجة الإفتاء إلاّ بالعليطية، لا بأدنى شبهة من أهلية، فهو خابط خبط عشواء، وحاطب ليل على نفسه وعلى مستفتيه بالبلوى.

1) القرآن: النجم 4.
2) سطران سقطا من النسخة ب.

ثانيها قوله: ولا أعظم جرما من قائم بعد مشاهدته لحوز حائز، وإسقاطه التكلم في المحوز المسقط للتكلم في الحوْز هو محمد بن علي غنيما ولم يكن في الرسوم المنسوخة ولا في السؤال ما يقتضي مشاهدته لحوز من حائز #103ب# أصلا حسبما بيّنّاه في تقرير الكذبة الثانية من كذبات السؤال. وقوله: لا أعظم جرما، انظر هذا الإغراق الباطل، من متحامل عن التوفيق عادل، حيث جزم بما ذكره في حق محمد غنيما والحالة أنه وارث فيمكن عدم علمه ويمكن أنّ له سندا في طلبه من بينة لحقّه غير عالم بها، أو عالم ولم يمكنه إلاّ الآن زوال مانع رغبة أو رهبة أو شغل حبَسه عن الطلب حتى زال، أو عدم علمه لكونه وارثا محمولا على عدم العلم، على طريق الشيخ أبي إبراهيم وغيره. وهو ظاهر المدونة عند الشيخ ابن ناجي وعزاه في الثامنة والأربعين من المباني اليقينية للمذهب ولجماعة سمّاهم من محقّقي الشيوخ، ولفتوى كثير من شيوخه وسمّاهم هنالك.

وجزم ابن محجوبة بأن القائم لا أعظم جرما منه في قيامه مع مشاهدته لحوز الحائز يُردّ بوجوه منها؛ النص الصريح في تسويغ القيام له في ذلك إذا كان يعلم أنه محقّ في نفس الأمر وحقيقته، على ما وقع في الطرر عن المشاور في من اعتمر شعر القوم أنه لا يستحقها في الورع ولو طالت حيازته كالأربعين سنة وهم حاضرون عالمون، لأنه حق لغيره لم يوهَب له ولا تُصُدّق به عليه، ولهم إن أمكنهم إخراجه منها في ما بينهم وبين الله تعالى أن يُخرجوه ويعطوه قيمة عمارته. وإنما كان لهم إخراجه لأنه حقهم في الأصل لم يخرج عن ملكهم ببيع ولا هبة ولا صدقة. وكذلك ورثته وورثة ورثته ما كانوا. وهو وجه الصواب.

وقد أجريتُها في مجلس بعض الشيوخ فقالوا كلّهم بقوله واحتجوا بالحديث النبوي -صلى الله عليه وسلم تسليما- (إنما أنا بشر وإنكم

تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكونا ألْحنَ بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع. فمن قضيتُ له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار). ومثله لابن الماجشون وابن نافع في العتبية. ومنها أنه -أعني محمد بن علي غنيما- عامي محمول على الجهل بالأحكام وما توجبه السنة، وهو عذر كما نصّ عليه البرزلي في رابعة العشرة وفي الخامسة عشرة من وصاياه من فتوى الشيخ ابن الضابط. فإن الصحيح أن دعوى جهل الحكم عذر مقبول، وساق منه مسائل منها أنه لو سلم عدم عذره بما مرّ فقيامه بعد إسقاطه التكلم لا يبلغ إلى أن يكون لا أعظم جرما منه، مع أن الجرم يتناول الكفر بالله تعالى، بدليل قوله ((إن الذين أجرموا كانوا من الذين آمنوا يضحكون)) إلى قوله ((فاليوم الذين آمنوا من الكفار يضحكون))[1] وقوله تعالى حكاية ((وأنا بريء مما تجرمون))[2] هذا في الإجرام المجرد فكيف مع صيغة التفضيل مع «لا» التي هي نص في العموم المستغرق بقول يحيى بن محجوبة: [32 أ] لا أعظم جرما من محمد غنيما القائم بعد إسقاطه التكلم، صريح في استغراق #104أ# أنواع المجرمين لما نصّ عليه أهل العربية والأصول وغيرهم أن النّكرة الواقعة في سياق النفي نص في العموم بالوضع اللغوي إذا بُنيتْ على الفتح كما استعملها ابن محجوبة هنا.

قال الأستاذ الأبياري: في شرح البرهان: إن بُنيتْ النكرة مع لا على الفتح، اقتضت العموم اتفاقا من النحويين والأصوليين. وإن بقي الاسم معها مُعرّفا فظاهر كلام الأصوليين عمومها، خلافا لأيمة العربية. وقال القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى-: عمْدُ قتْل المسلم عدوانا كبيرة

1) القرآن: سورة المطففين 29 – 34.
2) القرآن: هود 35.

ليس بعد الشرك أعظم منه. وسلّمه الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى-. وقد عدّ الشيوخ الكبائر مرتبة فقالوا -واللفظ للشيخ تاج الدين- في الجمع: كالقتل والزنا واللواط وشرب الخمر ومطلق المسكر والسرقة والغصب إلى آخرها. قيل: إنها على الترتيب في الإثم. فالكفر بالله وكثير من الكبائر كما تلوْنا عليك أعظم جرْمًا من إجرام محمد غنيما ولا سيما مع المسوغات التي أذنت بصحة قيامه في ما مرّ.

فقد باء يحيى بن محجوبة في الإثم في جعْله إياه لا أعظم جرما منه، لقوله -صلى الله عليه وسلم تسليما- (من قال لأخيه يا كافر فقد باء بها أحدهما) وقد باء بالكذب فيه لأجل المسوغات لقيامه في كلام الطرر وما بعده مما مرّ. وقوله: ففي المقرّب: إتيانه بالفاء المؤذنة بالنتيجة والتسبيب يقتضي سياقه أنه جارٍ مجرى الدليل لما ادّعاه من كون محمد غنيما لا أعظم جرما منه. لأنّه أقرب مذكور في دعواه، لكنه عاميّ جهول لم يدر أنه يفتقر إلى دليلين أحدهما ما صرّح به في أصل المسألة المسؤول عنها، والثاني لابد منه في دعوى أَنْ لا أعظم جرما من الرجل. وقد أخلّ بهذا الدليل مع عظم موقع الدعوى. فهو جهول لا يدري معاني تراكيب الكلام العربي ومواقع الاحتجاج. وما سرد من الحديث الشريف بسنده خلاف ما عليه جميع المتأخرين في أجوبة الفتاوى من الاكتفاء بقول إمام المذهب وشيوخه وما وقع في كلامهم من الترجيحات في الأقاويل، فإنهم -رحمهم الله تعالى- قد كفوا المؤونة مَن بعدهم في استخراج الأحكام من أدلتها. وثالثها: استدلاله على إعمال الحيازة بقوله تعالى ((خذ العفو وأمر بالعرف))[1] وقد استدل به الشيخ شهاب الدين على القضاء للرجل بما يُعرف للرجال، وللمرأة بما يُعرف للنساء من متاع البيت. وردّه الشيخ

1) القرآن: الأعراف 199.

أبو عبد الله المقّري في القاعدة السادسة عشرة من قواعد النكاح وتوابعه من ترتيب القواعد والفروق بقوله: الاستدلال بالآية ليس بالقوي من حيث إن العرف ينازع الخصم في تفسيره ويقول: ليس المراد به ما ذكرته أيها المستدلّ. #104ب# وفي آخر النكاح الثاني من حواشي الشيخ الطرابلسي ما نصه قوله: وإذا اختلف الزوج والمرأة في متاع البيت الخ، هذه المسائل مبنية على الحكم بالعرف، واستدل بعضهم لذلك بقوله تعالى ((خذ العفو وأمر بالعرف))[1] قال السبكي: وفائدة تخصيص العام وتقييد المطلق وتبيين المبهم، والشهادة لمدعيه. الشيخ الطرابلسي: والاستدلال بالآية ليسِ بحسن، لأن المراد بالعرف فيها العرف المعروف الذي هو ضد المنكَر، والمعروف الذي معناه الصدقة والإحباس على ما دل عليه الحديث، انتهى من الطرابلسي.

قلت: ما نسبه [32 ب] للسبكي وجدتُه برمّته في بحث متاع البيت من النكاح الثاني من كبير المغربي، وزاد: إنّ العرف عندنا دليل من أدلة الشرع، أشار بما دلّ عليه الحديث من مكارم الأخلاق (أن تعفو عمن ظلمك وتصل من قطعك وتعطي من حرمك).

ورابعها: إيراده تضعيف حيازة علي القبروا بكون محمد غنيما ووالده علي أنكرا عليه -أي على علي القبروا- ورافعاه للقاضي. وجوابه عن ذلك بما في الطرر عن الاستغناء، وفي نقله نقص من كلام سحنون، وزيادة في كلام المشاور. وليتبيّن ذلك نجلبه من متن الطرر: قال ابن سحنون عن أبيه: في من أثبت بينة في أرض أنها له، وأثبت الذي هي بيده أنه يجوزها عشر سنين بمحضر الطالب، فأقام الطالب بينة أنه خاصمه فيها وطلبها منه وأنه لم يزل يخاصم ويطالب، ليس أن يخاصم يوما أو يومين ويترك، نفعه ذلك وإلاّ لم ينفعه.

1) القرآن: الأعراف 199.

المشاور: إذا لم يزل مترددًا عليه بالقيام في الأشهر والأعوام، فله القيام بحجته. من الاستغناء. انتهى من الطرر في ترجمة وثيقة بموت ووراثة ومعرفة أملاك الميت من أواخرها في الورقة الموفاة مائة منها. فانظر كيف حذف جواب سحنون بالتفصيل المذكور. وزاد في كلام المشاور أضعاف ما قاله. لكن حمله على ذلك رَوْمه تحصين ما ادعاه بنسبته إلى المشاور ورؤيته أن كلام العلماء يباح له التصرف فيه بما يراه من زيادة ونقص على مقتضى فهمه الفاسد وعقله الكاسد. فهو يلقي كلامه جزافًا لجهله بمعاقد دينه، يتهاون بتحريف الكلام في تقرير أحكام الله -عزّ وجل- غير مكترث بما عليه في زيادته في النقول وفي نقصه منها. وقد علمت ما صرح به الشيخ عمر النسفي والعلامة التفتازاني في التهاون بالمعصية وعدم الاكتراث بها. والدليل على ما أضفناه إليه الوجود في نقله بما ذكر ولغيره من منقولاته، وإنا لله وإنا إليه راجعون.

وما تمسّك به من كلام الطرر عن الاستغناء لا تَمَسُّك له فيه في النازلة لاقترانها بأمرين: الأول اعتراف الحائز #105أ# على زعمه وهو علي القبروا في الرسم الثاني بوجه دخول المحوز في يده وهو الارتهان من سعد غنيما لا للملك. والثاني حوز على بن سعد المذكور في الرسم الثالث. فهذان الوجهان أقوى من المخاصمة والمرافعة الغير مثمرة حكمًا. وهذان الوجهان قد أثمرا حكما هو الدلالة على سقوط حق مدعي الملك وهو علي القبروا في السانية المذكورة. وخصوصا اعترافه وهو الوجه الأول، فاعرف ذلك. وخامسها ما استند إليه في بطلان دعوى المدعي وهو حوز القبروا بالغرس والبناء وحفر البئر، ثم بالتفويت على عين أبي القاسم مع شهادته في البيع. وجوابه أن نقول: لا جائز أن يريد بالحوز ما تضمّنه الرسم الثالث، لأنه إن كان صادقا في كون الحوز الذي فيه على علي أبي محمد القائم فهو كاذب في قوله مع

شهادته في البيع. فتعين أن يريد بالحوز ما تضمّنه الرسم الرابع ليصدق في كون المحوز عليه المذكور فيه هو سعد، وهو أبٌ للقائم عليا كان أو محمدا ولده أو فرجا أيضا. ويصدق في قوله مع شهادته في البيع لأنه المشهود عليه في هذا الرسم الرابع بأنه حاضر للتصيير. وحينئذ فيردّ ما تمسك به من الحوز في هذا الرسم الرابع، فإن أحد الأمرين به لازم، إما بطلان التصيير المسطور في الرسم الأول، وإما بطلان الرسم الرابع نفسه مع ما تضمّنه من حوز وغيره. وبيان ذلك: أنهم شهدوا في هذا الرسم [33 أ] الرابع بملك علي القبروا وبحوزه الحوز المذكور لمدة تزيد على ثمانين سنة فارطة عن عام أربعة وتسعين تاريخ الرابع المذكور. فالثمانون تستغرق ما قبل زمن التصيير الذي في الرسم الأول بقدر الأربعة عشر عاما، فصار التصيير الذي في الرسم الأول باطلا، لخلوه عن حوز مصحح، وقد أكذب شهود هذا الحوز الذي في الرابع شهادة الرسم الأول في تقرر الملك للزوجتين بالتصيير المذكور فيه في ما بيناه وبقولهم: والحائز لها ورثة القبروا بعد مورثهم، فأخرجوا حوز الزوجتين وملكهما وأكذبوا الشهادة لهما بذلك وعارضوهما فيهما، وأن فرض صحة رسم التصيير الأول وصحة حوزه وصحة ملكية الزوجتين الذي تضمنه أبطلت الشهادة المعارضة له في هذا الرسم الرابع لتضمنه ملكا وحوزا لغير الزوجتين المصيّر لهما، والغير هو علي القبروا مدة حياته وورثته بعد وفاته.

ثم تبطل لابن محجوبة هذا الحوز الذي استند إليه في هذا الرسم الرابع بوجهين آخرين: أحدهما أنّ شهود الرسم الرابع شهدوا بملك علي القبروا وحوزه للسانية بحفره البئر والغرس، وشهدوا بتصييره إياها #105ب# لنسائه في دين. وشهدوا على سعد غنيما بحضوره للتصيير، فصارت شهادتهم على حضور سعد المخاصم تجرّ نفعا وتصحيحا

لشهادتهم بالتصيير وكلا الشهادتين في رسم واحد، وذلك كالشهادة لعدو وعليه في كتاب واحد في مجلس واحد فهما ساقطتان، لأنه يجرّ نفعا بشهادته له في تصحيح شهادته عليه. نقله القاضي البرهان في الثامنة والتسعين من الوثائق المجموعة مقتصرا عليه مسلّما له قائلا: بخلاف ما إذا كانتا في وقتين مفترقين، انتهى. وكما إذا شهد رجل لحق برجل وطلب بتفويته فأتى بآخر فافتقر إلى تزكيته، فأتى شاهده الأول ليزكيه. قال الشيخ أبو مهدي الوانوغي في لُقَطة حاشيته: لا تصحّ تزكيته لأنه يجرّ إلى شهادته نفعا، بخلاف ما إذا كمل النصاب بشاهدين وشهد له آخران أيضا بذلك الحق وزكّيا الشاهديْن الأوليْن فهذا جائز. قاله سحنون اعرفه فيه.

وإذا بطلت في فصل حضور سعد للتصيير بما قلنا بطلتْ كلها، لأن بطلانها في ذلك الفصل تهمة الجر وقاعدة المذهب، وقرّره ابن رشد وقرّره ابن عرفة في المانع الرابع من شهاداته: أن الشهادة تبطل كلها إذا بطل بعضها للتهمة فيه. واعرف ما في السابعة والستين من هذا الجزء. وثانيها: أن قول شهود هذا الرسم الرابع: وكان علي القبروا صيّرها في دين لنسائه بمحضر جماعة ومنهم سعد غنيما شهادة مجملة في سماع أو علم إشهاد من علي المصيّر. والقاعدة أنّ «الإجمال في المشهود به مبطل للشهادة» ولذا لا تجوز الشهادة من العلم في حوز العطايا إلاّ بالمعاينة، لأن العلم مجمل في ما يصح وهو المعاينة، وفي ما لا يصح وهو سماعه من المتعاقدين. ولذا أيضا اختلف إذا قال الشهود إن فلانا وفلانا متفاوضان، أو إن فلانا مفاوضه فلان، هل تعمل به أو لا؟

ثالثها: إن كان الشهود من أهل العلم صحت وإلاّ فلا. قال الشيخ الطرابلسي: وهو التحقيق قائلا: وكذلك كل شهادة تقع مجملة تقبل من العالم على إجمالها ولا تقبل من غيره إلاّ بعد تفسيرها وبيانها،

ذكره ابن رشد وهو [33 ب] ظاهر. ونقل القاضي الفشتالي عن بعض أهل العلم أن قول الشهود ممن يعرف الإيصاء ناقص لاحتمال معرفة سماع فلا تجوز، أو معرفة إشهاد من الموصي فتجوز، فإن كان الشهود من أهل العلم أجزَأَ. وظاهر جواب ابن العطار أنه لا يجوز مطلقا حتى يبينوا، انتهى. فهذا كما تراه بمعرفة وعلم ومع ذلك فقد جزم بإجماله في علم سماع أو علم إشهاد من المشهود فأبطلها بإجمالها فيهما كما قد رأيت. وعند احتمال الصحة والبطلان #106أ# أي الفساد، فالمشهور قول ابن القاسم حمله على الفساد، قاله الشيخ ابن عرفة في سادسة قِرَاضِه والشيخ الوانوغي في ثانية غرر حاشيته. وسيأتي في بطلان هذا الرسم الرابع زيادة تحقيق وتَمْتِينٍ.

وقوله: وهو حاضر يشاهد ذلك معناه حاضر المجلس للمشاهدة ولم يفسر القرب ما هو، وحقه بيانه وهو العام ونحوه. قال: والمراد بنحوه العامان لأنه بإزاء مفرد، ولو كان بإزاء مجموع لكان معناه نصفه. اعرفه في الورقة السادسة والسبعين من الجزء الثاني وفي الثانية عشرة من بيوع الحاوي. وسادستها قوله: فكيف وقد أسقط القائم النزاع؟ ليبقى حمل القائم هنا على محمد بن علي بن سعد لأنه هو الذي أسقطه في طرة الرسم الثالث، فيتناقض مع القائم الذي أراد في الوجه الخامس قبل هذا. وقوله: فقيام القائم الآن من أعظم فجور الفُجّار، فيه التناقض مع قوله السابق: لا أعظم جرْمًا منه، لكنه لا يستحي من إيراد ذلك، وإذا لم تستح فاصنع ما شئت. وهذا القول دليل على ما قلناه في الوجه الرابع من أن هذا ابن محجوبة المجيب يلقي كلامه جزافا لجهله بمواقع الألفاظ ومدلولاتها، فهو يحرف بالزيادة أو بالنقص ولا يبالي بذلك، فأولى جعل القائم في الوجه الثاني لا أعظم جرما منه، وجعله هنا واحدا من متعدد. فهو متلاعب بقوالب المعاني كما قد رأيت.

وسابعها قوله: فلا تنهض للقائم حجة بما تضمنه الرسم الثاني من إقرار علي القبروا بالارتهان عنده، لأن إقراره بذلك صدر منه بعد وقوع الفوت بالتصيير، فهو إقرار في ما هو بيد الغير الخ. يرد بأن التصيير الذي تضمنه الرسم الأول باطل لأمور؛ الأول: خلوه عن ذكر تاريخه، وقوله: منذ أعوام فارطة مجمل في سبعة أعوام على أقل الجمع، لأن أقلّه ثلاثة وأكثره عشرة، وفي ما زاد عليها على إرادة أكثر الجمع. قال الشيخ الناظم:

أَفْعِلَة أفْــــعُلُ ثم فِعْلة ثُمّتَ أفْعالٌ جُــمُوعُ قِلّة

وبعض ذي بكثرةٍ وضْعًا يَفي كأرْجُلٍ والعكْس جاء كالصُّفِي[1]

فهو على كل اعتبار مجمل في ما أشير إليه، ولا يُقضى بالمجمل حسبما يأتي الآن. الثاني خلوه عن ذكر قدر المال المصيّر فيه وهو ثمن السانية المصيّرة، وقد نقل القاضي البرهان في أول الباب الثالث والأربعين من تبصرته عن الشيخ أبي إبراهيم التجيبي في ما إذا أشهدوا بالبيع ولم يسمّوا الثمن أن الشهادة ساقطة، وذكر أنها رواية عن ابن القاسم. وفي المتيطية: لو صيّر له ملكا في ذكر حق ولم يبيّن ذلك لم يجزْ حتى يبين وجه الحق. قاله منذر بن سعيد واحتجّ بأنه ربما اعتقد حقا ما ليس بحق. الثالث كونه من رسوم الأشرية. وقد قرر في الورقة #106ب# الرابعة والثلاثين من المباني أن رسوم الأشرية [34 أ] إنما تدلّ على تعلّق علم الشاهد بصدور الإيجاب والقبول من البائع والمبتاع، وذلك خارج عن نقل الملك وعدمه. الشيخ ابن عرفة في فصل الملك في السابعة والأربعين من شهاداته: قال سحنون:

1) هما البيتان الأولان من باب جمع التكسير من ألفية ابن مالك ص56.

من حضر رجلا اشترى سلعة من السوق فلا يشهد أنها ملكه لاحتمال شرائها لغيره. ولو أقام رجل بينة أنها ملكه وأقام هذا بينة أنه اشتراها من السوق كانت لذي الملك وقد يبيعها من لا يملكها. ونقل الشيخ البرزلي في الثالثة والأربعين من أقضيته من النوادر: إذا شهدت بينة بالشراء فلا ينتفع بها إلاّ أن يشهدوا له بالملك وطول الحوز والتصرف ولا منازع، سواء ثبت ذلك بشهود الشراء أو غيرهم ذكروا الشراء أم لا.

وأفتى الشيخ أبو محمد -رحمة الله تعالى عليه- في مَن شهد لرجل باستحقاق ثوب أنه له وقال: أنا بعتُه له، أنه لا تجوز شهادته لأن مَن شُهد له بشيء لا يملكه بشرائه إياه من فلان فلا تتمّ حتى يقولوا: إن فلانا البائع يملكه أو يحوزه حيازة الملك حتى باعه من هذا، وهذا الشاهد البائع لم يثبت ملكه الثوب إلاّ بقوله. وفي شهادات المختصر: لا بالاشتراء، ذكره أثناء الفصول التي يكون بها الملك. لا يقال إن عليا القبروا المصيّر قد شهد له بفصول الملك بعد ذلك، لأنا نقول: يكون قادحًا في التصيير لا مصححا له، لأنه قدح في صحة حوز الزوجتين المصيّر لهما من حيث تعميم حوزه لزمن سابق على وقت التصيير مستغرق له إلى هلم جرا، إلى عام أربعة وتسعين. وقد مرّ التنبيه على هذا المعنى في الوجه الخامس. الشيخ البرزلي: كان شيخنا الإمام يحكي عن شيخه ابن عبد السلام أنّ رسوم الأشرية لا توجب الملك وإنما توجب رفع النزاع بين المتبايعين خاصة. وكرره في تاسعة طرره. وفي أول بحث شهادة السماع من شامل بهرام: مَن ابتاع شيئا من سوق وغيره فلا يشهد له بالملك، إذ يبتاعه من غير مالكه. واعرف فصل الملك من مختصر الشيخ الجد الفقهي ففيه الشفاء.

فإذا ظهر بطلان التصيير الذي تضمنه الرسم الأول بما قررناه لزم أمر لا تترتب آثاره عليه عملا بالقاعدة في ذاك. قال في الجمع:

وبصحة العقد ترتّب أثره، حتى قال بعضهم: صحة العقود هي نفس ترتّب آثار العقود عليها. وقرّره الشيخ ابن عرفة في أول بحث البيوع المنهي عنها. ومن آثاره أن لا يقبل إقرار المصيّر في السانية المصيَّرة، فإذا ارتفع هذا الأثر بارتفاع مصححه وهو صحة العقد الذي هو أثره جاء #107أ# قبول إقراره فتدبره. وتشهد له قاعدة «المعدوم شرعا كالمعدوم حسا».

وأما التصيير الذي تضمنه الرسم الواقع فباطل ببطلان ذلك الرسم الذي تضمنه ومرت الإشارة إلى ذلك في الوجه الخامس، ولكونه اشتمل على شهادة في البيع من العلم، والشهادة من العلم توجب استفسار شهودها، حسبما أفتى به الشيخ الحسين بن مطر البربري في الشهادة في الملك من العلم: يُستفسر شهوده من أين علموا ذلك؟ وسلّمه الشيخ البرزلي في الثانية والأربعين من نكاحه، ولكون شهوده شهدوا لحوز علي القبروا المصيّر مدة ثمانين سنة سابقة عن عام أربعة وتسعين، فيكون حوزه المشهود له به مستغرقا قبل تاريخ تصييره إياها بنحو الأربعة عشر عاما مسترسلا منسحبا إلى عام أربعة وتسعين وهو تاريخ حوزه المشهود له به المذكور. فأين حوز الزوجتين المصيَّر لهما المصحح للتصيير؟ فإن قالوا: إنه سابق عن الثمانين سنة فما بعده من حوز القبروا موهنة. وإن قالوا: إنه لاحق بعد عام أربعة وتسعين، فلا دليل عليه. وإن قالوا إنه موافق للتصيير المصدّر به فقد بطل بما بطل به المصدر به، ولكون شهادتهم [34 ب] بالتصيير الذي تضمنه الرابع خلت عن ذكر تاريخ التصيير وعن قدر الثمن المصير فيه، ومرّ الآن القدح بعدم ذكر الثمن. وأما عدم ذكر تاريخ التصيير المشهود به فقادح في الشهادة به على أصل الشيخ ابن لبابة، وصححه الإمام المازري وبه الفتوى لدرج المختصر عليه في سَلَمه بقوله: وإلى ربيع

حل بأوله، وفسد فيه على المقول أي وفسد بقول الشهود يدفعه في ربيع مثلا، لإجماله في أوله وفي وسطه وفي آخره، اعرف سَلَم الشامل والبرنامج. واعرف ما مرّ في الورقة الحادية وعشرين ومائة من الجزء الرابع. وإذا كان هذا في تاريخ المشهود به إذا جيء به مجملا، فما بالك بما لم يذكر أصلا! وقد صرّح في ترجمة....[1] عداوة لتكون عدة. من الطرر: أن تاريخ الوثيقة إذا وقع فيه بشْرٌ أو ضربٌ أو محو، فإن حفظه الشهود قبل أن يروا الوثيقة مضت، وإن لم يحفظوه يسألوا عنه بعينه فإن حفظوه مضت أيضا وإن لم يحفظوه سقطت الوثيقة، انتهى.

ولا أقل في عدم ذكر التاريخ بالكلية أن يكون كمحوه وعدم الاعتذار عنه في السقوط، وإذا بطل التصيير المضمن في الرسم الرابع بما ذكرناه بطل ترتّب آثاره عليه. ومن آثاره إهمال إقرار المصيِّر برهن أو غيره في ما صيّره. فإذا بطل هذا الأثر وهو الإهمال المذكور ببطلان أصله وهو صحة التصيير، صح مقابله أي مقابل ذلك الأثر وهو إعمال إقرار المصيّر بصحة أصله، وهو بقاء ملك #107ب# السانية المقرّ فيها في يد المقرّ وفي ملكه، لأجل أن إقرار المقرّ وهو علي القبروا حين إذ بطل التصيير إقرار في ما في يده، لأن خروجها عنه حينئذ بعقد ساقط الاعتبار غير صحيح فلا تترتب عليه آثار الصحة. لأنه لما كان معدوما شرعا كان كالمعدوم حسا، وهذا ما لا إشكال فيه. وقد قررناه أيضًا في بطلان التصيير المصدّر به في الرسم الأول، فيبطل ما تمسّك به ابن محجوبة المجيب في بطلان إقرار علي القبروا بأن السانية المتنازع فيها تحت يده على معنى الارتهان من سعد غنيما لا على معنى الملك. وصار إقراره المذكور عاملا متسلطا على ما في يده، فأقرّ الخصم

1) كلمة سقطت من ب، ووردت غير مقروءة في أ.

وارتفع النزاع. وسقط قول ابن محجوبة فالإقرار المشار إليه من العقود المهملة الملغية، لا يؤثر في القضية.

وقد دلّ تركيب كلامه هذا إلى آخر جوابه على جهله التام، بمعاني تراكيب الكلام ومدلولات الألفاظ باستعماله السجعات المختلة الشروط في مطابقة المعنى. فانظر قوله: من العقود الملغية التي لا تؤثر في القضية. إذا تقرر ما مهّدْنا من فساد السؤال والجواب وبطلانهما، وبه ظهر خلل التصيير ورسوم حيازة علي القبروا، فقد حان أن نلخّص الكلام مع يحيى بن محجوبة ونحرره فنقول: خلاصة ما تمسك به يحيى بن محجوبة في جوابه المذكور بصحة الحق في السانية لعلي القبروا أربعة أمور: الأول الحيازة والثاني التصيير، وهو وإن كان من معنى الحيازة ولكنه اختص بمبطلات، فلذا أفردتُه عن بحثها، والثالث حضور سعد غنيما للتصيير الذي تضمنه الرسم الرابع. وشهادة من شهد في رسم التصيير الأول، ثم شهد في الاعتراف بالرهن، والرابع قطع الحاكم حجة محمد بن سعد والحكم عليه بعجزه. وكل من هذه الأمور الأربعة غير حجة، ولا تنفذ له محجة، وقد أبطلناها كلها بدلائل واضحة، وتقريرات لائحة، لكنها من حيث لفظه أو لفظ سائله. فأردتُ الآن تحقيق ذلك من حيث هو في رسومه، فنقول: أما الأمر الأول وهو الحيازة وهي إما في الرسم الثالث وإما في الرسم الرابع، فأما التي في الرسم الثالث فخللها من وجوه: أحدها ما وقع بعدها من حوز علي بن سعد غنيمًا حسبما [35 أ] هو مصرّح به في ذلك الرسم الثالث. وقد قال في الجواهر في آخر الترجيحات بين البينات: لو شهد أنه كان في يد المدعي فالأسرع يأخذه بذلك، وإليه أشار في الشامل بقوله: لا إن شهدت أنه كان بالأمس بيده. وحاصله أن صاحب الحوز المقوم عليه مقدم على مثبت حوز سابق. ومثل ما في الجواهر وقع في

مختصر الشيخ ابن الحاجب وقرره الشيخ ابن عبد السلام بقوله: لأن كونه #108أ# كان في يده لا يدل على أنه يملكه ولا أنه مستحق بوضع اليد عليه وهو أعم من ذلك كله، والأعم لا يشعر بالأخص، فلم يبق إلاّ مطلق الحوز وها هو محوز في يد الآخر.

قال ابن محرز -رحمه الله تعالى- وكذلك فسره أشهب وسحنون. وفي المجموعة قال أشهب: لو كان عبد بيد رجل فادعاه آخر وأقام بينة انه كان أمس بيده فلا يكون أحق به حتى يقيم بينة انه يملكه. قال ابن محرز: وهذا صحيح، وذلك أن الظاهر أن الملك لمن هو في يديه، فشهادة البينة بأنه كان أمس في يد الآخر لا يكون ذلك دليلا على ملكه، انتهى.

قلت: وحاصله مدلول الحيازة السابقة وأثرها قد ارتفع بالحيازة الحادثة بعدها، فصار ذلك نقلا بعد استصحاب. وقد حقق الشيخ الجد -رحمه الله تعالى- هذا البحث أتم تحقيق في فصل الملك من مختصره الفقهي، ومنه نقلتُ ما ذكرته عن الشيوخ. وحققه في الواحدة والثلاثين من المباني اليقينية، وفي السابعة عشرة من إعلام الرفاق له، وكلامه فيها أتمّ. وبحث مع شيخ شيوخه ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في ذلك. وثانيها ظهور كتاب بينة حوز علي القبروا في الرسم الثالث حيث قالوا: حاز ولداه إلى أن توفي والدهما، وهو منقوضٌ أيضا بما في الرسم الرابع من اختصاص أبيهما بالحوز مدة تزيد على ثلاثين سنة، ومنقوضٌ بحوز علي غنيما حسبما ذكر، ومنقوض برسم التصيير الذي صدّر به. فكيف يتمّ تصرف علي القبروا إلى أن مات مع التصيير الذي استظهر به ورثته على طريق الاحتجاج به وقد تعارضا وتناقضا.

وأما الحيازة التي في الرسم الرابع فخللها من وجهين: الأول من قوله: والحائز لها ورثة علي القبروا بعد مورثهم، فهو كذب مع شهادة

التصيير المصدّر بنسخته إلى أن استظهر به ورثته للاحتجاج به، وهو مقتضٍ لاختصاص الزوجتين بالسانية دون سائر ورثته. والثاني من حدوث حوز علي غنيما للسانية بعد حوز علي القبروا المذكور، حسبما مرّ في الرسم الثالث، والكلام في ذلك كما مرّ في حوز الرسم الثالث حرفًا بحرف. ويقدح في حيازة على القبروا جملة كونها حيازة معروفة الأصل، لأن أصلها الارتهان من المالك وهو سعد غنيما حسبما اعترف به علي القبروا المذكور في الرسم الثاني. قال الشيخ البرزلي –رحمه الله تعالى– في التاسعة عشرة من بيوعه: أصل ابن رشد –رحمه الله تعالى– أن ترجيح الحيازة إنما هو في ما جُهِل أصله، وأما إذا ثبت أصل بكراء أو عارية أو إعمار أو غير ذلك فلا #108ب# يزال الحكم كذلك وإن طال الزمان. قال: وإن كان في هذا الأصل خلاف في كتاب الولاء من المدونة لكن مذهب ابن القاسم ما ذكره خلافا لقول الغير فيها. وفي تاسعة دعاوى الحاوي الحيازة على المشهور، إنما هي موجبة للملك في ما لم يُعلم أصله، ووقع في هذا الأصل في كتاب الولاء خلاف فيها، انتهى، وأصلها في النازلة.

الذي أشرنا إليه هو ما اعترف به القبروا من أن حوزه للسانية إنما هو على معنى الرهن من سعد غنيمًا في قفيز قمحًا على سبيل الملك. والقدح في هذا الأصل المعروف بأنه وقع بعد خروج السانية المعترف بها من يد علي القبروا المعترف يأتي الجواب عنه في تقرير مبطلات [35 ب] الأمر الثاني وهو التصيير. على أن إعمال الحيازة في الدلالة على ملك الحائز لمحوزه بحضرة القائم عليه وعلمه ولا يغيّر بلا مانع رهبة ولا رغبة مشروط بأن يدعي الحائز له ذلك لنفسه بأمر لا يريد إظهاره، ولا يدعيه ملكا له بمجرد حيازته إياه فقط. قاله عيسى ابن دينار: نقله عنه في الطرر في ترجمة وثيقة بموت ووراثة ومعرفة أملاك

الميت في الورقة المائة منها مقتصرًا عليه مسلّما له كأنه المذهب حتى أردفه بالنقل عن المشاور بتفسيره المقتضي لترجيحه وإفراده بالإعمال. ونصه: قال المشاور: معنى قوله بأمر لا يريد إظهاره، يريد أن يقول: صار الشيئ بابتياع أو صدقة أو غير ذلك لأن عليه إقامة البينة بذلك، ولعلها قد ماتت، انتهى.

والمعنى: أنه لا يفسّر الأمر الذي صار إليه المحوز بسببه ولا يلزمه تفسيره، غير أنه يذكر الاستناد مع الحيازة إلى سبب آخر لا يذكره ولا يلزمه تسميته خوف لزومه إقامة البينة به، وقد يعجز عنها لموتها فيضيع حقه، لكنه يضيف حوزه إلى أمرٍ ما ناقل للملك ولا يسميه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وحيازة علي القبروا في النازلة تجردت عن إضافتها إلى أمرٍ ما، وإنما ادعى ملكه للسانية المحوزة بمجرد حيازته إياها وذلك مبطلٌ لحجة حيازته على ما مرّ، فتأمله. ودليل ذلك خلو الرسوم والسؤال والجواب عن إفصاح بأمر إضافة علي القبروا الحائز إلى حيازته فاعرفه.

وأما الأمر الثاني وهو التصبير: فأما ما في الرسم الأول فباطل لا يُلتفت إليه أصلا لوجوه: الأول خلوّه عن ذكر قدر الثمن. وقد أفتى الشيخ أبو إبراهيم التجيبي بسقوط العقد بسبب ذلك، وعزاه لرواية عن ابن القاسم، وصرح به الشيخ المتيطي ومرّ تقريره في الوجه السابع من قوادح الجواب ما أغنى عن إعادته. الثاني: خلوه عن تاريخه. وقولهم منذ أعوام مجمَل في العشرة إلى الثلاثة #109أ# أو فيها وفي ما فوقها. ولا يُقضى بالمجْمَل عمومًا، وفي التاريخ خصوصا عملا بأصل ابن لبابة، وصححه الإمام المازري وبه الفتوى، وذلك في تاريخ مُجْمَل في الشهر، فما بالك بتاريخ مجمل في أعوام. وقد مرّ في الوجه السابع من قوادح الجواب تقرير ذلك. الثالث: أن الحيازة في التصبير في

الديون وفي غيره مما شرْطه الحيازة من العقود كالحبس والرهن والهبة والصدقة، شرطها وقوعها قبل فلس المصيّر وقبل موته ومرض موته. والتصيير في الدين خصوصا شرطه أن يقبض في الحال أي فورًا، بخلاف غيره من المذكورات. وذلك لما قاله الشيخ ابن أبي الدنيا -رحمه الله تعالى- في فتواه: لئلا يكون من فسخ دين في دين. وفي الطرر عن المشاور: ولا يجوز القبض في جميع التصيير إلاّ بحضرته وعنده حاضرًا أو غائبا وإلاّ لم يجز عند ابن القاسم. فإن وقع بغير حضرته ولا أن ينظر فيه من قريب لم يجز، وهو دين في دين، ويُفسَخ حتى وإن أشهد بالنزول فيه والقبض، وبه جرى العمل، انتهى.

وقول شهود التصيير: وعاين حوز الزوجتين لذلك في سابق للتاريخ أعم من وقوعه في صحة المصيّر أو مرضه أو فلسه، والأعمّ لا يُشْعر بالأخص كما مرّ. نقله عن الشيخ ابن عبد السلام في أول قوادح الأمر الأول، فلا دلالة للأعم عليه فلا يكون مفيدا في وجوده، وصحته. الرابع أنه - أعني عقد التصيير - تأليج لا يعوّل عليه. في أحكام ابن حدير: سئل عمن صيّر لزوجته دارًا أو أرضا عن كالي وغيره من الديون وقبلتْ المرأة ذلك ولم يخرج الزوج من الدار والأرض، ثم أرادت الزوجة [36 أ] قبض ذلك. فأجاب: إن كانت الدار سكنى الزوج ولم يُفرغْها من شواغله قبل تصييرها في الدين إلى زوجته، ولا في حين ذلك، فذلك دين بدين وبيع فاسد، ويفسخ في الأرض أيضا. وهو قول ابن القاسم وبه قال شيوخ قرطبة ابن لبابة وغيره، وبه العمل وبه أقول، انتهى. قلت: ولازم دعوى القبروا وورثته أنه لم يفرغ السانية من حوزه لما صرح به في رسمه الثالث والرابع من التصرّف التام، إلى الموت في الرسم الثالث، مع حوز ولديه بعض المدة إلى موته، وحوز التصيير المصدّر به قد اختلّ بالوجوه المذكورة.

وفي أحكام ابن الحاج: في رجل باع من زوجته أم ولد نصف دار له في صحته بمائة وخمسين مثقالا عبّادِيه وأشهد على قبض جميعها ثم توفي. فقام أخوه فقال: إنه توليج وأثبت عقد استرعاء أنه لم يزل ساكنًا في الدار إلى موته، وأنه كان معاديا له، وأنه كان يقول: لا يورّثه درهما.

فأجاب ابن عتاب وأصبغ بن محمد: بأنه إذا ثبتت السكنى إلى وفاته فذلك البيع باطل ولا حق لها في دار ولا ثمن لأنه قصد #109ب# الهبة، وبه قال مَن تقدّم من علمائنا وشيوخنا، وليس من باب وصية الوارث، ولا بإقرار بدين لوارث. ومثله قال ابن رشد قائلا: وهو قول ابن القاسم، وبه أفتى ابن الحاج، وزاد أنّ عقد البيع لم يتضمن معاينة القبض، وذلك مما يُرتَابُ به ويُظن القصد إلى التوليج والخدعة والوصية للوارث. وبه جاءت الرواية عن ابن القاسم في سماع حسين ابن عاصم: سألتُ ابن القاسم عمن أشهد في صحته: إني بعتُ منزلي هذا من امرأتي أو ابني أو وارثي بمال عظيم، ولم ير أحد من الشهود الثمن، ولم يزل بيد البائع إلى موته. فقال: لا يجوز وليس بيعًا وهو توليج وخدعة ووصية لوارث، وبه أفتى في هذه النازلة، انتهى.

وفي مواهب العرفان للشيخ الجدّ -رحمه الله تعالى-: أفتى الشيخ ابن زيتون في من باعت لابنتها دارًا وأشهدت بقبض بعض ثمنها، وبعض ثمنها سلفا عليها من التزام، والتزمت لها الأم به عن زوجها. فإن التزام الأم بالدين في الصحة لازم إلاّ أن تكون المقرّ لها غير معروفة بكسب ولا فائدة ميراث ولا غيره، أو المقرّ به لا يشبه أن يكون ثمنا للمبيع أو يشبه، ولم تُرَ بينة الثمن أو لم يزل المبيع في يدها إلى أن ماتت، فهو توليج. وعن ابن القاسم: مَن أشهد في صحته أنه باع منزله من امرأته وابنه أو ابنته ولم تعاين البينة الثمن ولم يزل المنزل

في يد الأب إلى موته، لم يجز وهو توليج. وفي أحكام الشعبي قال ابن كنانة: في من أشهد في صحته أنه باع منزله هذا من امرأته أو من ابنه أو من وارثه بمال عظيم، ولم ير أحد من الشهود الثمن، ولم يزل ذلك في يد البائع إلى أن مات. قال: لا يجوز هذا البيع وهو توليج وخدعة ووصية لوارث، انتهى من المواهب. ونقل الشيخ البرزلي جواب الشيخ ابن زيتون في الخامسة والعشرين من بيوع حاويه، وفي الخامسة والعشرين من دعاواه مكررا.

ووقع في حاشية الشيخ الوانوغي ما نصه: قال ابن رشد -رحمه الله تعالى- في من يشهد في صحته أنه قد باع منزله هذا من امرأته أو ابنه أو وارثه بمال عظيم وفي شاهد البينة الثمن، ولم تزل الأرض بيد البائع إلى الموت، إن البيع لا يجوز، إذ ليس ببيع وإنما هو توليج وخدعة ووصية لوارث، انتهى.

وقرينة التأليج ببقاء الأرض المصيرة في حوز علي القبروا المصيّر إلى موته، حسبما هو مشهود به في الرسم الثالث والرابع حيازته به وإقامتهم البينتين في الرسمين تستلزم تصديقهم إياهما في ما شهدوا به من حوزه، لأن [36 ب] إقامة البينة على أمر لازم عادة أن مقيمها قائل بما شهدت به وبصدقها فيه، وهذا ما لا إشكال فيه. وأما التصيير #110أ# المشار إليه في الرسم الرابع ففيه من وجوه الفساد عامة في رسم التصيير الأول وزيادة وجهين آخرين، أحدهما عدم تضمن حوز المصيّر والحضور له، وثانيهما أن حوز الملك الزائد على ثمانين سنة لعلي القبروا الحوز التام المستغرق بتاريخ عقد التصيير الذي في الرسم الأول يحقق التأليج في التصيير، ويبطل حوز الزوجتين المصيَّر لهما، وهذا ظاهر لا غبار عليه. وإذا تقرر بطلان التصيير مطلقا في الأول والرابع، بالوجوه المذكورة صار التصيير مطلقا عدمًا كأَنْ لم يكن،

لقاعدة «المعدوم شرعا كالمعدوم حسا». ذكرها الشيخ أبو عبد الله المقّري في القاعدة الأولى من القواعد الأصولية من ترتيب القواعد والفروق. وذكرها الشيخ الوانوغي في ثانية نذور حاشيته عن الشيخ شهاب الدين القرافي، وذكرها الشيخ الشهاب في الباب العاشر من كتاب الأمنية، وذكرها الشيخ البرزلي في سابعة نكاحه، وذكرها الشيخ ابن ناجي في سادسة نذور صغيره، ومرّت في التاسعة عشرة من الجزء الثاني من هذا الكتاب.

وما قررناه من أوجه بطلان التصيير مطلقا يمكن أن يكون هو وجه تمسك شيوخ الفتيا بالقدح في شهود الإقرار، وعدلوا عن التمسك في بطلانه بتقدم التصيير. ملاحظة منهم إلى أن التصيير لا يبطل الإقرار لاختلاله وبطلانه. وهذا التوجيه بناء على صدق السائل في ما نسبه إليهم في ذلك، وإلاّ فلا وجه لصدقه إذ لا وجه لفتياهم ببطلان شهادة شهود الرهن المذكور أصلا. وقد بيّنّا ذلك بما لا مزيد عليه. وإذا كان التصيير باطلا كمعدوم شرعًا فلا تجري عليه آثاره المرتبة عليه صحيحا، لقول الأصوليين: وبصحة العقد ترتب أثره، حتى قال الشيخ اليزليتني القيرواني: قال بعضهم: صحة العقود هو نفس ترتّب آثارها عليها. وعلى هذا فإقرار علي القبروا بان السانية تحت يده إنما هو على معنى الرهن من سعد غنيما إلاّ على سبيل الملك إقرار على ما في يده، لا على ما خرج عن يده لأن ذلك الخروج كلا خروج، وهذا جلي.

وأما الأمر الثالث وهو حضور سعد غنيما في التصيير الذي تضمنه الرسم الرابع وشهادة من شهد في رسم التصيير الأول ثم شهد في الاعتراف بالرهن. أما حضور سعد للتصيير كما شهد عليه به في الرسم الرابع فلا حجة فيه على سقوط حقه في السانية المذكورة لوجهين: الأول أن الرسم الرابع #110ب# المتضمن لذلك قد قررنا بطلانه في

تقرير مبطلات الأمر الأول، وفي تقرير مبطلات الأمر الثاني. وقررنا في آخر مبطلات الأمر الثاني أن العقد إذا كان باطلا فلا تترتب عليه آثاره اتفاقا من الأصوليين. وهذا العقد الرابع المتضمن لحضور سعد للتصيير قد بطل فتبطل آثار صحته. ومن آثاره موافقته لزوما بسكوته على ملك علي القبروا للسانية من حضوره لتصييره إياها وسكوته، فيبطل هذا الأثر ببطلان ما هو أثر عنه عملا بهذه القاعدة، وقد قررناها في ما مرّ. والثاني أن حضور سعد للتصيير في اقتضائه الإقرار للقبروا بملك ما صيّره نُظِر إلى مسألة مَن أقرّ له بشيء وهو ينكره، وفيها ثلاثة أقوال، ثالثها إن رجع المنكر إلى ما قال خصمه أخذ وإلاّ فلا. اعرفها في الخامسة وعشرين من نكاح الحاوي عن ابن الحاج وغيره، وذكرها الشيخ المغربي في سادسة رهون كبيره بنظائرها [37 أ] قائلا: وضابطه: المتداعيان يُقرّ أحدهما للآخر بشيء وهو ينفيه فيدخله ثلاثة أقوال، وساقها. وذكرها الشيخ الوانوغي في أول ستور حاشيته. وقد قررتُها وأوْعَبْتُها في آخر إقرار برنامج الشوارد.

وأما لشهادة بعض شهود الرهن في رسم التصيير الأول فلا توجب بطلان شهادة جميع شهود الرهن، كما أنه إذا جُرِّح بعض الشهود المقبولين فلا يبطل جميع الحق المشهود به بتجريح البعض، ولا يقول ذلك أحد. على أن الذي به العمل في نظير هذا الفرع أن الشهود الذين تكررت شهادتهم إذا كان معهم غيرهم في العقد المضادّ كما هنا، فشهادتهم جائزة وإن لا سقطت. وأفتى ابن حارث بأنه إذا لم يثبت أنهم عالمون وقت العقد الثاني بسبق شهادتهم في الأجور فشهادتهم جائزة. نقله الشيخ البرزلي عن أحكام ابن حدير وسلّمه. فإذا فرَّعْنا على ما به العمل، لا إشكال في جواز إشهاد مَن تكررتْ شهادته في المتضادّين، فتصحّ شهادة شهود الاعتراف بالرهن جميعا. وإذا فرَّعْنا

على فتوى ابن حارث فيحملون على النسيان لأنه الغالب، ولو سُلّم عدم حملهم عليه فالذي به العمل ينفرد بالإعمال على أن شهادتهم في الاعتراف بالرهن استرعاء لا تَحَمّل، والاسترعاء يحصل اضطرارًا للشاهد. كمن قرع سمعه اضطرارا صوتُ قاذفٍ أو معتِق أو مطلّق أو مقِرٍّ بصيغة الإقرار، ولم يقصد صاحب الصوت إسماعه ولا تحميله الشهادة. وعرّفت بأنها ما علم الشاهد متعلقة بسبب غير اختياري. وعلى هذا فشهادتهم به مع تقدم شهادتهم في التصيير لا وصم عليهم فيها، بخلاف ما لو كانت الشهادتان #111أ# تحمّلاً.

وأما الأمر الرابع وهو قطع الحاكم حجة محمد بن سعد غنيما وحكمه عليه بعجزه، على ما أشير إليه بقول السائل: قطع الحاكم حجته بإقراره على نفسه بالعجز كما هو مذكور في الطرة أعلاه، وفي قوله: قام الآن محمد المحكوم بعجزه، وهذا الأمر باطل، وقول السائل فيه كاذب، وذلك لأن الواقع في الطرة المشار إليها إنما هو تطييب وإسقاط مقال، وذلك أعمّ من حكم الحاكم ومن العجز، والقاعدة أنّ «الأعمّ لا يُشْعِر بالأخصّ» كما قاله الشيخ ابن عبد السلام ومرّ نقله عنه في أول خلل الأمر الأول إذ لا دلالة للأعم عليه. فالكلي كالحيوان مثلا إذا قلت: في الدار حيوان غير دال على الجزئيّ المعيّن كالإنسان، وكقولك عندي عدد لا يدلّ على الزوج حسبما هو مصرّح به في بحث المضمن من الفصل السادس من الباب الأول من شرح مختصر المحصول للإمام الفخر، وفي الفصل الثاني من باب القياس.

ومثله في القاعدة الثالثة من قواعد العموم والخصوص، وفي أواسط القاعدة الثانية من قواعد الخبر، من ترتيب القواعد والفروق للشيخ المقّري. ثم نقول: هَبْهُ أَشْعَر به ودلّ عليه. وكان التعجيز والحكم واقعين في نفس الأمر فلا يُلتفت إليه ولا يعوّل عليه، لأنه متفرع عن

الإعذار. وقد قررنا نقض الحيازة ونقض التصيير وما اشتملا عليه، وعلى ذلك فالإعذار في الشيء الناقص لا يفيد شيئا ولا يوجب حكما، قاله القاضي ابن سهل -رحمه الله تعالى-، نقله القاضي البرهان في الورقة التاسعة وخمسين من تبصرته آخر الفصل الخامس من القسم الثالث من الركن السادس، وفي الورقة الخامسة وستين إلى الفصل الأول من القسم الخامس مقتصرا عليه كأنه المذهب. قال الشيخ الجد -رحمه الله تعالى- في كتاب إعلام الرفاق: ولو أسقط المعذر إليه الإعذار في ذلك فلا يعمل على إسقاطه، وإسقاطه الإعذار فيه [37 ب] من باب إلتزام ما لا يلزم، والمذهب أنه غير لازم فلا تترتب عليه آثار اللزوم ولا الالتزام، انتهى.

الحمد لله، وقعت لعبد العزيز بن تونس الأجمي نادرة وكتب فيها سؤالاً للجواب فيه، ثم لم يخرج له جواب حتى عُقِد فيها مجلس عند الباشا خَضِر وخرج حكمه، وحكم النائب بما اجتمع عليه الفقهاء إذ ذاك: أن لا حق لغريمه محمد بن محمد البرَّاق. وكتب له الحكم بذلك، وشهد فيه شاهدان، لكن عُمل جواب استُعدّ به لاحتمال طُروء الاحتياج إليه، وأَثْبَتُّ ذلك هنا.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة وهي أن سانية استقرت على ملك محمد بن عبد النور بعضها بالإرث وبعضها #111ب# بالاسترداد من جانب بيت المال بحق تعصيبه للشركاء فيها. ثم نبّه في طرّة رسمها على خروج نصفها الشائع إلى ملك مالكه بالابتياع ودفع الثمن. ثم تحت رسم الأصل رسمٌ ذكر فيه استقرار السانية على ملك محمد بن عبد النور المذكور والحاج عبد اللطيف بو عبدة بالسواء. فنصف عبد اللطيف بالشراء من محمد بن عبد النور المذكور وهو النصف المنبّه على إخراجه بطرّة الأصل. وختم هذا

الرسم بأن حضر الحاج عبد اللطيف واشترى النصف الشائع من ورثة محمد بن عبد النور، فاستكمل بذلك ملك جميع السانية.

ثم بمحوّل هذا رسم آخر اعترف فيه الحاج عبد اللطيف بأن شراءه لجميعها إنما هو لمحمد بن محمد البراق الذي هو إلى نظره بالإشراف من والده، ووافقتْ جدته للأم رقية بنت محمد الجعدي الوصي عليه من قبل أبيه. ثم تحت هذا الاعتراف من المشرف والموافقة من الوصية رسم آخر: اشترى عبد العزيز بن تونس نصفًا شائعًا من السانية المذكورة من الجدة رقية المذكورة بائعة له عن محجورها المذكور بإسناد الإيصاء من أمه ابنتها فلانة الوصي عليه من قبل أبيه، تحت إشراف الحاج عبد اللطيف المذكور ووافق على ذلك وأثبت قيمته لدى مَن يجب إذّاك في تاريخه. وأما نصف السانية الآخر فله رسم آخر اشتراه فيه علي الجبالي من الجدة للأب رقية المذكورة بائعة له عن محجورها المذكور بموافقة الحاج عبد اللطيف المشرف المذكور. وضمن شهوده في رسم الشراء ثبوت القيمة بالبينة عليها وأن نظر الجدة للأب بإسناد الإيصاء من أمه فلانة الوصي عليه من قبل أبيه تحت إشراف المشرف المذكور.

ثم تحت هذا الرسم رسم اشتراء الحاج عبد اللطيف المشرف المذكور من علي الجبالي المذكور مشتراه المذكور. ثم اشتراه منه عبد العزيز بن تونس المذكور مشتري النصف الأول، فاستكمل بذلك عبد العزيز جميع السانية المذكورة. ثم قام عليه الآن محمد بن محمد البراق المحجور المذكور وزعم بقاءها على ملكه، فاستظهر عليه عبد العزيز المذكور برسوم اشترائه المذكور، فقدح فيه المحجور المذكور بقوادح: الأول أن مشرفه وافق على بيع النصف لعلي الجبالي ثم اشتراه منه لنفسه، وقد يقال إنه مِن سببه ومُلاطِفه. والثاني أن اعتراف المشرف بأن شراءه لجميعها هو للمحجور المذكور تضمن أنّ الجدة

رقية وصي عليه من قبل أبيه، وشراء علي الجبالي تضمن أنها وصي عليه بالإسناد من أمه الوصي عليه من قبل أبيه. والثالث أن اعتراف المشرف أيضا أن الجدة المذكورة جدة للأم وشراء الجبالي تضمن أنها#112أ# [38 أ] جدة للأب.

وظهر مما ذكر أن لشراء عبد العزيز للسانية المذكورة صفقتين في رسمين بشهادة الشيخ بلفضل البرشكي، ومعه في أحد النصفين الفقيه بالطاهر الحبشي، ومعه في النصف الآخر الفقيه عبد اللطيف الأندلسي. وقالوا في الإيصاء والإسناد: بالشهادة العادلة. وظهر أن رسم اعتراف الحاج عبد اللطيف المشرف المذكور بما ذكر بشهادة شهيدين حَيَّيْن الآن. فإذا قالا: إن الإيصاء أو الإسناد الذي وقفنا عليه، واستند الاعتراف عليه بالاسترعاء. هل يعمل على قولهما ويمكن المحجور الآن القائم من الإعذار في شهود استرعاء استظهر به ليصير بعد العذر مهملاً ويصير بيع جدته عليه خليا من مستند، أو يعمل على قول الشهود الثلاثة في رسميْ الشراء؟ وإذا قامت على عبد العزيز المقوم عليه بينة باعترافه أن الإيصاء والإسناد الذي استند إليه إنما هو استرعاء، وأسقط الإعذار فيها، وقد عذر فيها القائم، هل يفسخ بذلك شراؤه أم لا؟ وهل القوادح الثلاثة مسموعة أم لا؟ وهل بيع الوصي محمول على السداد فيمضي، أو على الفساد فيُردَّ؟ جوابكم والسلام.

ونص ما أعدّ به للجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالقوادح المذكورة غير ناهضة ولا يُسْمَع القدح بها في بطلان رسوم الاشتراءات المذكورة بوجه. أما الأول: فلأن المشرف لا تلحقه تهمة، بدليل أنه ليس له تصرّفٌ فِعْلي، وإنما تصرفه نظري يظهر أثره في الموافقة أو المخالفة بالأصلح في نظره بخلاف الوصي، وبدليل جواز

شهادة المشرف للمحجور ومنع شهادة الوصي له على ما به الفتوى فيهما، وما ذاك إلاّ لمراعاة التصرف الفعلي في مظنَّة التهمة دون ما سواه، وبدليل أن الثمن الذي اشترى به المشرف من علي الجبالي زائد على الثمن الذي وقع به البيع، وبدليل تعذر عروض علي الجبالي مِن سَبَب المشتري وناحيته، لما تقرر من أصل ابن القاسم في المدونة، كما يتعذر عروض الملاطفة لتعذر وجود حقيقتها على ما عرفها به في كتاب نهاية التحصيل قائلاً: وبه أفتى الشيخ الزعبي. ولو سلم وجودها جدلا فهي إنما تؤثر حيث يكون من فعله فعل التهمة هو المفسر باسم الفاعل منها لتتحقق علة مانِعيّتها في ذلك الفعل.

وأما القادح الثاني فلأن كون الجدة وصيا عليه من قِبل أبيه لا ينافي كونها وصيا عليه من قِبل أمه، الوصِي عليه من قِبل أبيه، لأن من أوصاه وَصِيُّك فهو وصِي عنك. وإذا كانت يد الوكيل كَيدِ موكّله -على المذهب- وهو أضعف، فما بالك بيد الوصي وهو أقوى؟ فوصي وصي الأب، ولو تعدّدت الإضافات، وصي عن الأب. وعلة ذلك هي #112ب# الاستناد إلى إيصاء الأب، وليس لوصي وصي الأب ولو سفل، حكم ينفرد به شرعا عن وصي الأب، بل لهم وإن سفلوا حكم وصي الأب مباشرة. وهو الحمل على السداد على ما به العمل. وحاصله، إيصاء الأب ملاحظ في تصرفات الأوصياء من حيث كونه ملاحظاً في تصرّف وصيه المباشر، ولذا قال في الشامل: ثم وصي الأب وإن بعد. وهذه الملاحظة هي لازم صحة تصرّف الجميع، ووجود الملزوم يستدعي وجود لازمه، فيصبح بهذه العلامة -أعني الملازمة- إطلاق وصي الأب على وصي وصيه وإن سفل.

وأما القادح الثالث فلأن تسمية الجدة باسمها العلم المشخص لها في الخارج، وهو قولهم رقية بنت محمد الجعدي يعيّن جهتها، لأن

قاعدة [38 ب] اللسان أن العلم يعيّن مسمّاه تعيينا مطلقا، والقاعدة الأصولية أن الأعلام مختصة، قاله الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- وعلى هذا فيحمل قولهم في الرسم الآخر الجدة للأب على الشهر على سبق العلم. والعمل إنما هو على الاسم العلم المشخص المختص بمسمّاه الذي اتفقت عليه الرسوم كلها. ويتعين هذا الحمل إن كان الشهود من الديانة والثقة بمكان. وهذا هو الأصل الذي يحمل عليه منصب العدالة. وفعل الوصي محمول على السداد حتى يثبت خلافه. قال في نهاية التحصيل: وعليه العمل. قال الشيخ البرزلي: وبه رأيت العمل من شيخنا الإمام وتابعه على ذلك قضاة وقته، وقال في موضع آخر: وجرى الحكم فيها بهذا، انتهى.

وقول شهيديْ الاعتراف: إن الإيصاء والإسناد الذي وقفنا عليه بينة استرعاء لا يوجب خللا على المقوم عليه بقدح القائم في شهود الاسترعاء المذكورين، لأن قولهما ذلك لا يتعين منه أن يكون الموقوف عليه هو نفس المستظهر به حتى يصرّحا أنه هو بعينه ويشخّصاه، فيكون قولهما حينئذ معارضا لقول الشهود الثلاثة المذكورين في صفقتين، المقوم عليه أنه بالبينة العادلة. فإذا تعارضا هكذا طلب الترجيح، وقاعدة المذهب أنّ «الأعدلية من المرجحات في الأموال بين البينات على المشهور المعروف»، ولا شك أن عدالة ثلاثة أكثر من عدالة اثنين. ولو سلّم أنّ عدالة اثنين أكثر من عدالة ثلاثة فلا يمكّن القائم من العذر في بينة الاسترعاء المذكورة عملا بما به القضاء. نقله الشيخ أبو مهدي عيسى الوانوغي وغيره. وسماع البينة على المقوم عليه باعترافه المذكور مبني على جواز الإعذار إلى المحجور القائم المذكور. وقد قررنا أنه لا إعذار إليه ولو سلم سماعها وقبولها فلا توجب فسخ الشراء عملا بالمشهور وبه الفتوى. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

قولنا: بدليل جواز شهادة المشرف، الخ، قولنا: به الفتوى فيهما، أي في #113أ# الجواز والمنع المذكورين، والمفتى به ابن رشد -رحمه الله تعالى-. اعرفه في الرابعة والسبعين من أقضية البرزلي، وفي الثامنة والثلاثين من نكاحه، وفي الخامسة عشرة من شهادات كبير ابن ناجي، وفي عاشرة الأيمان بالطلاق من صغيره، وفي الخامسة والأربعين من الجزء الرابع قبل هذا، وفي الرابعة والعشرين من الجزء الأول.

وقولنا: من سبب المشرف وناحيته الخ، أشرتُ إلى ما وقع في أواخر الأيمان والنذور منها، وإلى كلام الشيخ ابن ناجي في صغيره ونصها: ومن حلف أن لا يبيع لفلان شيئا فدفع فلان ثوبا إلى رجل فأعطاه الرجل للحالف فباعه ولم يعلم، فإن لم يكن الرجل من سبب فلان وناحيته مثل الصديق الملاطف ومن في عياله أو ناحيته لم يحنث، وإن لا حنث. وكذلك إن حلف أن لا يبيع منه فباع ممن اشترى له ولم يعلم، فإن لم يكن المشتري من ناحية فلان ولا من سببه لم يحنث وإن لا حنث. الشيخ ابن ناجي: سبب فلان وناحيته لفظان مترادفان، قاله أبو إبراهيم. وأقيم من قولها الشاذ، وهو قول ابن العربي والسيوري أن الناسي لا يحنث بنسيانه، ووجه الأخذ أنه هنا بايعَ من حلف عليه، وإذا لم يعلم فلم يقصد أيضا فلا يحنث لا بمقتضى اللفظ ولا [39 أ] بمقتضى القصد، وأخذ بعض المتأخرين مثله بما وقع في المستخرجة، في من حلف بالطلاق ليصومنّ يوما سمّاهُ فأفطر فيه ناسيا، فلا شيء عليه، ورده ابن بشير أيضا بأنه يحتمل لا قضاء عليه، وهو أحد القولين في من أفطر في النذر المعين ناسيا. وعن ابن رشد: هذا الأخذ لابن دحون وردّه بما تقدم. فهذا المشرف ليس في عيال الجبالي، وليس الجبالي معه كالولد مع والده. فانتفت التهمة بانتفاء تفسيرها ولازمها وهو كونه من سببه أو ناحيته فتدبره. واعرف تفسير الصديق الملاطف

في السابعة والسبعين ومائة من الجزء الرابع قبل هذا الجزء، يليه عن سادسة شهادات كبير ابن ناجي -رحمه الله تعالى- وإليه أشرت بقولي: يتعذر عروض الملاطفة لتعذر وجوب حقيقتها على ما مرّ، اعرفها به في كتاب نهاية التحصيل فتدبره.

قولنا: ولو سلم وجودها جدلا الخ، ضمير وجودها وضمير هي وفاعل تؤثر كلها تعود على الملاطفة، والتسليم الجدلي يطلق في مقابلة التسليم الحقيقي، ومعناه تسليم دعوى الخصم أو دليله، من حيث قادح فيها لأجل الانتقال إلى ردّها من وجه آخر. وها هنا ردت دعوى الملاطفة من حيث أن تصور حقيقتها متعذر، على ما في نهاية التحصيل وهو كبير ابن ناجي في سادسة شهادته كما قلنا. قال: وحقيقة الصديق الملاطف هو أن يكون معه كالولد مع والده لا كالأخ مع أخيه، بهذا أفتاني شيخنا أبو يوسف يعقوب الزعبي لمّا وقعت في أحكامي بالقيروان. ومعنى قولنا: حيث #113ب# يكون من فعل له فعل التهمة، هو المفسر باسم الفاعل أي كالمشهود له، وكالمبيع له، وهو الجبالي في النازلة الذي باع له الوصي والمشرف. فإنما تكون الملاطفة قادحة إذا كان المفعول له فعل التهمة ملاطف، أي فاعل البر والصلة وباذلها لمن فعل له ذلك الفعل أو تلك الشهادة، حتى كان ذلك الفعل المتهم فيه وهو الموافقة من المشرف في النازلة أو الشهادة المتهم فيها، تجري من فاعلها مجرى المكافأة عن فعل البر والصلة الواقعيْن من المفعول له فعل التهمة وهو الجبالي في النازلة. فمن فُعل له فعل التهمة، أي الفعل الذي هو موضع التهمة كعلي الجبالي في موافقة المشرف على البيع له في النازلة فهو فُعِل بعد الموافقة وهو موضع التهمة في النازلة.

وحاصله أن يكون الجبالي يبرّ ويواصل المشرف، حتى كأن موافقة المشرف على البيع له مكافأة عن بره وصلته إياه. وهذا القدر غير

محقق في النازلة بل وغير موجود فيها، كما أنه في باب الشهادة، المعتبر في بطلانها هو اسم الفاعل حيث يطلق على من شُهِد له. فإذا كان المشهود له ملاطفا باسم الفاعل، كانت هذه الشهادة من ملاطفه باسم المفعول وهو الشاهد، تجري مجرى المكافأة والمجازاة عن فعل الصلة والإحسان الواقعين من الملاطف المشهود له. وعلى هذا التقرير درج في الشامل، حيث تكون علة التهمة في بطلانها هي المجازاة من الشاهد الملاطف، أي المجازي بشهادته للمشهود له الملاطف عن صلته إياه، وإحسانه إليه، وضمير مانعيتها عائد على الملاطفة، ولفظ المانعية مثله وقع في عبارة الشيخ ابن عرفة في مانع العداوة بقوله: والعداوة مؤثرة في المانعية اتفاقا. وهو مصدر والياء فيه ياء النسبة إلى المانع، فاعرفه.

وقولنا: ولذا قال في الشامل، هو في آخر حجره. وقولنا: والقاعدة الأصولية [39 ب] أنّ «الأعلام مختصة»، قاله الشيخ ابن عرفة هو في ثانية وصيته في قول بعضهم: من قال عبدي ميمون حر ثم باعه واشترى عبدًا سماه ميمونًا وجب عليه عتقه. وكذا لو قال: عبدي الأسود فباعه واشترى عبدًا أسود. ابن عرفة: الأظهر في قوله ميمون قصد الوصية عليه لأن الاعلام مختصة، بخلاف الصفات، انتهى.

قولنا: نقله الشيخ أبو مهدي عيسى الوانوغي وغيره، الوانوغي في ثالثة الوصايا الأول من حاشيته، وغيره كالشيخ البرزلي في التاسعة عشرة من وصايا حاويه، وفي آخر حجره، وكالطرر من ترجمة تسجيل القاضي في هذه الوثيقة من أواخرها في الورثة العاشرة بعد المائة. وقولنا: لا يوجب فسخ الشراء لفواته بالخروج عن اليد، لأن البيع الفاسد يفوت بالخروج عن اليد، أي بالبيع الصحيح بعده. كذا في آخر البيوع المنهي عنها من المختصر في سابعة نقيصة الشامل: #114أ# وفاتَ ببيعٍ.

ثم إن محمدًا بن محمد البراق القائم على عبد العزيز بن تونس عمل نسخةً من رسوم عبد العزيز، وعمل تحتها سؤالا محصَّله أنّ شهيديْ اعتراف الحاج بوعبدة المشرف قالا فيه إن الإسناد بوثيقة استرعاء. ثم الآن استظهر القائم بوثيقة استرعاء مضمنها الإسناد، فقال أحد شهيدي الاعتراف: إن هذه الوثيقة التي وقفنا عليها وقت الاعتراف. فإذا قال شاهده الآخر مثل ذلك هل يمكَّن المحجور القائم الآن من نسخة الإعذار في شهود هذا الاسترعاء المستظهر به؟ فإذا أعذر فيه يبطل إسناده ويكون البيع عليه بالإسناد المذكور غير ماضٍ، أوْ لا يمكّن من ذلك وليس له إعذار في الاسترعاء المذكور ولا يفسخ البيع بذلك؟ جوابكم، والسلام.

واستعْدَدْتُ بجواب عنه نصه: الحمد لله، إذا قال شهيدا الاعتراف المذكور أن الإسناد بوثيقة استرعاء، فلا يتعين أن يكون هذا الاسترعاء المستظهر به الآن هو الاسترعاء الذي وقفنا عليه وقت الاعتراف، حتى يصرّحا الآن هو بعينه الذي وقفنا عليه. فإذا صرحا بذلك تعين، وإذا تعيّن، فقد تعارض قولهما مع شهادة الثلاثة المذكورين صفقتي الموضوع عليه في قولهم بالشهادة العادلة، وعلى التعارض. فقاعدة المذهب أنّ «الأعدلية من المرجحات بين البيّنتيْن المتعارضتيْن في الأموال على المشهور المعروف». وإليك النظر في ما بين الثلاثة والإثنين من الأعدلية، فإن كانت الأعدلية مع الثلاثة فلا إشكال، وإن كانت مع الاثنين فلا يمكن القيام من العذر المذكور عملا بما به القضاء، نقله الشيخ أبو مهدي عيسى الوانوغي وغيره. ولو سلم قبول عذْره وعُذِر بحيث سقط حجره وصحت المعارضة، وكان الاثنان أعدل، فالمفوت الحاصل يوجب إمضاء البيع على المشهود وبه الفتوى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. ولم يخرج هذا الجواب ولا الذي قبله مِن يدي إلى الآن.

قولنا: فإذا صرَّحا بذلك، نعني الإشارة بذلك إلى قولهما: إن هذا الاسترعاء المستظهر به الآن هو بعينه الذي وقفا عليه في تاريخ الاعتراف، فبهذا يتعيّن، ويشخص أنه هو سند الاعتراف. وأما إذا قالا: الذي وقفنا عليه في تاريخ الاعتراف استرعاء فلا يتعين لذلك هذا المستظهر به، لأنه مطلق موضوع الماهية بلا قيد. وبقولهما [40 أ] الآخر يصير علمًا جزئيا موضوعا لمعيّن خارجي لا يتناول غيره. وقولنا: أو على التعارض، وإذا فرّعنا على قولهما أن هذا الاسترعاء المستظهر به هو #114ب# بعينه الذي وقفنا عليه في وقت الاعتراف لأنهما إذا قالا هذا حصل التعارض، وإذا حصل التعارض فيطلب الترجيح بين البينتين. والتعارض هو في قول الثلاثة بالشهادة العادلة، وقول الاثنين بالشهادة العادلة، وهي هذا الاسترعاء. والمعروف أن قولهم بالشهادة العادلة معناه بشهادة العدول المنتصبين للشهادة بين الناس. وقولهم بالشهادة العاملة معناه شهادة الاسترعاء لإعمال الحاكم إياها وكتْبه علامة قبولها بقلمه «العمل» أو «عامله» أو نحو ذلك. والأعدلية من المرجحات في الأموال، نص عليه الشامل وغيره.

وقولنا: فلا يمكّن القائم الخ، ما به القضاء، نقله الشيخ الوانوغي في ثالثة الوصايا الأول، من حاشيته، ونصه قوله: قال مالك: ويصدق في الإنفاق عليهم المسالة. المتيطي: إذ ذهب الوصي إلى أخذ البراءة من القاضي بما أثبته على اليتيم الحاضر لنفسه وأثبت عنده الإنفاق ذكرت إعذار القاضي إلى اليتيم. وقال ابن الهندي: حضرتُ بعض القضاة يقضي بسقوط الإعذار إلى اليتيم في النفقات التي ينفقها الوصي عليه من جهة الولاية التي لزمته، ويقول: إن الولاية تسقط الإعذار. وإنما يعذر القاضي إلى من ملك أمر نفسه، وساق قول ابن الهندي: من الحزم توجيه الإعذار إليه في النفقة التي ينفقها واندفعت

إليه لحصانة نفسه، واستدل لذلك، وأردف الوانوغي تعقبا على بعض دلائله. والمسألة في التاسعة عشرة من وصايا الحاوي، وفي آخر حجره.

قلت: فإذا كان لا إعذار له في ما تولَّى فعله بنفسه لأجل الولاية، فأحرى أن لا يعذر إليه في ما لم يتولَّ فعله، وذلك لعام الولاية التي عليه، فتأمله. ودليل الأحروية أنه لا يعرف مقاطع حججه في ما لم يباشره، بدليل ما في الثالثة ومائة من تذكير الغافل: تسمى البينة في الحكم على الأيتام لإرجاء الحجة ولو كان لهم رضى على ما به العمل، إذ قد لا يعرف الوصي مقاطع حججهم، اعرفه فيه. وقولنا: فالمفوت الحاصل يوجب إمضاء البيع الخ، المفوت هو من تعدد البيع بعد البيع على المحجور، لأن البيع الفاسد من مفوتاته وقوعُ البيع الصحيح بعده. كذا في آخر البيوع المنهي عنها من المختصر، وفي سابعة نقيصة الشامل: والبيع على المحجور إذا لم يثبت الحجر وقدح فيه يصير من باب بيع مال الغير بغير أمره، وهو من البيوع الفاسدة.

نقل الشيخ البرزلي في ثالثة بيوعه عن القاضي: البيع الفاسد ستة أنواع، ثم قال: السادس يشتمل على أربع علل. ثم قرر العلة الرابعة بقوله: وعلة تعلُّق حق الغير بالبيع كالتفرقة، وبيع مال الغير بغير أمره. ثم مر في بقية أفراد العلة. وأشرتُ بقولي: الحاصل، إلى أن المفوت #115أ# هو ما اتصف بصفة الحصول والوقوع حيث كان، إما في صفة النصفين معا أو في صفة أحدهما، فلذا عبرت بصفة الحصول، فتأمله.

مسألة في 43 من أقضية الحاوي: كان شيخنا الإمام يحكي عن شيخه ابن عبد السلام أن رسوم الأشرية لا توجب إثبات الملك وإنما

توجب رفع النزاع بين المتبايعين خاصة. وكانت نزلت بي واحتجّ عليّ في إثبات حدّ رسم أخذ من وثيقة ولم يضمن الشهود معرفة الملك فيها. فقال: لا يؤخذ منه صحة هذا الحدّبما ذكرناه. فأجبته بأنه يثبت الحوز لمن هو بيده. فالقول قوله بترجيح العقد حتى يثبتَ خصمه خلاف ذلك، اعرفه.

مسألة: في عاشرة حمالة كبير ابن ناجي في قوله: قال ابن القاسم وغيره: ما في قوله: ومن تكفل له بمائة حالّة فأبرأته من خمسين على أن دفع إليك خمسين. . . . ولك أنت اتباع الغريم بخمسين لأن تلك البراءة براءة من الحمالة فقط. ابن ناجي: إنما شرط كونها حالّة لأنه إن لم تكن حالّة فإن كان قبل الأجل فلا يجوز لأنه على أحد وجهين، إمّا أن يدفع خمسين ليرجع بمائة فهو سلف بزيادة ويرجع بخمسين فيكون «ضَعْ وتعجّل» لايتصور مع الحلول، وهو أيضا يفهم من قولك: وتعجّلْ، لأنّ التعجيل أن يكون قبل أجلٍ ما وإلاّ لما صدق عليه أنه تعجّل، فتأمّلْه.

بسم الله الرحمن الرحيم ، صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله. الحمد لله، هذا سؤال ورد من قسمطينة في أواسط جمادى الأولى عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواسط أفريل 1588 م] سأله الفقيه محمد ابن الفقيه عبد الكريم ابن الفقيه القاضي يحيى الفَكّون فَجِيءَ به إليّ للجواب عنه. أرسله الباشا خضر إليّ لذلك مع الحاج أبي سلامة العصفوري. فقال العصفوري: إن صاحبه قال في كتابه للباشا: لا يجاوبنا فيه إلاّ الأندلسي أو ابن عظوم، وقد امتنع الفقيه الأندلسي لعذرٍ أبداه، والباشا يطلب منك الجواب عنه. نصه: الحمد لله، بعد أن قام الفقيه محمد ابن الفقيه أحمد بن عبد الجليل وذلك بعد أن رشد وأطلق من ثقاف الحجر على الفقيه محمد ابن الفقيه

عبد الكريم بن أبي زكريا يحيى الفكون في أراضٍ بيد الفقيه محمد الفكون المذكور مخلفة عن والده عبد الكريم المذكور #115ب# وهو المتصرف فيها مدة حياته بالحرث والتحريث وتنسب إليه، وحائز لها وباع وابتاع فيها وقاسَمَ مَن له بها معه شركة، وابتاع منه بعد المقاسمة ما خلص له منها بالقسمة من غير نكير عليه من أحد.

وتوفي وقسمت تركته مع الأراضي المذكورة وتصرف ورثته بعده كتصرّفه، الذين من جملتهم الفقيه محمد المقوم عليه المذكور. وادعى الآن الفقيه محمد بن عبد الجليل القائم المذكور على الفقيه محمد الفكون المذكور أنّ هذه الأراضي المذكورة موروثة عن أسلافه، وأنها صارت للفقيه عبد الكريم المذكور من قبلهم، واحتجّ بأن الفقيه عبد الكريم المذكور كان وصيا عليه وعلى أخته لأبيه أم الخير وأنه قاسم لنفسه عنهما. وادعى أيضا أن تلك المقاسمة مقاسمة انتفاع لا أنها مقاسمة بتٍّ، وأنها وقع فيها الغلط والغبن. واحتكم على بطلانها برسم بخط الفقيه عبد الكريم المذكور متأخّر عن القسمة، مضمّنه شراء المدعى القائم المذكور من بعض الورثة حظه في الرباع بجملتها وضمّن فيه أنها باقية على حالة الوارثة. وطلب من الفقيه محمد الفكون المقوم عليه المذكور الجواب عن جميع ذلك بإقرار أو بإنكار. فقال المقوم عليه [85 ب] مجيبا عن ذلك.

أما طلبه الجواب قبل اجتماعه مع أخته على وكيل واحد فلا يتوجّه لما قاله القاضي ابن المُناصف في فصل الوكالات: وإذا كان لجماعة حق واحد قِبَل رجلٍ واحد فإما وكّلوا كلهم واحدًا على الخصام، وإما خاصموه بجماعتهم في حضرة واحدة، ولا يتعاودوه في الخصام واحدا بعد آخر. ونقل الشيخ البرزلي في جامع فتاويه مثل ذلك عن القاضي ابن رشد. ثم إن اجتمعا على وكيل واحدٍ فلا يتوجّه أيضا

طلبهما الجواب عن الدعوى المذكورة مع حيازة المقوم عليه وحيازة والده للأراضي المذكورة مدة تزيد على أربعة وعشرين عاما بالوجه المذكور، قبل إثباتهما الوفاة وانحصار الوراثة وملكية المتوفى للأراضي المدّعى فيها، وأنها باقية على حالة الوراثة، ولا يعلم شهوده فَوْتها عن الورثة بوجه من وجوه الفوت، لأن ذلك شرط صحة لما نقله الشيخ البرزلي عن ابن رشد ما نصه: الذي عليه العمل في ما أدركنا وأفتى به شيوخنا في ما # 116 أ # علمنا أنّ من ادّعى عقارًا بيد غيره وزعم أنه صار إليه عمن ورثه عنه، أن المطلوب لا يُسأل عن شيء حتى يُثبتَ الطالب موتَ مورّثه الذي زعم أنه ورث ذلك العقار عنه وورّثه له. فإذا ثبت ذلك وقف المطلوب حينئذ على الإقرار والإنكار خاصة، ولم يسأل من أين صارت إليه، فإن أنكر وقال: المال مالي والملك ملكي ودعواك فيه باطل، اكتفي منه بذلك ولم يلزمه أكثر منه، وكلّف الطالب إثبات الملك للذي زعم أنه ورثه عنه واثبات موته ووراثته. فإن أثبت ذلك على ما يجب من صحة شروطه سئل المطلوب حينئذ من أين صار إليه وكلف الجواب عن ذلك. فإن ادعى أنه صار إليه من غير مورّث الطالب الذي ثبت له الملك لم يلتفت إليه ولا ينفعه إثباته إن أثبته. وإن ادعى أنه صار إليه من قبل مورث الطالب بوجْهٍ يذكره كلّف إثبات ذلك، فإن أثبته وعجز الطالب عن المدفع في ذلك بطَّل دعواه، وإن عجز عن إثبات ذلك قضى عليه للطالب. هذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك ولا خلاف في ذلك أحفظه.

قال الجد يحيى الفكون في تعليقته عن المدونة: اختُلِف هل يلزم الحائز أن يكشف عن أصل ملكه أو لا يلزمه ذلك؟ قال أهل النظر: وعدم اللزوم أحسن، لأنه لوازم ذلك وقال: صارت إليّ ببيع أو نحوه وعجز عن إثبات ذلك أدى إلى إبطال حقه. ونقل ابن ناجي في شرحه

على المدونة: فتوى ابن أبي زمنين أن الحائز لا يلزمه الكشف عمّا بيده من أين صار له، لأنه يقول ملكته بوجه لا أريد إظهاره، قال: وبه العمل. وقال القاضي ابن رشد في رسم الكبش من سماع يحيى من ابن القاسم من كتاب الاستحقاق: والذي أقول به إن هذا مما لا ينبغي أن يختلف فيه، وإنما يختلف الجواب في ذلك بحسب اختلاف الوجوه، فوجه لا يسأل الحائز فيه عما في يده: من أين صار إليه؟ وتبطل دعوى المدعي فيه بكل حال، فلا يوجب يمينا على الحائز المدّعَى عليه إلاّ أن يدعى عليه أنه أعاره إياه، فيجب له عليه اليمين على ذلك. وهذا الوجه هو الذي لم يثبت الأصل للمدعي ولا أقرَّ له به الحائز الذي حازه في وجهه العشرة أعوام ونحوها. ولو ادعى عليه في ما في يديه أنه ماله وملكه قبل أن تنقضي مدة الحيازة عليه في وجهه #116ب# لوجبت عليه اليمين. ووجه يُسأل الحائز فيه عما في يده من أين صار إليه ويصدق في ذلك مع يمينه ولا يكلف البينة على ذلك. وهذا إذا ثبت الأصل المدّعي أو أقر له به الحائز، لكن حيازه بمحضره مدة الحيازة.

الحمد لله، في أواخر الأقضية من مختصر النهاية ما نصه: قال ابن أبي زمنين: إذا كان القائم حاضرًا في البلد ينظر إلى حيازة المقوم عليه سنين ذوات عددٍ، ثم أن يكشف عن الملك من أين صار له. لم يكن له ذلك. [86 أ] وحسب المطلوب في الجواب أن يقول: ملكي ومتاعي لا حق لك فيه، وهو دليل المدونة وقول ابن القاسم في العتبية قال: وخالفني في المسألة بعض أصحابنا قال ومِن حق القائم أن يكشف الحائز من أين صار إليه، وإن كان حاضرا معه يراه يجوز الملك الأمد الذي تنقطع فيه الحجة. لأن القائم ربما كان له في ذلك منفعة. قال: وهذا مخالف للأصول، إلاّ أن يُثبت القائم الملك والوراثة، فحينئذ يسأل عن

ذلك المطلوب، وقاله في كتاب الشهادات. قال بعض الشيوخ يختلف الجواب في ذلك باختلاف الوجوه، فوجهٌ تبطل فيه دعوى المدعي ولا يُسأل الحائز من أين صار إليه الملك ولا يجب عليه يمين إلاّ أن يدعي عليه أنه أعاره إياه فيحلف. وذلك إذا لم يُثبت المدعي الأصل ولا أقرّ له به الحائز الذي حازه بمحضره عشرة أعوام ونحوها، ولو لم تنقض مدة الحيازة كان له تحليفه. ووجه يسأل الحائز من أين صار إليه ويُصَدّق في ذلك مع يمينه، ولا يكلف البينة على ذلك، وذلك إذا أثبت المدعي الأصل وأقر له به الحائز لكن حازه بمحضره مدة الحيازة، ولو لم تنقض له مدة الحيازة في هذا الوجه كُلّف الجواب من أين صار إليه وكُلّف البينة على ذلك، انتهى من مختصر النهاية.

واعرف مسألةً في الورقة السابعة والخمسين ومائة من الجزء السابع وفي الورقة العاشرة ومائتين منه، واعرف ما في الورقة الثامنة والستين من السادس، وتحصيل القاضي ابن رشد المذكور في النظر. وفي هذه الملحقة وقع أيضا بنصه في الباب السادس والستين من التبصرة، في الورقة الثالثة والثمانين ومائة فقال: فصل في سؤال الحائز الأجنبي من أين صار إليه الملك؟ فنقله الخ. ولو ثبت الأصل للمدعي أو أقر له به الذي هو في يده قبل أن تنقضي مدة الحيازة عليه لوجب أن يُسأل من أين صار إليه ويكلف البينة على ذلك. وقال الجد يحيى الفكون المذكور في التعليقة المذكورة ما نصه: وفي الطرر #117أ# عن المشاور إذا ادعى الحائز الشراء من القائم وقد حازها عشر سنين فالقول قوله وعليه البينة بدفع الثمن، وإن لا فيحلف القائم أنه لم يدفع إليه شيئا ويرجع بالثمن إن سمى الحائز ما يشبه وإن لا فالقيمة.

وفي نوازل الشعبي عن ابن زرب: أنّ القول قول الحائز إذا كان الآخر منكرًا للبيع ويحلف ويبرأ من الثمن. وقال أيضا: في من له شيء

ترك غيره يتصرّف فيه ويفعل فيه ما يفعله المالك الدهر الطويل، فإنّ ذلك مما يُسقط الملك ويمنع الطالب من الطلب. قاله مالك وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ. وإن كان طول المدة مع حضور الطالب وسكوته مانعًا له من الطلب فالطلب ممنوع من سائر المطالب من دور ووثائق وأحكام ورباع، بدليل أنّ السكوت يُعدّ في ذلك كالإقرار المنطوق به من المطالب للمطلوب، بأنه لا حق له ولا تباعة ولا طلب. قال القاضي ابن رشد في رسم السلف من سماع ابن القاسم من كتاب الرطب باليابس في كتاب الاستحقاق: مجرّد الحيازة لا ينقل الملك عن المَحوز عليه الحائز باتفاق، ولكنه يدل على الملك، كإرخاء الستور ومعرفة العفاص والوكاء وما أشبه ذلك من الأشياء، فيكون القول بهما قول الحائز مع يمينه، لقول النبي -صلى الله عليه وسلم تسليما- (من حاز شيئا عشر سنين فهو له)، لأن المعنى عند أهل العلم في قوله -صلى الله عليه وسلم تسليما- (هو له)، أي الحكم يُوجِبُه له بدعواه.

فإذا حاز الرجل مال غيره في وجهه مدة تكون فيها الحيازة عاملة وهي عشرة أعوام دون هدم ولا بنيان، أو مع الهدم والبنيانٍ على ما نذكره [86 ب] من الخلاف في ذلك بعد هذا وادعاؤه ملكًا لنفسه بابتياع أو هبة أو صدقة وَجَب أن يكون القول قوله في ذلك مع يمينه. واختلف إن كان الحائز وارثا فقيل: إنه بمنزلة الذي ورث ذلك عنه في مدة الحيازة عنه في أنه لا ينتفع بها دون أن يدعي الوجه الذي تصيّر به ذلك إلى مورثه، وهو قول مطرف وأصبغ. وقيل: تكون مدته في الحيازة أقصر وليس عليه يسأل عن شيء لأنه يقول: ورثتُ ذلك عن أبي ولا أدري بما تصيّر ذلك إليه. وهو ظاهر قول ابن القاسم في رسم أن خرجت من سماع عيسى بعد هذا من الكتاب وهو قول ابن

الماجشون. وقوله: عندي أبْيَنُ ليس عليه أن يسأل عن شيء. وأما المدة فينبغي أن يساوي فيها الوارث والموروث لعموم قول النبي - صلى الله #117 ب # عليه وسلم تسليما-: (من حاز شيئا عشر سنين فهو له) وتُضاف مدة حيازة الوارث إلى مدة حيازة الموروث، مثل أن يكون الوارث قد حاز خمسة أعوام ومورثه حاز كذلك فيكون ذلك حيازة على الحاضر.

قال القاضي برهان الدين بن فرحون في تبصرته في حيازة الورثة: واختلف قول ابن القاسم في حيازة بعضهم على بعض، فقال: مدة العشر سنين حيازة، وقال مرة: إنها لا تكون حيازة إلاّ أن يطول الأمر كحيازة الابن على أبيه أزيد من أربعين سنة وما حازوه بالكراء، كالرجل يكري ذلك لنفسه ويقبضه بحضرة أخوته وعلمهم، فهم في ذلك كالأجانب. قال في تهذيب الطالب في كتاب الشهادات عند نقله حديث (من حاز شيئا عشر سنين) قيل لابن القاسم: أرأيتَ لو أن دارًا في يدي وارثتها عن أبي ثم قام ابن عمي ببينة أنها دار جده وطلب مورثه. قال: هذا من وجه الحيازة التي أخبرتك. قال ابن إبراهيم الأعرج في شرحه على المدونة: في هذا المحلّ منها اختصار الخلاف ثلاثة أقوال: أحدهما أنّ الورثة والشركاء صنفٌ لا يُقضَى لهم إلاّ بطول المدة خمسين سنة أو ستين سنة، والقرابة غير الورثة والأصهار والموالى نصف يُقضَى لهم بحوز عشر سنين وما قاربها، ويستوون كلهم في بيع الشيء المحوز وهبته وصدقته ووطيه وكتابته وتدبيره أن ذلك حوزٌ وإن قرب. ثم قال عند قوله: هذا من وجه الحيازة التي أخبرتك، جعل في هذا القول الحيازة بين القرابة والأجنبيين سواء بخلاف ماله في غير المدونة.

قال الشيخ البرزلي: في كتاب البيوع من جامع فتاويه ابن رشد في شرح الاستحقاق: لاخلاف، أن الحيازة تكون بين أهل الميراث

بالتفويت بالبيع والهبة والصدقة والعتق والكتابة والتدبير وما أشْبَه ذلك من الوطي الذي لا يصح للرجل أن يفعله إلاّ في ما خلص له من ماله، وإن لم تطل المدة، وهو أمر متفق عليه في الجملة. قال الشيخ ابن ناجي في شرحه المذكور[1] لقول ابن القاسم هذا من وجه الحيازة التي أخبرتك، ظاهر الكتاب أن حوز الوارث كغيره وهو كذلك، وقيل: مدّته في الحيازة أقصر. وظاهره أيضا أنه لا يكفي الحوز دون الهدم والبناء. وهو كذلك عند ابن القاسم في كتاب الجدار، رواه حسين بن عاصم، وبه قال ابن كنانة والمشهور أنه كافٍ. وإن قال القائم في مدة حيازة القوم عليه بعد موت أبيه الفقيه عبد الكريم الأراضي المذكورة أنه تخلّلها مكالمة من القائم بعد وفاة الفقيه #118أ# عبد الكريم، فجواب المقوم عليه أن ذلك لا يضر حيازته ولا يكون قادحًا فيها لما قاله الشيخ المازوني في كتابه المسمى بالمذهّب الرائق[2] في تدريب الناشي من القضاة وأهل الوثائق: وإذا أثبت الطالب أنه لم يزل يخاصم في تلك المدة نفعه ذلك ولا يكفي اليومان ثم يمسك، والمخاصمة في هذا إنما تكون عند القاضي. ونقل مثل [87 أ] ذلك الشيخ القشلاني، انتهى. قال المقوم عليه: وأما دعوى القائم وأخته القرابة والمصاهرة فليس بينهما وبين والدي قرابة ولا رحم ولا مصاهرة ولا بين المقوم عليه وبينهما. ومعنى القرابة على ما قاله أشهب ونقله عنه ابن شاس في كتاب الحبس من كتابه المسمّى بالجواهر الثمينة، في مذهب عالم المدينة: أن كل ذي رحم منه مِن قِبَل الرجال والنساء مَحرم أو غير مَحرم فهو ذو قرابة. ونقل مثل ذلك عنه الشيخ ابن عرفة في كتاب الحبس من مختصره.

1) بالحاشية وبخط المؤلف تعليق نصه: لعله في صغيره وأما في الكبير فليس هذا فيه. والمقصود بالصغير والكبير شرحا ابن ناجي للمدونة.

2) سقطت الكلمة في النسخة ب ووردت فيها بعض الغموض في النسخة أ . وتم إصلاحهما بما يرد في هذا النص بعد ثلاث صفحات تقريبا.

وقصارى الأمر أن الفقيه عبد الكريم والد المقوم عليه تزوّج من عندهم امرأة وتوفيت في عصمة نكاحه، ولم تعقّب معه وانقطع النسب بينهم وبينه لمدة تزيد على ثلاثة وثلاثين سنة. وتزوج بعد وفاتها والدة المقوم عليه وهي من بنات أعداء القائم ووالده من قبله، ووقعت بينهم وبين الفقيه عبد الكريم مكالمة ومشاحنة ومفاشحة والعداوة والبغضاء. ورافعوه إلى الحاكم في أمر باطل مستفيض بطلانه عند الخاصة والعامة من أهل البلد، ولم يقع منهم في ذلك الوقت نكير عليه في ما ادّعوْا به الآن. وقد نص الشيخ ابن ناجي في شرحه المذكور على أن القرابة إن كانت بينهم مشاحنة فهم كالأجانب يُعتبر فيهم العشر سنين. ونقل مثل ذلك الشيخ أبو الحسن المغربي في شرحه على المدونة وغيرهما، انتهى. هذا في من هو محمول على العلم فكيف بالفقيه محمد الفكون المقوم عليه وهو وارث محمول على عدمه، لأنه قام مقام والده الفقيه عبد الكريم المتصرف في أراضٍ والحائز، وتُنسب إليه، فتصرّف فيها كتصرّف والده الفقيه عبد الكريمً المذكور من غير حصول علم للولد بوجه صيْرُورتها لأبيه المذكور. قال المقوم عليه: وإن أبطل عنيً القائم وأخته باب الحيازة فقد أبطلوها عن أنفسهم في ما ادعى عليهم به ناظر الأحباس وصاحب بيت المال في رباعهم، ودافعوهم بالحيازة، بفتوى أهل الوقت ولم #118ب# يطلبوهم بإظهار رسم، مع أن الحبس وبيت المال لا يحاز عليهما بطول مدة أصلا. قال ذلك الشيخ البرزلي وغيره من العلماء. وتمسّكهم واحتجاجهم عليهما بالحيازة في النظر أضعف وأوْهَى من العنكبوت من تمسك المقوم عليه معهم بها، انتهى.

وأما الاحتجاج بأن الفقيه عبد الكريم والد المقوم عليه كان وصيًّا عليه وعلى أخته المذكورة وأنه قاسم عنهما لنفسه، فجوابه أنهما يظهران رسم المقاسمة وينظر فيه، هل كان الفقيه عبد الكريم هو المباشر للمقاسمة أم لا؟ لأنه لم يكن مستقلا بالإيصاء عليهما بل

كان معه شريك وهو قريبهما الفقيه محمد بن محمد بن عبد الجليل، وفوض الفقيه عبد الكريم إليه النظر في أمورهما ورباعهما. وهو الذي قَاسَمَ عنهما للفقيه عبد الكريم والد المذكور لسائر الورثة ولنفسه. قال المقوم عليه: وعلى تقدير أن يكون والدي هو المباشر للمقاسمة والمعاوضة عنهما لنفسه ولسائر الورثة فلا يكون ذلك قادِحًا لبطلانها ولا مفسدًا لها إلاّ إذا كان شريكا لهما وحده على خلاف شهير فيه. أما حيث كان معهما شريك أجنبي غير الوصي فلا، لما نصّ عليه المتيطي، على أن الوصي إن كان شريكا للأيتام فلا يخلو أن يكون معهم شريك أجنبي أو رشيد، أو يكون لهم شريكا وحده. فإن كان معهم شريك أجنبي أو رشيد جاز للوصي أن يقاسم لنفسه ولمن في ولايته.

وأما الاحتجاج بأن المقاسمة والمعاوضة مقاسمة انتفاع فلا يقبَلُ ذلك لأن المقاسمة بيع من البيوع، والقول فيها قول مدعي البتّ لأنها تجري على اختلاف [87 ب] المتبايعين في بيع البتّ والخيار.

وقد قال الشيخ البرزلي إذا طالت المدة مثل بقاء كل قسم في يد أربابه العشر سنين أو أكثر، فالقول قول من ادعى قسمة البتّ بغير خلاف لأنها حيازة، ودعوى توافق قسمة البت وقد وقعت وعلى ظني أنه حكم فيها بهذا أو أختير هذا فيها. ثم رأيته في الطرر قال: إذا قسم الشركاء أملاكهم وبقيت زمانا ثم يدعي أحدهم قسمة الارتفاق ولا بينة فلا سبيل لنقض القسم، لاعترافهم بالقسم وادعائهم ما يوجب نقضه فلا يصدقوا لأنها عند مالك -رحمة الله تعالى عليه- بيع من البيوع، والقول فيه قول من ادعى البتل #119أ#. وإن أثبتوا أنها مقاسمة انتفاع فلا بدّ مِن تعيين الأجل الواقعة إليه، لأنها تكون حينئذ قسمة مهاياة بالياء أو بالنون. وعرّفها الشيخ ابن عرفة بقوله: هي اختصاص كل

شريك بمشترك فيه عن شريكه فيه زمانا معينا من متّحدٍ أو متعددٍ تجوز في نفس منفعته لا في غلته، وإن لم تكن المدة معينة فسدت وابتدئ القسم ما لم تفت، إلاّ ما كان بين الأَشراك ببيع أو هبة أو صدقة أو حبس أو مقاسمة أو غير ذلك مما لا يفعله المرء إلاّ في ما خلص له من ماله، على ما تقدّم في الحيازة.

قال المقوم عليه: وقد فات من يد والدي عبد الكريم ما خلص له معهم بالمقاسمة المذكورة فعاوض به الفقيه حسن بن عبد الصمد، وضمن شهيدا المعاوضة العلم بملكية والدي لما عاوض به الفقيه حسن المذكور. ثم ابتاع والدي المذكور من الفقيه حسن المذكور ما خلص له بالمعاوضة المذكورة من والدي المذكور. وضمن شهيدا الابتياع أيضا العلم بخلوص ملكية ذلك للفقيه حسن البائع المذكور، وتصرّف والدي عبد الكريم المذكور بعد وقوع ذلك مع من ذكر على غير الوصي على الولدين القائم وأخته. وبعد أن رفع والدي عبد الكريم المذكور يده عن الإيصاء واستقلال الشريك معه به وعلى الولدين بعد الترشيد مدة تزيد على اثني عشر عاما. وتصرف المقوم عليه بعد والده عبد الكريم مدة تقرب من عشرة أعوام، ووقعت المحاسبة عن الولدين القائم وأخته بإذن مَن يجب وموافقة الوصي بعد استقلاله بالنظر عليهم. وضمّن في المحاسبة ما خَلُص للولدين بالمقاسمة مع الورثة، وفوّت أيضا بعض الورثة ما خلص له على وجه المعاوضة. ووقع الهدم والقلع والبناء في بعض رباع من خلصت له بالمعاوضة وهذا كله غاية في الفوت، انتهى.

وأما الاحتجاج بدعوى الغلط والغبن في القسمة، فقد قال الشيخ ابن ناجي في كتاب الصرف من شرحه المذكور: أقام غير واحد من هنا أنه لا قيام بالغبن، وهو قول القرويين وهو المشهور المعمول به

خلافا للبغداديين. وعليه فقيل: إذا بلغ الثلث، وقيل: إذا زاد عليه، وقيل: إذا خرج عن المعتاد. قال ابن القاسم[1] الجزيري في وثائقه: لا يجب الرجوع بالغبن اليسير الذي لا تكاد البيوع والمقاسمات تنفك منه غالبا، وإنما يجب الرجوع بالغبن الفاحش الذي لا يُتَغَابَن بمثله في جرْي العادة، #119ب# وهذا إن قام بِحدَثَانِ ذلك، فإن طال الزمان واستغل كل إنسان منهم حظّه فلا قيام بالغبن، والسنة في ذلك كثير. ولا قيام بالغبن في قسمة التراضي دون تقويم ولا تعديل. ولا يشهد بالغبن إلاّ أهل البصر، والثُّلث غبن فما زاد.

قال الشيخ المازوني المذكور في كتابه المهذب الواقي المذكور: وهذه من المسائل التي فيها الثلث كثير فاعرفه. ولو ظهر الغبن واتفق الشركاء ورثةً كانوا أو غيرهم على حلها في ما بينهم جاز، لكن بعد علمهم بما يجب لهم في ذلك وعليهم. فأنت ترى كيف جعل اتفاق الشركاء بعد علمهم بما يجب لهم وعليهم[2] شرط [88 أ] في حل القسمة بحدثان وقوعها بظهور الغبن الفاحش الثلث فأكثر، فكيف حلها بعد مضي المدة المذكورة واتفاق الشركاء على صحتها ما عدا القائم؟ فهذا بهتان عظيم!

قال أبو الأصبغ بن سهل: سئل أبو إبراهيم عن ورثة اقتسموا أرضا، وعمّر كل واحد منهم نصيبه عشرين سنة أو أزيد، ثم قام أحدهم بغبن في القسمة يوم وقوعها، وشهدت له بينة وقد فات ما أخذه الباقون أو لم يفت. فجاوب: لو مُكّن الناس من هذا لم تستقر لهم قسمة ولا معنى للسؤال عن هذا بعد عام، فكيف بعد المدة التي ذكرت! والمتكلف للجواب فيه أسوأ حالا من السائل عنه، ولو حسن

---

1) في النسخة ب: أبو القاسم.

2) جملتان سقطتا من النسخة ب.

الجواب فيه لم يصح إلاّ بعد كشف القائم عن تركه القيام بعد عام فكيف بعد عشرين عاما! فإن أتى بعذر معلوم نُظِر له. ولا تعدو القسمة أحد وجهين: مراضاة أو قرعة، ولا قيام في المراضاة بوجه إلاّ في الاستحقاق فقط، والقرعة لا تكون إلاّ بتقويم وتعديل. فكيف يُسمع مع هذا دعوى غبن إلاّ من مَعْتُوه لا يعرف ماله مما عليه، أو كذّاب لا يبالي بشيْن نفسه مع إدراكه تعييب من أراده بالتعييب، وشهداؤه بهذا أكْذَب وأزْوَر إلاّ أن يبيّن عذره فينظر له إن شاء الله تعالى.

وأما الاحتجاج بما بأيديهم من ابتياع حظ بعض الورثة في جميع الربع وأنه بقي على حالة الوراثة وبطلان كل ما ينافي ذلك. ومبيضة ذلك بخط الفقيه عبد الكريم الفكون والد المقوم عليه من غير وضع شهادته به في المبيضة. قال المقوم عليه: لا يبطل هذا الاحتجاج ما بيدي ووالدي كاتب المبيضة كان أعرف بما خرج من يده إذ أقلّ درجات العاقل أن لا يناقض نفسه، ولعله زرب بذلك على مايدعونه من التحبيس بخطه في بعض #120أ# الأماكن، أو يكون عنده شعور بتحبيس ما ادعاه عليهم ناظر الأحباس فزرب بذلك عليهم، ولو أراد إبطال ما بيده لضمن الحكم بها في المبيضة الإشهاد على نفسه ووضع عقده شاهدا على نفسه، لأن بلدنا وقع الحكم بها بالتسجيل بعدم جواز شهادة عدولها وقرّائها بعضهم على بعض بعد مشورة شيخ الإسلام أبي جعفر عمر الوزان لما رأى -رحمه الله تعالى- من المصلحة العامة لأهل البلد لظهور تحاسدهم وتباغضهم في ما بينهم والحسود ظالم. وقد نقل القاضي برهان الدين ابن فرحون في تبصرته فرعًا من الطرر لابن عات ما نصه: وإن كتب الوثيقة بخط يده وشهادته فيها نفذت لأنه قليلاً ما يُضرَب على جميع ذلك، وإن لم تكن فيها شهادته لم تنفذ لأنه ربما كتب ثم لم يتم الأمر بينهما.

قال الشيخ البرزلي سئل عبد الجليل الربعي فقيل له: إذا أخبرك أبو عمران الفاسي أن هذا خط فلان فهل تقطع بهذا الخط وتقول: إنه خط فلان من غير استثناء إلى شيء غير ما أخبرك الشيخ لثقتك بأخباره وصدقه؟

فأجاب إذا أخبرني الشيخ أنه شاهد صاحب الخط يكتبه فهو واحد عدل لا يوجب خبره العلم، ولو أخبرني عن رأيه فيه لدخلني الشك لتجويزي عليه قلة تمييز الخط. وقال أيضا: سئل السيوري هل تجوز الشهادة على خط الميت وعلى الشاهد إذا لم يذكر المجلس؟ فأجاب: لا تجوز الشهادة على خط الشهود ولو عرف الشاهد خطه وما عندي فيه خلاف، لأن الأزمنة حالت وحال الناس، فكثر الضرب على الخطوط وقلَّ تمييزهم لها.

قال الفقيه محمد الفكون المقوم عليه: وإن كانت تلك الوثيقة التي بخط والدي متضمنة للإشهاد عليه [88 ب] وجوزها القائمون مع إلغاء النظر في ما قيّد مِن بطلانها فالذي شهد بمضمنها لهم شهد لي، فإن صحّ ما بأيديهم فقد صحّ لي ما بيدي، وإن أبطلوا ما بيدي فقد أبطلوا ما بأيديهم، ونرجع إلى الأصل في التمسك بالمقاسمة مع الحيازة. وأيضا: فلو ثبت ذلك الرسم بخط والدي عبد الكريم الفكون المذكور وشهادته على نفسه كما يجب، وقلتم إن ذلك يكون مبطلا للمقاسمة ومهدرًا لها، فلماذا لم تحوزوا ذلك عليه في حياته في حين الإشهاد منه لكم بذلك؟ ويحوز والدي عنكم المعوض به على شرط معرفتكم بما يجب لكم وعليكم #120ب# في ذلك على ما تقدم من قول المازوني؟ وما سكوت بعضكم عن بعض في ذلك وبقاء كل واحد منكم موضوعة يده بعد ذلك الإعداد والتسليم على ما هو بيده على وجه المعاوضة عن بعضكم بعضا مع والدي في قائم حياته ومعي بعد وفاته مدة تزيد

على ثلاثة عشر عاما من حين الإشهاد بهذا الرسم المحتج به إلى الآن؟ والإشهاد به إنما هو مقصود لعقد التبايع من الإيجاب والقبول وما يتوقف ذلك عليه من الشروط، لا أنه مقصود به ما كان قبله من ذكر حق، فكيف يعم ما كان بيد والدي مدخرا للأصول وقد نص في الطرر على أن المباراة العامة لا تتناول ما كان قبلها من ذكر حق؟

قصارى هذا الرسم أن هذا الوارث البائع حظه في جميع الربع بعد عقد المقاسمة وخروجه بأماكن معيّنة، فهو بيع ما فيه خصومة، والمشهور من المذهب بطلان بيع ما فيه خصومة. وأيضا فقد باع شيئا في الرباعي لا يملكه، فهو بيع فضولي متوقّف على رضى مالكه. قال الشيخ خليل: ووقفُ مرهونٍ على رضى مرتهنه، وملك غيره على رضاه ولو علم المشترى. قال أشهب: لا يصح مع علمه ولو أمضاه المالك. قال ابن ناجي في كتاب الحمالة: وهو المشهور، ونقله عنه جدي. واشترط بعضهم أن لا يكون المالك غائبا لما يلحق المشتري من ضرر الصبر. فكيف بشيء ابتاعه هذا القائم ولم يحزه المدة المشار إليها، وهو حاضر عالم لا يدّعي شيئا حتى توفي المالك وبعده إلى الآن؟

وقد نقل الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى- أن الأشرية رسوم لا توجب الملك وإنما توجب رفع النزاع عن المتبايعيْن، خاصة. وقد وقفْتُ على فتوى بخط والدي -رحمه الله تعالى- تلقيتها مِن فِيه مشافهةً: أن رسوم الأشرية لا توجب الملك وإنما توجب رفع النزاع مع وضع اليد. وحيث انتفى وضع اليد من القائم المتمسّك بها فلا يقضى له بها مع عدم وضع يده. ويقال أيضا: إن هذا التسليم والإهدار من والدي إن ثبت كما يجب يعدُّ منه كالهبة فلا يصح القضاء به مع وضع يد كلّ من المُسلِّم والمُسلَم لهم على ما بيده إلى أن توفي المسلّم وبعد

وفاته إلى الآن، لما في نوازل ابن الحاج: أن من أقر في مال بيده أنه لغيره أن ذلك كالهبة. إن قام المقرّ له في صحة المقر قضي له به، وإن قام في مرضه أو بعد موته فهي ميراث عن المقر الذي هي بيده.

#121أ# وفي أسئلة القاضي ابن رشد: من اشترى دارا باسم نفسه ثم أقر بعد أن شراءه إنما كان بحسب النيابة عن فلان ولا حق له معه في ثمنٍ ولا مثمون وأنه لا يُقبل قوله مع وضع يده، ويُعَدّ هذا الإقرار منه هبة أُسْقِط شرط صحّتها وهو الحوز المصحح لها. وقد نقل الشيخ ابن رشد في وصايا شرحه ما نصه: إقرار الرجل في صحته أو في مرضه في ما يُعرف ملكه له أنه لفلان وارثٍ أو غير وارثٍ يجري مجرى الهبة والصدقة ويحلّ محلّها ويُحكم له بحكمهما، إن حاز ذلك المقرّ له في حياة المقرّ وصحته جاز ذلك، وإلاّ لم تجز. وهذا مما لا اختلاف فيه، انتهى.

قال المقوم عليه [89 أ]: وهذا إن كان الاعتراف والإهدار من والدي عبد الكريم لما بيده من المقاسمة على وجه التبرع منه. وأما إذا خرج منه ذلك مخرج العوض فيشترط في ذلك ما يشترط في البيع من عدم الجهل في الثمن والمثمون، وحوز كل واحد منهم ما صار له عوضا عما خرج عنه بعد علمهم ومعرفتهم بما يجب لهم وعليهم، على ما تقدّم من نقل المازوني: معرفة الخبر واليقين والإحاطة والعلم وإلاّ بطل اتفاقا. وهذا ما أمكنني من النقل من أقوال العلماء وأدركته بفهمي السقيم لما استدعيته من الجواب. والله الهادي إلي سبيل التوفيق والهداية، والغرض من كمال السادة الفقهاء الفضلاء التوقيع بالمعوَّل عليه اللازم شرعًا من حجة الخصمين وبيان الحكم. وهل النقل واقع في محله قائم على بطلان ما أدلى به الخصم أم لا؟ والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

أجبت عن هذا السؤال المذكور بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، قصارى ما تمسك به المقوم عليه في النازلة المسطورة في مقلوب هذا الزوج[1] هو الحيازة على من لم يُثبت الوفاة والملك وما نشأ عنها ولا تمسك بهما ولو طالت سنوها، عملا بأصل ابن القاسم في المدونة -رحمة الله تعالى عليه- على ما قرره الشيخ الوانوغي وشيخه الإمام ابن عرفة عن الإمام المازري -رحمة الله تعالى عليهم- وشهره القاضي ابن رشد في كتاب السّداد في مسألة الحجرة. والدليل على أن النازلة من #121ب# موضوع ذلك الأصل -حسبما قرروه- به اعتراف المتمسك المذكور الذي اشتمل عليه قوله: فوّض والده النظر على القائم وأخته لشريكه فيه، وأنّ فلانا الشريك هو الذي قاسَمَ عنهما لوالده ولسائر الورثة ولنفسه. وأَصْرَحُ منه اعترافه في قوله: ونرجع إلى الأصل في التمسك بالمقاسمة مع الحيازة في جوابه عن الاحتجاج الأخير. على أن الحيازة شرط الملك بها أن يضيفها الحائز لأمر ما لا يريد إظهاره مما ينقل الملك. وأما إن ادّعى ملكه المحوز بمجرد حيازته إياه فقط، فلا يكون بهذه الدعوى أحقّ به على ما وقع التصريح به في كتاب الأمنية، مقتصرًا عليه كأنه المذهب.

وما ذكره ابن المناصف في الاجتماع على التوكيل وَهَمَ فيه بعض المحققين وساق الدليل بما يطول جلْبه. ولا رجوع للوصي بعد موت الموصي إن قَبِل على الأصح. وتفويضه النظر لشريكه في

1) في حاشية المخطوط أ تعليق من خط المؤلف نصه: إنما قلت: هذا الزوج لأنه كتب سؤاله على طبق كاغذ جعله زوجًا فكتب في الزوج الأول ثم أكمله في الزوج الثاني وبقيت منه بقية، وهذا الفعل موجود وإنما يكون السؤال في كاغذ متصل لا يتخلل بين أبعاضه بياض ولا ما هو بمنزلة البياض خوف وقوع زيادة في ذلك البياض أو في ما هو بمنزلته كالزوج بعد فرق . . . . اعرف ذلك في آداب الفتيا للشيخ ابن الصلاح.

الإيصاء يصيّره كنفسه، لأن القاعدة أنّ «يد الوكيل كيد موكله» فكأنه هو المقاسم شرعا. وليست قضية تفويضه بوقتية لأن ظاهر السؤال لا يقتضيه كقوله: وتصرّف والدي بعد وقوع ذلك على عين الوصي على الولدين القائم وأخته. وبعد رفْع والدي يده عن الايصاء واستقلال الشريك به فهذا ظاهر في أن الرفع قضية دائمة. ولو سلم وثيقتها فإنما يتولى ذلك الحاكم لا هو نفسه، ثم يعود بعد التمام. وكلام الشيخ المتيطي في جواز مباشرة الوصي المقاسمة لنفسه ولمحاجيره معناه: في ما يأخذه لنفسه ولهم مشاعًا بين الجميع، أما في ما يأخذه لنفسه مفرزًا وما يأخذه لمحاجيره مفرزا فلا، لأنه بمنزلة اشترائه من مالِ محْجوره. والذي به العمل أنه لا يجوز أن يعاوض الوصي يتيمه من مالٍ لنفسه بخلاف الأب، قاله بعض حفاظ الشيوخ. وقد اعترف المقوم عليه بكون أبيه وصيا حيث قال: لأنه لم يكن مستقلا بالإيصاء عليهما، ومرّ أنّ انحلاله عن الإيصاء ساقط الاعتبار [89 ب] وبهذا لا يفتقر إلى الاعتذار عن حديث دعوى البت والخيار، وعن معاوضة الفقيه حسن ابن عبد الصمد. وأحرى إن كانت للتفويت مقصودة لقرينة رده بعقد ثان، وعدم المسوّغ لرفع أحد الوصيين نظره بعد قبوله #122أ# يلغي المحاسبة والمفوتات بعدها.

والإطلاق الذي استندت حجة المفَوّتات إليه لصيرورة ذلك الإطلاق والترشيد، من باب إطلاق الوصيين بموت الآخر أو بحياته على يديه أو على يدي قاضٍ. فإن ذلك الإطلاق والترشيد لا يجوز، والمطلق باقٍ على الولاية في جميع أفعاله حسبما هو مصرّح به في كتاب بلوغ الأمنية. وبهذا لا يفتقر إلى الاحتجاج بدعوى الغلط والغبن في القسمة لسقوطها رأسا. وخط المقرّ في النازلة عامل إذا ثبت أنه خطّه بواجب الثبوت، عملاً بسماع ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- الشهادة على

خط رجل بحقٍ عليه كالشهادة بإقراره به. ابن رشد: سواء كتب شهادته على نفسه في ذكر الحق، أو كتب ذكر الحق على نفسه بيده ولم يكتب شهادته، و«الشهادة على خط المقر كالشهادة على إقراره». نقله في كتاب نهاية التحصيل وغيره، وشَهَر جواز الشهادة على إقرار المقر الشيخ تاج الدين الدميري -رحمه الله تعالى- قائلا: ولو كتب ذكر حق عليه بخطه ولم يكتب شهادته فهو إقرار، فإن كتبها فأقْوى، انتهى. وهذا يردّ ما في الطرر، وقصارى ما فيه اليمين بعد الرفع عليه. وفي نهاية التحصيل: الذي أخذ به ابن القاسم هو المعوّل عليه، وصرح ابن رشد بأنها الرواية المشهورة.

الشيخ ابن عرفة: رواية ابن القاسم معلوم أنها المشهورة. وبما ذكرناه نعلم أن موضوع جواب الشيخين عبد الجليل الربعي والسيوري -رحمهما الله تعالى- غير موضع النازلة بالحمل عليه جمعا بين الأدلة، ولو سلم فهو القول المقابل لما في السماع، وما ذكره السائل من التزريب يكفي أنه على الاحتمال، ولا يرد القدح ببيع ما فيه خصومة لنفسه عنها، ولأن المخاصم أهمل حقه فيه بما كتبه بيده عملا بما مرّ في السماع، ورِضى مالكِه حصل من كتبه خطه وهو محجوج به، ورسوم الأشرية إذا لم يعارضها إلاّ حوز جنح إلى درجة الإهمال، ووجب إفرادها بالإعمال. وما في نوازل ابن الحاج غَمَزَهُ البرزلي بأنه يحمل على ما إذا لم يذكر وجها صار إليه به. ولو قال: من معاملة صحيحة أو من وجه فيأتي ما يقتضي أنه يلزمه مطلقا. وفي بعض حواشيه بخط بعض #122ب# الشيوخ المتأخرين في قوله: فيأتي ما يقتضي أنه يلزمه مطلقا ما نصّه: بل هو النص الذي لا يوجد غيره. وغَمَزَ ما لابن الحاج الشيخُ البرزلي في موضع آخر من حاويه بقوله: وأفتى شيخنا الإمام بالعمل به مطلقا، ويشهد لإعمال هذا الإقرار ما

وقع في الشهادات من كتب الأصحاب: من ادّعي عليه في شيء بيده فقال المدعى عليه: هو لفلان الحاضر، توجهتْ الدعوى عليه، فإن حلف فللمدعي المذكور أن يحلف المقرّ أيضا، الذي بيده الشيء المدعى أنه ما أقرّ إلاّ بالحق، فإن حلف فلا كلام، وإن نكل حلف المدعي، وغرم له المقر قيمة الشيء المدعى إن كان مقوما ومثله إن كان مثليا، لأنه فوته عليه بإقراره.

وما نقله السائل عن القاضي ابن رشد في إقرار الرجل بما يعرف بملكه أنه لفلان الخ يحمل على ما إذا حصلت تهمة في الإقرار بسبب ما يولج به من باب العطايا إلى باب المعاوضات فرارًا من بطلانه إذا [90 أ] سماه عطية لفقد حوزه المصحّح لها، على ما قرره الشيخ البرزلي في الرابعة وعشرين من بيوعه وما بعدها من مباحث من النقول في التوليج من فتاوى الشيوخ، إلى أن سود رواية حسين بن عاصم جمعا بينه وبين ما قدمناه من المقول في إعمال الإقرار المذكور. ويشهد لهذا الحمل ما وقع في أجوبة القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى- في مسألة مشتري ثلثيْ دارٍ وسكنها ستة أعوام، ثم اعترف بأن اشتراءه لذلك لزوجته وبمالها متماديًا في السكنى إلى موته وتوفيا معا وتنازع ورثتهما. فكان من فصول جوابه: أنّ الثلثين لا يصحان للزوجة ويورثان عن الزوج لأنه لا يصحّ إقراره بعد مدة شرائه لها وسكناه المدة إلى موته. والتهمة فيها ظاهرة من دوام سكناه بها إلى موته أنه قصد الهبة لها فتبطل بسكناه بها إلى موته، انتهى موضع الحاجة منه.

فهذا صريح في أن علة بطلان الإقرار هي التهمة بالتوليج في ما يجعل في نفس الأمر عطية، وفي ظاهر اللفظ معاوضة، لتسقط كلفة الحوز المصحّح للعطايا، وينتفي الرهن بدوام سكنى المعترف في عطيته إلى موته. وقد تقرر في ما نقله الشيخ البرزلي حيث ذكّرنا من بيوعه:

أن دوام سكنى المعترف إلى موته في ما جعله معاوضة #123أ# من قرائن التوليج، ومما يوهن ما ولج به إلى باب المعاوضة. وهذه الصلة مفقودة في إقرار الوالد المقرّ بخطه في النازلة لما كتبه السائل المقوم عليه في سؤاله من العداوة الحاصلة بين القبيلين، وهما والده كاتب الخط المذكور والمحجوران المعترف لهما في ذلك الخط المذكور. إذ العداوة تنفي قصد المعترف إلى العطية لعدوه أو إلى ما يصحح لعدوه الفوائد. وفي هذا القدر كفاية من جواب هذا السؤال المهجور المثال، المرفوض نسج نوعه على هذا المنوال، ولو من حيث جعله في زوج مفروق، معروض للوهم المطروق. والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، وهو سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، ثم اختصرتُ الجواب المذكور لطوله فرقًا بين الفتيا والتأليف، وإن كان السائل قد استدعى تأليفا بإبرازه سؤاله كذلك، لكن رأيته مرجوحا فرفضْتُه، وعلمتُ أن شرعه وَخِيمٌ فتركته.

ونص ما اختصرت: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فقُصَارى ما تمسّك به المقوم عليه في النازلة المسطورة بمقلوب هذا الزوج[1] هو الحيازة وما نشأ عنها، ولا تمسّك له بهما ولو طالت سنوها لوجهين اثنين: أحدهما أصل ابن القاسم في المدونة -رحمة الله تعالى عليه- على ما قرره الشيخ أبو مهدي عيسى الوانوغي وشيخه الإمام ابن عرفة عن الإمام المازري - رحمة الله تعالى عليهم- وشهره القاضي ابن رشد في كتاب السداد في مسألة الحجرة، ودل على أن النازلة من موضوع ذلك الأصل حسبما قرروه به اعتراف المتمسك المذكور الذي اشتمل عليه قوله: فوض والده

1) كلمة الزوج هنا سمّى بها الورقة التي كتبت فيها الوثيقة، وهي كبيرة مطوية على النصف فكتب الكاتب في الصفحتين. انظر توضيح ذلك أعلاه في هامش المؤلف ص 306.

النظر على القائم وأخته لشريكه فيه، وإن فلانا الشريك المذكور هو الذي قاسَمَ عنهما لوالده وسائر الورثة ولنفسه. وأصْرَح منه اعترافه في قوله: ونرجع إلى الأصل في التمسك بالمقاسمة مع الحيازة. وثانيهما أنه لا رجوع للوصي بعد موت الموصي إنْ قبِل الإيصاء، على الأصح. وتفويض والد المقوم عليه النظر لشريكه في الإيصاء يُصَيِّره كنفسه، لأن القاعدة أن «يد الوكيل كيد موكّله»، فكأنه هو المقاسم شرعا [90 ب] وليست قضية تفويضه بوقتية لأن ظاهر السؤال يردّ ذلك. ولو سُلّمتْ وقْتيتها فإنما يتولى ذلك القاضي لا الوصي نفسه، فعدم المسوّغ لرفع أحد الوصييْن نظره #123ب# بعد قبوله يلغي المحاسبة والمفوّتات بعدها. والإطلاق الذي استندت حجية المفوّتات إليه لصيرورة ذلك الإطلاق والترشيد من باب إطلاق أحد الوصيين بموت الآخر أو بحياته ولو على يديْ قاض، وأن ذلك الإطلاق والترشيد لا يجوز، والمطلق به، وباق على الولًاية في جميع أفعاله حسبما هو مصرّح به في كتاب بلوغ الأمنية، والقاعدة أنّ «لا حيازة على ذي ولاية مطلقا». هذا وما تضمنه السؤال من النقول في رد الاحتجاجات كلّها أو جلّها غير سالم من الخدْش، إمَّا من حيث معارض نقل راجح عليه، وإما من حيث الفهم والتطبيق. ومتابعة ذلك تصيّر الفتوى تأليفًا فتخل بمقصودها لدى القضاة. ويذهب الوقت في مستغنًى عنه، المستغنَى عنه وإن ارتكبه السائل في سؤاله يرفضه ما سلكه الأوائل. وفي ما اكتفينا به الكفاية، في تحصيل الدراية من الرواية. والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، وهو سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني رجل من قسمطينة اسمه محمد الشريف، في أواسط جمادى الأولى عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ / أواسط أفريل 1588م] عن مسألة رجل أوصى بالثلث لمن يتزايد لأولاده،

وجعل ذلك في ثلاثة أرباع داريْن ثنتيْن معيّنتيْن من ملْكه. ونُفذت وصيته بعد موته. وخرج الداران في الثلث المذكور بموافقة الورثة؛ الزوجة والأولاد. وتصرّف آباء الموصى لهم مدة نحو العشرين عامًا. وبعد ذلك تداين أحد الأولاد الموصى لمن تزايد لهم دينًا من عند رجل له شوكة ويُتّقى منه، ورهنه في الدين المذكور ثمُنًا في إحدى الداريْن المذكورتيْن، وغاب المدين المذكور عن بلده، فقام ربّ الدين في غيبته وأراد أن يبيع الثمُن المذكور في دينه، فقيل له: إن الداريْن موصى بهما لمن يتزايد للأولاد وليس للأولاد فيهما حقّ. فكلّف رب الدين على الحيّ من شاهديْ الوصية حتى رجع عن شهادته بالوصية، وأقام شاهدين على الميت منهما شهدا أنهما كانا سمعا منه الرجوع في قائم حياته. ثم حُكِم ببطلان الوصية المذكورة بسبب الرجوع المذكور، وبيع نصيب المدين المذكور من الدار المرهون ثُمُنها لكونها رجعت ميراثًا وقبض ثمنه رب الدين المذكور. ثم قدم المدين المذكور من غيبته وتمسّك بالوصية لأولاده، وبأنه ليس له فيها حقّ. وسأل الحيّ من شهيديْ الوصية عن سبب رجوعه عنها فقال له: أنا قائم على شهادتي، وإنما حملني على الرجوع الغصب ممن لا أقدر عليه. وكتب # 124 أ # له بخطه أنه قائم على شهادته، وأن رجوعه كان إكراهًا من ربّ الديْن. وكان الغاصب المذكور غصب[1] أخا المدين حتى اعترف بأن الوصية لا حقيقة لها بعد أن بقيَ هذا الأخ المعترف في السجن مدة. والغصب المذكور كان ظاهرًا للناس. ورجع أحد شهيديْ النقل عن نقله وبقي النقل بواحد. فهل الوصية صحيحة ويكون رجوع الحيّ من شهيديْ الوصية غير عامل لرجوعه عن الرجوع، وكتْبه أنه قائم على شهادته ولكونه مكرهًا على الرجوع ؟ وهل الرجوع أُخِذ من شهيديْ

1) استُعمِل لفظ غصَب هنا بمعنى ألْزَمَ .

نقل الرجوع عن الميت دون خط يده صحيح ولا عبرة ببقاء شاهدٍ واحدٍ في النقل، ولاسيما والشاهدان لم يعاينا قسم التركة على نفوذ الوصية؟ وهل اعتراف أحد الأولاد الموصى لأولادهم غير قادح في الوصية للإكراه، ولكونه يُتّهم بمنفعته في الاعتراف ليكون له الإرث في ذلك؟ والحالة أن رسم الوصية موجود إلاّ أن حرف الباء في البسملة قَرَصَهُ فأر أو غيره والسين والميم موجودان. وفي الرسم أيضًا تقطيع في موضعيْن، فهل يوهمنا ذلك مع وجود خط الحيّ الذي كتب ببقائه على الشهادة ذكر الوصية فيه بيد المتمسّك بالوصية؟ جوابكم، والسلام.

أجبتُ عنه بما نصّه: الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذُكر فالإكراه على الرجوع عن الشهادة غير عذر شرعي على ما وقع في أحكام القاضي ابن الحاج - رحمه الله تعالى -. قال القاضي ابن شد - رحمه الله تعالى -: إن ما يتعلّق به حقّ المخلوق بالإكراه غير نافع فيه اتّفاقًا. وأفتى الشيخ أبو القاسم أحمد الغبريني - رحمه الله تعالى - بأنّ منه اعتذار الشاهد عن شهادته بالقهر والغلَبة من فلان، ورجوع الشاهد عن الرجوع في النازلة إلى أصل الشهادة المرجوع عنها غير مفيد على ما به الفتوى. وقول أحد الأعيان الموصى لولدهم: إن الوصية لا حقيقة لها غير عامل للتهمة. وما ذكرناه مُغْنٍ عن الجواب في تقطيع رسم الوصية. فإن تعلّق به غرض السائل فأقول: إن جرت عادة في بلد النازلة بالوهن بذلك أو بعدمه عُمل عليها، وإن لا فلا. فإن ثبت تقطيعها من فعل الموصي كان ذلك فسخًا منه لها ورجوعًا عنها، وإن لا فلا يُوهِنها. كما أن ضياع باء بسملتها بخصوصه كذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

كلام ابن الحاج في الرابعة والثمانين من أقضية الحاوي، وكلام القاضي ابن رشد # 124 ب # وقع في مضمون فتوى الشيخ الغبريني

المذكورة في الرابعة والتسعين من أقضية البرزلي، وما به الفتوى درج عليه في المختصر بقوله: ولا يفيد الرجوع عن الرجوع. والتهمة لكونه يجرّ نفعًا إلى نفسه. ولا تجوز شهادة جار لنفسه، وأمّا لغيره فعملاً بأصل ابن القاسم في سماع أبي زيد من بطلان كلّ الشهادة ببطلان بعضها للتهمة فيه. قال القاضي ابن رشد: وهو المشهور، نقله الشيخ ابن عرفة في المانع الرابع من شهاداته. وقد قال الشيخ الجدّ في الورقة 132 من تذكير الغافل عن المستثنى كشهادته لنفسه ولأجنبي.

والعادة في تقطيع رسم الوصية المشار إليها. أشار إليها البرزلي في ثالثة وصاياه مُسْتوْفًى. وبحث ضياع الباء يؤخذ من كلام الشيخ الجد في 34 من تذكير الغافل، فإنه علّق الحكم على سطر البسملة لا على ما فيها بخصوصه، فاعرفْه فيه. وعبارة البرزلي حيث ذكر البسملة وهو يقتضي أن ضياع الباء فقط لا يوهنه أيضًا، فاعرفه.

الحمد لله، سألني الفقير محمد ابن الحاج المرحوم الشيخ سيدي الحاج محمد العريبي[1] المسراتي القروي عن نسخته رسم الاستفتاء بعد افتتاحه: توجه شهوده عن إذن مَن يجب لمعاينة الحائط الذي على يمين الداخل للزقاق الجوفي المفتح، المعروف بزقاق الطرمسي الكائن بحومة اللبَّادِين بمقربة من مسجد الشيخ أبي الربيع، يحدّ الزقاق المذكور شرقا سوق الحدادين وقبلةً غوارب حوانيت السقطين، وجوفًا طريق يُسلك معها لسوق اللّبادين المذكور، وغربا دار لبعض الطرمسين في طائفة. وأن الحائط المذكور وحائط مرحاض دار ميلاد بن عامر بن دويرة الغربية المفتح الكائنة بالزقاق المذكور، قد أضرَّا بالزقاق المذكور وضيَّقا شارعه حتى منع الداخل بالشيء الكثيف يحمل الحطب وغرارة الطعام ونحو ذلك. ووقع منهما ضرر على الداخل للزقاق المذكور من

1) وردت الكلمة في النسخة أ غير واضحة الحروف.

أهل دُورِه. فاختبرهما شهوده اختبارا [102 أ] شافيا وأحاطوا بهما علمًا وأشهدوا بأن الحائطيْن المذكوريْن يُكْشَف عن أساسهما حتى يُعلم هل الساسان المذكوران قديمان أو حادثان[1]، وعلى ذلك قيّدوا شهادتهم هنا بتاريخ أواسط شهر جمادى الأولى عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواسط أفريل 1588 م] الأمين أحمد ابن الأمين علي معالي، والمعلم عمر بن أحمد سرحان، والمعلم محمد بن نصيرة التميمي. وعلامة الأداء #125أ# والإذن في العمل ورسم العمل.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المسطورة أعلاه وأن بعض الجيران تضرّر من ضيق الشارع المذكور، وصار بإزاء داره مرحاض لدار جاره، ادعى أنّ جاره أحْدَثه أو أحدث اتّساعه حتى أضرّ بداره وضيّق الشارع، وأدى أرباب البصر بموضعهم الشهادة لدى الحاكم أنه ضرر وأنه زيد في اتساعه تحت الأرض. وادعى به الذي أحدثه أنه قديم مزمن منذ سنين متطاولة وأثبت ذلك لدى الحاكم أيضا. غير أن شهود زمانته لا يعلمون اتساعه من ضيقه. فهل يمضي لكونه مزمنا ولا يلتفت إلى دعوى الضرر؟ أو يُحفَرُ عليه ويُختبر هل زِيد في أصله ووسّع؟ فإن مدّعي ضرره ادعى أن بنيانه جديد من أسلفه وزيد فيه، أولا يُلتفت إلى ما ادّعاه مدّعي الضرر في الحفر والاختبار؟ جوابكم، والسلام.

أجبْتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فالبينة الشاهدة بالزيادة في الاتساع وبالضرر تقدم للإعمال، أما من حيث الزيادة فلإثباتها معنى يتعلق به حكم، عملاً بفتوى الشيخ أصبغ بن محمد: أن قول مَن قال: استزاد من المحجة أهم وأقوى، انتهى.

1) وردت الجملة بالأصلين كما يلي: هل الساسين المذكورين قديمين أو حادثين. وهو خطأ نحوي أصلحناه.

وبينة القدم لم تتعرض لها بنفي ولا بإثبات حيث قالت: إن البناء قديم ولم تفصّل فيه، ولا سيما على قول السائل: إنهم لا يعلمون اتّساعه من ضيقه، فهو أبين في عدم تعرضهم للزيادة. وأما من حيث الضرر فلعدم معارضتها، لأن بينة قِدَم البناء لم تتعرض لعدم الضرر فيه، وقاعدة المذهب أن «الشهادة بالضرر أحقّ وأولى بالحكم» على ما به العمل، فكيف ومقابلتها لم تعارضها فيه! فإن كان هناك تعذر قيام من مقوم عليه أو من قائم كغيبة أو سفه أو حجر أو نحوه فأحْرَى في إهمال القِدَم الذي شهدتْ به بينة الباني المذكورة. أما إهمال قِدَم ما قبل الزيادة فللتعذر المذكور. وأما إهمال ما بعدها فعملا بقاعدة «قبول القيام بزيادة الضرر بعد الرضا بشيء منه». قال: وكَمنْ أحدث عليه قناة فرضي بها ثم زِيد فيها، وإن لم تضبط البينة قدر الزيادة كُشِف عن الأسس داخلا وخارجا، ليظهر قدرها. ويشهد للكشف في الجملة ما وقع منه في مختصر أحكام ابن سهل في نحو من هذا. وجميع ما قررناه مبني على القول بأن السكك غير النافذة كالملك المشترك بين أهلها خاصة، حتى يدخل دعوى القدم والحيازة على الشريك فيها وما تقرّر من الفقه. #125ب# ودرج على هذا القول غير واحد من الشيوخ، قيل: وبه العمل.

وأما على القول بأنها كالطرق النافذة فليس الحق فيها لأهلها خاصة بل هي مرتفق لأهل ذلك المكان وغيرهم من سائر الناس بالليل والنهار، ويلجأ إليها المار وقتًا مَّا عند نزول المطر أو اصطدام أحمال فلا تقطع للتملّك، فأحرى بأن يهدم ما حيز في النازلة. إذ لا حيازة على المحجَّات لأنها أحباس لغير معيّنٍ ولو طالت المدة. وهذا القول أفتى به الشيخ أبو القاسم السيوري، وعزاه الشيخ البرزلي لسماع ابن القاسم في كتاب السلطان. قال الشيخ ابن ناجي: ولم يزدْ فيه ابن رشد

شيئا ولا أعرف خلافه. وحاصل الجواب أن بينة الزيادة والضرر أَعْمَل من بينة مجرّد القدم فيعمل بمقتضاها في هدم ما حيز بالبناء. والله تعالى أعلم، [102 ب] وبه التوفيق.

فتوى أصبغ بن محمد نقلها البرزلي في السابعة والأربعين من أقضية حاويه، واعرف السابعة والتسعين من أقضيته عن جواب الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمن، والثلاثين من بيوعه، واعرف الأربعين ومائة من تذكير الغافل للشيخ الجد -رحمه الله تعالى-.

وقولنا: إنّ الشهادة بالضرر أحق وأولى، قاله في الفصل الثالث عشر من قسم السياسة من التبصرة، واعرف التاسعة والثلاثين ومائة من تذكير الغافل. والقيام بزيادة الضرر بعد الرضى بشيء منه وقع في رابعة الأيْمان بالطلاق من حاشية الشيخ الوانوغي ونصه قوله: ولو نكح عليها امرأة ولم تَقْض فلها أن تقضي أن نكح ثانية بأي الطلاق شاءت وتحلف ما رضيتْ إلاّ بالأولى، وما تركت الذي كان لها من ذلك. أخذوا منها القيام بزيادة الضرر، كمن أُحْدِث عليه قناة فرضي بها ثم زِيد فيها. وانظر لو أذنتْ له في نكاح امرأة معينة فتزوج غيرها لكان لها القيام، بدليل ما لَهُ في كتاب الشفعة: إذا أسقط لرجل ثم ظهر غيره. وما في مختصر أحكام ابن سهل، نقله البرزلي في العشرين من ضرر حاويه. وقولنا كالملك المشترك بين أهلها، اعرفه من نقل الإمام المازري في ثامنة تذكير الغافل. وقولنا: إذ لا حيازة على المحَجّات، اعرفه في الحادية والعشرين من ضرر الحاوي عن فتوى ابن بَقِي، قاله في النافذة، وهذه غير النافذة مثلها عند صاحب هذا القول القائل بعدم الفرق بينهما. وفتوى الشيخ السيوري -رحمه الله تعالى- في الحادية والعشرين من تذكير الغافل، وكلام البرزلي في أول ثالثة ضرره، وابن ناجي #126أ# في الثامنة والعشرين من قسم كبيره إثر عَزْوِه للسماع

المذكور، وأطنب في ذلك وصرّح بوقوع الحكم بهدم ما حِيزَ من غير النافذة بالغلق والبناء.

الحمد لله، سألني الحاج سالم العماشي من القيروان في أوائل جمادى الأخرى عام 996 [هـ / أوائل ماي 1588م] عن مضمون رسميْن للاستفتاء؛ الأول منهما من كتاب زوجية نصه: وفي إشهاد المعلم محمد العماشي أنه أسْكنَ ولده الحاج سالما بالبيت القبلي في داره الشرقية الباب، بموضع كذا يحدّها كذا وكذا، وذلك بزوجته أمة العزيز بنت قاسم العريبي مدة دوام الزوجية بينهما، سكنى إعمار. وقع عقد النكاح عليها محوزة مختومة في أوائل عام ثمانية وستين وتسعمائة [968هـ / 1561م] فلان وفلان.

والمضمون الثاني منها نصه بعد افتتاحه: بعد أن استقرتْ الدار الشرقية الباب الكائنة بموضع كذا يحدّها كذا وكذا، استقرت بحقوفها على ملك المعلم محمد العماشي حضر الآن. يشهد بعد المعلم محمد العماشي المالك المذكور وأشهد أنه حبّس جميع داره المحدودة المذكورة بحقوقها وعامة منافعها حُبسًا دائمًا مستمرًا على ولده المعلم سالم البالغ الجائز الأمر وعلى عمر ولد ولده المذكور وعلى مَن يتزايد له أو لولده المذكور في بقية عمره من الذكور، وعلى محمد الصغير الآن عن سنّ البلوغ ولد المحبس المذكور، وعلى الشقيقين علي وأبي بكر ولديْ ولده أحمد المتوفى إلى عفو الله تعالى، وعلى أعقاب جميعهم وأعقاب أعقابهم الذكور مطلقا والأنثى بشرط الخلو عن زوج بالبكارة وبالتّأيّم، وعلى من يتزايد للمحبس في بقية عمره من الذكور والإناث، الذكور مطلقا والإناث بالشرط المذكور. حبُسًا مستوفًى للشروط محوزًا مقبولاً مؤرخًا بغُرر محرم فاتح شهور عام واحد وثمانين وتسعمائة [981هـ / أوائل ماي 1573م].

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من المضمونيْن المسطوريْن أعلاه، وأنّ المعلم محمد العماشي مالك الدار المحدودة المذكورة أعلاه، كتب السكنى في بيت منها- كما ترونه في المضمون الأول - ثم عقد في جميعها الحبس - كما ترونه في المضمون الثاني - وبين التاريخيْن نحو الثلاثة عشر عاما وولده سالم وزوجه المسكّنان المذكوران لم يزالا ساكنيْن بالبيت القبلي المذكور. فهل يصحّ الإسكان والحبس معًا، أو يصح الحبُس دون السكنى، # 126 ب # أو تصح السكنى دون الحبس؟ وكان المحبس المذكور خرج من دار الحبس المذكورة وسكن بدار أخرى استعارها ومكث فيها نحو ثلاثة أشهر، ورجع إلى دار الحبس وسكن فيها إلى الآن وشغلها ماعدا بيت الإسكان وقد اختل عقله الآن. فهل يقضى عليه بالتحويز الآن لتتميم الحبس ويخرج من الدار وحالته ما ذكر أو لا يفيد ذلك لاختباله، أو يكتفى بحوز الثلاثة أشهر المذكور؟ جوابكم عن ذلك فصلا فصلا[1].

127# أ # بهما مطلوب اتفاقا ثم سرد أقوالهما والثاني كلام الشيخ ابن ناجي في 17 من غرر كبيره ونصه: قوله: ومن ابتاع جارية بمائة دينار فقام فيها بعيب ما ذكره البائع، فتطوّع أجنبي بأخْذها بخمسين على أن يتحمّل البائع نصف الخمسين الباقية والمبتاع نصفها فرضيا ذلك فذلك لازمٌ للمبتاع. كمن قال لرجل: ابتع عبد فلان وأنا أعينك بألف درهم، فاشتراه، لزمه ذلك الوعد. ابن ناجي: ظاهره في المسألة المشبه بها أن له الرجوع قبل شرائه وهو كذلك. ويتحصّل في العِدَة أربعة أقوال؛ أحدها أنّ له الرجوع مطلقا وعكسه، وأُخِذ من قول حمالتها، لأنّ المعروف من التزمه لزِمَهُ، وثالثها لأصبغ: إن كانت

1) لم نجد جواب المسألة في النسخة أ المعتمدة وحدها في تحقيق هذا النص. ووجدنا بياضًا فيها مقداره ورقة بوجهيها مع قسم كبير من الورقة 126 ب. وفي الورقة الموالية أورد المؤلف مسألة مقطوعة الأول.

على سبب الرجوع له وإن لم يقع السبب، ورابعها لابن القاسم إن كانت على سبب ووقع ذلك السبب لا رجوع له وإن لا فله الرجوع. وهو الذي دلّ عليه قوله هنا: وبه الفتوى. والثالث كلام الشيخ أبي زيد عبد الرحمن الطرابلسي - رحمه الله تعالى - في غرر حواشيه ونصه: قوله: كمن قال له: ابتع عبد فلان وأنا أعينك بألف درهم، فاشتراه لزمَه ذلك الوعد لزوم الوعد إذا كان على سبب. فيه ثلاثة أقوال ثالثها إنَّ فُعل السبب لزم وإن لا فلا، وهو المشهور. ذكرها ابن رشد في البيان انتهى. واعرف الورقة 168 من الرابع.

الحمد لله، مسألة الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في تاسعة قسمة مختصره عن الباجي: حكم ابن أيمن بأنه لا يُردّ الديْن حتى تضع امرأة المدين حملها فأنكر عليه فقال: هذا مذهبنا، ولم يأتِ بحجة. والصحيح عدم انتظاره. ابن رشد: ويردّ الدين ولا ينتظر به الوضع، لا أعرف فيه خلافا إلاّ ما ذُكر من غلَط بعض الشيوخ الذين لا يُعدّ خلاف ابن عرفة وجه قول ابن أيمن: نقل غير واحد الإجماع على وقف الحكم على المحكوم عليه بعد إقراره على الإعذار إليه والحمل غير محقق كونه وارثا ما دام حملا إجماعا. وكلما كان كذلك كان الحكم بتعجيل قضاء الديْن قبل وضعه ملزوما لأحد أمرين. إما الإعذار لنائبِ مَن لم يثبتْ حقّه بعد، وإما الحكم على مقرّ دون إعذار إليه، وكلاهما باطلٌ فتامله. ونقل المتيطي وغيره قول الباجي وابن رشد وسلّموه، انتهى من ابن عرفة. وله - رحمه الله تعالى - في آخر ورقة من مختصره اثر نقله كلام الباجي ما نصه: قلتُ في تغليطه ابن أيمن وقوله لا حجة له نظرٌ. بل قول ابن أيمن هو الأظهر وبه # 127 ب # العمل عندنا، ودليله من وجهين؛ الأول أنّ الديْن لا يجوز قضاؤه إلاّ بحكم قاضٍ، وحكمه متوقف على ثبوت موت المدين وعدد ورثته،

ولا يتضرر ورثته إلاّ بوضع الحمل، والحكم متوقف عليه وقضاء الديْن متوقف على الحكم. والمتوقف على موقف على أمر موقّف على ذلك الأمر. الثاني أنّ حكم الحاكم بالديْن متوقف على الإعذار، لكن الورثة - والحمل من جملتهم - ولا يتقرّر الإعذار في حقّه إلاّ أن نُوصيَ عليه أو نُقدّم، وكلاهما يستحيل قبل وضعه، فتأمّله، انتهى.

ونقل كلام ابن عرفة تلميذه ابن ناجي في الخامسة عشرة من نسخة كبيره: ووقع في ترجمة وثيقة شركة بالعمل بالأيدي في الصنع من الطرر ما نصه: وعند قوله: وأفتى فيها محمد بن عبد الملك بن أيمن القرطبي - رحمه الله تعالى - كان حليما أديبا مداريا لكل طبقة، حسن المعاملة، لا ينقلب عنه أحد إلا وقد سُرّ بمجالسته وصّافا حكامًا كثير الفائدة في مجلسه، ذا نصيب من الحديث والفقه وأمر الخط منهما، بصيرا بالأحكام. توفي في ذي القعدة سنة ثلاثين وثلاثمائة [330هـ / جويلية - أوت 942م]. وفي جمادى الأولى منها ولّى عبد الرحمان ابن الناصر له من قضاء الثغر منذر بن سعيد البلوطي وجعله قاضي قضاة الثغر. من تاريخ ابن أبي درهم. انتهى من الطرر[1].

الحمد لله، مسألة: الثنيا في آجال المدونة وفي خامسة آجال صغير المغربي ونصه: واختلف قول مالك - رحمة الله تعالى عليه - هل بقية بيع أشياء الغرس والحفر والبناء على قوليْن وبقيته البيع قولا واحدا؟ ولو قال: على أن لا تبيع حتى آتيك بالثمن، لكان له نقض البيع على أحد قولي مالك. وأما الشاهد بعد انعقاد البيع بغير شرط وهي الجائزة، فإنه إن باع ما تطوّع فيه بالثنيا فقال أصبغ: إن ضرب أجلاً فليس له ذلك، ولم يقل بردّ البيع اللّخمي وأرى أن يُنقضَ. انظره ابن رشد في الأجوبة: وأمّا إن بنى أو غرس في ما تطوّع فيه تطوعا

1) تكررت هذه الفقرة التي تُرجم فيها لابن أيمن القرطبي في ما يلي ص 338.

صحيحًا فليس له إلاّ النقض كالغاصب. الشيخ: فالثنيا الجائزة على وجهين أحدهما أن تكون مطلقة والثاني كونها مقيّدة بأجل. والمطلقة كأن يقول: متى أتيتني بالثمن فالسلعة لك، فأنه متى أتى بالثمن لزم المشترى ردّ السلعة، وله أن يُفيتها بالبيع والصدقة والهبة وغير ذلك ما لم يأته بالثمن، إلاّ أن يحكم عليه سلطان. وإن كانت مقيّدة بأجل فذلك على [128 أ] وجهيْن؛ أحدهما أن يقول: إن أتيتني بالثمن بعد سنتين أو نحو ذلك فالسلعة لك، فلا يأتيه إلاّ بعد الأجل، وليس له أن يُفيتَها. ولم يقل بردّ اللخمي وأرى أن يمضيَ لأنه معروف. الثاني كأن يقول له: إن أتيتني بالثمن في خلال سنة، فإنه ليس أن يأتي بالثمن إلاّ في خلال المدة، فإن انقضت لم يلزم المشتري بقوله إن أتاه به. انتهى من صغير المغربي. واعرف خامسة بيوع البرزلي وما وقع في الطرر في ترجمة وثيقة بيع ثنيا على الطوع من المبتاع في الورقة 50 من الطرر.

الحمد لله، سألني سالم بودرَّاع بتونس عن مسألة رجل كان عنده حبّ زيتون مختزن بداره فتكلّم مع صبيان معصرة ومع أستاذهم في الإتيان به لعندهم بقصد عصره بسرعة فوافقوه على ذلك. فلما حصل الحبّ عندهم تراخوْا عليه كثيرا، فكلمهم المرة بعد المرة وفي كل مرة يعِدونه ولا يُوفون. وأعطاهم بعد ذلك الرشا على عمله فوافقوه وعيّنوا له أجلا ولم يصدقوا معه فيه، حتى وقع في الزيتون المذكور تَصْبِينٌ بسبب ذلك وخشي ربه من عدمه بالكلية من سبب طول إقامته. فرفع أمره للسلطان هو وبعض أصحابه معينا له في ذلك، بعد أن أذن له في الرفع الناظر على جميع أساتيذ المعاصر إذ ذلك، لأنه عجز في قضيته. فذهب رب الزيتون كما ذكر وأخبر السلطان بقضيته وما صار له. واجتمع مع أستاذ المعصرة عند السلطان، فقال له السلطان: أنت تضيّع أموال الناس وتستغرض الخلق وليست هذه الشكاية بك هي

الأُولى بل تكررت بك الشكاية. وسجنه حينئذ حتى تكلم الأستاذ الناظر الذي أذن في الشكاية به إلى السلطان مع السلطان بدراهم دفعها له المسجون وأخرجه. وبعد ذلك قيل لربّ الزيتون المشتكي إن أستاذ المعصرة يريد الرجوع عليك بما كان دفع لجانب المخزن مدّعيًا أن ذلك كان بسببك. فهل والحالة ما ذكر يلزمه أن يؤدّي للأستاذ شيئا أم لا؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد الافتتاح: إذا كان الأمر على ما وُصِف فالحكم في هذه النازلة أنه لا يلزم رب الزيتون الشاكي أداء شيء مما غرمه الأستاذ المشكو به للسلطان، لظهور مظلوميته في شكواه بما أصابه في زيتونه [128 ب] من الضرر المالي. هذا الذي أفتى به بعض الشيوخ المتقدمين، إذا لم يقدر أن ينتصف إلاّ بالسلطان، ولا سيما على فتوى بعض محققي الشيوخ من جواز الرفع في ذلك ابتداء، وربما فعله في بعض حقوقه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: فالحكم في هذه النازلة أعني وما يشابهها من نوعها وضابطهم الرفع إلى الحكّام غير القاضي في المظالم ووجه تعميمه في الإرادة والعناية أن الفتاوى من باب الكليات بخلاف الحكم فإنه إنما يتعلق بالجزئيات في معيّن وعلى معيّن ولمعيّن وبشهادة معيّن. اعرفه في ثامنة أقضية وثائق الفشتالي.

قولنا: لظهور مظلوميته، هذا أحد شرطيْ رفع ضمانه بالشكوى للحاكم في ما أغرموه بسبب شكواه. وثانيهما ذكرته بعد في الجواب، وهو كون الشاكي لا يقدر أن ينتصف إلاّ بالسلطان أو بالحاكم. وأشرتُ بالمسألة إلى ما وقع في الثانية وعشرين من غصب كبير ابن ناجي. قال أبو محمد: من اعتدى على رجل فرفعه إلى السلطان، والمعتدي

يعلم أنه متى أقدمه إلى السلطان تجاوز في ظلمه وأغْرمَه ما لا يجب عليه، فاختُلف في تضمينه. فقال كثير منهم: عليه الأدب وقد أثّمه ابن يونس، فكان بعض شيوخنا يفتي في مثل هذا أن كان الشاكي ظالما في شكواه فإنه ضامنٌ لما أغرمه الوالي بغير حق. وإن كان مظلوما ولم يقدر أن ينتصف ممن ظلمه إلاّ بالسلطان فأغرمه السلطان ظلما فلا شيء على الشاكي. لأن الناس إنما يلجؤون من الظلمة إلى السلطان، ويلزم السلطان متى ما قدر عليه ردّ ما أغرم المشكو به. اعرف بقيته فيه. ومثله نقل البرزلي في الثانية عشرة من غصبه. وأشرتُ ببعض الشيوخ المتقدمين إلى بعض شيوخ ابن يونس المذكور. واعرف 57 من الجزء الأول وما في 116 من الجزء الثاني. وقولنا: ولا سيما إلخ أردتُ ببعض المحققين الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في السادسة والتسعين من أقضية الحاوي، قال: أفتى شيخنا الإمام - رحمه الله تعالى - بجواز حمل رعاة الكروم والمفسدين للأشجار إلى حكّام المحصر، وربما فعل ذلك في نفسه ويعتلّ لأن الحكام أشد في الزجر في هذا الوقت من القضاة، لعُسْر الوصول إليهم إلاّ بعد جهد، والغالب أن مَن وصل إليهم لا بدّ أن يغرم مالاً أو [129 أ] يُهَان.

وللشيخ البرزلي - رحمه الله تعالى - في الثانية عشرة من غصبه: كان شيخنا الإمام - رحمه الله تعالى - كثيرا ما يهرع للحكام فقبل أحكام المحصر والمدينة، ويقول: إنه قد كثر أهل الفساد والفسق وسطوة العمّال لزجرهم في الردع عن الفساد، ويخافون منهم أكثر من القضاة. لا سيما أنه قد كثُر في هذا الوقت امتناع وصول الضعيف إلى القضاة لغِلَظ حجّابهم ولكثرة الأعوان، وجلّ الأعوان ممّن لا يتقي الله - عزّ وجلّ - ويقبل الرشا في تعمية الحق وعدم القدرة على الوصول إليه بهم. اعرف بقية كلام الشيخ البرزلي فيه، واعرف الموفاة عشرين

من المباني اليقينية ففيها إيعاب هذا الفرع، واعرف الثانية وعشرين في المطالب اليقينية أيضا كِلاهما للشيخ الجد - رحمه الله تعالى -. فكررت طريق شيخه ابن عرفة في السادسة عشرة من أقضية حاويه وفي الثانية عشرة من غصبه. واعرف آخر ترجمة الغصب مسألة: الأخذ بالضِّنّة والتهمة والسجن فيها ومال إليه شيخيه ابن عرفة محتجًا بقوله: إنّ الله يَزَعُ بالسلطان ما لا يَزَعُ بالقرءان، وبقوله: تحدُثُ للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور.

قلت: ينبغي تقييده بأنه يكون المتهم ممن يُشار إليه بذلك، فإنه إذا لم يكن من أهل التُّهَم ولا يشار إليه بها، فلا يقبل فيه ذلك ويؤدّبُ مَن اتّهمه بالسوء أو رماه به. يدلّ عليه ما في شهادتها وغصبها وسرقتها. ووقع في الواحدة وعشرين من جنايات الحاوي إثر جوابٍ لابن محرز بلزوم الأدب الوجيع لمن استعدى بالسلطان مع غرم ما لَحق المعتدى بسبب ما فعل، وهي جرحة الشهادة ما نصه: سئل المازري عن القائل استعدى عليك القائد أو السلطان هل يلزمه شيء أم لا؟ فأجاب: مثل هذا لا يلزمه عقوبة. وإذا كانت القائلة امرأة فلها أن تستعدي على مثله، وقد كثر الاستعداء بالسلطان وعمّاله، وربما ضعفت القضاة عن إقامة الحقوق، وربما لا يتوصّل إلى حقه إلاّ بالاستعداء بالسلطان. فإن كانت امرأة ممن يليق بها مثل هذا الذي أضيف إليها ولم يثبت مِن قول من الأقوال فالحكم ماضٍ.

وأجاب ابن أبي زيد بأنه إن أغرمه مالا ظلما فإنما على هذا المستعدي الأدب ولا # 129 ب # غرم عليه، هذا قول أصحابنا. البرزلي: تقدم الكلام فيها في الغصب من كلام ابن يونس في آخر الغصب واختصار شيخنا الإمام في ذلك فأغنى عن إعادته، انتهى.

تنبيه: بقي في المسألة أن يُقال: ما وقع من نقض في الزيتون المذكور من تَصْبِينٍ أو غيره من سبب طول إقامته بدار العصر يحتمل أن يكون ضمانه من أهل العصر ومن أستاذهم المذكورين لأنهم تسبّبوا في الإتيان به وذلك للتغرير الموجب للضمان عملا بالفتوى في ضمان المسبب. على ما وقع في الثانية وعشرين من غصب نهاية التحصيل عن الشيخ ابن أبي زيد - رحمه الله تعالى - في من أعلَمَ لصوصًا بمطْمَر رجل، ولولا إخباره ما عرفوه. فضمّنه بعض متأخري أصحابنا ولم يضمّنه بعضهم، وأنا أقول بتضمينه لأن ذلك من وجه التغرير الموجب للضمان. ابن ناجي: والفتوى بما اختاره ولا خصوصية للمسألة بل المعنى الجامع ضمان المتسبّب، وفيه خلاف. كالصيرفي يقول في ما علِمَه زائفًا طيّبٌ. والمخبر مَن أراد صبّ زيت في إناء علِمَه مكسورا أنه صحيح. وذكر المازري في الثلاث مسائل خلافا ولم يقرّه ابن يونس. قال أبو محمد: ومِن وجه التغرير الموجب للضمان رجل صانَعَ رجلا بأرض له بنفسه على أن يُقرّ له بالملك ويبيعه ويقاسمه الثمن ففعل وقد هلك متولّي البيع أن المقرّ بالملك ضامن لأنه أتلف مال المشتري، اعرف بقيته فيه. قلت: ما قاله ابن ناجي في مسألة الصيرفي من الضمان وقع في أوائل صنّاعها عن مالك النص بعدم غرمه. وتكلم عليها ابن ناجي في سادسة صنّاع كبيره. ونقل البرزلي في الورقة 12 من غصب حاويه الفروع التي ذكر ابن ناجي ولم ينبّه على عموم ضمان المتسبب كما ذكر ابن ناجي. واعرف بحث الغرور بالقول أو الفعل في باب الزكاة من برنامج الشوارد وفي الغرور بالحرية من نكاحه، وفي نقيصته وفي غصبه وفي الورقة إجارته، واعرف بحث ضمان المتسبب في الورقة 33 من الجزء الأول وفي الورقة 111 منه وفي الورقة 119 منه وفي الورقة 119 من الثاني وفي الورقة السابعة من هذا الجزء. وتأتي غرامة الشاكي لمغرم في الورقة 133.

قلت: ضمان المتسبب في الفروع التي ذكرها ابن ناجي ففيه بحث لأن ظاهر أمثلته أنه من الغرور القولي فلا يلزم على قاعدة المذهب في # 130 أ # الغرور القولي إلاّ أن يُعلّل اللزوم فيها بالقصد إلى التغرير عالما به، على ما وقع في أول صنّاع حاشية الوانوغي في قول المدونة: وإن سألتَ خياطًا قياس ثوب فزعم أنه يقطع قميصا فابتعْتَه بقوله فلم يقطع قميصا لزمك، ولا شيء لك عليه ولا على البائع. وكذلك الصيرفي يقول في درهم تريه إياه أنه جيد فيُلفَى رديئا فإن غرّا من نفسيهما عوقبا ولو يغرّما. ونص الوانوغي قوله: فاتبعته بقوله. الوانوغي: من هذا المعنى ما قال ابن رشد: في من أراد شراء جارية أو غيرها من رجل لا يعرفه، فقال له رجل عند البيع: اشْترِ منه فإنه ثقة، ولم يلتزم له ضمانا، ثم وُجِد سارفا فيجري في ذلك على الخلاف في الغرور بالقول فهل يضمن به أم لا ؟ الوانوغي ونحوه في نوازل الثمين فمن أراد شراء سلعة أو فرس فاستشار رجلا فقال له: اشترِ فإن البائع ثقة وأنا أعرفه، ثم ظهر أن السلعة سرقها وغاب البائع أو أعدم، لا ضمان على المستشار. وقاله ابن لبابة وغيره كمسألة القميص هذه إلاّ أن يشهد عليه أنه تعمّد التغرير فيضمن ويؤدب. انتهى من حاشية الوانوغي.

قلت: فالتعمّد هنا المراد به القصد مع العلم بموجب التغرير. وأما التعمّد حقيقة فهو موجود جزما فتأمّله، لأن حمل ضمان المتسبب في ما ذكره ابن ناجي على قصده التغرير أي علم منه خلاف ما ذكره وغشّ ودلّس بذكر ضدّ ما علم، فالضمان ظاهر. وخرج بذلك عن مجرّد الغرور القولي الخليّ عن القصد المذكور. فتأمله، والله تعالى أعلم. .

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وآله وصحبه وأزواجه وذريته وأهل بيته وتابعيهم[1]، نزلت مسألة الآن بتونس

1) سقطت الحمدلة والتصلية والأدعية من النسخة أ.

وهي: موضع مشجّر بأنواع الرقيق[1] شركة نصفين بالسواء بين التاجر محمد الخلادي وابن خلف الله. وابن خلف الله المذكور طار على شريكه المذكور دخل عليه بالشراء. وفي ثمرِه ما تهيأ للنضح، ومنه ما برز من عوده، ومنه ما لم يبرز. وفي أرض الموضع نحو ربعه مرتفع لا يصله ماء النضح لارتفاعه عن سائر أرضه، وفي تَركِينةٍ[2] من الموضع أعواد زعْرُور لا تحتمل القسم لقرب بعضها من بعض ولغلّتها ثمنٌ له بال. فإن أُفْردت بالقسم #130ب# ضاق حريمها ولحق أحد القسمين عند شربه ضرر بقرب القسم الآخر منه، وإن جُمِعتْ مع غيرها احتيج إلى التعديل بين القسمين بالدنانير أو بالدراهم. وفي الموضع بئر للنضح وجابية وماجن لا يمكن قسمهما لحاجة الجميع إلى الاستقاء. فبعد مدة من شراء ابن خلف الله وملكه لنصفه قام الآن ورافع شريكه المذكور الغائب وطلب منه مقاسمة الموضع المذكور جبرًا، ويفرد الغلة بالبيع وقسم ثمنها، ويبقى البئر والجابية والماجن شركة لحياة الجميع. فقال الفقيه الأندلسي والنائب وغيرهما: يمكّن ابن خلف الله طالب هذه القسمة منها ويُقضى له على شريكه المذكور بها.

وقلت: لا يمكّن منها ولا يُقضى له على شريكه بها، لأنه لو سلم عدم القادح فيها باشتمالها على ضمّ أرض النضح إلى أرض البعل، وعلى ضم أنواع الشجر المختلفة كزعرور وبَيْثَر[3]، فإن يتوصل إلى القسمة بإفراد كل نوع من الأرض على حِدة وأفراد كل نوع من أنواع الشجر على حِدة كذلك، وأفراد كل غلة بالبيع وتسليط القسم على

1) كذا في ب وفي أ: الزيتون والمقصود بالرقيق أشجار الحوامض كالبرتقال والليمون.
2) التركينة، من الاستعمالات العامية المستخرجة من الركن، والتركينة عند أهل البلاد التونسية تُطلق على الزاوية أو الركن من البيت أو من الأرض.
3) نوع من فاكهة التين يكون كبيرًا ورخوًا. مازال يُطلق عليه هذا الاسم في البلاد التونسية.

ثمنها لقُلْنا: القادح في هذه القسمة الجبرية وجهان: الأول ما قاله في التنبيهات: مِن أضْرُب القسمة قسمة حكم وإجبار، وهي قسمة السهم والقرعة، فلا تجوز إلاّ بالتعديل والتقويم والتسوية، وفي الحبس الواحد وفي غير المكيل والموزون. ولا يجوز تعديل السهام فيها بزيادة دنانير أو دراهم أو غير ذلك من غير جنس المقسوم من أحد الجهتين، فهذا صريح في منع القسمة في هذه النازلة. والوجه الثاني ما قاله الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى- ونصه: قلت: الذي جرى به عمل القضاة الآن بتونس أنه إذا اشترى الجزء على انفراده فإنه لا يجبر من سبقه على البيع في ما لا ينقسم. وللمقدم في الملك جبر المحدث على البيع، ولو كان شراؤهم جميعا أو وراثتهم واحدة. فإن قيل: القسمة أجبر عليها من أباها، وإن لم يقبل فمن دعا إلى البيع فالقول قوله، .انتهى.

قلت: فقد علّق -رحمه الله تعالى- الجبر على القسمة على مجموع [80 أ] أمرين، كما ترى، الأول وحدة مدخل الشريكين شراء أو وراثه. والثاني قبول القسمة، والقاعدة « أنّ المعلق على شيأين لا يحصل إلاّ بمحصول مجموعهما» كقوله: #131أ# إن دَخَلْتِ إن أكلتِ فأنت حرة أو فأنت طالق، فلا تعتق ولا تطلق إلاّ بمجموعهما. ومَثَّل لذلك بعض المحققين بقوله: إن دخلتِ هذه الدار فأنت طالق إن كانت لزيد، قال: لا يحنث إلاّ بدخولها مع كونها لزيد. ولو على التحنيث بالأقل اعتبارا بالتعليق، انتهى.

قلت: فلو سلَّمنا حصول ثاني الأمرين في النازلة وهو قبول الموضع للقسمة فالأمر الأول مفقود وهو اتحاد شراء الشريكين. وبيان فقده أن طالب القسم وهو ابن خلف الله طرأ على شريكه بشراء خاص في نصفه، وإذا اختلّ أحد الشرطين المعلق عليهما اختلّ المشروط المعلّق وهو جبْر الآبي -وهو التاجر محمد الخلادي- على القسمة،

وعدم جبره هو الذي قلناه لأن هذا طَبْع الشرط أنه يؤثر بجانب عدمه، إذ عدمه يوجب عدم المشروط، ولا يوجب وجوده المشروط، لاحتمال فقد شرط آخر كما هنا أو وجود مانع. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، تخرج في يدي بهذه الفتوى إلى الآن ولكني استعددْتُ[1] بها: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فلا يجبر الشريك الآبي على المقاسمة المذكورة لأن جبْره عليها مشروط بشرطين عملا بما جرى عليه عمل القضاة بتونس، ولم يتعقبه بعض الشيوخ بحال. وعليه فلو سُلّم وجود أحدهما في النازلة فقد فَقَد الآخر جزءها على ما أشار إليه في السؤال. وهذا كافٍ في منع جبْر الآبى، فإن لم يقبل الموضع القسمة فأحرى بأن لا يجبر الآبى عليها وإن احتيج إلى تعديل السهمين وتسويتهما بزيادة دراهم أو غيرها من الأجنبيات تأكّد المنع مِن جبْره عملاً بما صرّح به بعض المحققين من الشيوخ، ونقله المتأخرون وسلّموه مقتصرين عليه كأنه المذهب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق[2].

قولنا في ما قبل هذه الفتيا[3]: باشتمالها على ضمّ أرض النضح إلى أرض البعل، أي وهو ممنوع لقول ابن زرقون -رحمه الله تعالى-: لا يُجمَع البعل مع النضح ولا مع السيح اتفاقا إلاّ على رواية النخلة والزيتونة. ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في خامسة قسمته ما ذكره من الاتفاق في ذلك -مثله لابن رشد- ولم يذكر الاستثناء. وللشيخ ابن ناجي في ثالثة قسم كبيره -مثل ما لشيخه ابن عرفة- قالا: والنضح ما وقع بآلة، والعين ما جرى بدون آلة. ونقل الشيخ البرزلي في رابعة قسمته قول الشيخ ابن زرقون، ما بعده، وثلاثتهم سلّموا ما قال.

1) بالأصلين: استعديتُ، وهو خطأ لغوي أصلحناه.
2) كامل هذه الفقرة وردت في حاشية الورقة 130ب من النسخة أ.
3) أربع كلمات سقطت من النسخة أ.

وقولنا: وعلى ضم أنواع الشجر وأجناسه المختلفة كزعرور وبَيْثَر أي في جنة واحدة وهو ممنوع لقول ابن حارث: لا يجمع النوعان المختلفان في قسمة السهم اتفاقا، نقله الشيخ ابن عرفة في بحث قسم الأرضيين، قال في التنبيهات: قسمة السهم هي قسمة الحكم والإجبار، انتهى. وقد أجاز ابن القاسم -رحمه الله تعالى- في المدونة جمع الأجناس المختلفة في جنان واحد في القسمة قياسا على إجازة مالك -رحمة الله تعالى عليه- جمع الأصْنَاف كبُرْني[1] وصَيْحاني[2] بحائط واحد، وهي في ثانية قسم كبير ابن ناجي. وعلى قول ابن القاسم درج في المختصر بقوله: #131ب# وأفرد كل صنف كتفاح إن احتمل، إلاّ كحائط فيه شجر مختلفة. ورد هذا القياس الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى- في رابعة قسمته، والشيخ أبو مهدي عيسى الوانوغي في أول قسمة [80 ب] حاشيته بأنه لا يلزم مِن ضمّ الأصناف ضمّ الأنواع، ولا من ضمّ الأنواع ضم الأجناس، والأولى عبارة الأول والثانية عبارة الثاني. وقولنا: بأن يتوصل، يتعلق بعدم القدح أي لو سُلّم عدم القدح في القسمة بما ذكر من الجمع بسبب الوصول إلى القسمة بالإفراد المذكور دون الجمع، فاعرف ذلك. والله تعالى أعلم، وبه سبحانه التوفيق.

وما عزَوْتُه للتنبيهات هو في أول قسمتها، ونقله الشيخ البرزلي في أول قسمته، والشيخ المغربي في أول قسمة كبيره. وما عَزْوتُه للبرزلي في عمل القضاة وقع في الحادية والثلاثين من بيوع حاويه. واعرف الجبر على البيع في بيتٍ من دارٍ محبسة على رجل، هل يُجبَر ذو البيت على البيع في بيته مع الأشراكً المالكين لبقية الدار؟ في الورقة الثانية والثلاثين ومائة من الجزء الرابع مرّ.

---

1) البرني: نوع من التمر أصفر مدور. ابن منظور: لسان العرب، مادة: ب ر ن.
2) نوع من تمر المدينة أسود اللون صلب. ابن منظور: لسان العرب، مادة: ص ي ح.

مسألة : المتصدّق عليها ببيتٍ من دار فمرتفقاتها من الدار من مالك جميع الدار ثم يموت هل تجبر المتصدق عليها على البيع[1] على التصفيق مع سائر الورثة في جميع الدار، في الورقة التاسعة والستين ومائة من الجزء السادس يلي هذا بعده[2].

مسألة: لا يحلف طالب حق مع شهادة شاهديْن في أواسط لُقَطَتِها وفي أواخر شهاداتها. قلت: وتخصصه الشهادة إذا كان سندها غلبة الظن كالشهادة بالفقر.

مسألة: ابن ناجي في فصل اختلاف الزوجين في متاع البيت من النكاح. . . . . أقام شيخنا البرزلي من قولها لأن البيت بيته أن السكنى للزوج يسكن في أي دار شاء ولا كلام للزوجة.

مسألة: يجوز الرفع للحاكم غير القضاة في حق المفسدين والمُضرّين وكذا الدعوى إليهم ورفع الخصم في الحقوق الأول في السادسة والتسعين من أقضية الحاوي، والثاني في السادسة عشرة، وفي الثانية عشرة من غصْبه، واعرف آخر ترجمته.

مسألة: تبوّء المؤمنين مقاعدَ للقتال من قولك: بوّأْتُكَ منزلاً إذا أنزلتك إياه.

#132أ# مسألة : ((أن تبوء بإثمي وإثمك))[3] أي تنقلب بإثمي أي بقتلي، أي بإثم قتلي وإثمك أي ما أضمرتَ في نفسك في عداوتي وحسدي، انتهى.

---

1) جملتان سقطتا من النسخة ب.

2) ملاحظة: وردت في المخطوط أ: ست مسائل قصيرة وردت في آخر ورقة من النسخة ب.

3) القرآن: المائدة 29.

مسألة: في ثامنة وكالات الشيخ ابن عرفة ما نصّه: وأما منع كون الوكيل محجورًا عليه فقال اللخمي: لا يجوز توكيله لأنه تضييع للمال. ابن عرفة: وعليه عمل أهل بلدنا، وظاهر كتاب المديان جوازه فيه منها ما نصه. قلت: إن دفعتَ إلى عبدٍ أجنبي محجور عليه مالاً يتّجر به أو ليتيم محجور عليه ثم لحقهما ديْن ليكون في ذمتهما[1] [103ب] قال: قال مالك: يكون في المال الذي دُفع إليهما وما زاد عنه فهو ساقط لا يكون في ذمّتهما. ابن عرفة: ظاهره جواز توكيلهما إلاّ أن يقال: إنما تكلّم عليه بعد وقوعه، والأول أظْهر وهو الأكثر من أخذ الأشياخ الأحكام من مفروضات المدونة. وظاهر كلام ابن رشد جواز توكيل المحجور عليه. وفي نوازل ابن الحاج: من وكّل على قبض دين له صبيا قبل بلوغه فقبض براءة للغريم لأن ربّ الحقّ رضي به وأنزله منزلته. انتهى من ابن عرفة.

قلتُ: اعرف مع مسألة أخذ الأشياخ الأحكام من مفروضات المدونة ما وقع في السادسة والعشرين من المباني اليقينية وما وقع في ثانية وديعة الحاوي وما وقع في مختصر الجد في بحث المسجد من صلاة الجمعة، وما وقع في الرابعة وخمسين ومائة من الجزء الرابع قبل هذا أن الكلام إذا خرج لبيان معنى فلا يُحتجّ به في غيره. سنة 996 هـ [1587 – 1588م][2].

وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلّم تسليما كثيرا، والحمد لله رب العالمين، ولا حول ولا قوة إلاّ بالله العظيم، وحسبنا الله ونعم الوكيل[3].

---

1) المسائل الستة السابقة ساقطة من النسخة ب.
2) سقط التاريخ من النسخة ب.
3) سطران سقطا من النسخة أ.

الحمد لله، سألني أحمد بن خليفة الزاوي في أواخر رجب عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواخر جوان 1588 م] وهو المذكور في الورقة الواحدة[1] والسبعين ومائة من الجزء الرابع بسؤال بخط الفقيه عبد الله بشير، كتبه له بمحول جوابي المنسوخ في الورقة الواحدة وسبعين ومائة. ونص السؤال: الحمد لله، -حفظ الله وجودكم- رجل توفي وترك أسبابًا وطعامًا وربعًا وغيره، وأولادًا في عيال والِدَتهم فكتبتْ عليهم نفقة، والحالة أنها تستغلّ مخلّف والدهم، وتوصَّلت إلى ما خلّفه تحت يدها ولم يأخذ منه أحد، وللولد منفعة في زمن حصاد الطعام يتلقط في عام الخصب ما يقوم بهم، والبنت تغزل كذلك ما يقوم بها أو ما يقارب. فهذا مع استغلال الربع قائم بنفقة الولدين وشيط[2]. فقام قائم يريد العصابة في ابنه فأظهرت النفقة ورفع عليها وقدّرتْ بمال وطلبه القائم من جهة الأم، وصحح القاضي ذلك وحكم به ولم #132ب# يلتفت إلى ما ذكر من الاستغلال في الربع ولا إلى مخلّف الرجل الذي تحت يد المرأة. وحكم القاضي على العاصب القائم دون تأجيل ولا إسقاط إعذار ولا ما يجب اعتباره في الحكم. وأن المحكوم عليه استفتى في القضية وأُجِيبَ بوجوب محاسبة الأولاد بأثمان غلة الرباع والعقار من النفقة إن صحّتْ، ثم إن وفتْ بالنفقة بطلت ووجب لعاصبهم الرجوع على أمّهم بقيمة صناعتهم وما التقطوا من زيتون وزرع. وإن لم تَفِ الأثمان بنفقتهم أكملت في قيمة صناعتهم وما التقطوا، وكان للعاصب حظه مما فضل من الأثمان والقيمة مع حظه في طوائرهم من الرباع، ويحسب على الأم أجرة ما للبنت من خدمة، ولو خدمت البنت وإن خفت. وكان وقوع الحكم المذكور من

1) ورد الرقم في النسخة ب بما نصه: الثالثة والسبعين ومائة. وهو خطأ أصلحنا بما ورد في النسخة أ وما سيرد في الجُمَل التالية.

2) كذا بالأصلين. ولفظ شاط قد يدلّ على الزيادة في اللغة العامية بتونس.

القاضي المذكور في غيبة الرجل المحكوم عليه بتونس والحكم بسوسة لذهابه لإتيانه بالجواب المذكور. فاعرض عنه وجمع بعض الطلبة ونظروا في النفقة المذكورة، وصحّحوها ولم يعتبروا مخلّف المتوفى ولا ما استغلت الزوجة من ربعه ولا ما استفاده الأولاد من صناعة ولقط زيتون وزرع، والزوجة ليس لها مال تنفق منه لا ربعا معتبرًا ولا غيره إلاّ مخلف زوجها لا غير.

فانظروا في طرد هذا العاصب بتصحيح النفقة دون إعذار ولا حضور المحكوم عليه حتى علم بالحكم الآن قام يطلب [81 أ] حقه فأعرضوا عن الحكم ونظروا في الأصل ولم يعتبروا ما في الفرع. وكان القائم أخذ نسخة من رسمه النفقة وجرح في شهودها ولم يبق فيها مَن يُعتَدُّ به، لأن الشهود يشهدون أن الأولاد في عيال والدتهم ولا يعلمون من مالها ولا من غير ذلك، مع أنهم لم يحصروا مدّة النفقة وإنما قاسوا ذلك قياسًا أنها كتبت في كذا، ومات الأولاد في كذا، وقد رأوا ما بين الكتابة والوفاة. فهل يصحّ الحكم المذكور؟ وهل يصح التقدير المذكور بين التاريخين المذكورين؟ ولقد يُعتبر حال المنفقة التي لا مال لها وأن ما بيدها هو للرجل وليس لها إلاّ ما تأخذ أجرًا على الغزل فهو لا يقوم بها وبالأولاد. جوابكم، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكر، فأما الحكم المشار إليه فباطل يجب نقضه لوجوه، والكلام في سردها وجهًا وجهًا وفي أدلتها يصيّر الفتوى تأليفًا. والله درّ العلامة التفتازاني #133أ# في ما له وعليه في مثل هذا المقام. والوجوه المشار إليها جلية لمن له أدنى مشاركة في الفقه، ومنها ما يوجب بطلان الحكم بالإجماع. نقله في نهاية التحصيل عن الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى-. ومنها ما يوجب بطلانه باتفاق، قاله في نهاية التحصيل أيضا. وأما بينة الاتفاق المصدّر

بها بمحوّله فلم تحصر المدة بل أجملت فيها، وذلك يخلّ بالشهادة، قاله القاضي أبو الأصبغ -رحمه الله تعالى- ولأن تعيين قدر النفقة المشهود بها وتقْويمها لا يُتوصل إليه إلاّ بعد حصر المدة قطعا، فإذا لم تحصر المدة لم يتوصل إلى تعيينها وتقْويمها. وليس العجب مِن شهيد بها بل العجب من قاضٍ قضى بها مع ما أشير إليه من إجمالها.

ثم أن قامت مع ذلك بينة لا مدفع فيها بأنْ لا مال لها وأنَّ ما بيدها هو مخلّف زوجها أبي الأيتام، وأنّ قصارى صنْعتها أن تكون كفاف نفقةِ نفسها فقط، بطل قولها: من مالي ومتاعي. وأما البينة الثانية إذا ثبت في قادح أو حصل منهم رجوع -كما ذكره السائل- فلا أثر لشهادتهم والتصحيح الذي اخترعه شِرْذِمة الطلبة على ما ذُكر في السؤال لو سُلّم من حيث صورته فلا حجة[1] فيه لأنه كم مِن صحيح في نفسه يعارضه ما يُصيّره فاسدًا. إذ قد يكون الشيء صحيحا من حيث ذاته وتجرّده، وهو فاسد من حيث معارضٍ خارج، حسبما قرره أهل الأصول. ورحم الله القاضي عبد الوهابً ابن نصر حيث قال: متى يصل العِطَاش إلى ارتواء، الأبيات. وحاصل الجواب بطلان الحكم وبينة الإنفاق. ((ومن لم يجعل الله له نورا فماله من نور))[2]. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

في سادسة حجر الحاوي ما نصه: سئل ابن رشد، إذا كان للوصي أيتام في حجره ولهم بيده غَنمٌ أو بقر وحرث ثم عزل عن إيصائه، وأقام بينة أن الأيتام كانوا في حضانته ولم تدر البينة أنه كان ينفق على الأيتام من مالهم أو من ماله، فادعى أنه كان ينفق عليهم من ماله وأراد الرجوع بذلك عليهم في مالهم، وأنّ الذي كان بيده من الغنم والبقر

1) جملتان سقطتا من النسخة ب.
2) القرآن : النور 40.

والحرث لا غلة له، وشهدت بينة أنّ مالهم الذي كان بيد الوصي تقوم غلته بنفقتهم. فهل يُقبَل قوله أنه كان ينفق من ماله أم لا؟ فأجاب: إذا شهدت البينة أن في غلة ما كان بيده للأيتام ما تقوم به نفقتهم ببينة عدالة لامدفع فيها فلا شيء في ما ادعاه أنه أنفق عليهم من ماله، انتهى. ونقل هذا الجواب في الطرر في ترجمة وثيقة الوصي النفقة إلى اليتيم في الورقة العاشرة ومائة منها[1].

ما أشرتُ إليه من كلام العلامة التفتازاني هو له في شرح مختصر الزنجاني حيث قال: والبليد لا ينفعه التطويل، ولو تُلِيتْ عليه التوراة والإنجيل.

قولنا: ومنها ما يوجب بطلان الحكم بالإجماع، الشيخ ابن ناجي في الخامسة عشرة من قسم كبيره: الأكثر لا ينتظر[2] [81 ب] بإخراج دين على الميت وُضِع حمْل زوجته، خلافا لنقل ابن أيمن. ووجّهه شيخنا ابن عرفة بأن الإجماع على أنه لا يُحكم على المحكوم عليه إلاّ بعد الإعذار، والحمل من الورثة وهو غير موجود إلى آخر كلامه فيه، وهو في تاسعة قسم مختصر الشيخ ابن عرفة، وله في آخر ورقة من مختصره ما نصه: وقول ابن أيمن هو الأظهر وبه العمل عندنا. واعرف المسألة موعبة في الورقة الثامنة ومائة.

قلت: وقع في ترجمة وثيقة شركة بالعمل من الطرر ما نصه: وعند قوله وأفتى فيها #133ب# محمد بن عبد الملك بن أيمن - رحمه الله تعالى - القرطبي[3]. كان حليما أديبًا مداريًا لكل طبقة، حسن

1) كامل الفقرة السابقة وردت في حاشية الورقة السابقة 132 ب من النسخة أ.
2) ثلاث جُمَل سقطت من النسخة أ.
3) ترجمه ابن الفرضي في تاريخ علماء الأندلس: 2 704-706 رقم 1228؛ وابن فرحون في الديباج المذهب 2: 312؛ ومخلوف في شجرة النور الزكية 1: 88.

المعاملة لا ينقلب عنه أحد إلاّ وقد سُرَّ بمجالسته، وصَّافًا حَكّاءً كثير الفائدة في مجلسه، ذا نصيب من الحديث والفقه، وافر الحظ منهما، بصيرا بالأحكام. توفي في ذي القعدة سنة ثلاثين وثلاثمائة[1] [330هـ / جويلية-أوت 942م] من تاريخ ابن أبي درهم، اعرفه فيه.

ثم نقول: إن ادعى الحاكم في النازلة وقوع الإعذار؟ قلنا: الإعذار في الشيء الناقص لا يفيد شيئا، ولأنه إعذار في معدوم شرعًا والقاعدة أنه كمعدوم حسًّا. اعرف الخامسة ومائتين من الجزء الرابع، وما مرّ في الثالثة والستين من هذا الجزء، وفي الثامنة والستين منه.

وقولنا: ومنها ما يوجبه باتفاق هو قرب الغائب يومين أو ثلاثة[2] من سوسة إلى تونس، وهي غيبة يومين، والغائب على مسيرة يومين أو ثلاثة بمنزلة الحاضر. اعرفه في الورقة الثانية ومائة من تذكير الغافل للشيخ الجد. وصرّح به أيضا في خامسة أقضية وثائق الفشتالي، ومرّ في الرابعة والستين، واعرف آخر أقضية برنامج الشوارد، واعرف الاتفاق المذكور في ثالثة قسم كبير ابن ناجي، واعرف عاشرة شفعة البرزلي، والثانية عشرة منه، والخامسة عشرة منه. وإلى الاتفاق الذي في ثالثة قسم كبير ابن ناجي أشرتُ بقولي: نَقَلَهُ في نهاية التحصيل أيضا، وإلى ما في الخامسة عشرة من قسمه أشرتُ بقولي: نقله في نهاية التحصيل عن الشيخ ابن عرفة.

قولنا: وما بينة الإنفاق المصدر بها فلم تحصر المدة بل أجملتْ فيها، هذا لقولهما إن أولادها المذكورين في كفالتها وتحت إنفاقها منذ مدة تزيد على عام واحد متمادية على ذلك في المستقبل، قالت: من

1) يذكر ابن الفرضي أن وفاته كانت في شهر شوال من سنة 333 هـ/ 942 م . انظر ابن الفرضي: تاريخ علماء الأندلس 2: 704 رقم 1228.
2) ثلاث كلمات سقطت من النسخة أ.

مالي ومتاعي، ثم قالا من علم أن الأولاد المذكورين في كفالتها وتحت إنفاقها. فلفظ الزيادة ولفظ المستقبل، مجمل غير محصور. وقولهما: من علم أنهم تحت إنفاقها، غير مقيد بمدة أصلاً ولا محصور فيها. فكيْفَ يُقضَى بهذه البينة أو بهذا العلم مع ما تضمّناه من الإجمال.

وقولنا: وذلك يُخلّ بالشهادة، قاله القاضي أبو الأصبغ، أعني به ابن سهل -رحمه الله تعالى- على ما وقع في فصل الشهادة في الغيبة من الفصل الثامن في ما ينبغي للقاضي أن يتنبه له في أداء الشهادات عنده، في الورقة الثامنة والتسعين من التبصرة. ونصه في أحكام ابن سهل: إذا شهد الشهود في الغيبة أنه غاب منذ حين ففي أحكام ابن زياد -رحمه الله تعالى- من كلام المفتين: نظرنا وفّقك الله تعالى في شهادة من شهد في غيبة فلان أنه غاب منذ حين لا يدرون أين هو، فهذا لا يكون كالمفقود، #134أ# قاله ابن لبابة وعبيد الله بن يحيى وأيوب بن سليمان وابن وليد وغيرهم. قال ابن سهل -رحمه الله تعالى-: هذا كلام غير مُسْتَبِين لأن الحين قد يكون ساعة أو شهرًا أو سِنين فحصره بأمر أبْيَنُ وأَقْوم للشهادة. ويقع في مسائل الأيمان [82 أ] أن الحين السنة وفي مسائل الطلاق السنتين والثلاث، وقال بعضهم: هو ستة أشهر. ثم قال ابن سهل: فكيف تصحّ الشهادة دون بيان الأمد وذكر العدد؟ لما في هذا من النزاع. فهذا مما لا تُسمَع به شهادة، انتهى.

قلت: قوله كيف تصحّ الشهادة دون بيان للأمد إلى قوله: فهذا مما لا تُسمع به شهادة، هو موضع الدليل من كلامه -رحمه الله تعالى- على نازلتنا، فإنها -أعني الشهادة في نازلتنا- شهادة بالإنفاق في زمنٍ ماضٍ بقوله: تزيد على عام، وفي زمن مستقبل لم يُبِنْ الشهيدان أمَده ولا عدده، فلا تسمع هذه الشهادة لأنه يَصْدُق عليها أنها شهادة دون بيان أمد الإنفاق ولا ذكر عدد مالِه، ولأن تقويم مال الإنفاق يتوقف على

تعيين مدته وحصرها، فإجمال مدّته يترتب عليه إجمال في قدر مال النفقة المدّعاة في تلك المدة المجملة فتدبّرْه. ويشهد له قاعدة الإجمال في الشهادة كيف كان. وأما بينة الاسترعاء الثانية فقد سقطت بما ذكره السائل آخر سؤاله من الجرح فيهم. واعرف ما مرّ من بحث الإجمال في الورقة الحادية والعشرين ومائة من الجزء الرابع، وفي الورقة الثانية والثمانين ومائة منه. عن شركة حواشي الشيخ الطرابلسي: كل شهادة تقع مجملة فإنما تقبل من العلماء، وإن لم يكونوا علماء فلا بدّ مِن بيان الوجه الذي علموا به الشيء المشهود به.

وقولنا: ولأن تعيين قدر النفقة، إلى قولنا: وتقويمها، هذا لأن مدة الإنفاق لما أن أُجْمِلتْ بقولهما تزيد على عام، وبقولهما متمادية على الإنفاق في المستقبل، جرت إلى الإجمال في قدر قيمة مال الإنفاق، إذ لا يُتَوصّل إلى الحكم به إلاّ بعد تعيين قيمته لأن شرط المحكوم به أن يكون معيّنًا، ولمُعَيَّن وعلى معيَّن، وبشهادة معيّن كما قاله الفشتالي وغيره. ولا تتعين قيمته إلاّ بعد تعيين مدته وهي قد أُجْمِلتْ -أعني مدته- فتكون قيمته مجملة، ولا يصحّ الحكم بها، إذ لا بيان مع الإجمال. وقد قررنا هذا قبلُ في قولنا: ولأن تقويم الخ. فتعيّن في الشهادة المذكورة الإهمال وعدم الإعمال وهذا تقرير واضح لا يفتقر إلى مزيد.

وقولنا: ثم إن قامت مع ذلك بينة إلى آخره، الإشارة بذلك إلى الإجمال. وهذه البينة بفقر المُنْفِقة مكذّبة لقولها: الإنفاق عليهم من مالي ومتاعي. وهو القول الذي #134ب# عزاه لها شهيدا الإنفاق المصدّر به بقولهما: قالت: من مالي ومتاعي. وقولنا: ورحم الله القاضي الخ، هو القاضي عبد الوهاب البغدادي نزيل مصر ومستوطنها. والأبيات برمّتها هي قوله:

متى يصل العطاش إلى ارتواء إذا استقَتِ البِحار من الرَّكَايـا
ومن يثني الأصاغر عن مـرَاءٍ وقد جلس الأكابر في الزوايـا
وإنّ ترفُّع الـوضعاء يومـًا على الرفعـاء مِن أحـد البلايـا
إذا استوت الأسافل والأعالي فقد طابـت منـادمة المنـايـا

وأشرتُ بالآية إلى ظلمة كون المستشارين وهم الذين أشار إليهم السائل بقوله: بعض الطلبة حيث حكَّمَهم حاكمهم واستشارهم فأشاروا، وأعْملوا هذه البينة مع إجمالها في القدر المشهود به وهو المدة، وحكموا بشيء مجهول هم وحاكمهم. وقاعدة المذهب أنّ «الحكم إنما يتعلق بمعيّن ولمعيّن وعلى معيّن وبشهادة معيّن». قاله القاضي الفشتالي في ثامنة [82 ب] عشرة أقضية وثائقه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، مسألة: إذا لم تَضْبِط البينة قدر الحق المشهود به فقيل: تستنزل إلى أقل ما تُستيْقَن، وقيل: تبطل، وكلاهما عن ابن القاسم، والفتيا بالأول. اعرف ذلك في الورقة السادسة والسبعين من الجزء الرابع وما يليها، وفي الحادية والثمانين منه في مسألة الشريف النجار. فعلي الاستنزال لا إشكال، وأما على البطلان فقال في آخر ورقة من شهادات نهاية التحصيل في من شهدوا بحق لرجل لا يعرفون عدده: الصواب بطلان شهادتهم لعدم ضبطهم، بخلاف شهادتهم له بحظّ في دارٍ. ثم قال: قال اللخمي: ولو أقر بثوبٍ أو بعبدٍ ولم تعيّنه البينة ولا وصفته لم تبطل الشهادة، لأن إبهام المشهود به هنا من قبل المقر ليس من قبل المشهود، فقيل: يقضى له بالوسط من ذلك، وقيل: بما يدّعيه المقر له مع يمينه إذا أتى بما يشبه، وهو أحسن، انتهى.

وكرر فرع اللخمي في سابعة غصبه، ووقع أيضا فرع إبهام الحق المشهود به من قبل المشهود في تاسعة وديعة الحاوي عن الأبهري في

الطرر : إذا شهدوا على رجل بحق لا يعرفون عدده فعليه اليمين. فإن أقر بشيء حلف عليه ويرث، لأنه إنما يحكم عليه بإقراره، لأن الشهادة لم يثبت بها حق يحكم به عليه، لأنهم لم يعينوا شيئا ولا حَدُّوه، فهي مجهولة ولا يحكم بالمجهول. فسقط حكم الشهادة وبقي حكم الدعوى المجرّدة عن#135أ# الشهادة وهو اليمين. ولو شهدوا بدنانير أو بدراهم جعلت ثلاثة، اعرف بقيته فيه. وما عزاه للطرر هو في باب التعجيز من أواخرها، ونقله الشيخ الوانوغي في ثانية وديعته، وقد صدر في آخر ورقة من شهادات نهاية التحصيل المذكورة. كلامه المنقول عنه بالنقل عن مالك -رحمة الله تعالى عليه- صحّت الشهادة بالحق المبهم من قِبَل المشهود في حظ الدار وغيرها، كما صدَّر به الشيخ البرزلي كلامه المذكور في الوديعة بالقول بصحتها عن بعض فقهاء الشورى في مسألة الأحكام. واعرف فرع الإبهام في الحق وفي حظ الدار في الباب الثالث والأربعين، في القضاء بالشهادات المجهولة من التبصرة.

الحمد لله، سألني محمد دعي القرماد بن منصور عرف بابن عياد من باجة عن مسألة هي: رجل اشترى ساحة دارٍ من ورثةٍ وظهر أنّ مع الورثة عاصبًا وهو جانب بيت المال، ولم يذكر شاهدا التبايع، أن صاحب بيت المال قبض الثمن ولا سمى الصاحب المذكور باسمه إلاّ أنه قال: وذلك بعد خلوص ما صحّ لبيت المال في فلان وفلان المتوفيْن بالتعصيب في الدار المذكورة، الخلوص التام في علم شهيديه. فهل ما ذكر الشاهدان من الخلوص كافٍ في ذلك ولا يشترط معرفة القائد الذي ناب عن بيت المال وقبض الثمن أوْ لا بدّ من ذلك؟ وإذا فُقِد فلا يفيد المشتري وله الرجوع على من باع له الدار وغير ذلك أم كيف الأمر؟ جوابكم، والسلام.

فأجبت بما نصّه بعد افتتاحه: الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذُكِر فالخلوص كالبيع في الحكم، فكما لا بد في البيع من تسمية أركانه ومنها البائع، وكذلك لا بد في الخلوص من تسمية ذلك. والشهادة في الخلوص من العلم لا تفيد لإجماله في سنده، على ما وقع في كتاب الغرناطي وحواشي الشيخ الطرابلسي -رحمهما الله تعالى- ولناقض الردم قيمة نقضه على البائع له عند رد المبيع. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قلت: اعرف إجمال المعرفة وهي بمعنى العلم في ثامنة وثائق الفشتالي [83 أ] وأنه يحتمل لمعرفة سماعٍ أو معرفة إشهادٍ من المشهد، واعرف ما مرّ في السابعة والسبعين من هذا الجزء، وما في الحادية والعشرين ومائة من الجزء الرابع، واعرف الثانية والثمانين ومائة من الجزء الرابع، واعرف الثالثة والسبعين ومائة من تذكير الغافل، وكتاب الغرناطي أي وثائقه نقله عنه في التاسعة والتسعين من تبصرة ابن فرحون، وما مرّ قبل هذه يليها. والذي في شركة حاشية الطرابلسي: كل شهادة تقع مجملة فإنما تُقبل من العلماء على إجمالها لا من غيرهم. فإن لم يكونوا علماء فلا بدّ من بيانهم الوجه الذي علموا به ما شهدوا به من العلم. اعرفه فهو قد مرّ في الثانية والثمانين ومائة المذكورة وغيرها، #135ب# وهذه شهادة في الخلوص من العلم وهم ليسوا بعلماء -أعني الشهود المذكورين- فلا بد أن يفسّروا الوجه الذي علموا به هذا الخلوص المشهود به، ومرّ في الثامنة والسبعين استفسار الشهود بالملك من العلم عن مستند علمهم. أفتى به الحسين بن مطر البربري، نقله البرزلي في الورقة الثانية والأربعين من نكاحه وسلّمه. وإنما لزم قيمة النقض لأنه نقض بشبهة الشراء لا بالغصب والعداء.

الحمد لله، وقعت نادرة وهي أن الفقيه علي عبيد إمام جامع الزيتونة، كان رَافَعَ الحاج أبا سلامة العصفور بمجلس الباشا خضر

بتونس في أواسط شهر ربيع الآخر عام خمسة وتسعين وتسعمائة [995 هـ/ أوائل أفريل 1586 م] مدَّعيا عليه أنه شتمه بقوله إنه يهودي ونصراني، وقذفه بأنه زانٍ وفاسقٌ، ولا تجوز الصلاة خلفه. وأحضر من شهد على عين الحاج أبي سلامة ببعض ذلك، وطلب الفقيه علي سجنه لإقامة البينة عليه بما ادعاه، وطلب الحاج أبو سلامة أن يعطي ضامنا. وسألنا الباشا المذكور إذا حضرنا لذلك فقلنا له: لا يكفي الضامن، لأن هذا من أحكام البدن لا يمكن استيفاؤه من الضامن عند تعذّره من المضمون، ويلزم السجن للإثبات بمكان لا تَضييقَ فيه ولا يمنع الوضوء والصلاة. وطلب الحاج أبو سلامة أن يتأجّل الفقيه علي المذكور لإثبات ما ادَّعاه، فتأجَّل عشرة أيام وانفصل الموطن، وبقي الحاج أبو سلامة مسجونًا نصف شهر ثم أُخْرِج. فذكر أنّ الباشا جمع بينهما وتسامحا، وأنّ الحاج أبو سلامة غرم مالاً له بالٌ بسبب ذلك، والله تعالى أعلم بحقيقة الحال.

ثم الآن في أواخر رجب الفرد عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواخر جوان 1588 م] استظهر الحاج بو سلامة برسْم أجل ويتلوه رسم قدح وحكم بموجبه. نص رسم الأجل بعد سطْر افتَتاحه: تأجل بالحكم الشرعي -أعزه الله تعالى- الشيخ الفقيه الإمام المفتي أبو الحسن علي عبيد العشرة أيام آتية من غد التاريخ لإقامة البينة على الحاج أبي سلامة العصفور بالشتم الذي أوقع في عرضه تأجلاً عرف قدره. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة سابع عشر ربيع الثاني عام خمسة وتسعين وتسعمائة [995 هـ/ 27 مارس 1587 م] محمد بن منصور الجبالي عرف قشورا. ويتلو ذلك رسم القدح ونصه: الحمد لله، شهوده يشهدون بمعرفة الفقيه تاج الدين عظوم وأحمد بن فتح الله الصَّنهاجي والقارئ عطية الله الشعبي والمقرئ أحمد الأوذني وسلامة

أبو جناح ومحمد ثابت ومحمد الحبشي وعلي السوسي والحاج أحمد العبيد والشريف علي بن أحمد السوسي وعبد اللطيف الفلاق ومحمد الشعبي، وهم جملة شهود الرسم المتأجل لإقامته كما ذكر أعلاه، معرفة #136أ# تامة ويشهدون بأنهم أصدقاء وملاطفون للفقيه [83 ب] علي عبيد المشهود له في رسم البينة في غير هذا ممن ينالهم برّه وصِلَتُه وتَسُوؤهم مساءته وممن تحملهم الصداقة المشار إليها على ما ذكر من قبل أدائهم الشهادة المشار إليها في التاريخ إلى الآن. فمن علم ذلك وتحقّقه قيّد بذلك شهادته هنا أوائل شوال عام خمسة وتسعين وتسعمائة [995 هـ/ أوائل سبتمبر 1587 م] سالم بن علي النفاتي شهد بما عدا سلامة بوجناح وعلي السوسي ومحمد ابن الحاج ثابت بوربيع ومحمد بن علي عصفور وأحمد الأوذني ومحمد زيتون. وتحت شهادتهم علامة الأداء بخط النائب وهو الفقيه محمد قشور شاهد رسم الأجل المصدر بنسختيه ونصّها: شهدوا به حفظهم الله. ويتلو الأداء وضع شهادة تاج الدين بواو العطف، وبأعلى هذا الرسم الثاني بإزاء مذيل شهادة شاهد الرسم الأول طابع، وكَتْبٌ يليه نصه: ما حرر فيه جرى عندي، وأن ما حكمتُ بموجبه شرعا. كتبه أحمد بن علي القاضي بمدينة تونس. وبطرَّة هذا الرسم الثاني ما نصه: الحمد لله، وممن يشهد بمضمون الرسم المذكور بالمقيد أمامه في التاريخ المذكور أمامه بما عدا بوسلامة بوجناح ومحمد ثابت ومحمد الحبشي وعلي السوسي والشريف السوسي نصا سواء سالم[1] الكيال، وتحته بخط النائب المذكور: شهد به حفظه الله، انتهى الرسم الثاني وما اتصل به.

وأقول: اشتملت هذه النادرة على حكم من القاضي أشار إليه بقوله: وأنا حكمت بموجبه. وعلى شهادة مجرّدة عن إقرار، وهي الواقعة من

1) بياض بمقدار كلمتين في النسخة أ.

الحاج سالم ومن محمد بوربيع ومحمد عصفور ومن محمد زيتون ومن سالم الكيّال. فإن الصادر منهم متعلقه بشهادة لا غير، لأنها قول يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده، أو حلف طالبه، وعلى شهادة متضمنة لإقرار، وهي الواقعة من أحمد الأوذني ومن تاج الدين. فإن الصادر منهما من حيث إيجابه حقا على غيرهما من شهود الشتم ومن الفقيه علي فهو شهادة ومن حيث أيجابه حقا على أنفسهما وهو الملاطفة التي أثبتاها بينهما وبين الفقيه علي هو إقرار، لأن الإقرار هو خبر يوجب حكم صِدْقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه. فهو من حيث هذا إقرار وكل ذلك حكمًا وشهادةً وإقرارًا مختلّ باطل لايعوّل عليه ولا يُلتفت إليه.

أما الحكم فقد صرّح فيه بقوله: حكمتُ بموجبه. الشيخ الجد -رحمه الله تعالى- في الورقة السادسة والخمسين من المباني اليقينية: الحكم قسمان حكم بالموجب وهو إلزام الحاكم المحكوم عليه حكم السبب الصادر منه، وحكم بالصّحة وهو الحكم بثمرة ذلك السبب وترتيبها على مسببها. فالأول ليس فيه حكم بملك بخلاف #136ب# الثاني. القاضي البرهان -رحمه الله تعالى- في الورقة الثالثة والأربعين من تبصرته: الحكم بالموجب حكم على العاقد بمقتضى قوله، وعلى المقرّ بمقتضى إقراره. وفي الموفاة أربعين من المباني: وليس في الحكم بالموجب حكم بملكية المقرّ له بمال أقر له به، ولا بملكية محل السبب لما عقد فيه، وإنما هو إلزام مقتضى السبب والإقرار محالاً على ما يصح من ذلك في نفس الأمر لرجوعه إلى الحكم بموجب ما صدر منه، ومعناه إن كان صادقا صح الحكم وإلاّ فلا، انتهى.

وفي الواحدة والأربعين من التبصرة: الحكم بالصحة يستدعي ثلاثة أشياء: أهلية المتصرف، وصحة صيغته، وكون تصرّفه في محلّه.

وكذلك اشتُرِط في ثبوت الملك والحيازة. والحكم بالموجب يستدعى شيأيْن وهما أهلية المتصرّف وصحّة صيغته، فيحكم [84 أ] بموجبها أي بمقتضاها. ومعناه إن كان مالكا صحّ الحكم لأن مقتضاها وموجبها ذلك، وكأنه حكم بصحة تلك الصيغة الصادرة من ذلك الشخص ولا يتطرق إليه نقض من ذلك الوجه. ثم قال: الحكم بالصحة منصبّ إلى نفاذ العقد الصادر من بيع أو وقف أو نحوهما، والحكم بالموجب منصبّ إلى ثبوت صدور ذلك الشيء، والحكم على من صدر منه بموجب ما صدر منه ولا يستدعي ثبوت أنه مالك مثلا. وفي الثامنة والثلاثين من المباني: كل دعوى كان المطلوب فيها إلزام المدّعى عليه بما أقرَّ به أو بما قامت عليه به بينة. فإن الحكم فيها حينئذ بالإلزام هو الحكم بالموجب وهو غير الحكم بالصحة. ونسبه لمعنى كلام شيوخ المذهب. فظهر بهذا أن الحكم بالموجب هنا في هذه النازلة وما كان بلفظها هو إلزام المحكوم عليه ما قامت عليه به البينة، وهو هنا الفقيه علي وشهوده، والذي قامت به البينة عليهم هو الملاطفة.

وقد تقرر أنّ من لوازمه وخواصّه إحالته على ما يصح من ذلك المحكوم به في نفس الأمر. والملاطفة المشهود بها عليهم غير صحيحة في نفس الأمر لفقد حقيقتها الشرعية على ما به الحكم والفتوى، وظاهر المدونة حسبما يأتي قريبا، إن شاء الله تعالى. وحينئذ يكون هذا الحكم باطلا لبطلان سنده في نفس الأمر. وبقي أن نقول: وقع في الثالثة والأربعين من التبصرة أن ضمير موجبه إن أعدْناه على الكتاب كان معناه تصحيح الكتاب، أي صدور ما تضمّنه من إقرار أو إنشاء، وأنه ليس مزوّرًا. فلذا صوّب أنه ليس بحكم، ثم قال: قوله: بموجبه يحتمل الحكم بموجب الإقرار أو بموجب البينة، ويحتمل الكتاب كما مرّ. فاللفظ يحتمل موجبين فيجب بيان أحدهما، وإبهام ذلك لا يجوز

مع القدرة إلاّ مع خشيةٍ من ظالم ونحوه. فيُكتب له تسجيلٌ بالحكم بموجبه أو بمضمونه، ومراده إعادة الضمير في موجبه أو في #137أ# مضمونه على الكتاب فيفعل ذلك مدافعة له. فإذا علم ذلك من مراده عُمِل بمقتضاه، وإن لم يعلم مراده فلا يصحّ هذا الحكم وهو المختار، وقيل: يُحمل لفظ القاضي وحكمه في ذلك على ما علم من مذهبه، انتهى مختصرا.

فظهر منه أن قول القاضي المذكور في هذه النادرة ما حرر فيه: جرى عندي وأنا حكمتُ بموجبه، يحتمل أنه أراد موجب البينة الشاهدة فيكون حكما منه بالموجب، ويدخله من الخلل ما أصّلناه في هذا التذييل قبل هذا وبعده. ويحتمل عود الضمير على ما، ومصْدُوقه هو الكتاب، أي أنه ليس مزورا على الواضعين لشهاداتهم بل أنها وضعهم، فلا حجة في هذا اللفظ حينئذ للاحتمال المذكور. ويكون هذا الحكم من القاضي مشتملا على قادحيْن يمنعان احترامه باحترام الأحكام: الأول بطلان حقيقة الملاطفة وهي سند الحكم في نفس الأمر. والثاني إجمال قوله بموجبه في إرادة الكتاب[1] أو البينة، ويزاد لهما قادح ثالث مقتضٍ[2] لبطلانه وإهماله وعدم الاعتداد به، وهو أن الحكم بالموجب عند المالكية شرطه أن يكون مستوفيا لشروط الحكم بالصحة. صرح به القاضي البرهان في الثالثة والأربعين من تَبْصِرته، والغريمان معا مالكيان. وقد تقرر في المذهب المالكي أن الإعذار شرط في الحكم، فالحكم دونه باطل. وعزاه الشيخ ابن ناجي في الخامسة عشرة من قَسَم كبيره للإجماع، مِن نقل شيخه ابن عرفة. وصرّح القاضي البرهان في الثانية والأربعين بقوله: على القول بأنه لايجوز الحكم بالموجب مع

1) سقطت الكلمة من النسخة ب.

2) وردت الكلمات الثلاثة في الأصلين كما يلي: قادحًا ثالثا مقتضيًا. والإصلاح مقترح.

عدم استيفاء الشروط، فيكون [84 ب]الحكم وقع مختلاّ، فيسوغ لمن لا يرى الحكم بذلك أن ينقضه وقد صرّح أيضا في الثالثة وعشرين من تبصرته عن القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى- القاضي لا يخرج عن مذهب الخصمين لأن المالكية إذا تحاكموا إليه فإنما يأتونه ليحكم بينهم بمذهب مالك -رحمة الله تعالى عليه- اعرفه فيه.

فهذا القاضي قد حكم بدون شرط الحكم وهو الإعذار وهو شرط في مذهب الخصمين معا، فهو قد حكم بينهما بخلاف مذهبهما من شرطية الإعذار وعلى ما مرّ عّزْوُه للإجماع فهو حكم منه على خلاف الإجماع فيجب نقضه بالإجماع. فهذه ثلاثة أوجه اقتضت فسخ الحكم المذكور ونقضه وعدم احترامه والاعتداد به، فتدبّر ذلك. ومما يدلّ على ضعف الحكم بالموجب مطلقا أنه لا يرفع الخلاف، بل الخلاف كما هو مقرر في الفرع المحكوم فيه قبل وقوع الحكم بالموجب، فهو مقرر فيه بعد وقوعه، قاله في الواحدة والأربعين من التبصرة. وأما الشهادة المجردة عن الإقرار وهي الشهادة بصداقة الملاطفة بلفظ أنهم ينالهم بره وصلته ويسوؤهم مساءته. وهذه الشهادة في الملاطفة مختلّة لا تختل بها شهادة #137ب# شهود الشتم لقول سادسة شهادات نهاية التحصيل في قولها: وتجوز شهادة الرجل لمولاه ولصديقه الملاطف إلاّ أن يكون في عياله أحدٌ من هؤلاء يُمَوّنه فلا تجوز شهادته له، ظاهره إذا لم يكن الصديق في عياله أنها تقبل، وإن كان يناله معروفه وهو كذلك، وأحد الأقوال الأربعة وسردها. ثم قال: وحقيقة الصديق الملاطف هو أن يكون معه كالولد مع والده لا كالأخ مع أخيه. بذلك أفتاني شيخنا أبو يوسف يعقوب الزعبي لما وقع ذلك في أحكامي بالقيروان، انتهى.

فتبين أن حقيقة الصديق الملاطف الذي لا تجوز شهادته هو الذي حقيقته ما ذكر على ما به الفتوى والحكم. وأما على ظاهر المدونة من شرط

بطلانها بكونه في عياله يموّنه. فإعمال شهادة الشتم وعدم القدح فيها بما شهد به من معنى الملاطفة أَبْيَنُ وأظْهَر وظواهرها كنصوص. وعلى هذا فشهادة الشتم عاملة وليس في شهادة من شهد بالملاطفة المقيدة. ففي النسخة الثانية ما يوهنها على ما به الفتوى والحكم، وعلى ظاهر المدونة، فاعرف ذلك. وهذا الموضع به ظهر الوجه الأول من وجوه بطلان الحكم بالموجب في ما مرّ، وعليه مرّتْ الإحالة هنالك. وأما الشهادة المتضمنة للإقرار، فأما طرف الشهادة منها فباطل من وجهين: الأول ما بطلت به الشهادة المجردة عن الإقرار، وقد قررناه مُوعَبًا. وذلك الوجه تشترط فيه الشهادة المجردة عن الإقرار وطرف الشهادة المتضمنة للإقرار. والثاني: اشتمالها على إخبار الشاهد بقادح في شهادته عداوةٌ أو قرابةٌ أو غيرهما، وعلى تجريح الشاهد من شهد معه، وكلاهما لا يجوز.

قال في الخامسة عشرة من المطالب اليقينية عن سماع ابن القاسم: من شهد على من بينه وبينه عداوة فاحتاج أهل الشهادة إليها فليشهد ويخبر القاضي بعداوته إياه. ابن رشد: مثله في سماع خلاف سماع سحنون ونوازله، وأصحّ القولين أنه لا يخبره بعداوته إياه لأنه يُبْطِل بذلك حقًا يَعلم صحته. وإليه أشار في الشامل بقوله: وهل يجب عليه إخبار الحاكم بالعداوة؟ وهو قول مالك أوْلاً وصححه. قولان وفرضها في الواحدة والثمانين من التبصرة في الإخبار بالعداوة أو بالقرابة أو بغير ذلك. وفي الموفاة التسعين من تذكير الغافل: [85 أ] فعن سحنون قولان في إخباره بجرحة من شهد معه، وقال ابن القاسم: لا يسع الرجل أن يشهد بعداوة مَن يعلم صحة ما شهد به على رجلٍ أو بجرحته. وفي ثانية شهادات نهاية التحصيل[1] عن سحنون: إن شهد بجرحٍ فلا يخبر بجرحته القاضي لئلا يبطل الحق، وقال أيضا: عليه أن يخبره بذلك، انتهى.

1) في النسخة ب ورد عنوان الكتاب: الشامل.

فيتبين أن إخبار شهيديْ الشتم بالقادح فيهما أو في من شهد معهما #138أ# في الشتم لا يجوز، وما لا يجوز لا يُقرّ عليه ولا يُعمل به. وأما طرف الإقرار من هذه الشهادة فباطل من وجهين: أحدهما أن هذا الإقرار من الأوذني وتاج الدين بالملاطفة بينهما وبين الفقيه علي ليس ضرره بمقصور عليهما وهو تلبسهما بقادح شرعي، بل هو عام يعمُّهما ويعمّ غيرهما، لأنه يعود فيه ضرر على غيرهما وهو الفقيه علي. وأصل ابن القاسم -رحمه الله تعالى- أن إقرار المقر إذا كان ضررًا لغيره فإنه لا يقبل منه. قاله الشيخ ابن ناجي في الثالثة عشرة من رهون كبيره في قول ابن القاسم فيها: ولو أقر الراهن أن العبد الرهن جنى جناية، المسألة، فاعرفه فيه. وبيانه أنّ الإقرار شأنه أنه إنما يعود بضرر على المقر في ما أقرّ به لا على غيره، لأن حقيقته خبر يُوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه، فاعرفه. ثانيهما: أنهما قيّدا إقرارهما المذكور بالعلم، والإقرار شأنه أن يقطع به المقرّ بينته، لأنه متعلق به. ومن صفاته ونسبته في نفس المخبر به لا في نفس غيره. وحينئذ فشأنه القطع به والبتّ لا العلم الذي هو سند الشهادة وهو غالب الظن، فاعرف ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكُتِب وسط يوم الجمعة سادس شعبان عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ 1 جويلية 1588 م] عرّفنَا الله خيره، وكفانا شره.

بسم الله الرحمن الرحيم، صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا. الحمد لله، سألني سيف الدين في مدة إقامته عندنا بتونس في أوائل شهر ربيع الأول الشريف بالمولد النبوي عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط جانفي 1589 م] للمرابط محمد الزوابي بن خلف المسراتي عن مسألة أناسٍ أقارب يملكون أُريْضة على نسبة تعرفوها بالميراث صدرت منهم هبة فيها لقريب لهم بالشهادة العادلة. وكاتب

رسم الهبة وشاهِدُه رجل من أكابر علماء بلده الآن متحلّيًا بإمامة الجامع الأعظم بها، وبوظيفة الفتيا والشهادة في قُطْره. وقد نص في رسم الهبة على حوز الموهوبِ له الموهوبَ بالمعاينة على حسب ما هو معتاد كَتْبه في هبات التبرّعات، ولم يذكر في الرسم ما يدل على قصد الثواب ولا على عدمه إلاّ ما ذُكر من حوزها بالمعاينة على نحو ما هو معتاد كتْبه في هبات موضعهم التي لغير الثواب. وأيضا فإن العادة الجارية في موضعهم أن الذي يقصدون [97 أ] كتبه والإشهاد به من الهبات إنما هو هبات غير الثواب، وأما هبات الثواب عندهم كما يقع في الأعراس وغيرها فلا يكتبون فيها الشهادات. وأيضا فإنهم لا يتعارفون هبة الثواب في الرباع أصلا، وإنما يتعارفونها في هدية الأعراس ونحوها. وأيضا فقد مضى الآن لتاريخ الهبة مدة تقرب من ستة أعوام وما قام أحد منهم يطلب ثوابا في ذلك #138ب# ولم يرافع فيه إلاّ الآن، والحكّام منتصبون يتصرفون والأحكام نافذة. فهل والحالة ما ذكر، إذا قاموا الآن طالبين للثواب وادعوا أنهم أقلّ اكتسابًا من الموهوب له، أو ادّعوا أنّ الهبة إنما كانت منهم له على مشارطة الثواب، يكون لهم الثواب ويكون القول قولهم في القصد والمشارطة المذكورين، أو لا يكون لهم ذلك ولا يصدّقون في القصد ولا في المشارطة المذكورة إلاّ ببينة، وإنما القول في كليهما للموهوب له؟ جوابكم مأجورين، والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر في السؤال فإن ثبت ببينة عاملة لا مدفع فيها أن الواهبين شارطوا الموهوب له على الثواب والمكافأة عن هبتهم المذكورة عمل عليها، وكان له أن يكافيهم بقيمة الموهوب يوم وقوع الهبة، أو يرد الموهوب عليهم، إلاّ إذا فاتت بفوْتها الشرعي، فيلزمه حينئذ قبولها بقيمتها يوم الهبة أيضا. وإن لم تثبت المشارطة المذكورة إما بعدم البينة بها وإما بالعذر فيها وسقوطها،

فالقول حينئذ قول الموهوب له في عدم القصد إلى الثواب عملا بما ذكر في السؤال. وأحد الوجوه الأربعة فيه كافٍ في قبول قول الموهوب له، ولا يتوقف إعمال قوله على تقرر جميع الوجوه، بل إذا ثبت وجه منها لا بعينه كان مرجّحا لقوله، مبطلا لدعواهم الثواب، عملا بقاعدة المذهب: أنّ «عوائد الناس كالإقرار». قال الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى-: ومسائل المدونة واضحة به.

قال صاحب الجواهر[1]: كل دعوى ينفيها العرف وتكذّبها العادة فإنها مرفوضة. وقال غير واحد من شيوخ المذهب: كل دعوى يصدقها الشرع فإنما يصدّق مدّعيها ما لم يكذبه العرف. وإنما أوقفنا لزوم المكافأة على المشارطة المذكورة في السؤال لأجل الوجوه العرفية الدالة على عدم قصد المكفأة ومضي المدة المذكورة في السؤال[2] ولم يقم الواهبون يطلبون ثواب هبتهم زيادة قرينة تطْرَحُ دعواهم قصد الثواب، ولا يتوقف طرح دعواهم عليها، لأن أحد الأوجه المذكورة كافٍ في ذلك كما قلناه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. إنما كان ذكر حوز المعاينة في رسم الهبة دالاً على قصد عدم الثواب، لأن هذا حكم هبة غير الثواب ولازم من لوازمها، وخاصة من خصائصها. فوقوع كتْبها في رسمها ممن يُظنُّ به علم أحكام الهبتين ولوازمهما، وهو كاتب الرسم وشاهده الموصوف بما ذكره السائل دليل على القصد المذكور. ولأن الحوز بالمعاينة ليس شرطا في صحة هبة الثواب لقول آخر هبتها: وإن مات الواهب للثواب والهبة بيده فهي نافذة كالبيع. وفي أول هباتها النص: أن هبة الثواب بيع. #139أ# وإذا كانت العادة كالإقرار، وكانت كل

1) هو كتاب الجواهر الثمينة، على مذهب عالم المدينة لعبد الله بن شاس المالكي. وهو من كتب المالكية الهامة. ذكره حاجي خليفة في كشف الظنون ص 613.

2) جملتان سقطتا من النسخة ب.

دعوى ينفيها العرف مرفوضة، وكان عدم تكذيب العرف للمدعي شرطًا في تصديق دعواه، نتج عن هذه القواعد عدم تصديق الواهبين في النازلة في قصدهم الثواب لما ذُكر في السؤال أنَّ العادة عدم كتْب رسم هبة الثواب، وأن العادة أنّ هبة الرباع لا يُقصد بها الثواب، فاعرف ذلك فهو وجه الاستدلال بهذه القواعد التي ذكرناها في الجواب دليلا على عدم قصد الثواب بمعرفته العوائد التي أثبتها السائل في سؤاله.

اعرف الرابعة عشرة في هبة نهاية [97 ب] التحصيل في هبة القرابة. واعرف كلام الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في بحث الحيازات في الورقة الرابعة والخمسين من شهادات مختصره. واعرف الورقة الرابعة والثلاثين من تذكير الغافل، وتعليم الجاهل للشيخ الجدّ -رحمه الله تعالى-. وقولنا: وقال غير واحد الخ، اعرفه في سادسة إرشاد الراغب للشيخ الجد المشار إليه -رحمه الله تعالى- وما في السادسة والثلاثين منه وعزاه لابن يونس والمغربي، وابن ناجي. وقولنا: ومضي المدة الخ، اعرف معه ما وقع في سادسة التذكير عن الإمام المازري أنّ السكوت عَلَم على إسقاط الحق من الساكت، وهو قول ابن القاسم. قلت: لعله يشير بقول ابن القاسم ما وقع في أوائل تفليسها في قولها: قال ابن القاسم: ومن كان من غرماء الحق حاضرًا عالما بتفليسه فلم يقم مع من قام فلا رجوع له على الغرماء، وذلك رضى ببقاء دينه في ذمة الغريم كعلمهم بعتقه وسكوتهم عنه فلا يرد لهم العتق إن قاموا بعد ذلك.

المغربي: يقوم منها أن السكوت إذن، انتهى. حتى أخذ منه الشيخ ابن عرفة حكم مَن تصدّقتْ أو وهبتْ أكثر من ثلثها فقبضه المعطى له والزوج عالم بذلك ولم ينكر، ثم أراد أن يقوم برد فعلها. فأجاب: إن لم يقم في الفور فلا مقال له. اعرفه مرّ في الورقة الثامنة والثلاثين ومائة، وفي الرابعة والأربعين ومائة، ولم يخرج عن ذلك إلاّ نوادر

قليلة لمعنى فيها، منها ما وقع في آخر ورقة من وصايا المغربي الثاني: الأخت تسكت عن ميراثها عند أخيها سنين أو تتصدق عليه، لها الرجوع لأنها تقول لو طلبته لقطعني ومنعني رِفْدُه ولم يكفّ عني ظلم زوجي. وهو بحث من هبة الثواب في الورقة الثامنة وفي الورقة الثلاثين ومائة أيضا.

الحمد لله، سألني المنصر بن المجدوبة من القيروان في أواخر شهر ربيع الأول الشريف بالمولد النبوي -صلى الله عليه وسلم تسليما- لشريكه العابد ابن زخنين بما نصّه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة هي: أن امرأة دنية القَدْر ثيب خرجتْ من عدّتها #139ب# وكانت لسابق التاريخ قُذِفتْ[1] مع رجل وهي في ذلك برية، وأراد الرجل الذي اتُّهِم بها أن يتزوجها الآن على المنهج الشرعي فأرسل إليها للخطبة فطاوعتْه وتَرَاكَنَا على ذلك، وأراد أخوها للأب عَضْلَها وامتنع من إعطائها له، وأقام بينة بأنه تكلم مع رجل آخر بعد ذلك، والحالة أنها تكلمت مع هذا الرجل الأول. فهل يصح لها ما طلبته وتتزوج بشهوتها الرجل الذي خطبها الأول وتراكنت معه وقَبِل ما اشترطت عليه من المهر وتُوكّل أجنبيا للعقد أو تمنع من ذلك، ولا يصح إلاّ ما طلبه الأخ الآخر العاضل؟ جوابكم شافيا تؤجرون وترحمون، والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فَتَقَدُّمُ قذفها بالرجل المذكور غير مانع من تزويجها إياه وهو مقتضى نص المدونة، وإذا كان كل واحد من الرجلين الذي دعت إليه والذي دعا إليه أخوها كُفْء فالذي دعت إليه أوْلَى. ويجب على أخيها أن يجيبها إلى تزويجه عملا بما به الفتوى. وقد ظهر من هذا أنه لا افتقار لثبوت العضل بوجهٍ، وإنما يأمر الحاكم أخاها بالعقد من الرجل الذي دعت إليه، فإن أبى عقد

1) كذا في النسخة أ، وفي ب : فقدت.

لها عليه الحاكم أو مُقَدَّمَه، ويتأكد تمكينها إن غلبت مظنّة كالسابقة، لأن القاعدة أنّ «الوسائل تبع لمقاصدها»، وهذا ما لم يقع عقد، فإن وقع عقد بولاية أجنبي فلا إشكال في صحته ومُضِيّه ولا اعتراض فيه للأخ على ما به الفتوى وعليه العمل. حكاه الشيخ الحافظ أبو زيد عبد الرحمن الغرياني في حواشيه [98 أ] -رحمه الله تعالى-. والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: وهو مقتضى نص المدونة، أشرت به إلى قول ثالثة نكاحها الثاني: ولا بأس أن ينكح الرجل امرأة كان زَنَا بها بعد الاستبراء. وإنما قلتُ: هو مقتضى نصها ولم نجعله نصَّها، لأن مسألتنا فيها فرْض الزنا واقعًا، لا أنه تهمة. ونازلتنا إنما فيها مجرد التهمة وهي أضعف من المحقق، فإذا جاز نكاح المزني بها للزاني المحقق زناه، فأحرى أن يجوز نكاح المتهم بالزنا تهمة لا تحقق فيها. وأما الهاربة ففيها معنى آخر وهو قصد الهارب أن تكون له زوجة فعوقب بنقيض قصده. فهذا الفرق. ابن ناجي في وسطه، في قولها: ولا بأس الخ، ظاهره وإن لم يتوبا وهو كذلك بإتفاق. والصواب عندي حمل لا بأس لما غيره خير منه، لقول ابن المسيب في المدونة أنه لا يتزوجها إلاّ إذا تابا وأصلحا.

ثم قال: ووقعت عندنا بالقيروان مسألة في رجل ثبت عليه أنه خان امرأة على زوجها وطلقها فخرجت #140أ# من العدة وأراد الرجل أن يتزوجها فأفتيتُ بجواز ذلك، وكتبت فيها إلى تونس لشيخنا أبي يوسف يعقوب الزعبي، فأفتى بأنها لا تزوج منه وإن تزوجها فإنه لا يُفْسَخ. وأشار في جوابه إلى أن شيخنا أبا مهدي عيسى الغبريني -رحمه الله تعالى- سبقت فتواه بذلك فمنعها القاضي منه فتزوجها في غير بلدنا، ورجع بها إليها فلم يُتعرَّض له. اعرف كلامه برمَّته.

قولنا: وإذا كان كل واحد من الرجلين إلى قولنا: عملا بما به الفتوى، أشرتُ به إلى قول الشيخ خليل في أول نكاح مختصره: وعلى الولي إجابة المرأة لكفْء وكفؤها أولى فيأمره الحاكم ثم تُزَوَّج. وإليه أشار في توضيحه بما نصه: قال ابن هارون: ولو عين الولي كفؤًا غير الكفء الذي عينته، فالأمر في ذلك إليها. ذكره في قول الشيخ ابن الحاجب -رحمه الله تعالى-. ويجب على الولي تزويج البالغ إذا دعت إلى كفء معين، فإن عَضَلها أُمِرَ، فإن امتنع زوّجها الحاكم. وأشرتُ أيضا بذلك إلى قول الشامل في أول بحث العضل منه: وعلى غير الأب إجابة بالغ عينت كفؤًا وهو أولى من كفئه، ويأمره الحاكم، فإن امتنع زوجها عليه وعُدّ عاضلا. وفي أوائل نكاحها الأول: وإن رضيتْ ثبت بكفء في دينه وهو دونها في الشرف والمال، أو رضيت بمولًى وردّه أب أو ولي زوّجها إياه الإمام، لأن نكاح الموالي في العرب لا بأس به. قالوا: ذكْر الثيب طردي أي لا مفهوم له، وكذلك البكر وإنما وقع في سؤال السائل.

وحاصل البحث: أن كلام المختصر والشامل اشتمل على فرعين: أحدهما ما إذا دعت المرأة إلى كفْء وامتنع الولي من تمكينها والعقد له عليها، وهذا هو فرع الشيخ ابن الحاجب -رحمه الله تعالى- وإليه أشار في المختصر بقوله: فيأمره الحاكم ثم زوّج. وفي الشامل بقوله: فإن امتنع زوّجها عليه وعُدّ عاضلا. وفي المدونة بقوله: زوّجها إياه الإمام. وثانيهما هو ما إذا دعت المرأة إلى كفء ودعا وليها إلى كفء غيره، وهذا هو فرع ابن هارون وإليه أشار في المختصر بقوله: وكفؤها أولى الخ. وفي الشامل بقوله: وهو أولى مِن كُفئه. وهذا الفرع هو فرع النازلة المسؤول عنها هنا. وحاصله أن المرأة ووليها إذا تنازعا في كفأين وترافعا إلى الحاكم المنتصب لمسائل التنازع أمره بأن يجيبها إلى

كفئها. ولما كان الحكم على الفرعين واحدا أعطى المختصر والشامل للفرعين جوابًا واحدًا، وهو قولهما: فيأمره الحاكم ثم زوجها أي من الكفْء الأول، وهو الذي عينته المرأة دون الكفء الذي #140ب# عينه وليها. يدلّ عليه قولها: وهو أولى من كفئه، فاعرف هذا [98 ب] التحقيق من الفرعين وتفصيلهما من كلام الشيوخ -رحمة الله تعالى عليهم أجمعين- وفتَح بصائرنا في فهم كلامهم بمنّه وطَوْله.

وبهذا التحقيق يُعلم ما يأتي في جواب الفقيه قشور النائب، وجواب الحاج سالم وبتعليق تزويجها على ثبوت العضل، ومن تزويجها مرسلا غير مبين، هل هو من كفئها أو من كفئه؟ جوابا غير محرّر وغير مستقيم، وإلى هذا المعنى أشرت في جوا بي بقولي: وقد ظهر من هذا أنه لا افتقار لثبوت العضل، أي وأنها تزوج من كفئها لقولي أولا: فالذي دعتْ إليه أوْلى ويجب على أخيها الخ. والذي يزوجها حينئذ من كفئها عند امتناع أخيها هو الحاكم أو مقدّمه، لا أنها تقدم أجنبيا، إنما ذلك في فرع لا دعوى في كفْأيْن. والله تعالى أعلم. ففيه صريح بالمعنى المقصود وبالحكم المطلوب فتأمله.

وقولنا: إن غلبت مظنة بضنة كالسابقة: المظنة بالظاء المشالة أي موضع الظن أو مصدره، والضِنَّة بالضاد غير المشالة: التهمة، وكالسابقة أي كالضنة أي التهمة السابقة، والمعنى: فإن غلب الظن بحصول تهمة كالتهمة السابقة بالسوء للمرأة المذكورة تأكّد تزويجها منه، لأن في تزويجها منه رفع وسيلة المحرّم، لأن وسيلة المحرم محرّمة في الغالب. وعدم تزويجها منه يوقع في تهمتها بالسوء به فترجع.

وقولنا: لأن القاعدة الخ، تعليل للتأكد المذكور لأنه إذا كانت الوسائل تبعا لمقاصدها تكون وسيلة المحرّم محرمة عملا بالقاعدة،

والله تعالى أعلم. قولنا: وهذا ما لم يقع عقد أي هذا الحكم في تعارض المرأة ووليها في كفْأين وتقديم كفْئها على كفْئه إلى آخر ما قررناه، إنما هو مدة عدم وقوع عقد، فما مصدريّة ظرفية. وقولنا: فإن وقع عقد بولاية الأجنبي، معناه في فرع التنازع في كفْأيْن وفي فرع اتحاد الكفء فهو عقد صحيح ماضٍ، لقول السائل إنها دنية. وأشرتُ به لما وقع في ثالثة نكاح الشامل: وصح بولاية إسلام على المشهور مع ولي لم يجبر في دنية مطلقا، كشريفة دخل بها إن طال على المشهور وولدت. وفي أوائل نكاحها الأول: وإذا وكّلت المرأة الدنية مثل المعتقة والمسالمة والسوداء أو المسكينة أجنبيًا فزوجها وهو ببلدٍ لا سلطان فيه أو فيه سلطان يعْسُر عليها تناوله ولا ولي لها جاز ذلك. في المغربي: الدنية، قال عبد الوهاب: هي التي لا قدر لها ولا مال وكل أحد كفؤها. أصلها مِن دَنَا يدنو إذا قرف، لأنها قريبة من كل أحد. #141أ# البلوطي: والمسالمَة هي التي أسلمها أهلها وأسلمتهم، أي تركوها وتركتهم. والسوداء من القبط وهم قوم سود يقدمون مصر، انتهى.

قلت: وظاهر إطلاقهم جواز تزويجها ابتداء بولاية الإسلام مع وجود ولي نسب غير مجبر. وقد وقَفْتُ عليه نصًا في حاشية على الرسالة منسوب للشيخ عمر الوزان من قسمطينة، وانظره في شراح الرسالة. وقوله في المدونة: مثل المعتقة، تشبيه وإعطاء حكم، وتفسيرها بأنها التي لا قدر لها ولا مال يتناول الأنواع الأربعة التي في المدونة وغيرهن. فاعرف ذلك، وبه تصْدُق الدنية على المرأة المسؤول عنها في النازلة.

وقولنا: حكاه الشيخ الحافظ أبو زيد عبد الرحمن الطرابلسي في حواشيه هو في قولها المذكور: وإذا وكلت المرأة الدنية الخ، ونصّه:

ولو تزوجت الدنية بولاية الإسلام مع وجود الولي ففي جوازه روايتان. قال الباجي: والأظهر أنه جائز، قال ابن العطار: وبه الفتيا وعليه العمل، حكاه المتيطي، انتهى من حواشيه.

وكُتِبَ سؤالاً نظير السؤال المذكور للفقيه محمد قشور النائب [99 أ] الآن بتونس، إلاّ أنه زاد فيه: هل على قاذف المرأة وهو مطلقها المذكور حد أم لا؟ فأجاب عن ذلك كله بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت عضل الولي المذكور إياها بواجب الثبوت، فللمرأة المذكورة أن تولي أجنبيا على عقد نكاحها ولا مقال لوليها المشار إليه في ذلك، وعلى قاذفها حد القذف إن ثبت عليه ببينة لا مدفع له فيها، والله تعالى أعلم. وعطف عليه الحاج سالم النفاتي بما نصه: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه -حفظه الله تعالى- صحيح وبمثله أجيب.

قلت في جوابها: دخل من جهة أن هذه النازلة من فرع تنازع المرأة ووليها في كفْأيْن وكفْؤها أولى بالعقد له دون كفْء وليها، فلا يفتقر إلى إثبات العضل، بل بمجرد دعواهما الكفْأيْن عند الحاكم يأمره بالعقد لكفئها. ومن جهة أن العاقد في فرع هذه النازلة شرعًا هو الحاكم عند امتناع الولي من العقد لكفئها المذكور، أو يقدم مقدما للعقد له، على ما مرّ. وأمّا أنها هي تولّي أجنبيا فلا. وإنما ذلك في فرع العقد الخلي عن تنازع في كفْأيْن بحيث إنها إذا خطبها وهي دنية كفء فأذنت لأجنبي مسلم، عقد له عليها صح ولا اعتراض فيه للولي بخلاف الشريفة، على ما مرّ تحقيقه فاعرف ذلك. واعرف أحكام دين الله كيف اتُّخِذَتْ هزوا ولعبا، ولا حول #141ب# ولا قوة إلاّ بالله العلي العظيم، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

[5 ب] الحمد لله،[1] سألني القائد مامي مملوك الباشا خضر في أواخر شوال عن مسألة رجل سافر للقرْصنة ثم وقع عليه عدو الدين وأخذه مع من كان معه بالسفينة، ثم قام رجل وادّعى أنه توفي وأثبت وفاته برجلين بالسماع الفاشي، فهل تُقبل هذه البينة مع أن مدة فقده إلى ثبوت هذه البينة ثمانية أشهر أو لا تُقبل؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وتبايَنَ البلدان بلد الموت وبلد شهادة البينة ثبت الموت بشهادتهما بعد الإعذار فيها لمن يتوجّه له الإعذار شرعا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

ولي أن أجيب جوابًا آخر نصه بعد افتتاحه: ظاهر السؤال يقتضي أن البلديْن أعني بلد الموت وبلد شهادة الشاهدين قد تباينا، وإذا كان ذلك كذلك فشهادة الرجلين عاملة إذا أسقط الإعذار فيهما من يجب له الإعذار شرعا، على ما قاله بعض الشيوخ المتأخرين وقيّد به المسألة ونقله المحققون وسلموه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: على ما قاله بعض الشيوخ الخ، أردتُ به الشيخ ابن هارون. ونقلتْ المسألة في التاسعة وعشرين من شهادات ابن عرفة في بحث شهادة السماع ونصه: قال ابن الحاجب: تجوز شهادة السماع الفاشي على الثقات في الملك والوقف والموت للضرورة، بشرط طول الزمان وانتفاء الرّيْب. فحمله ابن عبد السلام على ظاهر إطلاقه وقال ابن هارون: ليس هذا على إطلاقه إنما هو في الوقف والملك والصدقة والأشرية القديمة والنكاح والولاء والنسب والحيازة، جميع ذلك يشترط فيه طول الزمان وأما في الموت فيشترط فيه تباين البلْدان أو تقادم الزمان.

---

1) من هنا إلى نهاية الجزء أوردنا نصوصًا اختصت بها النسخة ب من الجزء الخامس وسقطت جميعها من النسخة أ. وفي تحقيق هذه النصوص اعتمدنا ضبط ورقات النسخة ب.

ونقله عن الشيخ ابن عرفة هكذا الشيخ ابن غازي في شفاء الغليل والشيخ الطخيخي في حاشية المختصر وسلّماه، وإلى ثلاثتهم أشرتُ بقولي ونقله المحققون وسلّموه. وأما جواباي المذكوران فتركهما السائل ولم يخرجا من يدي أصلا، واستغنى عن أجوبة المالكية وذهب إلى عمل المذهب الحنفي لأنهما معًا من أهل مذهبه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني منصور ابن المحّرك ساسي الباجي بتونس في أوائل قعدة عام خمسة[1] عن مسألة رجل توفي وترك زوجة وأبًا وأمًّا، ثم قام من ناب عن الزوجة طالبا إرثها في زوجها فمنعه أبواها من ذلك، فهل لها إرثها في زوجها وليس للأبوين المذكورين منعها من ذلك؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فللزوجة المذكورة إرثها في زوجها المتوفى ربُعَه الشائع في عدم الولد وولد الابن. وليس لأبويها منعها من ذلك، وإن كان لأبيها نظر شرعي عليها فليس له تضييع مالها بمنعها من نيله والوصول إليه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني منصور المذكور في التاريخ المذكور عن مسألة رجل أوصى بابنته لأخيه وجعله مجبرًا عليها دون مطالعة أحد من الناس بعد وفاته. ثم توفي والدها الموصي وبقيتْ البنت مدة تحت نظر عمها الوصي عليها، ثم عقد عليها عمّها النكاح لولده وسمّى لها صداقا هو صداق مثلها وهم من أهل بيت العمود ليس عندهم قاض [6 أ] والجماعة قامت مقامه ووافقوا على عقد العم ووقع الإيجاب منه في حق محجورته والقبول في حق ولده الصغير عن درجة القبول لنفسه بمحضر الجماعة

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

المذكورة وموافقتهم على ما ذكر. ثم إن زوج أم البنت المذكورة عضلها عن البناء بزوجها المذكور وعقد عليها النكاح لحفيده لأخيه بولاية أمها المذكورة وبنى بها حفيده المذكور. فهل نكاح الحفيد صحيح أو فاسد ويُفسخ وإن بني بها أم لا؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكر فقد حرّم الله تعالى في مُحكَم كتابه العزيز نكاح المحصنة، وقال النبي صلى الله عليه وسلم تسليما (لا نكاح إلاّ بولي) ونكاح هذا الحفيد وقع على محصنة وعقَدته امرأة على أنثى بلا ولي فيجب فسخه بغير طلاق ويلزمه ما سُمّي من الصداق وتُستبرأ من مائه الفاسد. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: فيجب فسخه بغير طلاق، هو نص ثالثة نكاحها الأول عن ابن القاسم عن أكثر الرواة. ثم قال فيها إثر ذلك قال ابن القاسم: وكل ما فُسخ بعد البناء مما فسد لعقده ففيه المسمّى، وما فُسخ في جميع ما ذكرنا قبل البناء فلا صداق فيه وتردّه إن قبضته، انتهى. وتحريم المُحْصنة في قوله تعالى((والمحصنات من النساء)) أي ذوات الأزواج بعد قوله ((حرمت عليكم أمهاتكم)) الآية[1].

الحمد لله، نسخة رسم للاستفتاء من حفداء الفقيه علي الزّاوي أولاد الجنان من سوسة نصه بعد افتتاحه: أشهد التاجر علي ابن الحاج بلقاسم الجنان الكومي أنه وهب أحفاده للابن صغار السن الآن أحمد وبلقاسم وعلي أولاد ولده القارئ محمد الذين هم إلى نظره بايصاء والدهم المذكور بهم إليه بالسواء بين ثلاثتهم لا فضل لواحد منهم على الآخر، جميع الجنة المشجّرة بالتين والزيتون ظاهر سوسة وفي جوفها بالموضع المعروف بالصفاية، يحدّها كذا وكذا، مع جميع الجنة

1) القرآن: النساء 23 – 24.

المشجّرة بأصول الزيتون قِبْلة البلد المذكور، وبالموضع المعروف بالصوينة، يحدّها كذا وكذا، مع جميع الجنّة المشجّرة زيتونا وتُعرف في القديم بالجمّالي الغربية من ظهرة ابن مالك، يحدّها كذا وكذا، مع جميع سهامه المنفرزة بالقسم ذي البئر المستجدّة المَعينة من جميع السانية الكائنة قبلة سوسة القريبة من ساحل البحر المعروفة بسانية ابن شعيب يحكرها سهامه منها كذا وكذا، مع جميع شطر الحانوت الكائن بسوق الحاكة داخل البلد المذكور وغربي المفتح، يحدّه كذا وكذا، وهو الشطر القبلي على يمين الداخل بجميع الآلات، وبما له وللأملاك المذكورة من الحقوق السواقي والمساقي والطرق والتطرق وما عدّ لجميعها ونسب إليه قديما وحديثا وما كان بها من المنافع أو منفصلا عنها. وهبهم جميع ذلك بعامة منافعه على عدد رؤوسهم. هبة بتّة بتْلة، ذكر أنها لوجه الله العظيم ورجاء ثوابه الجزيل، إنه سبحانه يجزي المتصدقين ولا يضيع أجر المحسنين. صرَم ذلك كله من ماله وأبَانَهُ عن ملكه وكسبه وصيّره بحق هذه الهبة المذكورة مالاً من مال الموهوب لهم المذكورين وحقا من حقهم. وقبِل ذلك منه لهم وحازه لهم كذلك بما تحوز به الأجداد لمن يولون أمره من ولد الأبناء بحق الجدودية والإيصاء ورفع يد المالك عن ذلك كله ووضع يد الحوز لهم. فحازه من نفسه لهم حوزا تاما كما يجب بمعاينة شهيديه وبالوقوف معه والتطواف على [6 ب] ذلك إلى أن يبلغوا مبلغ الحوز فيحوزوا لأنفسهم في حياة جدّهم أو يبلغ أحدهم فيحوز له ولإخوته. وذلك كله بعد أن أُعْلِم الواهب المذكور أن المسألة ذات خلاف فاختار من الاختلاف عدم الاعتصار. وشهد على إشهاده بما فيه عنه وهو بحال صحة وطوع وجواز أمر من علم صغر الأولاد المذكورين وكونهم في حجر جدّهم بإيصاء أبيهم إليه. وعاين رسم الإيصاء مشهود بالشهادة العاملة ووقف عليه. وعرف الواهب

والموهوب لهم بالحالة الجائزة الموصوفة. وذلك بتاريخ أواسط ربيع الثاني من عام خمسة وثمانين وتسعمائة[985 هـ/ أواخر جوان 1577م م] فلان وفلان من عدول سوسة.

وبطرّته ما نصه: الحمد لله، بعد أن توفي الواهب الحائز المذكور أمامه في بعض أشهر عام سبعة وثمانين [987 هـ/ 1579م] الفارط وترك الموهوب لهم بحال صغر بلغ الآن أكبرهم أحمد المذكور أمامه فحاز له ولأخويه لصغرهما جميع الموهوب المذكور لهم من قِبل جدّهما -الرباع المذكورة أمامه- حتى يبلغا فيحوزا لأنفسهما، حوزا تاما كما يجب وبما يجب بمعاينة شهيديه وبالوقوف معه على ذلك. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة. وعرفه بتاريخ أواخر ربيع الثاني عام خمسة وتسعين وتسعمائة[995 هـ/ أواخر أفريل 1586 م] فلان وفلان في عدول سوسة.

السؤال بخط إبراهيم الكلثومي بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الهبة المسطورة وما تضمنتْه من وقوع الحوز فيها بالمعاينة في هبة الوالي لمن يلي عليه من صغار اليتامى، ومعرفة الشهود الإيصاء وصغر الأولاد الموهوب لهم وغير ذلك مما هو مذكور. وقد مات الواهب بعد عامين من تاريخ الهبة كما ورّخ به المنتسخ أعلاه، قام الآن بعض ورثته على الأولاد الموهوب لهم وادّعى بطلان الهبة، قال: لأن الواهب لم يزل يتصرّف في الأملاك الموهوبة باستغلالها وقبض فوائدها وخراجها حتى مات، وأن منفعة الرباع كلها ينفقها الواهب ويدخلها في مصالح نفسه وضرورياته. وقال لهم: إن تصرّف الواهب في النازلة لا يضرّ لأنه هو الناظر بحق الإيصاء المذكور. وأما قولك إنه كان يدخل الغلة في مصالح نفسه دعوى. ثم طلب القائم المذكور من الأولاد إثبات كون جدّهم الناظر كان يدخل غلة الموهوب في مصالحهم. فهل -حفظكم

الله تعالى- إثبات ذلك عليهم كما زعم القائم أو البينة على المدعي؟ فهل يقدح في الهبة إثبات أن الواهب كان يدخل الغلة في مصالح نفسه أو لا يقدح؟ لأنه من التعدّي على المنافع فلا يبطل ملك الرقاب حسبما أفتى به الشيخ الغبريني والإمام ابن عرفة وهو ظاهر المذهب نقله ابن ناجي كما علمتم. جوابكم تؤجرون، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكر فالإثبات في هذه النازلة في ما سوى الحانوت على الوارث وهو للمدعي. وأما الحانوت فإن كان يسكنه الواهب قبل الهبة فالإثبات فيه على الموهوب لهم على أصل ابن رشد، وعلى الوارث على أصل أبي صالح وابن لبابة وابن وليد سعيد بن معاذ وغيرهم. فعلى حاكم النازلة أن ينظر في الترجيح. وإدخال الواهب الغلة في مصالح نفسه في النازلة يُبطل هبته إذ ليست من موضوع ما نقله الشيخ ابن ناجي -رحمه الله تعالى- على ما لا يخفى وتعدد المعمول بهما وخصوص موضوع كل منهما يعين المشهور للإعمال هنا لعموم موضوعه وإعماله. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

[7 أ] قولي: والإثبات في هذه النازلة الخ، اعرفه في ترجمة وثيقة بحلّ الحبس من الطرر في الورقة السادسة والثمانين منها ونصه: وعند قوله لكان النظر والقياس أن لا يكون تعدي الأب. ابن العطار: والقياس والنظر أن لا يكون تعدّي الأب على غلة واجبة لبنيه إبطالا لحبُسه ونقضًا لعهده. ابن رشد -رحمه الله تعالى-: ظاهر هذه الروايات على ما ذكر أنه القياس. وقوله: قبل أن يُخْليها عاما إنما يصح هذا في الكبار، وأما في حق الصغار فمتى سكن ولو كان بعد عام فإن الحبس يبطل وكذلك في كتاب ابن المواز - رحمه الله تعالى- فقِفْ على ذلك، وعند آخر الكتاب الباب انظر في رسم يدير[1] من كتاب الصدقات. ابن

1) كذا بالأصل.

رشد: ذكر أصحاب الوثائق أنّ الأب إذا تصدّق على ابنه الصغير بماله غلة فاستغلّ الغلة وأدخلها في مصالح نفسه وقامت بذلك بينة ولم يزل كذلك إلى أن مات الأب فالصدقة باطلة وهو عندهم بمنزلة السكنى إذا لم يُخْلِ الدار من نفسه وماله حتى مات فيها فهي باطلة. وفي المدونة: لابن كنانة مثل ذلك ودليل قول مالك في رسم يدير وقول ابن القاسم في رسم شهد وفي أول سماع أصبغ أن الصدقة جائزة إن استنفق الأب الغلة، لأن الكراء إذا كان محمولا على أنه لابنه فإنما استنفق من مال ابنه بعد أن وجب له يأخذه منه في حياته وبعد وفاته. وهو نص قول أصبغ في ثمن الدار إذا باعها بعد أن حازها لابنه باسم ولده أو جهل فلم يعلم إن كان باعها لنفسه أو لولده أنّ الثمن يكون له في مال أبيه، حيا كان أو ميتا، فانظره. وهو محمول في الأرض على أنه كان يغْمرها لبنيه المتصدّق عليهم حتى يثبت أنه كان يغْمرها لنفسه على حال ما كان يفعله قبل الصدقة، وفي الدار محمول على أنه كان يسكنها أو يستغلّها بمتاعه وحشَمه حتى ثبت إخلاؤه لها وأنه لم يكن قبل يسكنها ولا شغلها. ذكره ابن رشد في هبات الشرح. وفي أحكام ابن زياد -رحمه الله تعالى- لأبي صالح وابن لبابة وابن وليد في من تصدق على ابنته بنصف دار إلى ناحية بعينها على السواء إنه على من ادعى أنها كانت معروفة بسكنى الأب المتصدق البينة على ذلك. قال أبو صالح -رحمه الله تعالى-: وهو قول سلفنا، وبمثله قال سعيد بن معاذ -رحمه الله تعالى - وهو خلاف قول ابن رشد -رحمه الله تعالى- فانظره، انتهى من الطرر. البرزلي في رابعة هبته ما نصه: وفيه أي في ابن الحاج من تصدّق على ابن صغير بدار أو جنان ثم ثبت أنه كان يغتلّها لنفسه لا لولده فأفتى ابن العطار وأهل الوثائق ببطلان الصدقة، وبه قال ابن كنانة. وعن ابن القاسم وأصبغ في العتبية أنها جائزة. ابن عات: لأنه تعدى على الغلة خاصة، وبه أفتى ابن رشد -رحمه الله تعالى-.

زاد في الطرر: وهو نص أصبغ في ثمن الدار إذا باعها بعد أن حازها لابنه باسم ولده أو جهل فلم يعلم إن كان باعها لنفسه أو لولده أن الثمن يكون له في مال أبيه حيًا كان أو ميتا فانظره. وهو محمول في الأرض على أنه إنما كان يعمرها لبنيه المتصدق عليهم حتى ثبت أنه إنما كان يعمرها لنفسه على حال ما كان يفعله قبل الصدقة. وفي الدار محمول على أنه يسكنها أويشغلها بحشَمِه ومتاعه حتى ثبت إخلاؤه[1] لها، أو أنه لم يكن قبل وفاته يسكنها ولا يشغلها، ذكره ابن رشد في هبات الشرح. وفي أحكام ابن زياد لأبي صالح وغيره: في من تصدّق على ابنته البكر، وساقه [7 ب] إلى آخر ما مرّ عن الطرر في قوله أو هو خلاف قول ابن رشد. وفي خامسة حبس مختصر الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى- ما نصه: والحوز الحكمي حوز ذي ولاية لمن يلي عليه في الهبة منها، والأب يحوز لصغار ولده ومن بلغ من أبكار بناته ما وهبهم وأشهد عليه، ولا يزول حتى يؤنَسَ رشدهم. والوصي ومن يحوز أمره عليه كابنه وفي الهبة تأمله. المتيطي: إن عمّر المحبس على ابنه الصغير الحبس لنفسه وأدخل الغلة في مصالحه فإنّ موته يبطل الحبس. هذا المشهور المعمول به.

وقال ابن العطار: لولا اجتماع الشيوخ عليه لكان القياس عدم بطلانه بتعدّيه على غلة وجبت لولده. المتيطي: ولقول ابن العطار ذهب أحمد بن بقي. وفي خامس الثمانية قال عبد الملك: من تصدق على صغار بنيه بحائط أشهد به، فكان بيده يتصرّف فيه كتصرفه قبل الصدقة بالبيع والأكل حتى مات، والصدقة ماضية إلاّ أن يكون جعل حوزها والنظر فيها لغيره، فإن فعل فعله قبل الصدقة بطلتْ. وقال أصبغ: إنما

1) تكرر هذا النص في نفس الورقة. وقد وردت الكلمة هنا: احتيازه، وهو خطأ واضح استدركناه مما سبق.

ذلك إن علم أنه فعله لنفسه انتزاعًا له منه وإن لم يعلم ذلك فهو على الحيازة أبدًا ولو طالت حيازتها الأجنبي لهم ثم رجع الأب فيها بملكها لم يبطل ذلك الصدقة أو الحبس. المتيطي: وفي قول عبد الملك دليل لما ذهب إليه ابن العطار وابن بقي وابن عرفة. وفي الهبة من هذا زيادة. وللشيخ ابن عرفة في خامسة هبته ما نصه: وسمع عيسى رواية ابن القاسم كراء ما وهبه لابنه الصغير من ربع حوز وإن لم يقل أكريتُ لابني ولم يخرجه لمن يحوزه له. زاد في رسم يدير من هذا السماع، وفي سماع أصبغ: وإن لم يكتب الكراء باسم ولده قال: ومن يكري له إلاّ أبوه، وأنكرٍ قول من قال: لا يجوز أن يكتب الكراء باسم نفسه، وعابه ورآه خطأً، قال: وهو خلاف سنة المسلمين، لا أعلم أحدًا من الناس قلّله، يريد من أهل العلم. ابن رشد: مثله قول مالك في رسم يدير ولا أعلم فيه خلافا في المذهب. ابن زرقون: ذكر أصحاب الوثائق أن الأب إن قامت البينة في ما تصدّق به على ابنه الصغير مما له غلّة أنه يستغلّ ويدخل الغلة في مصالح نفسه إلى أن مات فصدقَتُه باطلة، كالسكنى إذا لم يُخْلِ الدار حتى مات. ومثله في المدونة لابن كنانة، وظاهر المذهب خلافه وأن الصدقة جائزة لا الكراء إذا كان محمولا على أنه لابنه فإنما استنفق من مال ابنه، وهو قول أصبغ في ثمن الدار إذا باعها بعد أن حوّزها الأب وباعها بيعًا مبهما أن ثمنها للابن في حياته وموته، انتهى من ابن عرفة.

ولابن ناجي في عاشرة هبة كبيره أثر نقله إياه ما نصه: قلت: وأفتى شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني -رحمه الله تعالى- على ما بلغني لأهل الجريد بذلك ففطن منهم أنهم توهموا أنه وهمَ لوقوفهم على نص الموثقين، فكتب في آخر جوابه: إن ما ذكره الموثقون من البطلان لا عمل عليه، وإنما العمل على قول الصحة، وكما صرّح به ابن زرقون أن

ظاهر المذهب خلافه فلم يراجعوه بعد، انتهى من ابن ناجي. وللشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى- في خامسة هبته ما نصه: وبقاء تصرّف المعطي في العطية لنفسه يمنع حوزها الحكمي كالحسي. حصّل ابن رشد مسألة أطال أصبغ في نوازله الكلام فيها بقوله: الأب في الأرض يتصدّق بها على ابنه الصغير محمول على أنّ تعميره إياها لولده حتى يثبت أنه لنفسه على حال ما كان يفعله قبل الصدقة، وفي الدار يتصرف [8 أ] بها عليه محمول على أنه كان يسكنها أو يشغلها بمتاعه وحشَمِه حتى يثبت إخلاؤه إياها أو أنه لم يكن قبلُ يسكنها ولا يشغلها. ثم أردف ابن عرفة بما في أحكام ابن زياد من نقل الطرر وقد مرّ.

فقولنا: في هذه النازلة احترازًا من نازلة تناظرها وقد تخالفها بحسب الوجوب، فراعيتُ هذا المعنى بهذا القيد لئلا ينطبق هذا الكلام على كل نظر للنازلة ولو مع تخالفٍ ما. وقولنا: على أصل ابن رشد وعلى الوارث وعلى أصل أبي صالح الخ أتيت بعلى إشعارًا بأن كلامهم ليس في الحانوت نصا وإنما هو في الدار المسكونة وفي الأرض، لكن حانوت السكنى كدار السكنى في الحكم بالإجراء من باب لا فارق. وقولنا: وإدخال الواهب الخ، هو قول الشيخ المتيطي، هذا المشهور المعمول به أتيتُ به من نقل الشيخ ابن عرفة عنه وقد مرّ، ولقول ابن عرفة: وبقاء تصرّف المعطي الخ فلذا عبّرتُ بالواهب لأنه ذو ولاية بالإيصاء. وقولنا: في النازلة يبطل هبته، تقييد مقصود ليخرج عنه نازلة تكون بتونس أو ببلاد الجريد اللذيْن هما موضوع فتوى ابن عرفة والغبريني أبي مهدي. وأما هذه فهي نازلة سوسة فلا ينطبق عليها العمل بالصحة الواقع بتونس والجريد. وقولنا: إذ ليست النازلة الخ، تعليل في بطلان الهبة بالإدخال المذكور. ووجه ذلك أنّ ما نقله ابن ناجي موضوعه تونس والجريد فهما موضع العمل. وهذا القول وهو الصحة وعدم البطلان هو

الذي به العمل فيهما على ما وقع التصريح به في أصل نهاية التحصيل فلا يدخل فيه سوسة. وإفتاء الشيخ ابن عرفة والغبريني بالصحة لأهل الجريد يُحمل على أنهما عَلِما جرْيَ العمل فيه بالقول بالصحة كبلدهما تونس وقول الشيخ ابن عبد السلام -رحمه الله تعالى- إذا جرى العمل بقولٍ في بعض البلاد فينتفع به في العمليات معناه في بلد غير بلد العمل. ومعنى الانتفاع به حيث لا يكون له معارض راجح عليه كمشهور، لأن العمل بالراجح واجب إجماعا كما نص عليه الأصوليون. وهاهنا قد وجد المعارض الراجح وهو المشهور في نقل الشيخ المتيطي -وقد مرّ- فيعمل بالمشهور لأرجحيته وتعمل المرجوحية عنه التي في العمل لكونه في موضع غير موضع النازلة، فتأمله.

فإن قلتَ: العمل بالأندلس كالعمل بتونس فلا يترجح أحدهما على الآخر بموهبة. قلتُ: يترجح ما به العمل بالأندلس لا من حيث كونه بِه العمل بالأندلس بل لكونه المشهور، إذ المشهور عام موضوعه وعام أُعْمِل له في كل موضع. فقد ترجّح هذا القول بالبطلان من حيث كونه مشهورًا لا من حيث كونه عُمِل بالأندلس حتى يكون إعمال عمل الأندلس وإهمال عمل تونس والجريد تحكما أي ترجيحا بلا مرجح. والعمل الواقع بالأندلس والعمل الواقع بتونس كلاهما متكافئ بالنظر إلى سوسة الخارجة عن موضعيْ العمل فتدبره. وإلى هذا التقرير أشرتُ بقولي: وتعدد المعمول بهما وخصوص موضوع كل منهما يعيّن المشهور للإعمال هنا لعموم موضوعه وإعماله، فاعرف ذلك. وتعدد مبتدأ «والمعمول بهما» صفة لموصوف محذوف أي القولين المعمول بهما، أعني القول بالبطلان في عمل أهل الأندلس والقول بالصحة في عمل تونس والجريد، وخصوص عُطِف على تعدد أي كون كل من القولين المعمول بهما له موضوع خاص، وجملة «يعين المشهور» إلى

آخره، خبر عن المبتدأ. وهنا، أي من هذه النازلة السوسية لكونها من غير موضع العملين معا. واعرف ما يأتي في السابعة والأربعين.

وقول ابن زرقون: ظاهر [8 ب] المذهب الصحة لا يبلغ درجة المشهور، لأن معنى قولهم ظاهر المذهب كذا معناه بالإجراء على قواعده لا بنص صريح فيه على ما وقع التصريح به في الورقة الرابعة عشرة من إجارات الشيخ ابن عرفة وهنا وقع التصريح بالمشهور فيتعين للإعمال. وقول الشيخ الغبريني: العمل على قول الصحة كما صرح به ابن زرقون من أن ظاهر المذهب خلافه لا ينبغي صدوره من مثله على جلالته -رحمه الله تعالى- لأن كون ظاهر المذهب خلافه لا يدلّ على أنه المعمول به ولا سبب لزمه، وإن كان هو مقتضى قواعد المذهب فقد عارض ذلك النص الصريح في المذهب وهو قول المتيطي: المشهور المعمول به البطلان، فقصاراه أن يكونا قولين في المذهب، أحدهما من مقتضى قواعده وهو الصحة والآخر بالنص الصريح فيه وهو البطلان وأن العمل بالصحة ليس في كلام ابن زرقون تصريح به ولا إيماء إليه، فتدبره منصفا.

ثم لو سلم حفظه إياه من خارج، فكيف يصح أخذه إياه من كلام ابن زرقون: ظاهر المذهب خلافه، وقول ابن زرقون: ظاهر المذهب الصحة أعمّ في وجود العمل به، والأعم لا يدلّ على الأخص في الإثبات ولا يشعر به عينا، فتأمله منصفا. وقولنا: هنا أعني في نازلة سوسة المسؤول عنها لأنها -أعني سوسة- غير الأندلس وغير تونس موضعيْ العملين فتجردت سوسة عن عمل المشهور لأنها غير موضعيْ العمليْن. وقولنا: لعموم موضعه وإعماله أي موضعه المشهور وعموم إعماله، بخلاف ما به العمل فإنه إذا قيل في قول: جرى به العمل، فهو خاص

بموضوع معيّن لا يتعداه لكنه يفيد ترجيحًا مَا في غير موضعه لكنه لا يقارب راجحية المشهور. وهذا كله قد قررناه بما فيه كفاية.

الحمد لله، سألني مصطفى المدقان عن مسألة رجل تزوج طفلة بكرا وأمهـا متزوجة برجل فوقع بين زوج البنت وزوج الأم مشاجرة فقال له زوج البنت: إن كانت هذه الطفلة منك أو تقرب إليك أو من رائحتك فهي حرام عليّ. فهل تحرم عليه وهي مدخول بها ولا تحل له إلاّ بعد زوج أو لا تحرم عليه؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فيُسأل زوج البنت القائل المذكور عن تفسير مقالته المجملة المذكورة ويعطي حكم تفسيره. فإن فسّره بقرب القرابة ورائحتها تحرم عليه زوجته، وكذلك إن فسّره بقرب الولاية ورائحتها التي توجب له على ربيبته النظر التصرفي والمالي، فإذا أراد هذا لم تحرم عليه زوجته، أيضا إذا لم يكن لزوج أمها عليها ولاية شرعية. وإن فسّره بمجرد القرب والرائحة أي الوصلة في الجملة وهو القدر المشترك ترتّب عليه ما قال، وإن فسر بغير ذلك كله فينظر فيه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولي: مقالته المجملة هي قوله: منك، تقرب إليك، من رائحتك، فهذه ألفاظ لم تتضح دلالتها لاحتمالها لكل معنى من المعاني المذكورة في الجواب. وأصل استفسار المتكلم محمل كلامه ما وقع للفقهاء في باب الإقرار وفي باب التمليك إذا قالت: قبلتُ أو قبلت أمري. قال في المدونة: سئلت ما أرادت بقولها. وأقام منها البرزلي: أنّ الشاهد شهادة مجملةً يقبل تفسيره إياها ولا يعدّ زيادة في الشهادة. وقولي: وإن فسره بقرب القرابة ورائحتها الخ، هذا لأن الذي بين المقول له وربيبته إنما هو المصاهرة لا القرابة، لأنها إنما حرمت عليه بالصهرية لا بالقرابة

فالوصلة بينهما هي المصاهرة دون القرابة حينئذ. اعرف فصل الزوجة من الشامل ونكاح الرسالة. قولي: [9 أ] النظر التصرفي والمالي، أي النظر الذي موضعه تصرفها ومالها. وقولي: إذا لم يكن لزوج أمها عليها ولاية شرعية، احترازا من أن يكون له عليها ولاية شرعية كأن يكون زوج أمها عمّها أو ابن عمّها ويكون وصيا عليها. وقولي: وإن فسره بمجرد القرب والرائحة أي الوصلة الخ كقرب المعاشرة وعدم التستّر منه والاحتجاب من رؤيته إياها، فاعرف ذلك.

الحمد لله، نسخة وثيقة سبب مهملة وما اتصل بها نصها بعد افتتاحها:
يعرف شهوده طالبا بن محمد بن عروس الجبالي الزنزفي[1] معرفة صحيحة تامة ويشهدون بوفاته – عفا الله عنا وعنه– وخلّف ابنته عزيزة البكر البالغ الآن في سنّها على حالتيْ البكارة والإهمال عن الوصي والمقام ما علم شهوده أنه انعقد عليها في نكاح قط لا في حياة والدها المذكور ولا بعد وفاته، ولا ادّعى أحد عليها النكاح ولا ادّعته هي على أحد، ولا هي لنظر أحد من الناس بإيصاء ولا تقديم شرعي. وسمع شهوده أن عمر بن محمد الجبالي خطبها للتزويج من نفسه وسمّى لها صداقا نقد قبل البناء بها وإرخاء الستر عليها ثلاثون دينارا دينارا نواصر، ومهره خمسة عشر دينارا من النعت والجميع في ذمته لها بالحلول. قال شهوده والخاطب المذكور كقولها. والصداق المسمى هو صداق مثلها. وتزويجها منه بذلك سداد وصلاح في حقها، وليس لها ولي نسب يعقد نكاحها منه بحال. وشهدوا بذلك هنا أواسط محرم عام خمسة وتسعين وتسعمائة[995 هـ/ أواخر ديسمبر 1586م] عمر بن عمر بن موسى الزنزفي وفلان وفلان وفلان وفلان، وعلى أسمائهم علامة الأداء بالقلم الحكمي مثاله شهد، ويلي ذلك بالقلم المذكور ما نصهُ:

1) نسبة إلى قبيلة بربرية.

الحمد لله، تُزوّج منه إن رضيتْ ويعقد نكاحها ويُشورها بنقدها كافلها خليفة بن أحمد العمراني.

وتحت ذلك رسم صداقها نصه: الحمد لله، تزوج عمر بن محمد الخاطب المذكور أعلاه مخطوبته عزيزة المذكورة أعلاه بالصداق المسمى أعلاه نقدا ومهرا وقبض النقد كافلها خليفة المذكور بحق التقديم المذكور فيه وشورها به فبريت ذمة الزوج منه ومهره المذكور بذمته لها بالحلول بولاية كافلها خليفة المذكور بحق التقديم المذكور وهي بكر بالغ يتيمة مهملة كما شهد به أعلاه. واستُؤمرتْ كما يجب فرضيت كما يرضى أمثالها. وقبِل الزوج النكاح وارتضاه. شهد على إشهادهم بذلك في الحالة الجائزة من الرجلين مطلقا، ومنها في ذلك بتاريخ أواسط محرم عام خمسة وتسعين وتسعمائة[995 هـ/ أواخر ديسمبر 1586م] بتقرر التعريف بهم بشهادة عدلين من عدول تونس.

السؤال بعد افتتاحه جوابكم -كان الله لكم- بعد تأملكم مما نسخ أعلاه، وأن الزوج المذكور دخل بالزوجة بعد أن قامت وثيقة السبب هي وخالها الشاهد الأول في الوثيقة المذكورة والمتوفى ببلوغها حسبما هو في الوثيقة، وبقيتْ تحت حجاب الزوج من تاريخ الصداق إلى الآن نحو العام ثم الآن قامت هي وخالها وادّعيا أنها غير بالغ وادعى الزوج أنها بالغ وأنها أنبتتْ. فهل يُعمل على دعواها ودعوى خالها الآن أو لا؟ وإذا ثبت أنها أنْبتتْ أو راهقت هل يمضي نكاحها ويكون حكمها حكم البالغ في الإمضاء ولا يفسخ؟ أو عدم الفسخ إنما هو خاص بالبالغة دون المراهقة ودون التي أنبتتْ وليس حكمها حكم البالغة؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: تأملتُ النسخة وما [9 ب] اشتمل عليه السؤال، واعلم أن قول الخال الآن ودعوى الزوجة كذلك في عدم

البلوغ غير مقبول، لأنها تتهم على الفسخ ولكن ينظرها القوابل فربّ مَن كانت قميئة الذات تُستصغَر في رؤيا العين وسِنها مرتقع ولا يعكس، فلا يُردّ نكاحها بمجرد دعواها المذكورة الآن. ثم إذا ثبت بالقوابل مراهقتها أمضيَ نكاحها، وكذلك إذا نظرن إليها وقلْن أنْبتتْ، وعلى هذا فإمضاء نكاحها حينئذ لا من حيث إنه نكاح يتيمة غير بالغ بل من حيث إنه نكاح مَن حكمها حكم البالغة في الإمضاء. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

التشبيه في قولي كذلك راجع إلى الآن أي دعوى الزوجة الآن، وكونها تتهم على إرادة فسخ النكاح يشهد بما قلناه، ما ذيّل البرزلي في سابعة نكاحه أثر جواب لابن رشد في ما إذا علمت أن العدة ثلاث حيض فاعترفتْ بانقضائها عند عقد نكاحها ونصه. قلت: ولو ثبت إعلامها بذلك واعترفت أنها قد انقضت عدّتها ثم تزوجت ثم ادعت بقاء عدّتها، فظاهر المذهب أن لا يقبل قولها لأنها تُتّهم على إرادة فسخ النكاح، فما سبق من اعترافها دليل كذبها في دعواها إلاّ أن يُصدّقها الزوج في دعواها، فكأنه التزم فسخ النكاح على الوجه المذكور، انتهى.

وكونها ينظرْنَها في ثبوت البلوغ مصرّح به في أوائل نكاح الحاوي في نازلةٍ وقعت ذكرَها، ادّعت الزوجة بعد الدخول عدم البلوغ وعدم المسيس وصدّقها الزوج في عدم المسيس فوجدها القوابل كما قالت، فحكم بفسخ نكاحها بطلاق، اعرفه فيه. ثم ذكر البرزلي جواب ابن رشد بإمضاء نكاح بكر يتيمة بولاية ابن عمّها ثم بعد دخولها بشهر نفرتْ وزعمتْ أنها غير بالغ وأنه لا يقبل الآن قول الأم وابن العم في عدم بلوغها. ووجّهه البرزلي بتوجّهات منها ما في كتاب ابن الموّاز أن المراهقة للبلوغ لها حكم البالغة نقله اللخمي. اعرف بقيته فيه وفي الورقة. . . .[1] من نكاحه. أيضا سئل اللخمي عن اليتيمة تزوّج قبل

1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

البلوغ، أجاب: إن شارفتْ المحيض ورضيتْ مضى بعد أنْ يبعث القاضي مَن ينظر إليها، وإن لم تقارب البلوغ رد نكاحها ولا يراعى رضاها. البرزلي: هو أصل إذا راهقت البلوغ وأنبتتْ أنه يحكم لها بحكم البالغ، وأما إذا كانت دون ذلك فالرواية رده. وفي العتبية ما يدل على الجواز، اعرف بقيته فيه.

الحمد لله، سألني التاجر أحمد شقرون عن مضمون فصل هو: بعد أن توفيت رقية بنت محمد حريقة فورثها زوجها الحاج محمد الحوفي وابنتها منه فاطمة وأمها عائشة بنت التاجر محمد شقرون الخلقي وشقيقاتها رحومة وملوكة لا غيرهم، ثم توفيت فاطمة البنت المذكورة فورثها أبوها الحاج محمد الخلقي وجدّتها للأم عائشة المذكوران لا غيرهما، ثم توفيت عائشة المذكورة فورثها بناتها رحمونة وملوكة المذكورتان وعصبها شقيقها أحمد لا غيرهم في علم من علمه.

السؤال بعد افتتاحه جوابكم عن مسألة هي أنه وقع بين أحمد العاصب المذكور وبين حفيدتيه للأخت المذكورتين نزاع في متروك والد البنتين المذكورتين وطال النزاع بينهم، فآلَ أمرهم إلى أن دخل بينهم مَن أصلح بينهم بأن يسلّم أحمد العاصب المذكور لحفيدتيه المذكورتين جميع ما انجرّ له بالإرث من متروك والدهم المذكور، فقال له مَن ناب عنهما: ونصيب الحاج محمد الحوفي الصائر له بالإرث في زوجته رقية والمنجرّ له من ابنته فاطمة كل ذلك في التسليم، فقال أحمد المذكور: أنا لا دخل لي فيه. فتنازعوا في [10 أ] ذلك ثم انعقد الإشهاد على أحمد المذكور أنه مهما ظهر أنه اشترى من الحاج محمد الحوفي المذكور مَنَابه في الربع المذكور فهو داخل في التسليم مع أنه أنكر ذلك. وسئل الحاج محمد هل باع له منابه المذكور؟ فأنكر أيضا ذلك. فأرادت البنتان المذكورتان تحليف أحمد والحاج محمد المذكورَيْن أو تحليف

الحاج محمد فقط على نفي ما ادّعتاده من البيع، فهل يلزم اليمين على ذلك أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا تتوجّه اليمين المذكورة لأن توجّهها فرع تقرّرِ الحق للمحلّفتين في حظ الحاج محمد، ولا يتقرر الحق لهما فيه إلاّ حيث يظهر اشتراء أحمد إياه عملا بنص الإشهاد الذي ذكره السائل ولما يظهر. فكيف تتوجه اليمين التي لا يتقرر الحق في ما نشأت هي عنه لطالبتها إلاّ بعد ظهوره وهو حتى الآن لما يظهر. وقد علم أيضا أن شرط المدعي أن يكون محققا لا محتمل الوجود. وأيضا فإن في توجيه التحليف ليظهر الاشتراء المذكور دورًا مصرحا لتوقفه على توقف حق المحلّفتيْن في المحلوف عليه. وتقرر حقهما فيه يتوقف على توجيه التحليف ليظهر الاشتراء من حيث كونه جزء القضية الإشهادية. وتوجيه التحليف الخ يتوقف على تقرر حق المحلفتين في المحلوف عليه فدار هكذا أبدا، والدور باطل عقلا وشرعًا. فتوجيه التحليف الذي أدى إليه يكون كذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: وقد عُلم أيضا الخ، هو في بحث الدعوى من شهادات المختصر والشامل وفي شروط الدعوى من التبصرة فاعرفه هنالك. والفرق بين هذا الوجه والوجه الأول أن الأول فيه نفي الحق المحلف عليه بالكلية بحيث لم يتقرر فيه حق المحلفتين بوجه. وهذا الوجه فيه احتمال تقرره دون تدقيقه فتأمّله. وقولنا: في الدور المصرح إلى أن تقريره، اعرف معه ما وقع في آخر النكاح الثاني في حاشية الشيخ الوانوغي من هذا المعنى وهو الدور المصرح. ثم ظهر لي أن لو زدتُ في الجواب تمتينا لنفْي توجيه التحليف لكان أنْسب وأثْبتُ للمراد بأن نقول: على أنه كيف تتوجّه من البنتيْن على الحاج محمد اليمين

على عدم بيعه ومبيعه لم يخرج من يده؟ والحالة أن هذه الدعوى لو توجهت عليه من أحمد لما لزمه له عنها يمين، على ما صرح به بعض الشيوخ. وكيف يلزم عنها يمين لفرعه ومن دخل من سببه وهو البنتان المصالحتان؟ وكيف يصحّ على معقود عليه محتمل للوجود والعدم وفيه خصومة الحاج محمد قائمة؟ والمشهور من المذهب أن بيع ما فيه خصومة ممنوع لأنه غرر. والغرر في ذلك في النازلة أظهر من أن يخفى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: على أنه الخ. قلت: وقع في الصيام من حاشية الشيخ الوانوغي -رحمه الله تعالى- ما نصه: فإن قلتَ ما معنى «على» في قولهم: على أنه، ويقع ذلك في كلام العرب كثيرا. قلت: قد صرح ابن الحاجب في إملائه بأنها بمعنى بل الدالة على الإضراب، انتهى من الحاشية. وقولنا: أن هذه الدعوى، أي دعوى البيع، أي الدعوى على الرجل أنه باع متاعه. وقولنا: على ما صرح به بعض الشيوخ أردتُ به القاضي برهان الدين ابن فرحون - رحمه الله تعالى- في سابعة الفصل السادس في صفة اليمين من تبصرته إثر ذكره المواضع التي لا تثبت إلاّ بشهادين لا بيمين لمجردها ولا ترد، في الورقة السابعة والسبعين منها. ونصه: ويلحق بذلك مسائل منها: مَن ادعى على رجل أنه اشترى منه سلعة فلا يمين على [10 ب] المدعى عليه الشراء.

ومنها من ادعى على رجل أنه باع منه سلعة فأنكر المدعى عليه فليس للمدعي أن يحلّفه. وله في آخر الباب الخامس والعشرين منها ما نصه: مسألة إذا تداعى رجلان في عقد البيع أنه كان أو لم يكن، فالقول قول المدعى عليه البيع أو الشراء، ولا يمين على المدعى عليه إن كانت السلعة بيد صاحبها، انتهى. وله في الباب الثاني والأربعين منها ما نصه: فرع ومن ذلك ما روي في الرجل يُدعى عليه أنه باع أصلا أنه لا تجب

عليه اليمين إلاّ بشاهد، انتهى. واعرف هذه المسألة في مفيد الحكام لابن هشام فقد أوْعَب الكلام فيها في فصل ما تتوجه فيه اليمين من الدعاوي وما لا تتوجه. قلت: فيحتمل أن قول شامل بهرام: إذا اختلف المتبايعان في وقوع العقد وعدمه فالقول قول منكره وحلف إجماعا، يحمل على ما إذا خرجت السلعة المدعى ابتياعها من يد صاحبها ويكون قول القاضي البرهان ولا يمين على المدعى عليه إن كانت السلعة بيد صاحبها، تخصيصا لكلام الشيخ بهرام فكان وجود السلعة بيد صاحبها قرينة في كذب مدعي الابتياع، فلذلك توجهت اليمين مع فقد القرينة وارتفع توجهها مع القرينة المذكورة. والله تعالى أعلم.

ويحتمل في ما يظهر لي إن موافقه العقل أن يكون وجه عدم توجه اليمين في دعوى البيع المسؤول عنها في النازلة هو أنها يمين سيق الاحتراز منها لإمكان ورود الدعوى بذلك من المدعي على المدعى عليه في كل وقت. وفي توجيهها حينئذ ضرر على المدعى عليه. ويتنزل عليها حينئذ ما وقع في الورقة الرابعة من ترجمة ما جاء في الكالي من أوائل الطرر ونصه عند قوله: ومتى أثبتت الضرر انظر إذا لم يثبت ذلك ودعت إلى يمين الزوج في ذلك، فلابن فتحون في وثائقه: أنه لا يحلف لدعواها إذا أنكر لأنها لو تشاء أن تحلّفه في كل يوم إلاّ فعلت، وفي ذلك أعظم الضرر، انتهى.

وفي الرابعة وعشرين من وثائق الفشتالي: إذا أضرّ بها وأرادت الأخذ بشرطها أثبتت عند القاضي الشرط والزوجية، فإذا ثبت ذلك عنده كلفها إثبات ما ادّعتْه من الضرر ولا يحلّفه بقولها، فإن أقامت شاهدا واحدا حلف على دفع قولها. الشيخ البرزلي في الخامسة والخمسين من نكاحه إثر نقله كلام الطرر ما نصه: جعلها من مسائل التكرار التي سيق الاحتراز منها كدعوى العبد عتقه والمرأة طلاقها وغير ذلك، اعرفه

فيه. ونحوه ما وقع في الشرط الرابع من شروط الدعوى الصحيحة من الورقة الموفاة خمسين من التبصرة: قاعدة المذهب أن «كل دعوى لو أقرّ بها المدعي لا تنفع المدعى عليه بإقراره» فإنه إذا أنكر تعلقت عليه اليمين. ويستثنى منها دعوى المرأة على زوجها أنه طلقها والعبد على سيده أنه أعتقه فعندنا لا تتعلق اليمين بهذه الدعوى المجردة، لأجل أنّ فتح الباب فيه يؤدي إلى أنه لا تشاء امرأة أن تحلّف زوجها كل يوم مرارًا إلاّ فعلتْ وكذا العبد، انتهى.

ابن ناجي في قول آخر الأيْمان بالطلاق منها: قوله لا يلزمه يمين بدعواها طلاقه ويُترك وإياها لأنّا لو وجّهنا اليمين على الزوج والسيد لتوجّهتْ في كل وقت، وذلك ضرر عليهما. قاله ابن يونس، اعرف بقيته هنالك. وفي ثالثة شهادات حاشية الشيخ الوانوغي - رحمه الله تعالى-: دعوى المرأة والعبد الطلاق والحرية لا يمين بمجردها، هذا مذهب مالك -رحمة الله عليه- ومنهم مَن أوجبَها بنفس الدعوى وذلك قليل، ومنه قوله في دعوى القاتل العفو. الوانوغي: وعلى هذا القليل عمل القضاة والحكام في زماننا، انتهى. [11 أ] قلت: قوله بنفس الدعوى في أول الدعوى لا في ما تكرر بعده لأنه موضع حصول المشقة. ولم يحفظ هذا العمل البرزلي وابن ناجي فاعرفه.

وقولنا: وكيف يصح العقد على معقود عليه محتمل للوجود والعدم، أردتُ بالعقد عقد الصلح المشار إليه في السؤال. الشيخ الوانوغي في قول غررها: وإن ابتعتَ سلعة غائبة مما لا يجوز النقد فيها إلاّ بشرط فلا يجوز أن تتقايلا فيها ولا أن تبيعها من بائعها منك بمثل الثمن أو بأقل أو بأكثر، لأنها إن كانت سالمة في البيع الأول فقد وجب له في ذمتك ثمن ما بعتَ به منه سلعة لك غائبة، فهذا من ناحية الدين بالدين ما نصه: قلت: تقرير هذا المقام من وجهين أحدهما أن

يقال تقرّر من مذهب ابن القاسم -رحمه الله تعالى- أن العقد المحتمل للصحة والفساد فاسد، وكونها محتملة لسلامتها وعدم سلامتها فيؤثر في الفساد، لأنه إنشاء عقد على معقود عليه محتمل للوجود والعدم وذلك مانع من العقد. ثم مرّ في الوجه الثاني، انتهى.

واعرف ما مرّ في الورقة الخامسة عشرة عن ابن القاسم: أنّ البيع على رؤية متقدمة فالأصل بقاؤه عليها حتى يثبت تغيّره وانتقاله، خلافا لأشهب. ويمكن الجواب بالجمع بين أصلي ابن القاسم أن يقال: كوْن الأصل بقاء المرئي الغائب على صفته لا يمنع مجرد احتمال طروء انتقاله، فراعى مرة الأصل وراعى مرة احتمال طروء النقيض، وهو النادر. ومسائل المذهب تشهد لاعتبار الغائب واعتبار النادر أحرى. والله تعالى أعلم. وقاعدة «عقود المعاوضات لا تقبل التعليق ولا تلزم به» تشهد لبطلان هذا الصلح. والتعليق يرجع لوضع الحوادث أقوالا أو أفعالا وحركات سبب الاقتضاء أحكام تترتب عليها لم يكن لها ذلك الاقتضاء في أصل الوضع الشرعي. فاعرف ذلك في المباني اليقينية وآخر تذكير الغافل للشيخ الجد -رحمه الله تعالى-. وقولنا: وفيه خصومة الحاج محمد قائمة الخ، من بحث بيع ما فيه خصومة في الورقة السابعة والستين ومائة من الجزء الرابع قبل هذا بيّنته بما فيه كفاية. والواو في قولنا: والمشهور، واو الحال، فتأمله.

الحمد لله، وقع سؤال بتونس في العشر لذي الحجة الحرام متمّم عام خمسة وتسعين وتسعمائة[995 هـ/ 11 نوفمبر 1587م] نصه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة وهي أن رجلا منصوبا بالأمر العلي السلطاني في وظائف شرعية وجُعِل له في خدمتها مرتب من بعض الأوقاف، والرجل المنصوب ذو جاه. ثم إن السلطان عزل الرجل المنصوب وولّى الوظائف المذكورة لغيره منذ مدة تزيد على ثلاثة أعوام ولم يُظهر

أمر العزلة إلاّ حين التاريخ بعد مضي المدة المذكورة. فجاءه المعزول المذكور واعتذر القائم به الآن بما ذكر وأنه لا يبطل الأمر السلطاني بالسكوت. وطلب القائم من الرجل المعزول أن يردّ ما أخذ من المرتب في الوظائف المذكورة من تاريخ العزل إلى الآن بجانب الوقف لكونه معزولا مرفوع اليد، والراتب ناشئ عن الولاية وفرع عنها. فهل حجة القائم في حق الحبس لرد المرتب المذكور ممن ذكر لما ذكر ناهضة ويقضي له بذلك على المعزول المذكور وليس هو إعانة تطيب له؟ وذلك اعتمادا على أحد القولين المشهورين أن الناسخ يعتبر من حين النسخ وذلك كعزل الوكيل من موكّله وتصرفه قبل العلم بالعزل، ويكون حكم القاضي بأحد القولين المتساويين إذا ترجح عنده كالنازلة ماضيا نافذا أولا يلزم الرجل المعزول رد المرتب إلاّ بعد بلوغ العلم إليه، وليس حكم القاضي بأحد القولين [11 ب] المشهورين في ذلك ماضيا ولا نافذا؟ جوابكم تؤجرون، والسلام.

وأجاب عنه الجماعة مترتبين الأول فالأول: الفقيه قاسم المقوزي والفقيه المسراتي والفقيه أبو عبد الله محمد الميلادي النائب وكاتبه والفقيه علي بن سعيد والفقيه الحاج أبو النجاة سالم النفاتي بما نصه: إذا كان الأمر كما ذكر فالمسألة النازلة وهي اعتبار علم المعزول بالعزل في لزوم غرمه وعدم اعتباره فيها خلاف متساوٍ وشبه المتساوي. فإذا حكم القاضي -حفظه الله تعالى- بالرد على المعزول في النازلة فأحد القولين فيها بعد علمه بالقولين فحكمه ماضٍ نافذ ويرتفع الخلاف بحكمه. والعزل ينفي الإعانة. والله تعالى أعلَم، وبه التوفيق.

قولنا: فالمسألة النازلة وهي اعتبار علم المعزول بالعزل من لزوم غرمه وعدم اعتباره فيها خلاف متساو أو كالمتساوي، أشرتُ به إلى ما وقع في وكالة المختصر وهو قوله: وفي عزله بعزلة ولم يعلم خلافٌ،

فأشار بقوله خلاف إلى أنهما مشهوران. وأشرتُ بقولي مُتَساوٍ الخ، إلى ما أشار إليه بقوله خلاف لأنّ المشهورين متساويان من حيث التشهير المشترك بينهما، ووجه دخول القولين من باب الوكالة في هذه النازلة هو ما قاله الشيخ المغربي في أول وكالاته عن مقدمات القاضي ابن رشد -رحمهما الله تعالى- ونصه: الوكيل له نيابة عن الموكل في ما تصحّ فيه النيابة مما يلزم الرجل القيام به لغيره أو لنفسه، فالأول توكيل الأوصياء وتوكيل الوكلاء المفوّض إليهم من ينوب عنهم في ما يلزمهم لمن وكّلهم أو لمن يلي نظرهم، وكاستخلاف الإمام على ما يلزمه القيام به من أمور المسلمين. وأما ما يحتاج إلى القيام به لنفسه فكتوكيله على البيع والشراء والحدود والقصاص وما أشبه ذلك من أمر مباح أو مندوب أو واجب، انتهى المحتاج إليه منه، وهذا ظاهر جلي. وإن نظر فيه الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- بأنه وإن تحققت فيه النيابة أعني في استخلاف الإمام لكن إطلاق الوكالة العرفية عليه في عرف الفقهاء غير ظاهر، فاعرفه فيه فهو قد سلّم أنه نيابة، وإنما نظر فيه من حيث إطلاق لفظ الوكالة عليه.

وحاصله تنظيره: هل استخلاف الأمير غيره على متعلّقات المسلمين يتناوله لفظ الوكالة العرفية الخاصة أو إنما يتناوله جنسها العام المشترك بينها وبين غيرها وهو النيابة؟ وحاصله هل هو هي أو هو أعمّ منها عند الفقهاء؟ وأقول: إذا فرّعنا على أصل القاضي ابن رشد ومَن على قدمه من صحة إطلاق اسم الوكالة العرفية على الاستخلاف المذكور، فلا إشكال في إعطائه حكمها وهو دخول القولين المشهورين فيه في النازلة. وإذا فرّعنا على أصل الشيخ ابن عرفة فقد يقال: يكفي في جواز إعطاء الاستخلاف المذكور حكم الوكالة اشتراكهما في مطلق النيابة، فيدخله القولان المشهوران لذلك ضرورة أنّ كلا منهما نيابة. ويحتمل أن يقال:

إن ما لزم الأخصّ قد لا يلزم الأعمّ كما ههنا. فنقول: تعبيرهم بقد يؤذن بالقلة فهو قد يلزم الأعم وقد لا يلزمه، كما يُقال الإنسان قائل صنعته الكتابة أو ضاحك، فتأمل. وحاصل الأمر أن هذا الفرع المذكور من الوكالة هو المساوي للنازلة على أصل القاضي ابن رشد - رحمه الله تعالى- ومن تبعه من الجمهور فإنه لم يتعقبه عليه إلاّ الشيخ ابن عرفة على وجه يلاقي إطلاق النيابة على الاستخلاف المذكور ولا ينافيه، وهو مصرح بكونه نيابة في القاعدة السادسة من قواعد الإجارة من ترتيب القواعد، وفي تعقب [12 أ] الشيخ ابن عرفة ما بيّنّاه.

فإن قلتَ: ما وجه ترتب غرم المعزول على مجرد العزل دون شرط البلاغ والعلم، وهو القول الأول الذي اعتمده هنا، قلتُ: وجهه إعمال قاعدة الخطإ كالعمْد في مال الغير، فقبضه للمال المرتب على المنصب في مدة العزل خطأ في مال الغير، وهو كالعمد سواء. ولذا لزم الزوجة غرم ما أكلت من تركة زوجها الميت ولم تعلم بموته لأن أكلها من التركة التي استحقها الوارث خطأ في مال الغير فوجب غرمها لذلك، وفارقت المطلقة في عدم غرمها لما أكلت من مال مطلقها قبل علمها بطلاقه لأنه فرّط في عدم إعلامه إياها حسبما الفرعان مصرّح بهما في طلاق السنة منها. وفي عدة الشامل وفي وجه عدم غرم المطلقة تفريطه لعدم إعلامه إياها بطلاقه، فكان مسلّطا لها عليه بتفريطه وقد فات ماله بأكلها. والمسألة تنظر إلى أصل ذكره الشيخ المغربي -رحمه الله تعالى- في أول وكالاته وهو الخطاب الوارد متى يستقر الحكم به هل بنفس وروده أو بالبلاغ؟ قال: وفي المذهب مسائل يكثر عددها من هذا الأصل، انتهى المحتاج إليه في هذه العجالة.

قلت: فرضها كما ترى في الخطاب أعمّ من فرض غيره إياها في الناسخ، وقد استعمله هو أيضا في خصوص الناسخ في ثانية طلاق

السنة في ما إذا بلغها موت زوجها فعدتها من يوم مات فإن لم يبلغها حتى انقضت عدتها فلا إحداد عليها وقد حلّتْ. ونصه: أقاموا من هنا أن الحكم ينسخ بنفس ورود الناسخ وإن لم يعلم المكلف. ومثله في الصلاة الثاني إذا قدم والٍ بعزلة والٍ وقد خطب المعزول أن القادم يعيد الخطبة. وفي النكاح الأول إذا وكلتْ وليّيْها فعقدا على شخصين فدخل الثاني فهي له. وحكم بذلك عمر -رضي الله عنه وكرم وجهه-. ابن ناجي: هذا على ما قيّده ابن الكاتب واللخمي وغيرهما بأنه إن لم يعلم الثاني بالأول ولو علم به لكان أحقّ بها ولو دخل الثاني. قلت: وعلى التقييد مشى المختصر والشامل. قال المغربي: وخلافه في الوكالات إذا باع الوكيل أواشترى بعد موت الموكل فذلك لازم إن لم يعلم بموته، فجعله لا ينسخ بنفس ورود الناسخ بل حتى يعلم المكلف. وفي الشركة في من دفع لأحد المتفاوضيْن وقد مات الآخر أنه لا يؤدي إن علم بموته، انتهى.

فإن قلتَ: قاعدة تقرر الحكم من الخطاب ذات قولين هل هو بنفس وروده أو بالبلاغ كما قررته عن وكالات المغربي وكما نص عليه الأصوليون في خصوص بحث الشيخ وتبعهم القاضي في وكالات تنبيهاته، واختار الشيخ ابن الحاجب القول الثاني وتبعه في الجمع وعزاه الحلولو لأصحابنا والحنفية والحنابلة. وقال القاضي -رحمه الله تعالى-: الخلاف الذي في مسألة عزل الوكيل أو موت موكله هل هو بالنزول أو بالبلاغ؟ يجري على هذا الأصل، وكذا عزل الخطيب. هكذا نقل عنه الحلولو في شرح الجمع وحينئذ فلِمَ عدلت عن المختار في القاعدة إلى أن فرّعت النازلة على مقابل القول المختار. قلت: عدلت عن القول المختار في قاعدة الناسخ إلى القول المشهور في عزل الوكالة بنفسه وفرع الوكالة أخصّ من القاعدة. وقد صرح الشيخ ابن عرفة -رحمه

الله تعالى- في الحادية عشرة من وكالاته بأن دلالة الخاص على مدلوله أقوى من دلالة العام على بعض أفراده، انتهى.

فدلالة الأقوى أقوى في الاعتبار، والأقوى في الاعتبار أولى بالإعمال والاستعمال مسمّاه. وأيضا فإن [12 ب] المشهور أقوى من القول المختار، فلا يُحاد عن المشهور في خصوص فرع العزل -وهو النازلة- إلى المختار في عموم قاعدة النسخ. وعزو الحلولو للمالكية القول بتقرر الناسخ بالبلاغ في قاعدة النسخ يعارضه عزو الشيخ ابن راشد في الفائق تقرره بنفس الورود لمالك وأصحابه. وعلى الحقيقة ففروع المذهب قد اضطربت في إجرائها على القاعدة المذكورة -كما مرّ في فروع المدونة- فتارة اعتبر القول الأول وتارة اعتبر الثاني، وتعيّنُ المشهور الذي في المختصر في فرع النازلة نفسه رفع ذلك كله لا يقال لعل غرم المقول لمقبوضه ساقط، وإنما يكون غرم على من قام بكتاب العزل ولم يقم به حتى مضت المدة المذكورة، جريا على قاعدة التضمين بالترك المشهور ذكرها في كتاب العبد، وأصلها لابن محرز -رحمه الله تعالى-. وفرّع عليها في سابعة وكالات الحاوي وفي الموفاة ثلاثين من حبُسه في مسألة ما إذا فرّط ناظر الأحباس بإبقاء بقايا الأكرية على سكان ربع الحبس ولم يقبضها منهم حتى أعدموا. وفي التاسعة وعشرين في غصبه وفي الرابعة وخمسين من أقضيته.

وتجري على القاعدة أيضا مسألة ما إذا بوّرَ الوصيّ جنات اليتيم وأهمل عمارتها حتى يبست، فعليه قيمة ما نقص منها بتضييعه إياها. ذكرها البرزلي مع فروع أخر في تاسعة حجره عن أحكام ابن سهل. وذكر القاضي البرهان في فصل الواقع من السياسة في باب الوصايا من الفصل التاسع من قسم السياسة من تبصرته: لأنا نقول شرط التضمين بالترك، في القاعدة المشار إليها، إمكان الفعل، لقول المختصر: ضمن

ما أمكنتْه ذكاته فلم يفعل، ولقول الشامل: وضمن ما تصح ذكاته إن قدر عليها وترك، وإلاّ فلا، أي وإن لم يقدر فلا ضمان.

ووقع في فتوى الشيخ ابن عرفة في مسألة ناظر الأحباس المشار إليها ما نصه: والصواب إن قام دليل بتفريط تضمينه. وقد صرّح في السؤال عن نازلتنا هذه بأن المعزول ذو جاهٍ يُتّقَى، فهذا ينفي عذر حامل كتاب العزل على إظهاره فورًا وعدم إمكانه إظهاره، فلا ضمان عليه حينئذ لأن القدرة والإمكان شُرِطا في الضمان بالترك حسبما مرّ. وأيضا فإن غرم المعزول هو للعزل المذكور. وقد تقرر انعزاله بعزله فكان قبضه للرزق المذكور بعد وقوع العزل خطأ في مال الغير فيجب رده، لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء، وقد مرّ تقريره. وأما غرم حامل كتاب العزل فهو بسبب عدم إظهاره إياه وقيامه به فورًا، فإنما يتحقق من حيث فوات استدراك ما ترك، لأن فوات نيْل ما تركه التارك شرط في ضمانه، وهذا هو معنى القاعدة المذكورة. ألاّ ترى تارك ذكاة المدعي حتى هلك، وتارك جنات المحجور حتى يبستْ، وتارك دابة دُفعتْ له مع علفها وأمر بالقيام بها حتى ماتت جوعا، وكإمساك وثيقة حق حتى أعدم المديان، وكإمساك خيط لجائفة حتى هلك المجروح إلى غير ذلك من فروع القاعدة. وفي هذه النازلة المسؤول عنها لم يعدم المعزول أصلا ولم يذهب ماله حتى ينظر في إلحاق الضمان بالحامل وفي إدخاله تحت القاعدة المذكورة، وهذا ما لا غبار عليه. ويدل على هذا التحقيق ما وقع في وكالات حاشية الطرابلسي من قول مالك في الرسول بمال ليدفعه إلى رجل، فقدم فلم يدفعه له ثم زعم أنه هلك، فإن هلك عند قدومه بما لا يُعدّ به مفرطا لم يضمنه، وإن طال حبسه حتى عرّضه للتلف فهو ضامن، انتهى. وفي نازلتنا لم يقع [13 ب] هلاك وضياع لقدرة المعزول على الأداء ويساره، فتدبره.

قولنا: فإذا حكم القاضي بالرد على المعزول، إلى قولنا: ويرتفع الخلاف بحكمه، الخلاف الذي أشرتُ إلى رفعه هو أحد المشهورين أن الوكيل لا ينعزل إلاّ ببلوغ العزل إليه وعلمه به، وهذا القول هو مقابل القول الذي اعتمدنا عليه في الجواب، ورفع حكم القاضي للخلاف هو نص المختصر. وفي ثالثة أقضية الشامل ولا يُحلّ حراما وإن رفع الخلاف مؤلفه في وسطه قوله: ورفع الخلاف أي إن حكم الحاكم برفع الخلاف. ابن عبد الحكم: وإذًا الخلاف مضى كائنا ما كان. بعض الأشياخ: وصيّر ذلك كالمتفق عليه ويتناول الظاهر والباطن، انتهى.

الشيخ الجد -رحمه الله تعالى-: شرط الخلاف المحكوم به في رفعه للخلاف أن لا يكون في أعلا درجات الشذوذية. ثم مرّ في تحقيقه مما يطول جلبه. وفي الموفاة أربعين من التبصرة من ألفاظ التسجيل المسجل بثبوته وصحته، فضمير صحته يحتمل عوده على الثبوت فيراجع القاضي فيه. فإن عسرتْ مراجعته حُمل على الحكم بصحة التصرّف كما لو صرّح به لأنه المتعارف. ومعنى صحة التصرف أن تترتب آثاره عليه. ومعنى حكم القاضي بذلك إلزامه لكل أحد فإذا كان في محل مختلَف فيه نقل وصار في حكم الظاهر كالمُجمَع عليه. ومن شروط هذا الحكم ثبوت الملك والحيازة وأهلية التصرف وصحة الصيغة. فكما كان مختلفا فيه وعرفه القاضي وحكم به مع علمه بالخلاف ارتفع أثر ذلك الخلاف بالنسبة إلى تلك الواقعة فهي صحيحة مطلقة في نفس الأمر بحسب ما ذكرناه من رفع الخلاف، انتهى. قلت: وإلى ما صرّح به القاضي البرهان أشرتُ بقولي: بعد علمه بالقولين، فتدبره.

قولنا: والقول ينفي الإعانة، هذا جواب عن سؤال مقدّر وهو أن يقال: ما قررته من ضمان المعزول المذكور في نازلتك لما قبضه في وقت العزل، وأن ذلك من فروع القول بعزل الوكيل بمجرده وإن لم

يعلم، وهو أحد القولين المشهورين هو ظاهر، لكن هل يدخله مراعاة كون ما يرتزقه إعانة ومعروف وإحسان على القول بذلك، والمعروف والإحسان لا رجوع فيه، فلا ضمان على المعزول حينئذ في النازلة ولا سيما وقد قبض ذلك وقام بالوظيف المرتزق عليه. فأجبنا عنه بقولنا: والعزل ينفي الإعانة والمعروف، أي كون العزل خاصة من خواص الرزق ولازما من لوازمه أي قبوله لذلك وعارضيته له بأن يرفع أو يقطع للغير ينفي الإعانة بالمعنى الذي أردت، وهو عدم الضمان بسبب الفسخ والعزل أو رافع للرزق بسبب رفع لازمه وعارضه وهو العزل. ووجه نفيه لذلك هو أن العزل من الأمير الذي يُنيب ويستخلف يرفع أثر استخلافه وإنابته وهو الرزق، لأن رفعه خاصة من خواصه بخلاف الإجارة، حسبما يأتي نقله عن الشيخين ابن إدريس والمغربي. وما رأيتُ من خالف في ذلك وقال: إنه إذا نيّب أحدا في منصب فتنييبه[1] عام في الأزمنة ولو كان كذلك لكان تنييبه يورث عنه ويورث عنه ارتزاقه، ولم يقولوه.

اعرف ما وقع في القاعدة السادسة من قواعد الإجارة من ترتيب القواعد للشيخ المقّري[2] فدلّ هذا على الاستخلاف، والتنييب مطلق في الأزمنة والأحوال والأمكنة يصدق بصورة من صوره، فلذا يعقبه العزل والزيادة والنقص وإن يقطع للغير والتشريك لغير النائب الأول في ذلك المنصب المنوب فيه، ما لم يمنع منه مانع [13 ب] الواحدة بالشخص

1) كذا وردت الجملة بالأصل والملاحظ أن الفعل ناب واويٌّ العين فيكون فعله على وزن «فعّل» نوّب تنويبا.

2) هو محمد بن محمد القرشي التلمساني الشهير بالمقّري الفقيه صاحب كتاب القواعد في الفقه، وهو الكتاب الذي يسميه المؤلف عظوم ترتيب القواعد ونقل عنه كثيرا. انظر ترجمة المقّري الجدّ المطوّلة في كتاب نفح الطيب لحفيده أحمد المقّري الجزء الخامس ص 203 - 349، كما ترجمه أحمد بابا التنبكتي في نيل الابتهاج ص 249 - 254.

كصلاة الجمعة ويأتي الآن بيان ذلك. وعلى هذا فالرزق المعيّن على القيام بذلك المنصب وإن لم يكن إجارة على القول به فهو عوض ملاحظ فيه العوضية، حسبما صرّح به الشيخ أبو عبد الله المقّري فيكون تبعًا له وجوداً وعدمًا. فإذا انقطع استصحاب النيابة انقطع الرزق المرتّب عليها عملا بالتبعية العوضية فيه، فكأنه قيل: العزل كما يوجب غرم المعزول للمقبوض وينفي مراعاة الإجارة فتنقطع للنسخ الذي أفاده العزل المذكور، وصيرورة القبض خطأ في مال الغير للقول المدخول على عروضه، فكذلك هو يوجب غرم الرزق المقبوض وينفي مراعاة الإعانة والإحسان اللذيْن لا رجوع معهما، وذلك لأن المنصب معروض للنسخ والرفع شرعا وعادة بعزل المنصوب. فإذا قبض الرزق بعد وقوع العزل ولم يعلم به المعزول وجب رده على القول بانعزال الوكيل مجرد عزله وإن لم يعلم، وهو أحد القولين المشهورين، لصيرورة ذلك القبض بسبب ما ظهر من عزل القابض من باب الخطإ على مال الغير بسبب العزل المدخول على عروضه. والقاعدة أنّ «الخطأ والعمد في أموال الناس سواء» كما مرّ، وإنما يظهر أثر الخلاف هل الرزق إجارة أو إعانة؟ في أن الرزق يجوز أن يرفع وأن يزاد فيه وأن يقلل وأن يقطع ولا يورث والإجارة بخلاف ذلك. وهو عقد والوفاء بالعقود واجب واشتركا في العوضية، ففي كل منهما وقع بذل مال بإزاء منافع، غير أن الرزق أدْخَل في باب الإحسان والإجارة منه في باب المكايسة، لكن الرزق ليس من المعاوضات الصرفية. إذ الخلاصة هكذا وقع في القاعدة السادسة من قواعد الإجارات من ترتيب القواعد للشيخ المقّري.

وبقي علينا أن نشير إلى الخلاف المذكور فنقول وقع في الموفاة عشرين من صلاة حاوي الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى- ما نصه: اختلف في ما يأخذه الإمام مما حبّس عليه من سبب الإمامة هل هو

كالإجارة أو إعانة؟ والأول ظاهر كلام الموثقين والثاني للبوذري وغيره من شيوخ شيوخنا. فمن الأول ما وقع في الاستغناء: الاستئجار على خدمة المسجد والآذان والصلاة بأهله جائزٌ لازم للمستأجر وليس له أن يمتنع من الصلاة ويلزمه على ما أحبّ أم كره، وكذلك لمن اشترط عليه قيام رمضان. وعن ابن عبد الرفيع أنه لم يحكم بها حين نزلتْ به. ثم نقل البرزلي ما لابن رشد أنّ أرزاق القضاة والولاة والمؤذنين من الطعام لا يباع قبل قبضه لأنها أجرة لهم على عملهم. قال شيخنا الإمام: وظاهر ما مرّ لابن حبيب من إجازته للإمام أخذ الرزق ومنعه الإجارة. البرزلي: ومثله اليوم عندنا مرتب المدرّس والبوّاب والقابض والمؤذن فهو يجري على هذا الخلاف. وأما رزق الطلبة فيجوز بيعه قبل قبضه إن كان طعاما كأرزاق الجار لأنه إعانة بغير خلاف. قال شيخنا الإمام: كلام الموثقين في استئجار الناظر في الأحباس للقَوَمة والمؤذنين ونحوهم إنما ذلك في ما حُبّس ليستأجر من غلته.

وأما أحباس زماننا اليوم فليست كذلك إنما هي عطية لمن قام بتلك الخدمة. واختلافهم هذا مأخوذ من مسألة ما إذا مات إمام المسجد وهو في دار محبّسة هل تعْتد زوجته فيها أو تخرج؟ وإلى الثاني ذهب ابن العطار وغيره. اعرف بقيته فيه. وقال في أول جهاده إثر بحث جعل الإمام لمن يتقدم في الجهاد وأنه لا يجوز افتكاك الجعل منه ولو مرض، لأنه عذر حدث منعه من المضي [14 أ] والسفر إليه ما نصه البرزلي: هذا خلاف قول ابن رشد في نوازله أنه لا يجوز بيع طعام الجند قبل قبضه لأنه جعْل محض عوض. ومثله عندنا إذا مرض المدرس أو الطالب أو الإمام فإنه لا يسترجع منه الحبس لأنه إعانة. وقد وقعت بتونس مرض البوذري وكان في مدرسة الكتبيين فبقي أشهرا عدة وهو يأخذ المرتب. ومرض كذلك شيخنا الإمام -رحمه الله تعالى- وهو يأخذ مرتب جامع

الزيتونة والمدرسة، ورآه من باب الإعانة. وكذا أحد القولين في امرأة الإمام إذا مات فإنها تعتدّ في دار الحبس كامرأة الأمير. وظاهر كلام الموثقين أنه من باب الإجارة، فعليه لا يكون أحّق بما قبض، انتهى.

وقال في رابعة عدته إثر مسألة زوجة الأمير: إذا مات لا يخرجها الأمير القائم من موضعها حتى تنقضي العدة. وهي الواقعة في المدونة إلى أن قال: وفي كون امرأة إمام المسجد في الدار المحبسة كذلك أو تخرج بموته إن أخرجها جماعة المسجد، قولان للمتيطي عن بعض القرويين عن ابن عات على ما جرى به عمل قرطبة وابن العطار مع قبوله عبد الحق في التهذيب ثم قال: وبالجملة ففي هذا الأصل قولان بناء على أنّ علة الحبُس إجارة أو إعانة. وكذا شيخنا الإمام ابن عرفة يقول: الصواب أنه إعانة وخرّج عليه مرتب المدرس والبواب والمؤذن والناظر. إذا تعذر بعض ذلك هل يطيب له المرتب أم لا؟ وإذا كان في دار حبس كذلك هل يبقى فيها زمن العذر وتعتدّ زوجته فيها في موته أم لا؟ وكذا إن خرج لهم طعام هل يباع قبل قبضه أم لا؟ كطعام الجند الذي أجاب فيه ابن رشد. وأما مرتب الطلبة وجميع وظائفهم فهي إعانة بغير خلاف فتجري على حكم الإعانة والمعروف. والله تعالى أعلم، انتهى.

قلت: ما نقلتُ عن البرزلي في جهاده وهو قوله: ومثله عندنا إذا مرض المدرس أو الطالب أو الإمام فإنه لا يسترجع منه الحبس لأنه أمانة إلى آخره، صريح في أنّ المقبوض في النازلة لا يُسترجع على القول بأنه إعانة، لأنه إذا كان لا يسترجع مع عدم القيام بالوظيفة ولو طالت مدة التعذّر بالأشهر يكون عدم استرجاع المقبوض من المعزول مع قيامه بها ومع عدم تعذّره أحرى.

قلت: شرط القياس المساواة، كالمساواة بين فرع التعذر وفرع النازلة، والفرق أن فرع التعذر فيه البقاء على الوظيفة، وفرع النازلة فيه العزل عنها. ألا ترى أنّ المسألة النازلة المسؤول عنها وقع فيها عزل المنصوب عن المنصب بالنص. وقد قدّمنا أنّ من عوارض الرزق وخواصه أن يُرفع وأن يُقطع. وقدّمنا أيضا أصل القاضي ابن رشد وغيره أنّ نيّاب الأمير وكلاء عنه في ما يلزمه القيام به لغيره. وقدمنا أيضا أن الأرزاق معاوضة بذل مال بإزاء منافع، وإن لم يكن معاوضة صرفة، وعليه إذا ارتفع المعوّض عنه بالعزل ارتفع عوضه ويتقرر عوضه بمجرد وقوعه دون توقف على بلاغه، بناء على أحد القولين المشهورين في التوكيل، وهذا توكيل على أصل ابن رشد وغيره وقد مرّ. وبهذا يحقق أن باب العزل غير باب التعذر. ونزيد في بيان الفرق بينهما أن نقول: التعذر معه وجود المعوض عنه حكما وهو بقاء المنصوب على وظيفته فناسب إعانته بعدم استرجاع مقبوضه منه. ويشهد لذلك جواز تناوله للرزق مع عدم قيامه بالمنصب اختيارا. لكن إذا رأى الإمام في ذلك مصلحة أخرى على ما قاله الشيخ أبو عبد الله المغربي والشيخ ابن ناجي في [14 ب] نهاية التحصيل في قسمته.

وأما العزل ففيه رفع المعوض عنه حسا وحكما من الموكل -وهو الأمير- بالنسخ المذكور الذي أفاده العزل، فلم يبق لإمضاء العوض له -وهو الرزق- وُجودٌ، لصيرورة قبضه للرزق بعد عزله خطأ في مال الغير. والقاعدة أنّ «الخطأ والعمد في أموال الناس سواء» حسبما تقرر في باب الغصب، وحققتُه في غصب البرنامج. فإن لاحظنا عليه بالعزل وتماديه على أخذ المال صار ذلك منه عمدا وعداءً أيضا، فلا أثر له في العذر. وهذا سرّ القول بعدم شرطية البلاغ في تقرر النسخ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني المرابط سعيد العروسي في أواخر محرم فاتح شهور عام ستة وتسعين وتسعمائة[996 هـ/ أواخر ديسمبر 1587 م] بما نصه: الحمد لله، حفظكم الله تعالى، إذا أقام كل من المتداعييْن على صحة ما ادعاه فالحاكم يحكم بأعدل البينتين على المشهور. ورُوي عن الإمام أنه لا يرجح بها. ابن عبد السلام: وهذه الرواية إما أن تكون مبنية على القول بنفي الترجيح في الأدلة وإما أن يكون لا يرجح بذلك ويقع الترجيح بغير ذلك وهو الأقرب. فالمطلوب من سيادتكم بيان كلام ابن عبد السلام بيانا شافيا، والفضل لكم، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجبتُ عنه بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، يتقرر كلام الشيخ ابن عبد السلام -رحمه الله تعالى- بعد تمهيد أصل هو أن نقول اختلف الأصوليون في جواز الترجيح بين الدليلين المتعارضيْن من كتاب أو سنة أو غيرهما وفي التمسك به، فالأكثرون على جواز ذلك وعلى صحة التمسك به، وقال بعضهم بمنعه والاحتجاج للجمهور مذكور في محله فلا نطيل. إذا ارتسم هذا التمهيد على صحيفة الخاطر فنقول: معروف المذهب صحة الترجيح بالأعدلية بين البينتين المتعارضتين في الأموال، وشهَرَه غير واحد. ونقل ابن حبيب -رحمه الله تعالى- عن بعض أصحابنا لا ترجيح بها وعُزيَ للمخزومي، وعزاه الشيخ ابن عبد السلام لرواية عن الإمام -رحمه الله- وهذه الرواية يحتمل أن تكون مبنية على القول الأصولي وهو عدم الترجيح بين الأدلة المتعارضة. وهذا القول الأصولي هو المقابل لقول جمهورهم فتكون البينتان المتعارضتان اللتان صحبتْ إحداهما أعدليةٌ لا ترجيح بينهما بها في هذه الرواية بناءً أي قياسا على الدليلين في قول هذا الأصولي النافي للترجيح بين الدليليْن المتعارضين.

هذا معنى قول الشيخ: إما أن تكون هذه الرواية مبنية على القول بنفي الترجيح بين الأدلة أي بمنع الترجيح بينهما. وعلى هذا المعنى يكون الحاكم مخيّرا في ما يحكم به من البينتين من غير ترجيح، أو الحكم الوقف ويحتمل أن تكون الرواية المذكورة مبينة على عدم الترجيح بالأعدلية من حيث هي، وأما غيرها من المرجحات كالإثبات والنقل والنتاج واليد فتترجّح بها البينة على مقابلتها. هذا معنى قول الشيخ -رحمه الله تعالى- وإما أن يكون لا ترجيح بذلك أي بالأدلة من حيث هي ويقع الترجيح بغيرها من المرجّحات التي ذكرنا بعضها، والفرق بين هذا الاحتمال والاحتمال الأول أنّ الأول فيه البناء على قول ينفي الترجيح عموما، وفي الاحتمال الثاني نفي خصوص ترجيح وهو ترجيح أعدلية لا عموم الترجيح. فاعلم ذلك وتدبّره.

وبيان أمر نية الاحتمال الثاني في قول الشيخ: وهو الأقرب أن الاحتمال الأول فيه العمل بالقياس المذكور ومقتضاه عموم نفي الترجيح بالأعدلية وغيرها تحكيما للأصل المقيس عليه عند الأصولي القائل به، ومالك -رحمة الله تعالى عليه- [15 أ] لا يقول بعموم نفي الترجيح، فيكون في الاحتمال الأول المبني على القياس خلل ظاهر، كما أنّ الإمام لا يوافق صاحب القول في المقيس عليه، وهذه الأقربية إنما هي في توجيه الرواية المذكورة عن الإمام فقط وإلاّ فالأقربية لا يُفهم منها ترجيح للرواية المذكورة بوجه لأنها مخالفة للمشهور المعروف. فالأقربية المذكورة ترجيح في التوجيه لا في الرواية، فاعرف ذلك. وبقي في كلام الشيخ ابن عبد السلام -رحمه الله تعالى- بحث من جهة عزْوه عدم الترجيح بالأعدلية لرواية عن الإمام، فقد تعقبه عليه بعض المحققين الحفاظ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. هذا ما ظهر في هذه العجالة في تقرير كلام الشيخ ابن عبد السلام. والله الهادي من يشاء إلى صراط مستقيم.

الحمد لله، نسخة رسم من قلعة الأمن من عمل سوسة: اعترف عامر بن عبد الواحد اللواتي القلعي أنّ في ذمته لزوجته مباركة بنت محمد عرف عزيز من القبيل أربعة وأربعين دينارا كبيرة، قدر كل دينار منها اثنان وثلاثون درهما جديدا منتصريا. قال: وذلك دنانير صداقها عليه المقيد في كتاب الزوجية، بينها واحد وعشرون دينارا من الصفة بقية نقدها عليه. وبعد اعترافه بذلك أشهد أنه صيّر لها في ذلك جميع الربع على الشياع في الرباع التي تذكر بعدُ، الذي ذكر أنها ملكه، داخل منزل قلعة الأمن لعمل سوسة وخارجها[1]. فالذي بداخل المنزل المذكور كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا الخ، تصْييرًا صحيحا تاما ناجزاً عَرِيًا عن وجوه الفساد كلها، بجميع ما لذلك كله من الحقوق وعامة المنافع. وحضرتْ مباركة ربّة الدين المذكور ووافقتْ على ذلك موافقة تامة. ووكلتْ ولدها محمدا ابن بعلها المرابط عامر المذكور ليحوز لها ذلك، فحاز لها جميع الرباع المذكورة في الفور ناجزا بمعاينة شهيديه والوقوف معه على كل قطعة، حوز شكله من المشاع في مشترك الرباع، بحق هذا التصيير الصحيح. بعد معرفة جميعهم أنهم عارفون بقدر ذلك المعرفة التامة. وأبرأتْ الزوجة المذكورة زوجها المذكور من الدين المذكور براءة تامة، ودخلوا في ذلك على سنّة المسلمين في تصييراتِهم ومباراتهم الجائزة بينهم. ومرجع الدرك حيث يجب ويلزم شرعًا. شهد عليهم بذلك وهم بحال صحة وطوع وجواز أمر وعـرفهم بتاريخ أواخر شهر ربيع الثاني عام سبعة وتسعين وثمانمائة [897 هـ/ أواخر جوان 1579 م] محمد اللواتي.

السؤال خطّه حسن ابن الفقيه عبد الله بشير نصه: الحمد لله، انظروا -حفظكم الله تعالى- الدين المسطور بمحوله هل يعمل بما فيه أم لا؟ الجواب، والسلام.

---

1) بالهامش تعليق نصه: السائل أحمد بن محمد بن عامر المُصيّر المذكور.

أجاب عنه الفقيه العابد بن عامر الوسلاتي من القيروان بما نصه: الحمد لله، إذا أثبتتْ شهادة الشاهد المذكور وحلف ورثة الزوجة مباركة المذكورة مع الشاهد المذكور فالتذكير المذكور صحيح تام يملك به ورثتها جميع الرباع المحدودة المذكورة بمحوّله التي صيّر لها زوجها المذكور معها فيه في دينها المذكور. والله تعالى أعلم. كتبه محمد العابد بن محمد بن عامر الوسلاتي.

وكتبت تلوه ما نصه: الحمد لله، إذا أسقط الإعذار في شهادة الشاهد المذكور من يجب له الإعذار وحلفت الزوجة أو وارثها على حقيقة شهادته وثبت ملك الزوج للرباع المذكورة ولم يرجع إليها حتى توفي، وإن في الثمن المذكور استيفاء القيمة فالتصيير عامل والملك لها ولوارثها بعدها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، [15 ب] سألني أحمد الزمراني من قلعة الأمن المغيرة في أواخر محرم عام ستة وتسعين وتسعمائة[996 هـ/ أواخر ديسمبر 1587 م] عن مسألة رجل بيده موجب بشهادة جماعة من كبار البلد، فدعاه خصمه للقاضي فحكم عليه بأخذ نسخة من الموجب، فأخذ النسخة لأن يعذر في شهوده، وأجّلَه القاضي أربعة وعشرين يوما آخر الآجال لما يقوله في شهود الرسم. ثم إنه بعد أن أخذ النسخة من الموجب عذر في شهوده المذكورين، فطلب صاحب الموجب نسخة من العذر ليطلع على شهود العذر لما يقوله فيهم، فامتنع خصمه من إعطائه نسخته من العذر. فهل يمكّنه الشرع من أخذ نسخة من العذر لما يقوله في الشهود الذين عذروا في شهوده أم لا؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر وكان المطلوب الذي عذر في بينته غير جبّار

ولا يُتقى شرّه فيجب على الحاكم أن يخبره بمن جرح بينته. هذا الذي به الفتوى. وحاصله إذا أتى الخصم بما يسقط بينة خصمه أُعذِر في ذلك أيضا للآخر، ولا يزال الحكم كذلك حتى يعجز أحدهما فيقضى عليه. هكذا وقع في وثائق القاضي الفشتالي وفي تبصرة القاضي البرهان -رحمهم الله تعالى- إذ لا فارق، فيجب تمكينه من نسخة للإعذار. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

أشرتُ بقولي: هذا الذي به الفتوى إلى ما وقع في أقضية المختصر في المسائل التي لا إعذار فيها ونصه: ومن يُخشى منه. بهرام في وسطه أشار به إلى ما نقل عن القاضي ابن بشير أنه حكم على وزير غالب فقال له: أخبرني بمن شهد عليّ، فقال له ابن بشير: مثلك لا يُخبر بمن شهد عليه. وحكى المتيطي وغيره في هذه قولين، ثم قال بهرام وما نصه قوله: ويجب عن المجرح، أي أن الطالب إذا سأل القاضي عمّن جرح بينته فعليه أن يخبره به لأنه قد يكون بينه وبين الطالب عداوة أو بين المطلوب قرابة. وحكى المتيطي وغيره قولين في ما إذا كان الطالب ممن يُتّقى شرّه هل يخير بالمجرح أم لا؟ وتقدم ما لابن بشير، انتهى. وما عزوْتُه لوثائق الفشتالي هو في رابعة أقضيتها، وما في التبصرة هو في أول الفصل الثاني في ذكر وجوه التأجيل من الورقة السابعة والستين منها.

وقولنا: إذ لا فارق أشرتُ به إلى أنّ ما وقع في الوثائق هو في بيّنة المدعي فقال: إذا كانت له بينة بدعواه حاضرة أمره القاضي بحضورها، وإن كانت بينته غائبة غيبة قريبة أجّله لإحضارها الآجال المعلومة. ثم قال: فإن أتى في خلال الأجل ببينته نظر فيها، فإن قبلها أُعلم المدعى عليه بها وبما شهدت به وأعذر له فيها، فإن أتى بما يُسقطها أعذر في ذلك أيضا للمدعي حتى يعجز أحدهما فيُقضى لصاحبه. فهذا مفروض

وقوع الإعذار أولاً في بينة المدعي. والواقع في النازلة وقع الإعذار أولاً في بينة المدعى عليه وهو المقوم عليه، فلهذا قلت في آخر الجواب: إذ لا فارق، وذلك لأن المقصود وقوع الإعذار لكل واحد من الخصمين في بينة إعذار خصمه، فاعرف ذلك. ومثله ما في التبصرة أيضا ولكن لا فارق كما قلنا. واعرف ما مرّ في الورقة التاسعة والخمسين من الجزء الثاني وفي الورقة الخامسة والستين منه وفي الثالثة والثمانين منه وما في السابعة عشرة من الجزء الثالث. ووقع في عاشرة أقضية نهاية التحصيل ما نصه قوله: ومن أقام بينة على غائب ثم قام قبل الحكم لم تعد البينة بحضوره. ألا ترى أنه يقضى عليه في غيبته [16 أ] لكن يخبره بمن شهد عليه وبالشهادة فهل عنده حجة؟ فإن كانت عنده حجة وإلاّ حُكم عليه. هي من قول ابن القاسم.

وقصد بقوله: ألا ترى أنه من قرأه مالك، وقوة لفظها يقضي جواز إقامة البينة في غيبته بدءًا، وفي ظاهره قربتْ الغيبة أو بعدتْ وهو كذلك، وأحد الأقوال الأربعة. وقال سحنون: إن كانت بعيدة فكما مرّ وإن كانت قريبة فلا تُسمع إلاّ بحضوره، وقيل: يستحبّ في القريب حضوره أو حضور وكيله فقد يذكّرهما أمرا ينفعه فإن لم يفعل جاز. قال في الموازية: ونحوه لابن عبد الحكم، وقيل: إن قصد بغيبته الفرار عن المطلوب فالأول وإلاّ فالثاني، قاله ابن لبابة وابن غالب وابن وليد وغيرهم. وإذا فرّعنا على قولها فمعناه إذا كان مشهورا بحيث يؤمن اللبس ولو كان لا يعرفه الشهود إلاّ بحضرة شخصه فلا بد من حضوره لنص ابن القاسم وأشهب وابن الماجشون بذلك. المغربي: والحجة التي أشار إليها أحد أمرين إما أن تكون إعذارا في الشاهد أو يكون في الشهادة احتمال، وظاهره أنه يخبره بمن شهد عليه فيكون هذا كالعجز عن الدفع. ومعنى قوله: حكم عليه أي ابتداء الحكم عليه. وفي بعض الحواشي: أمضى

الحكم عليه وليس بشيء، لأنه لم يتقدم قبله حكم فيمضي عليه، ثم أردف بمسألة الحكم على الغائب فيقدم ويثبت القضاء، وأحال على كتاب القسمة في القضاء عليه في استحقاق الدفع، وفي فصل الطريقة في كتاب الأجل من التبصرة قبيل الفصل الثالث في التعجيز تصريح بأن القاضي للدفع في شهادة الشهود إنما يكون بعد أن يعلم المتأجل بالشهود وبقبوله إياهم ويُنصّ على ذلك في رسم التأجيل.

قلتُ: وعمل النيّاب الآن بتونس على خلاف هذا، يقول المتأجل: لا أعلم الشهود، فيقول له النائب: يعرّفك إياهم المشهود له وأنا لا أعلمهم، ويبنون مع ذلك على الأجل المكتوب قبل إعلام المتأجل بمن شهد عليه. ففي فعل النيّاب الخطأ من وجوه: الأول كونه أدّى على شهادتهم ولا يعرفهم فَضْلا عن قبوله إياهم. وقد صرّح في أقضية وثائق الفشتاني: أنّ القاضي لا يحكم إلاّ على معروف بمعروف وبشهادة معروف. والثاني أنه صرف الإعلام بهم إلى المشهود له وهو إنما يجب عليه، لا على المشهود له، على ما مرّ في كلام القاضي البرهان وكلام النهاية. والثالث أنه أبقى الأجل على تاريخه المكتوب قبل علم المتأجل بالشهود وبالمقبول منهم، وهو إنما يكون التأجيل معرفة المتأجل لأعيان الشهود وأعيان المقبول منهم، ومعرفة أعيانهم لم تحصل حين تاريخ الأجل المكتوب. وأيضا فإن التأجيل من الإعذار، والشهود قبل معرفة المعذر إليه أعيانهم لا يتمكن من الإعذار فيهم لجهله بأعيانهم. وقد صرح القاضي البرهان في أوائل القسم الخامس من الركن السادس في الورقة الخامسة والستين من تبصرته بأن الإعذار في الشيء الناقص لا يفيد شيئًا وكرره قبل ذلك. وقد صرح الشيخ شهاب الدين في قواعده بأن كل تصرّف قاصر على تحصيل مطلوبه فإنه غير مشروع ويبطل إن وقع، انتهى. ونقله في الرابعة وعشرين من إعلام الرفاق. فالإعذار في

البينة المجهولة عند المعذر إليه قاصر على تحصيل المطلوب من الإعذار وهو التمكن من إبداء ما يسقط الشهادة عن نفسه، إذ جهله بعين الشهود يمنعه [16 ب] التمكن من الإعذار فتدبره. ابن فرحون في الفصل التاسع من السياسة في ما وقع في باب الشهادة من السياسة.

مسألة، وفي المتيطية إذا أشهدتْ بينة على رجل غائب وتضمنتْ شهادتهم معرفة عينه، ثم قدم فسأل أن تشهد على عينه لم يكن له ذلك إذا كان مشهورا وإن لم يكن مشهورا وتوقّع الحاكم في شهادتهم شيئا لزمهم أن يعودوا فيشهدوا على عينه، وكذلك إذا شهدوا على حاضر بمعرفة العين وكان مشهورا لم يلزمهم العودة وإلاّ لزمهم ذلك، انتهى مقتصرا عليه. وفي الواحدة وعشرين من أقضية ابن عرفة - رحمه الله تعالى- ما نصه ابن الحاجب قال ابن الماجشون: العمل عندنا أن تُسمع البينة حضر الخصم أو لم يحضر، ولم يرها سحنون إلاّ بمحضره إلاّ أن تكون غيبته بعيدة. قال ابن عبد السلام: ما ذكره ابن الماجشون هو مذهب المدونة. زاد ابن هارون: هو مذهب المدونة لو كان حاضر البلد. ابن عرفة مقتضى عزْو ابن سهل وابن شاس وابن الحاجب لابن الماجشون عدم ظهور دلالة لفظ المدونة عليه ونصها.

قلت: إن أقمت بينة على غائب فقدِم بعد ما أوقعت البينة عليه، أيأمر القاضي بإعادة البينة؟ في قول مالك قال: قال مالك يقضي على الغائب، فلما قاله رأيت أن لا تعيد البينة وهو رأي ابن عرفة فلم يجد ابن القاسم عن مالك نص سماع البينة على الغائب، إنما أخذه من قوله بالحكم عليه، والحكم على الغائب إنما هو الغائب عن بلد الحكم، اعرف بقيته فيه. وفي الورقة الثانية والمائة من تذكير الغافل للشيخ الجد: الصواب قول مطرف وأصبغ وسحنون: لا يسمع القاضي البينة عن الحاضر إلاّ بحضرته، وقاله اللخمي في مثل ذلك، وبه وقعت الفتوى الآن وتعقّب ابن عرفة يُومِئ إليه، اعرف بقيته فيه.

قلت: فإذا كان سماع البينة فيها ما قد رأيت من حضور المشهود عليه لها إذا لم يكن مشهورا ومطلقا على ما به الفتوى ورجّحه ابن عرفة من ظاهر تعقبه، فلا أقل في فرع الإعذار من تمكن المشهود عليه من نسخة منه للإعذار وأحرى على ما مرّ من النص الصريح في تمكينه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الشريف عمر ابن الشريف أحمد بوعون من سوسة عن مسألة رجل وهو جدّه أبو أبيه توفي منذ مدة تقرب من خمسين سنة وترك زوجة وولدين منها وولدا من غيرها وترك ربعًا، فوضع كل واحد من أولاده يده على بعض الربع واستغل ذلك. ثم توفي الولد المنفرد فاستغلّ أولاده ما كان يستغلّ والدهم. ثم توفيت الزوجة المذكورة أم الشقيقين المذكورين منذ مدة تقرب من ثلاثين سنة وتوفي كل من الشقيقين واحد بعد واحد، بعد وفاة أمهما المذكورة بنحو ستة أعوام، واستغل ورثة كل واحد منهما ما كان يستغلّ والده. فأراد الآن بعض الورثة تحرير القسمة وتعيين مناب الزوجة من إرثها في زوجها وصداقها المسمى في كتابه ليختص به من يستحقه فدفعه بعض الورثة بكونه حائزا ما كان يستغله والده. فهل للقائم ما طلب من تحرير القسمة ليتعين ما لجدته الزوجة المذكورة ليتوصل إلى حقه؟ وما دفعه به الخصم لا ينهض نقص المدة المذكورة بين الأقارب والحالة أن الأم المذكورة توفّيتْ عن عشر زيتونات كانت تستغلها من إرثها في أبيها ووضع يده عليها أحد ولديها ثم ولده بعده فقام حفيدها الآخر هو ولد المتوفى الآخر من ولديها يطلب إرثه في ذلك، فهل له ذلك أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكر فهذه الحيازة [17 أ] الواقعة في النازلة وهي المشتملة مدتها على خمسين سنة غير قاطعة لقيام القائم المذكور لوجهين؛ الأول ما قاله بعض شيوخ المذهب:

لا خلاف أن حيازة القرابة بعضهم على بعض لا تكون باستغلال الثمار ونحوها ولو طالت السنون، إلاّ أن يطول الزمان جدا. قال مطرف: كالخمسين سنة ونحوها، وأبناؤهم وأبناء أبنائهم بمنزلتهم، لا حق لهم في ما عمّر الأب والجد، ولا ينفعه أن يقول ورثته عن أبي عن جدي، لا أدري كيف كان هذا الحق في أيديهم، إلاّ أن يأتي ببينة على شراء الأصل أو عطيته، انتهى.

ونحو الخمسين قيل نصفها، واقتصر عليه الشيخ يوسف بن عمر، وقيل ثلثها حكاه الشيخ اللقاني في حواشيه على التوضيح. فعلى الأول يكون حوْزهم باستغلال الثمار خمسا وسبعين سنة وعلى الثاني يكون ستا وستين وثلاثين وكلاهما غير موجود في النازلة المذكورة. الوجه الثاني كون هذه الأملاك معروفة بالجد المتوفى الأول على ما يقتضيه ظاهر السؤال، هذا مقتضى جواب الشيخ أبي محمد -رحمه الله تعالى ونفعنا ببركاته- في نازلة أخت قامت على أخيها الحائز مدة دون الخمسين. فتكون المسألة النازلة من الحيازة المعروفة الأصل، فلا تكون حجة على أصل ابن القاسم في المدونة -رحمة الله تعالى عليه- قال بعض الحفاظ من المتأخرين: الحيازة على المشهور إنما هي موجبة للملك في ما لم يُعلم أصله، انتهى.

وعلى هذا فللقائم ما طلبه من تعيين حقه المبهم المشاع ونيْله، وما دفعه به ابن عمه المقوم عليه غيره قائم في قطع حجته لما بيناه. وعليه أيضا فقبول قيامه في العشر زيتونات الصائرة للجدة من إرثها في أبيها أحرى لقصر مدة استغلالها المقوم عليه وأبوه. وأما الدين الذي بكتابه فالطلب به قائم أبدا. وبه أفتى القاضي ابن رشد لقوله -صلى الله عليه وسلم تسليما- (لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم) واختاره الشيخ أبو إسحاق التونسي وأفتى به أيضا الشيخ أحمد الغبريني وعُزيَ لمذهب ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليهما- والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وعطف عليه الحاج سالم النفاتي بما نصه: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه -حفظه الله تعالى- من أنّ حيازة القرابة بعضهم على بعض باستغلال الثمار ولو طالت السنون لا يفيد، هو كذلك صحيح وبه أقول. وكذلك الدين لا يبطل القيام به ولو قدم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: بعض شيوخ المذهب هو ابن رشد -رحمه الله تعالى-. نقله القاضي البرهان في الباب السادس والستين من تبصرته. ونصّ القسم الثاني: حيازة الأقارب الشركاء بالميراث وبغير الميراث فلا خلاف أيضا أنها لا تكون بالسكنى والازدراع وإن طالت السنون. قال مطرف: إلاّ أن يكون مثل الخمسين سنة ونحوها. وإن كان بعضهم يستغلّ الثمار فهو كالسكنى. وأبناؤهم وأبناء أبنائهم بمنزلتهم. لا حق لهم في ما عمّر الأب والجد إلاّ أن يطول الزمان جدّا، ولا ينفعه أن يقول: ورثته عن أبي وأبي عن جدي، لا أدري كيف كان هذا الحق في أيديهم إلاّ أن يأتي ببينة على شراء الأصل أو عطيته، اعرفه. واقتصار الشيخ يوسف ابن عمر هو في شرحه الرسالة في قولها في الرضاع: ولا يحرّم ما رضع بعد الحولين إلاّ ما قرب منهما كالشهر [17 ب] ونحوه، وقيل: أو الشهرين. ونصه: النحو عند أهل الصناعة إذا كان بإزاء المجموع فإنه يطلق على نصف الشيء، وإذا وقع بإزاء مفرد فإنه يطلق على المثل. فعلى هذا يكون قوله والشهرين تكرار لشهر. وكلام الشيخ ناصر الدين اللقاني وقع في باب الحيض اعرفه فيه، واعرف ما مرّ تعليقا في الورقة السادسة والتسعين من الجزء الثاني وما في أول حمالة حاشية الشيخ أبي مهدي عيسى الوانوغي - رحمه الله تعالى-.

وجواب الشيخ أبي محمد -رحمه الله تعالى- نقله الشيخ البرزلي في الخامسة وعشرين من دعاوى حاويه ونصه: وسئل عمن خلّف أملاكا

بقرية كذا فبقي ابنه يستغل زمانا طويلا دون الخمسين فقامت أخته تطالب حقها في أملاك أبيها فقال الأخ: فيه ربع ملكتُه بكسبي وآخر من عند أبي تجدين نصيبك فيه، فغفل عنه حتى مات وأخذه ولده وأنكر أن يكون لعمته فيه شيء وثبتت مقالة الأخ الأول. فأجاب: إذا ثبت إقرار أخيها بما ذكر فعلى ورثته إثبات ما استفاده بعد أبيه وإلاّ حلفت ما علمت بما استفاد، وقسم بينهما على المواريث، انتهى. الشيخ أبو النور الأربسي: جوابه هذا -رحمه الله تعالى- مبني على أنّ الأملاك كانت معروفة بأبيه وإلاّ فالعمل على إقراره لأن يده عليها، انتهى.

قلت: يعني أن جوابه بأن أوجب على ورثته إثبات ما استفاده مورثهم بعد موت أبيه لأن هذه الأملاك لها إن كانت معروفة بأنها ملك لأبيه كان هذا أصلا لا ينتقل عنه إلاّ ببينة تعيّن ما استفاده بعد موت أبيه ليخرج عن ذلك الأصل، ويدل هذا على أن الحوز لمدة تقرب من خمسين سنة في ما عُرف أصله لا يفيد، لأن الحوز إنما يكون حجة في ما حبس أصله. هذا معنى قولنا: على مقتضى جواب الشيخ الخ فلم نجعله مأخوذا من نص جوابه بل مقتضاه ودليله، فاعرفه. وأصل ابن القاسم المشار إليه في ولاء المدونة ونصه: قال ابن القاسم: ومن ورث رجلا بولاء يدعيه ثم أقام بينة أنه مولاه، وأقام قابض الميراث مثلها، وتكفأتا فالمال بينهما. قيل: لِمَ وقد قال مالك: إذا تكافأت البينات فالمال للذي هو في يده؟ قال: إنما ذلك إذا لم يُعرف أصل المال. وهذا مال قد عُرف أصله. وقال غيره: هو للذي هو في يديه، كمن بيده ثوب فادعاه رجل وأقام بينة أن ذلك الثوب كان لزيْدٍ يملكه وأن المدعي اشتراه منه وأقام حائزها بينة مثلها وقد مات البائع ولم تؤرخ البينتان وهم في العدالة سواء سقطت البينات وبقي الثوب لحائزه ويحلف.

الوانوغي: جعل ابن القاسم الحوز لا أثر له وإن ذلك كشيء بأيديهما وتداعياه، والغير جعله مؤثرا أو شبه ذلك بمسألة الثوب ومسألة التنظير

لا يختلفان فيها، وقاله في شفعتها. والفرق عند ابن القاسم بينهما وبين مسألة الولاء أنّ الولاء الذي تداعياه لم يحزه، وإنما حاز مالاً عُرف أصله، أي عرف حدوث سبب دخوله في ملكه. وهذا هو معنى «عُرف أصله» ومعنى «لم يُعرف أصله» أي لم يعرف بسبب ما وُجد عنده وإنما وجد في يد أبيه مثلا. فحاصله مجرد الوجود الغير مضاف إلى سبب معين يعبّر عنه بأنه لم يُعرف أصله. ثم قال الشيخ الوانوغي: والفرق عند ابن يونس بين مسألة الشرب ومسألة الشفعة وبين مسألة الولاء، أن الولاء المتنازع فيه غير مجاز لكل منهما، [18 أ] فلذا قُسم المال بينهما. وفي مسألة الثوب هو محاز فلذا رجّح صاحبه. قال شيخنا أبو عبد الله بن عرفة: وفي هذا الفرق عندي نظر، بيانه أنّ الولاء الذي هو حقيقته الشرعية المعرفة بقوله -صلى الله عليه وسلم تسليما- (لحمة) فلحمة النسب يستحيل حوزها حقيقة فلم يبق انصراف الحوز إلاّ إلى لازمه الذي هو المال، وقد فرض حوزه كالثوب فقد تساويا في الحوز، فلا نسلم حينئذ عدم الحوز في مسألة الولاء. قوله: الولاء المتنازع فيه غير محاز. قلنا أما حقيقة فنعم، وأما لازمها فلا نسلّم عدم الحوز، فلا ينهض الفرق المذكور، والفرق الحقيقي الذي كان يمضي لنا أن يقال: الحوز المستند إلى الميراث أضعف من الحوز المستند إلى الشراء. فلا يلزم من اعتبار الأقوى الذي هو حوز الشراء اعتبار الأضعف الذي هو حوز الميراث. بيان هذه الدعوى برهان، وهو قوله في المدونة: في من أوصى بحجة فأنفِذتْ وصيته... المسألة. ألا تراه فرّق بين ما حِيزَ بميراث وما حيز بشراء. انتهى من الوانوغي. وبعض الحفاظ هو الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى- في ثامنة دعاوى حاويه، ذكره تدليلا على جواب للإمام المازري ونص ذلك كله.

وسئل -يعني المازري- عن قوم لهم أرض يزرعونها فنبت في طرفها سبّارٌ مخرج منه ماء، فاستغنى عنه أهل الأرض فسال إلى أرض

قوم آخرين فكانوا يسقون به نحو ستين سنة، ثم احتاج إليها أصحاب الأرض الذي أصله فيها وأرادوا صرفه عن أولائك.

فأجاب: إن ثبت أنه ظهر في ملك أولئك، فإن كان من حازه يدّعيه لنفسه فالملك طول هذه المدة بحضرة من هو في أرضه وعلمه بدعواه ولا ينكر، فهو لمن حازه وإن لم يكن إلاّ سقيهم به من غير أن يدّعوه بعلم من هو في أرضه فهو لرب الأرض. البرزلي: هذا نحو ما وقع في كتاب السداد في حجرة انهدمت وفيها بئر فبقي الجيران يسقون من بئرها الزمن الطويل. ثم قام ربها وأراد بناءها ومنعهم الماء فله ذلك. ابن رشد -رحمه الله تعالى-: وهو مما لا خلاف فيه أنّ ما ثبت حجره ثم أبيح بعد ذلك فلصاحبه منعه. ووقع مثله في طرق وقعت في رسوم بغير إذن أربابها وطال زمانها ثم أراد أربابها منعها وإن يجعلوا في وجهها حائطًا يمنع من المارة مثل طرق من طاجنّة أيام الشتاء وطريق الحريرية من تونس، فإنهم يقومون بذلك ولهم منعها. وجعل حضيرة في وجهها ولا تحاز أبدًا وإن اختلفت ملاكها لأنها بغير إذن أربابها ولا باختيارهم، لا سيما إن كانت أرض حبس أو مخزن. وقول مَن جعلها من باب الحيازة خطأ، ومسألة الحجرة دليل على ذلك. والحيازة على المشهور إنما هي موجبة الملك في ما لم يُعلَم أصله. ووقع هذا الأصل في كتاب الولاء خلاف ما في المدونة. ويأتي من هذه المسائل مثل هذا إن شاء الله تعالى. والله تعالى أعلم، انتهى من البرزلي.

قولنا: وأما الديْن الذي بكتاب صداقها فالطلب به قائم أبدا الخ، أشرتُ به إلى ما وقع في الورقة التاسعة عشرة من بيوع الحاوي أثناء نقله جوابا للإمام المازري في ذلك، ويتمهّد بنقل ذلك كله برمّته ونصه: رأيت جوابا وأظنه للإمام المازري في الديون فقال: إذا طال الزمان على الطالب وبيده وثائق وأحكام وهو حاضر مع المطلوب ولا عذر له يمنعه من الطلب

من ظلم ونحوه وسكت عن الطلب، فاختلف المذهب في حد السكوت القاطع لطلب الديون الثابتة في الوثائق والأحكام، هل حدّ ذلك عشرون سنة، وهو قول مطرف، أو ثلاثون سنة وهو قول مالك -رحمة الله تعالى عليه -؟ [18 ب] واتفقوا جميعا على أن ذلك دلالة قاطعة لطلب الطالب وقوله -صلى الله عليه وسلم تسليما- (لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم) معلل بوجود الأسباب المانعة من الطلب كالغيبة البعيدة وعدم القدرة على الطلب مع الحضور حتى إذا ارتفعت هذه الأسباب المانعة من الطلب كان طول المدة مع السكوت والحضور دلالة يقوى به سبب المطلوب بدليل قوله -صلى الله عليه وسلم تسليما-.

ذكر الحيازة فهو عام لكل ما يحاز من ربع ومال وغيره، دين وغيره، ومن اجتهد فحدّ في الرباع العشر سنين، وحدّ في الديون العشرين أو الثلاثين، رأى أن ذلك راجع إلى حال الطالب مع المطلوب. فمن غلب على حاله كثرة المشاحّة وأنه لا يمكن أن يسكت عن خصمه عشر سنين جعلها حدا قاطعا. ومن جعلها عشرين أو ثلاثين رأى أنها أقصى ما يمكن السكت في. . . [1] فجعلها حدا قاطعا لأعذار الطالبين، لأن الغالب من الحال أنه قضاه. وقد قَضى بتغليب الأحوال عمر -رضي الله عنه- وقاله مالك -رحمة الله تعالى عليه- في من له شيء يرى غيره يتصرف فيه ويفعل ما يفعله المالك الدهر الطويل، فإن ذلك مما يُسقط الملك ويمنع الطلاب من الطلب. قاله مالك وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ. وإذا كان طول المدة مع حضور الطالب وسكوته مانعا له من الطلب فالطلب ممنوع في سائر المطالب من ديون ووثائق وأحكام ورباع، بدليل أن السكوت يعدّ في ذلك كالإقرار المنطوق به من الطالب للمطلوب بأنه لا حق له عليه ولا تباعة ولا طلب.

1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

البرزلي: هذا الجواب يقتضي أنّ ما بعد الثلاثين مجمع عليه وإذا أجراه على مسائل الحيازة ففيها قريب القرابة والبعيد والمتوسط والمقاطع لقريبه والمواصل له، فتجري عليها، وفي بعضها ما يبلغ الخمسين وأكثر، مع أني أحفظ لابن رشد في شرحه -رحمه الله تعالى- أنه إذا تقرر الدين وثبت لا يبطل وإن طال، لعموم الحديث المتقدم. واختاره التونسي إذا كان ذلك بوثيقة مكتوبة وهي في يد الطالب. وبه أفتى شيْخنا أبو القاسم أحمد الغبريني قال: سواء كانت من مبايعة أو سلف أو صدقة. والذي قاله علماؤنا أن لصاحبها القيام بها والطلب بسببها لأن بقاءها بيد ربها دليل على أنه لم يقبض دينه، إذ العادة أنه إذا قبض أخذ عقده ومزّقه بخلاف ما إذا كانت الديون بغير عقود. ولو وُجدت في يد المطلوب ففيها قولان حكاهما ابن رشد وخرّجهما على القول في الرهن إذا وجد بيد الراهن هل هو براءة له أم لا؟ لجواز وقوعه أو التسوّر عليه ونحو ذلك. وقياسه على باب الحيازة فيه نظر لما أصّل ابن رشد -رحمه الله تعالى- أن ترجيح الحيازة إنما هو في ما جهل أصله. وأما إذا ثبت أصلها بكراء أو عارية أو إعمار أوغير ذلك، فلا يزال الحكم كذلك وإن طال الزمان، والدين ثبت أصله أيضا. وإن كان في هذا الأصل خلاف في كتاب الولاء من المدونة، لكن مذهب ابن القاسم ما ذكر، خلافا لقول الغير فيها. وعليه جرى عمل القضاة في هذا الزمان بتونس ما لم تقترن قرائن تدل على دفع الدين مع طول الزمان فيعمل عليها في البراءة. والله تعالى أعلم، انتهى.

وفي الموفاة أربعين من نكاح الحاوي: الأمر الذي تنقطع به حجة الطالب في الديون عشرون سنة أو ثلاثون سنة ما لم تكن وثيقة فلا يزال أبدا. وقيل: الطلب قائم أبدا، وبه أفتى ابن رشد لقوله -صلى الله عليه وسلم تسليما- (لا يبطل حق أمرئ مسلم وإن قدم) والصداق يجري

مجرى الديون. اعرف بقيته فيه واعرف المسألة، [19 أ] أعني حيازة الديون، في الورقة الأخيرة من شهادة ابن عرفة وفي ضمان مختصر النهاية لابن هارون ومديان حاشية الوانوغي.

الحمد لله، وقع سؤال من أولاد بلعيد الكمّاد بتونس في أواسط شهر ربيع الأول الشريف بمولده -صلى الله عليه وسلم تسليما- عام أربعة وتسعين وتسعمائة [994 هـ/ أوائل مارس 1586 م] وأجاب عنه الفقيه يحيى بن محجوبة وقت إقامته بتونس جوابا طوّل فيه وجلب فيه غثا وسمينا و خبط خبط عشواء. وعطف عليه بالموافقة الفقيهان أبو عبد الله محمد الميلادي عُرف قشورا والحاج أبو النجاة سالم النفاتي. وطلب مني الآن أوائل محرم الحرام فاتح شهور عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أوائل ديسمبر1587 م] الجواب في القضية.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة وهي أن رجلا اشترى دارا وحبّسها في تاريخ اشترائه لها على أولاده الصغار وعقبهم وسمّى الأولاد، وجعل لها مرجعا بعد انقضاء العقب تُصرف غلتها فيه. وضمّن شهود الحبس أنّ الأب حازها لأولاده الصغار من نفسه حتى يبلغوا مبلغ الحوز لأنفسهم. والشهود من أكابر العدول معروفين بالمعرفة والتقدم. ثم إن الدار بعد موت المحبس باعها زوجاته على الأولاد الصغار بحكم الإيصاء. ثم بعد مدة كبيرة فارطة وجدوا رسم الشراء والحبس معه في جلدة واحدة وتاريخ واحد عند رجل. وبلغ أحد الأولاد سن الاحتلام فمكّنه الرجل من الرسم المشار إليه وقام به على مشتريها. فهل يُحمل العقد على صحة الحوز لأجل ما ذُكر أو يكلف القائمون إثبات حيازة أخرى؟ وإذا قام المشتري الذي بيده بينة بأن الأب يستغل في الدار ويتصرف إلى أن مات، فهل يبطل بذلك الحبس أو لا يبطل؟ جوابكم تؤجرون، والسلام.

وكتبت بمذيّل أجوبتهم ومخطوطا بمحوله ما نصه: الحمد لله، الذي يحقق أن الدار المذكورة ليست بدار سكنى الأب قبل تحبيسه إياها وأنه لم يُنسب إلى سكناها حينئذ هو اشتراؤه إياها وعقده التحبيس فيها في وقت واحد، فهذا يحقق أنها ليست معروفة بدار سكناه. فيجب استصحاب ذلك عملا بقاعدة استصحاب الحال السابقة. وإذا تقرر أنها ليست دار السكنى لم يبق إلاّ أنها من دور الغلة كالأرضين ورباع الغلة كالأرض وكغير دار سكنى الأب. القول قول من ادعى وقوع الحوز فيها وأنه إنما كان يعمرها لبنيه لا لنفسه. وسلّمه مقتصرا عليه في نهاية التحصيل. وعليه أيضا إذا أقام من هي بيده وهو مشتريها بينة بتصرف المحبس فيها لنفسه إلى أن مات لا لأولاده الصغار المحبس عليهم فلا يقدح ذلك في حبسها، على ما أفتى به الشيخ أبو مهدي عيسى الغبريني قائلا: وبه العمل -يعني بتونس- قال: وما ذكره الموثقون من البطلان لا عمل عليه وإنما العمل على قول الصحة كما صرّح به ابن زرقون من أن ظاهر المذهب خلافه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: يحقق الخ، هذا التحقيق ظاهر واستدلال لا يُبنى على أن هذه الدار المحبسة ليست بدار سكنى المحبس ولا معروفة بسكناه، بحيث أن حبسه هذا وقع في دار لا يسكنها. قولنا: فيجب استصحاب ذلك عملا بقاعدة استصحاب الحال السابقة، الإشارة في قولي ذلك عائد على عدم معرفتها بسكنى المحبس فهذا عدم سابق يجب استصحابه في أزمنة المستقبل. ودليل عدم معرفتها [19 ب] بسكناه اتحاد تاريخ اشترائه إياها وتحبيسه لها. وقع في وثيقة تحبيس لمحمد بن أحمد من الطرر ما نصه عند قوله ممن يعرف صغير البنين في وثائق محمد بن أحمد عرف بابن شريعة -رحمه الله تعالى- قال: وقوله ممن يعرف ابنه صغيرا جيد لئلا يقوم قائم على الابن وهو كبير فيقول: إنه لم يتصدق عليك أبوك إلاّ

وأنت كبير، ويقول هو: بل كنت صغيرا ولا يعلم الشهود ذلك. فقال بعضهم: إنه على الحالة التي هو فيها حتى يثبت أنه كان صغيرا وقيل: إن القول قول الابن في ذلك. فقطع الاختلاف أحسن.

وكذلك إذا باع الأب على ابنه الصغير. وانظر في رسمه نذر سنة من الشرح. البرزلي وإثر نقله إياه في الثانية والثلاثين من حبسه ما نصه: قلت: تجري على الخلاف في استصحاب الحال، لعل الأصل السابقة أو الأصل اللاحقة. ومذهب مالك -رحمه الله تعالى- في مسألة بيع أم الولد استصحاب الحال اللاحقة وهي المسألة التي وقع فيها الجدال بين بعض المالكية والظاهرية. ونظيره طلقتك وأنا صبي أو مجنون، وقيّده في المجنون أنه إن علم أنه كان به دليل على المشهور في استصحاب الحال السابقة، انتهى.

ووقع في بحث الاستصحاب من باب الاستدلال من مختصر الشيخ أحمد الحلولو ما نصه: ومنه استصحاب حال الإجماع في محل الخلاف، كما قال داود في أم الولد أجمعنا على جواز بيعها قبل الحمل فكذلك بعد الوضع، استصحابا للحالة السابقة التي أجمعنا عليها. فقال البراذعي -رحمه الله تعالى-: أجمعنا على منع بيعها حالة الحمل فكذلك بعد الوضع استصحابا للحالة السابقة التي أجمعنا عليها، انتهى. ثم قال الشيخ الحلولو: وأما الاستصحاب المقلوب وهو الاحتجاج بالحالة الواقعة على الحالة التي قبلها فنص الشيخ أبو عبد الله المغربي على صحة الاحتجاج به وهو مقتضى قول أبي إسحاق التونسي من أصحابنا في الحبس إذا جهل أصل مصرفه أن المعتبر فيه ما هو عليه الآن ولم أر لغيره ما يخالفه. انتهى من مختصر الحلولو. واعرف ملحقة على الورقة الأربعين ومائة من التذكير، والورقة الرابعة ومائة من الجزء الرابع.

قولنا: وإذا تقرر أنها ليست دار السكنى لم يبق إلاّ أنها من دور الغلة كالارضين، هذا تصريح بأن الدور منها ما يكون للغلة وهو كذلك حسبما يأتي، ودليل عقلي إذ لا واسطة بين ما هو للسكنى وبين ما هو للغلة في الثالثة وعشرين من دعاوى الحاوي عن جواب الشيخ ابن زيتون -رحمه الله تعالى- في صدقة الأب على صغار ولده بدار وقامت بينة بأنه لم يتصرف فيها تصرف الملاك.

فأجاب: إن كانت لسكناه فلا تكون الحيازة فيها إلاّ كالأجنبي من تفريغها من جميع أسبابه بمعاينة الشهود، فإن لم يعاينوها كذلك أو عاينوها ثم رجع لسكناها أو شغلها ببعض أسبابه قبل مرور عام رجعت ميراثا، ولو لم تكن لسكناه جاز فيها إشهاده وإعلانه، انتهى.

وهذه الدار في النازلة لم تكن لسكناه ضرورة اتحاد تاريخ اشترائه إياها وتحبيسه لها مع ما صرح به في جوابه بأن الدار تكون لسكنى معطيها وتكون لغير سكناه بدليل تقسيمه في الحكم. وفي ثانية هبة الحاوي عن ابن سهل ما يقتضي أن الدار تكون لسكنى الواهب وتكون لغير سكناه وأحكامهما مختلفة، فاعرفه [20 أ] فيه. ولو لا الإطالة لجلبناه، ومثله تصريحا في سابقة حبس كبير ابن ناجي عن اللخمي في بحث النفقة على الحبس من دور الغلة ودور السكنى، فقال: دور الغلة من غلتها ودور السكنى يُجبر من هي عليه على إصلاحها أو إكرائها لما تُصلح منه. ثم سرد بقية أنواع الحبس. ووقع في سادسة هبة كبير ابن ناجي ما نصه: وقال ابن يونس قال ابن حبيب: ومن تصدق على ولده الصغير بدار أو غيرها ثم مات فادعى بقية الورثة أن الأب لم يحز له فعليهم البينة، بخلاف ولده الكبير فإن عليه البينة بأنه حاز لنفسه. قاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ، إلاّ دار سكناه فإنه لا ينفع حوزه لولده الصغير إلاّ أن يرتحل منها، انتهى.

فهذا صريح في أن الدار تكون للسكنى ولغير السكنى، وفي أن دار غير السكنى حوزها مخالف لحوز دار السكنى. حينئذ فهي كالأرض إذ لا فارق. ابن ناجي في قول هبتها: والأب يحوز لصغار بنيه ومن بلغ من أبكار بناته الخ: ما ذكره في الكتاب عام مخصوص لغير دار سكنى الأب، فشرطوا معاينة الشهود الدار خالية من شواغل الأب ويكريها لهم، انتهى.

وفي خامسة هبة الحاوي عن جواب اللخمي في صدقة أب على ولده الطفل هل تفتقر إلى معاينة بينة الحوز؟ فأجاب: حيازة الأب على ولده بالأرض والجنان غير مغتلّ. قوله بحيازته كاف، ودار السكنى لا بد من حيازتها بمعاينة البينة فارغة من الشواغل، ودار الغلة يجزيه القول إذا كان كراؤها وجيبة، وفي الوجيبة لا يجوز على قول ابن القاسم إلاّ أن يتصدق بالكراء مع الرقبة، انتهى. فهذا دليل ما أجبت به من أن دور الغلة كحكم الأرض في حوزها بالقول، وهي في النازلة غير مكتراة. قولنا: ورباع الغلة كالأرض وكدار غير سكنى الأب. القول قول من ادعى وقوع الحوز فيها وأنه إنما كان يعمرها لبنيه لا لنفسه.

كتب الشيخ المتيطي -رحمه الله تعالى- في وثيقة: وهب الأب لولده الصغير صرمها له من ماله وأبانها عن ملكه وصيّرها من أملاك ابنه. ثم قال: والإشهاد بصدقته يغني عن الحيازة بإحضار الشهود لها في ما لا يسكنه الأب ولا يلبسه. وكره ابن القاسم أن يذكر في كتاب الصدقة أن الأب احتاز ذلك من نفسه بما يحوز به الآباء لمن يلون عليه من الأبناء ورأى أنّ السكوت عنه أحسن لأن السنّة قد حكمت أنه القابض لهم. ومثله لابن عات في طرره. وكلام الشيخ المتيطي عليها في الحبس أوعب منه في الهبة.

قلت: وسلّم الأشياخ ما قاله الشيخ المتيطي وحكم المثليات حكم المسكون والملبوس، على ما صرح به في المختصر وغيره، أشار إليها بما لا يُعرف بعينه وغير هذه الثلاثة بخلافها. وفي رابعة هبة الحاوي عن ابن الحاج: مَن تصدق على ابن له صغير بدار أو جنان ثم ثبت أنه كان يغتلّهما لنفسه لا لولده. فأفتى ابن العطار وأهل الوثائق ببطلان الصدقة، وبه قال ابن كنانة. وعن ابن القاسم وأصبغ في العتبية أنها جائزة، ابن عات: لأنه إنما تعدى على الغلة خاصة، وبه أفتى ابن رشد.

قلت: هو في الطرر في ترجمة وثيقة فحل حبس منها، ويأتي منه زيادة. وقوله: بدار أو جنان هو معنى قولنا رباع الغلة كالأرض ودار غير السكنى. قولنا: وسلمه مقتصرا عليه في نهاية التحصيل هو كبير ابن ناجي في سادسة هبته: مَن تصدق على ولده الصغير بدار وغيرها ثم مات فادعى بقية الورثة أنّ الأب لم [20 ب] يحزْ له فعليهم البينة بخلاف ولده الكبير إلى آخر ما نقلناه عنه. قولنا: وعليه أيضا الخ، أي على كونها ليست دار السكنى وإنما من دور الغلة كالأرضين، أعني الدار المسؤول عنها في النازلة. قولنا: فلا يقدح ذلك في حبسها الخ، أي لأنها من دور الغلة وليست دار السكنى فتصرّف المحبس في غلتها لنفسه غير قادح. وفتوى الشيخ الطرابلسي المذكورة وقعت في عاشرة كبيره. ونصه ابن زرقون: ذكر أصحاب الوثائق أن الأب إذا قامت البينة في ما تصدق به على ابنه الصغير مما له غلة أنه يستغل ويدخل الغلة في مصالح نفسه إلى أن مات، فصدقته باطلة كالسكنى إذا لم يجد الدار حتى مات، ومثله في المدينة لابن كنانة وظاهر المذهب خلافه، وإن الصدقة جائزة لأن الكراء إذا كان محمولا على أنه لابنه فإنما استنفق مال ابنه. وهو قول أصبغ في ثمن الدار إذا باعها بعد أن حوّزها وباعها بيعًا مبهمًا أن ثمنها للابن في حياته وموته. ابن ناجي: وأفتى شيخنا أبو

مهدي عيسى الغبريني لأهل الجريد بقول ابن زرقون، وظاهر المذهب خلافه، فأفتى بالصحة ولم يعْزُه، فكرروا له الأسئلة وهو يُجيب بذلك ففطن منهم أنهم توهموا أنه وهم لوقوفهم على نص الموثقين، فكتب في آخر جوابه: إنّ ما ذكره الموثقون من البطلان لا عمل عليه، وإنما العمل على قول الصحة كما صرح به ابن زرقون من أن ظاهر المذهب خلافه فلم يراجعوه بعد، انتهى.

فهذه الفتوى تجري في الدار في النازلة. لو سلم أن المقوم عليه في الدار هو مشتريها أقام بينة بتصرّف المحبِس فيها، والحالة أنها من دور الغلة لا دار السكنى فيكون تصرفه فيها أي قبض كرائها استنفاقا لمال ولده، فلا يقدح في حبُسها. وحاصل جوابي المذكور أنّ هذه الدار لم تعرف بسكن الأب بدليل تحبيسه إياها وقت اشترائه إياها، وهذا ما لا إشكال فيه. وإذا لم تكن دار سكناه وقت التحبيس وجب استصحاب الحال السابقة، وتعين عند مراعاة استصحابها أن هذه الدار من دور الغلة وربعها حالا ومَآلاً واستصحابا، وعلى أنها من ربع الغلة حالا واستصحابا، فتجري عليها فتوى الشيخ الغبريني قطعا إن انتفع المحبس بها أو استنفق كراءها، فلا يقدح ذلك في حبُسه على ظاهر المذهب وبه العمل حسبما صرّح به الشيخ الغبريني في فتواه، فاعرف ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. واعرف جواب الشيخ الرصّاع في الورقة الخامسة والتسعين ومائة، تأتي بعد هذا في هذا الجزء.

الحمد لله، سألني محمد الغرياني عن مسألة رجل له زوجة يسكن بها مع أمه، وتضررتْ الزوجة منه ومن أمه، فسكّنها بدار الإسكان على يدي القاضي. ثم لما أن مرضت هنالك خرج بها لدار أبيها حتى مُرّضت وبرئتْ، فرجعت إلى دار زوجها مع أمه المذكورة وبقيتْ مدة فضاررها زوجها المذكور وأمه كحالها الأول فطلبت السكنى بدار جيدين

أيضا ليتبيّن ضررهما وذلك لأجل إبطال حال الإسكان الآن، فامتنع الزوج من دار الجيدين الأجانب وطلب السكنى بدار أخته المتزوجة، فهل تُمكّن الزوجة مما طلبتْه ولا يلزمها إقامة بينة بالضرر المذكور لأن دعواها الضرر كاف في تمكينها؟ وهل يمكّن الزوج من سكناهما بدار أخته والقول قوله في ذلك؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذَكر [21 أ] السائل فللزوجة أن تُمكّن مما طلبته من السكنى بين الجيدين، ولا يتوقف تمكينها على إقامتها بينة بالضرر المذكور على ظاهر الإطلاق الواقع في الشامل. وعلّق ذلك في كتاب الاستغناء على مجرد دعوى الضرر. ونحوه في أحكام ابن عمر[1] عن سحنون -رحمه الله تعالى عليه- وقيده غيرهم بما إذا عجزت عن إقامة البينة به. فإذا قالت الزوجة المذكورة: لا أجد بينة في ذلك، فقد تعارضت الأنقال المذكورة ووجب تمكينها، ولا يمكن الزوج من السكنى بها بدار أخته، لأن المطلوب الشرعي هو أن تكون سكناهما مع من تجوز شهادته لكل واحد منهما في الضرر الذي هما معروضان له على حد السواء، وشهادة الأخت وزوجها لأخيها مردودة. أما الأخت فلأن شرطها التبريز على المشهور والتبريز خاص بالرجال، نقله ابن فرحون في الورقة المائة من تبصرته عن ابن رشد، وأما زوجها فعملا بقول ابن القاسم - رحمه الله تعالى- في ردّ شهادة الأصهار. وحينئذ فلا فائدة في سكناهما مع من تتعطل الشهادة منه في أحد وجهيها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

أشرتُ: بقولي إذا كان الأمر كما ذكره السائل إلى ما دل عليه كلام في السؤال من تكرر شكواها، والتكرر شرط في الشامل وفي التبصرة.

1) هو يحيى بن عمر الكناني قيرواني من العلماء، تلميذ سحنون من تآليفه أحكام السوق. عياض: تراجم أغلبية 261 - 269.

ففي أول فصل النشوز من الشامل: فإن تكرر ترداذُهما له سكنهما بين قوم صالحين إن لم يكونا بينهم. وفي فصل ما يقع في باب النكاح من مسائل السياسة من الفصل التاسع من قسم السياسة من التبصرة في الورقة الحادية عشر ومائتين منها ما نصه: مسألة، إذا تكررت شكوى المرأة وذكرت إضرار زوجها بها ورفعتْ ذلك إلى الحاكم وعجزتْ عن إثبات ما تدّعيه فإن الحاكم يأمر زوجها بإسكانها بين قوم صالحين ويكلفهم تفقد خبرهما، فإن كانت ساكنة معه في مثل هؤلاء القوم لم يلزمه نقلها إلى غيرهم وكلفهم تفقد حالها، فإن ظهر له أنه الظالم رفعوا ذلك إليه فزجره الحاكم وأدبه وسجنه وعاقبه، فإن عَمِيَ على الحكم خبرهما وطال عليه. . . .[1]

[102 ب] مسألة: في الورقة الخامسة عشرة من شهادات ابن عرفة -رحمه الله تعالى- ما نصه: في نوازل سحنون في حُرّ وعبْدٍ شهدَا وحكم القاضي بشهادتهما وجهل العبد ولم يعلم به حتى عتق العبد وجازت شهادته، أعاد شهادته ومضى الحكم بها لأنها لم ترد أولا. ابن رشد: هذا خلاف سماع أبي زيد أن الحق يرد ولا يقطع وهو أَظْهر، لأن الحكم بشهادة العبد حكم مردود، فإن أعاد شهادته بعد عتقه اتهم في أن يريد إجازة شهادته التي قد وجب ردُّها ونقض الحكم الذي وقع بها، انتهى.

قلت: وفي رجم حاشية الوانوغي ما نصه: قوله: وإذا حكم القاضي بشاهدين في مال ثم تبين أن أحدهما عبدٌ وممن لا تجوز شهادته حلف الطالب مع شاهدة الباقي، ونفذ الحكم. في نوازل سحنون في حرّ وعبد شهدا على شيء فحكم القاضي بشهادتهما وجهل العبد، ثم لم

1) انقطع النص في الأصل وكُتب بالهامش تعليق بخط الناسخ نصه: هنا نقص من كتاب الشيخ، انظر في غيره إن وجدتَه وكمّله في محلّه.

يعلم حتى عتق العبد وجازت شهادته. فهل يفسخ الحكم أم يعيد العبد شهادته ثم يمضي الحكم بشهادته؟ قال: نعم، لأن شهادته أولا لم ترد فتستوجب اليوم، ولكنها كانت جائزة. ابن رشد: هذا خلاف ما في سماع أبي زيد أن الحق يرد ولا يقطع به، انتهى من الحاشية.

قلت: لا يقال: فلا يصحّ الحكم لمقرّ لا لإنكاره، فلم يتحصّل المنسوخ الذي كذبه أصله الواقع في السجلّ وهو المنسوخ منه، لأنا نقول: قد مرّ أن الإنكار الاسترعاء في غير محتاج إليه في تصحيح الحكم. كما مرّ أن الإنكار .....[1] يتحصل المنسوخ وقد أدى عليه شاهده يجري مجرى التفسير للإنكار الواقع في السجل وهو المنسوخ منه لدعوى الكشكاش أنه مجمل لأن لفظه: أنكر أن يكون عنده طعام، فهو [103 أ] مجمل في إنكار الأصل أو إرادة الوقت الحاضر. ومرّ عن البرزلي وابن ناجي أنّ الشهادة المجملة يُفَسّرُها شاهِدُها، ولا يعد تفسيره زيادة في الشهادة، وبه وقع الحكم. وحينئذ فالحكم لكريبع وقع بمستنده وهو الإنكار المفسوخ والمفسر ولا يحتاج إلى إنكار الاسترعاء، فاعرف ذلك.

مسألة: قول المفتي في جوابه: هكذا يظهر سائغًا. وقع ذلك في خاتمة جواب الإمام المازري في أولى غصب حاوي البرزلي، ومثله وقع في خاتمة جواب الشيخ أبي العباس المروزي في سابعة هبة الحاوي، فهو استعمال سائغ، فاعرفه.

مسألة: في أول غرر حاشية الشيخ الطرابلسي أن ما بيع على رؤية متقدمة فهو محمول على بقائه عليها حتى يثبت انتقاله وتغيّره، هذا مذهب ابن القاسم خلافا لأشهب، انتهى.

---

1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

مسألة: في غرر المدونة ما نصه: وأما الدور والأرضون والعقار فالنقد فيها جائز بشرط، بعُدَتْ الغيبة أو قَرُبتْ. كان الثمن عينا أو عرضا، لغلبة الأمن في تغييرها، انتهى.

وقاعدة المذهب أنّ «المال المأمون هو الرباع والعقار» حسبما هو مذكور في أواخر شهاداتها وفي حجر الشامل، وعلقتُ عليه: فرع الرباع والعقار هل هما من باب المترادف أم لا؟ فاعرفه فيه، وجلبتُ فيه كلام ابن ناجي في شهاداته وكلام البرزلي في وكالات حاويه، وكلام الشيخ بلحسن في باب الحبس من شرح الرسالة.

مسألة: في غررها ومن ابتاع دارا غائبة وقد عرفاها جاز وإن لم يصفاها في الوثيقة. ابن ناجي في كبيره ما نصّه: رأيتُ بخط بعض أصحابنا أنه يقوم منها أن الوثيقة إذا كان ظاهرها يحتمل الفساد أنّها تُحمل على الصحة، وقال المتيطي: تُحمل على الفساد. ابن ناجي: وما ذكره ضعيف لأن قولها: وقد عرفاها ينفي احتمال فسادهما، انتهى.

قلت: واعرف فرع العقد المحتمل للصحة والفساد، وأنّ قول ابن القاسم -رحمه الله تعالى- حملَه على الفساد خلاف لابن حبيب. اعرف ذلك في الورقة الحادية والعشرين من الجزء الرابع.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا. والحمد لله رب العالمين، ولاحول ولا قوة إلاّ بالله العليّ العظيم، وحسبنا الله ونعم الوكيل.

محتوى الجزء الخامس من أجوبة ابن عظوم

كتاب الأجوبة

تأليف أبي القاسم بن محمّد مرزوق بن عظوم المرادي
(كان حيّا سنة 1009 هـ/ 1601 م)

الجزء السادس

تحقيق وتقديم :
محمّد الحبيب الهيلة

المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون
«بيت الحكمة»

كتاب الأجوبة (ج 6) لأبي القاسم بن عظّوم / محمّد الحبيب الهيلة
تونس : المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون «بيت الحكمة» 2006
(تونس : مطبعة علامات) 444 ص، 24 سم - مسفّر.
ر.د.م.ك. : 0 - 035 - 49 - 9973 - 978

سحب من هذا الكتاب 700 نسخة في طبعته الأولى

بسم الله الرحمن الرحيم

حول تحقيق هذا الجزء السادس من أجوبة عظوم

يتبيّن لقارئ المقدمة التي وضعناها لهذا الكتاب في الجزء الأول منه أننا لم نجد من أجزاء الكتاب بخط المؤلف غير مخطوطتين، إحداهما للجزء الخامس والثانية للجزء السادس.

اعتمدتُ في تحقيق هذا الجزء السادس على نسختين اثنتين من أحسن نسخه. الأولى بخط المؤلف حُفظتْ بدار الكتب الوطنية التونسية تحت رقم 44 والثانية حُفظت ضمن المجلد الثالث من الكتاب الذي حفظ بنفس المكتبة تحت رقم 4854.

وعند تحقيق النص تبيّن لنا أن المخطوطة التي بخط المؤلف التي سمّيناها «أ» تختلف عن النسخة الثانية التي جعلناها النسخة «ب». وكان الاختلاف في أمرين: أولاً اختلف ترتيب المسائل من تقديم وتأخير بينهما. ثانيًا توفّر بعض المسائل آخر النسخة «أ» وعدم ورودها في النسخة «ب». بل وردت في الجزء السابع الموالي. ولعل هذا يدلنا على أنّ المؤلف أصدر جزأه السادس هذا مرتين على الأقلّ، الإصدار الذي وضعه بخطه والإصدار الذي نقله ناسخ المخطوطة «ب». وأمام هذا الاختلاف يكون من الطبيعي أن نحقّق الجزء بناءً على الترتيب الذي سار عليه المؤلف ووجدناه بخطه ونقابل تلك النصوص مع النسخة «ب» رغم اختلاف ترتيب الأجوبة،

وتوضيحًا لذلك وضعنا هذه القائمة المقارنة التي تبين للقارئ الباحث ورقات النسخة «أ» مقابلة لورقات النسخة «ب».

النسخة أ	النسخة ب
من الورقة 1ب إلى 25ب	/ من الورقة 103 ب إلى 130ب
من 26 أ إلى 42 ب	/ من 189 ب إلى 207 أ
من 43 ب إلى 47 ب	/ من 183 ب إلى 188 ب
من 49 أ إلى 70 أ	/ من 132 ب إلى 153 ب
من 71 ب إلى 73 ب	/ من 179 أ إلى 181 ب
من 75 ب إلى 97 ب	/ من 155 أ إلى 179 أ

من 98 ب إلى نهاية المخطوط / هذه النصوص غير واردة في النسخة «ب» وإنما ورد بعضها في أول نسخة الجزء السابع الموجود ضمن النسخة المحفوظة بدار الكتب الوطنية بتونس رقم 4584.

[1 ب] سئلتُ من القيروان للحاج مسعود عظوم والفقيه محمد بن عبد العزيز الغرياني وهما شهيدا عقد النكاح المذكور بعدُ، في أواخر شهر ربيع الأول الشريف بمولده -صلى الله عليه وسلم- عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط فيفري 1589م] عن مسألة امرأة تَرْهُونِية سكنتْ الآن الحاضرة القيروان تُرضع بِنْتًا من زوجها، فحدث بينهما أن طلّقها الزوج طلاق خلع، ومكثتْ بعد طلاقه مدة نحو ثلاثة أشهر وعشرة أيام. وخطبَها رجل للتزويج من نفسه وأحضر شاهديْن عَقَدا النكاح بينهما بعد أن سألاها عن انقضاء عدّتها وبراءة رَحِمِها كما جرتْ به العادة من سؤال شهود العقد المرأة عن ذلك، فأقرّتْ ببراءة رحِمِها وانقضاء عِدّتها من المطلّق المذكور. ثم قام شاهد الآخر وقال: سمعتُ منها أنها أنكرتْ الحيض، فهل يُعمل على شهادة هذا الأخير في فسخ النكاح المعقود ويبطل اعترافها للشاهديْن الأوليْن بانقضاء عدّتها، أو يعمل على شهادة الأولين؟ وهل يقبل اعتذارها بأنها بدوية لا تعرف التعبير بلفظ الحيض، وإنما تعرف لفظ الدم. فلما سألها عن مجيء الحيض إليها أنكرته لأنها لا تعرف هذا الاسم؟ وهل على الشاهدين عتْبٌ في عقدهما نكاحها مستنديْن إلى اعترافها ببراءة رحِمِها وانقضاء عِدّتها أوْلا عتب عليهما في ذلك شرعا؟ لأنهما غير مكلفين بمعرفة الغيْب إن كان. جوابكم شافيا تؤجَرون، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أن المطلّقة إذا ادّعتْ انقضاء عدّتها بوضع أو قُرْءٍ صُدّقتْ بغير يمين ما

أمكن. هكذا في مختصر الشيخ ابن الحاجب ومختصر الشيخ خليل وشامل الشيخ بهرام -رحمهم الله تعالى- وغيرهم. فقولهم: ما أمكن إشارة إلى المدة التي تصدَّقُ فيها. قال في كتاب نهاية التحصيل: الذي جرى به العمل أنّ أقل ما تصدق فيه من المدة سبعون يوما. قالوا: ولا يفيدها تكذيبها نفسها بعد اعترافها المذكور. وقالوا أيضا: لا يُقبل قولها بعد انعقاد نكاحها: قد انقطع الدم، لأنه إقرار على غيرها وهو الزوج فتُتّهم على إرادة فسخ نكاحه. وكذا لو لم تتزوج فتُتّهم على إرادة إنشاء رجعة مع مطلقها الرجعي، فلو تقدّم الإنكار صُدّقتْ في عذر جهلها مدلول لفظ الحيض على ظاهر المذهب. قال بعض الشيوخ: الإجماع على أنه لا يُحمل لفظ المتكلم إلاّ على ما عُلِمَ أنه عَلِمَهُ وقصَدَه ولو سُلّم فلا عتب على الشاهدين العاقدين لنكاحها مطلقًا لأن الخبر مبلّغٌ منها، فإذا أخطأتْ كان خطؤها على نفسها، ولا يُكلَّف الشهود معرفة الغيوب، إذ لا يعلم الغيوب إلاّ علاّم الغيوب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل. قولنا: بوضْع أوقُرْءٍ احترازا مِن عدّة الشهور كاليائسة فإنها لا تُصدّق فيها لأنها تعلم بالحساب وهو لا خصوصية لها في الاختصاص بمعرفته. وما عزَوْتُه للشيخ ابن الحاجب ومن عُطف عليه هو في باب الرجعة من مختصراتهم المذكورة. وقولنا: فلو تقدم الإنكار دلّ على أنّ النقول المذكورة هي في ما إذا تأخّر إنكارها الانقضاء وتقدم اعترافها به وهو بيّن في ذلك، وهو قصدي به. وأما إذا تقدم إنكارها انقضاء عدّتها في شهادة الشاهد ثم اعترفت بالانقضاء للشاهدين حتى عقدا [2 أ] نكاحها ثم اعتذرت بأنّها لا تعرف مدلول لفظ الحيض لبدويتها وإنما تعرف لفظ الدم، وقال الشاهد: إنما سألتُها بلفظ الحيض كما دلّ عليه لفظ السؤال، فإنها حينئذ تصدّق في عذر جهلها المذكور إن

صدَّقتها قرينة الحال في بدويتها، ولهذا قلنا في صدر الجواب إذا كان الأمر كما ذكر، وتصديقها هو ظاهر المذهب من قواعده. اعرف ما في أول إرخاء الستور من ابن ناجي، واعرف ما في الورقة السادسة والثلاثين من الجزء الأول، وما في الموفاة أربعين من الجزء الثاني، وما في خمسة وخمسين منه، وما في عاشرة طلاق الحاوي عن جواب الإمام المازري. وكلام القاضي أبي الوليد ابن رشد -رحمه الله تعالى- صريح في الدلالة على ما قلناه وهو مرادي ببعض الشيوخ.

وقولنا: ولو سُلِّم، أي عدم قبول عذرها بالجهل المذكور. وقولنا: مطلقا، أي سواء قبل عذرها بالجهل المذكور وصدقت فيه أم لم يقبل، وسواء تقدم إنكارها رؤية الحيض على إقرارها به أم تأخر إنكارها عن إقرارها، ففي الفروع الأربعة لا عتب على شاهديْ عقد نكاحها اللذَيْن اعترفت لهما ببراءة رحمها وانقضاء عدّتها. هذا معنى الإطلاق المذكور.

وقولنا: كان خطؤها على نفسها، أي فعليها جريرته لا على الشاهديْن اللذيْن لم يكلّفا إلاّ بالعمل على خبرها لتصديق الشرع لها فيه، ولعدم علمهما أيضا بما أنكرتْ في شهادة الشاهد الآخر فذلك من الغيب الذي لا علم لهما به. وأما حال رحمها فالشرع سوّغ الاستناد إلى ما تقوله في ذلك. فلذا قلنا: ولا يكلّف الشهود معرفة الغيوب. قال في سابعة نكاح الشامل في فصل الزوجة منه ما نصه: وتحرم الزوجة أبدا باللعان وإن أكذب نفسه، كمن وُطئتْ بنكاح أو شبهه في عدّة من أحدهما على المشهور إن علم بالتحريم، وإلاّ حرم اتفاقا. وفيها: إن قبّل أو بَاشَر حرمتْ أبدًا، وكذا إن عقد فيها ووطأ بعدها على الأصح. وعوقب وليٌّ شاهدٍ علم، كالزوجين إن تعمدا ولو بقبلة أو مباشرة أو نظر للذة، انتهى من الشامل. فقوله: إن علم بالتحريم، فاعله ضمير عائد على

الزوج المفهوم من السياق، وإن لم يعلم بالتحريم بل كان جاهلا به فتأبيد تحريمها عليه موضع اتفاق. قال الشيخ ابن ناجي من سادسة كتاب العدّة من صغيره بعد أن حصّل أربعة أقوال في تأبيد التحريم وعدمه في الناكح في العدة ما نصه: قال خليل: وهذا الخلاف في العامد كما صرّح به ابن الحاجب. وأما الجاهل فلا أعلم فيه خلافا في التحريم، انتهى من ابن ناجي. وقوله: وكذا إن عقد فيها إلى آخره، هذا هو فرع العقد في العدة والوطء بعدها، ومشى الشيخ في مختصره على تأبيد التحريم كما ذكره الشيخ بهرام هنا. وهذا القول وقع في أوائل العدة وطلاق السنة من المدونة عَزَوْه لمالك وعبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون، خلافا للمغيرة وغيره. وحصّل فيها الشيخ المغربي في صغيره أربعة أقوال أيضا. ومعناه إذا حصل فيها وطء ولو خارج العدة بحيث وقع مجرد العقد في العدة ووقع وطء بذلك العقد ولو بعد العدة. أما لو وقع مجرد العقد في العدة ولم يقع عنه وطء أصلا فلا يؤبّد ذلك العقد تحريمها. هكذا في سادسة العدة من طلاق السنة من صغير ابن ناجي في قولها: قال ابن القاسم: قال مالك: يفسخ هذا النكاح ما هو بالحرام البيّن، وفاعل علم الثاني في قول بهرام: وشاهد علم ضمير عائد على الشاهد فوصف العلم قيْد في عقوبته لإمكان علمه وعدمه، فجملة علم خبرية بعد نكرة محضة فهي صفة للنكرة وهي شاهد فاعرفه. وأما الولي في الظاهر حمله على العلم، إلاّ أن يكون بعيدا كما قالوا في [2 ب] بحث الرجوع على الولي في بحث الغرور بخروج العدة، فانظرها هنالك.

وعطف في الجواب المذكور الفقيه محمد قشور النائب الآن بما نصه: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه – حفظه الله تعالى – من عدم قبول قول المرأة المذكورة في عدم انقضاء عدّتها بعد تزويجها

إذا لم يصدّقها الزوج في ذلك وكانت عالمة بقدر العدة، وعدم تكليف شاهديْ النكاح الاطلاع على ما في نفس الأمر إذ هو تكليف مالا يطاق. وعدم وصم الشاهدين المذكورين بما اختلف من قول المرأة في انقضاء عدّتها، وعليها الأدب الوجيع اللائق بأمثالها ردعًا وزجرًا لها ولأمثالها، وتنزيها وتوقيرا لجناب شاهدي نكاحها لتذوق وبال أمرها. وبالجملة فما أجاب به الشيخ المجيب أعلاه صحيح وبمثله أجيب. مع زيادة تنكيل المرأة المذكورة كما ذكر. والله تعالى أعلم. وعطف الحاج سالم النفاتي لمجرّد الموافقة.

قلتُ: انظر -رحمك الله- جواب العاطف الأول وتمعّنْه، وانظر أين سنده. وإذا كان الشرع صدّقها وبدويتها تحمل بها على الجهل بلفظ الحيض فأين الأدب! ثم توقّف قبول قولها على تصديق الزوج لها إنما يتمّ إذا كانت شهادة الشاهد متأخرة، وأما إذا كانت متقدمة على شهادة الشاهدين فشهادته هي العاملة إلاّ إذا اعتذرت بجهل مدلول لفظ الحيض كما ذكر في السؤال، وكما صرّحنا به في جوابنا المذكور بناءً على ما في السؤال فاعرف ذلك فيه مستوفًى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني بركات بن علي الأشقر الخلقي بتركي في أواسط شهر ربيع الآخر عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أوائل مارس 1589 م] عن مسألة صهرٍ له. وهي أن رَجُلاً ادّعى على رجل أنّ له بذمته مائتين كرونة ذهبا وعشر كرونات جملة من غير تفصيل، فأقرّ له بمائة واحدة وثلاثين كرونة وأنكر ما عدا ذلك، فسجّل المدعي إقرار المدعى عليه بالمائة والثلاثين في سجلّ القاضي ثم طلبه في قضاء ذلك فلم يجد فسجن لذلك بالحكم الشرعي. وكان المدعي ضامنا للمِدعى عليه في مائة كرونة استدانها من رجل ضمنه فيها بضمان الخيار وسبيله.

فلما حلّ أجل المائة اختار رب الديْن الضامن فقبض منه دينه بالشهادة العادلة. فبعد ذلك ادعى الرجل المسجون المدعى عليه أن الذي أقرّ به في السجلّ هو جملة الدين المضمون المذكور والثلاثين كرونة من جهة أخرى ولم يذكر هذا حين إقراره وتسجيله. فهل يُقضى للمدعي المذكور بالمائة والثلاثين كرونة المعترف بها في السجل أو بالمائة التي دفعها في الضمانة؟ وكل واحد من رسم الضمانة ورسم السجل مستقلّ بنفسه لا من جهة العدد ولا من جهة التاريخ، فكل منهما في تاريخ معين؟ ولا يلتفت إلى دعوى المدعى عليه أن مائة من العدد الذي في السجل هو من قبل الضمانة لأنه لم يذكر ذلك حين إقراره وتسجيله، أم كيف الأمر والحالة ما ذُكر؟ جوابكم تؤجرون والسلام.

فأجبتُه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فيُقضى على المدعى عليه بالمائة والثلاثين كرونة التي اعترف بها داخلا فيها المائة التي من جهة الضمانة عملا بما اعترف به وبيّنه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: المدّعَى عليه اعترف بعدد مجمل وجْهه لقول السائل ادعى عليه جملة من غير تفصيل، فصارت الدعوى مجملة غير مفسّرة الوجه، وجوابها مجمَل غير مفسّر [3 أ] الوجه. ثم أتى المدعى عليه بعد جوابه المذكور بتفسير وجهه فيقبل منه، لأن القاعدة أنّ «مَن أقرّ بمجمَل يقبل تفسيره إياه ولو فسّره بأقل شيء». اعرفه في ملحقه على الورقة الثانية والتسعين من الجزء الثالث. والمدعى عليه هنا قد بيّنه وفسره - أعني الإجمال المذكور في جوابه - بأن مائة مما أجاب به من جهة الضمان وأداء الضمان مقدّم في الزمان عن وقت اعترافه، بدليل قول السائل: فبعد ذلك ادعى الرجل الخ، فلا يُقال إن اعترافه بالمائة والثلاثين كان قبل أداء الضمان المائة عنه حتى لا يحسن إدخالها تحت

العدد المعترف به، لأنا نقول قول السائل: فبعد ذلك ادعى الرجل المدعى عليه الخ يرد هذا الإيراد، ولأن المدعى عليه الآن في السجن في حكم ما اعترف به فلم يقع أداء الضمان للمائة عنه بعد حلوله في السجن، وإنما كان أداؤه إياها قبل قيامه عليه فاعرف ذلك. واعرف بأن الإقرار من كتب العلماء وخصوصها من كتب الشيخ ابن عرفة. واعرف منه الملحقة في الورقة الثانية والتسعين من الجزء الثالث. ولا بد من يمين المدعى عليه على ما ادعاه من التفسير. وإنما لم أنبّه في الجواب على توجيه اليمين عليه لأن السائل لم يستدع الجواب عنه. وإذا كان لبعض فصول المسألة حكم لم يسأل عنه السائل فيسع المجيب أن لا يتكلم عليه في جوابه. اعرفه في آخر جواب الإمام المازري في الورقة الثالثة من دعاوى البرزلي. وأمّا فرع تعدد الإشهاد بعدد أكثر وبعدد أقل وأن الأقل يدخل في الأكثر فلا يلزم المشهد إلاّ ما في الإشهاد الأكثر ويسقط ما في الإشهاد الأقل من ذلك. وهذا الفرع في الورقة الرابعة والخمسين ومائة من الجزء الأول، فليست النازلة من ذلك لأن الفرع المذكور في كلام العلماء مفروض في إشهاد وصكٍّ يتولاّه المشهود على نفسه، ويكرِّرُ أحدهما بعددٍ أكثر والآخر بعددٍ أقل. وهذه النازلة فيها اعتراف واحد لفظي في الدعوى دون كتب كتبه المشهد، وتضمن ذلك الاعتراف عددا واحدا لم يسمّ وجهه ثم سمَّى وجهًا وفسّره، فيقبل منه تفسيره ولو قَلّ بيمينه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني بتونس عن مسألة أربعة إخوة ذكورا وبنتٍ توفّي والدهم والبنت متزوجة لرجل، وأحد الذكور معتزل عن إخوته الثلاثة. فارْتَوَكَ الثلاثة الباقون في ما بأيديهم من مال وكسب وتزوج أحدهم امرأة بمائة دينار، ثم تزوج آخر بمائة دينار مثلها، ثم تزوج الثالث امرأة بعشرين دينارا. كل ذلك من مال الروكية وهم باقون عليها إلى

أن قدر الله تعالى عليهم بالموت المحتوم واحدًا بعد واحدٍ، وترك الأخير المتزوج بعشرين دينارا ولدا. فقام ورثة عمَّيْه يقسمون مخلفهما وقام الولد مطالبهم بثمانين دينارا الشائط إليه في ما تزوّج به عمّاه المذكوران. فهل يُقضى للولد بذلك في متروك ولديْ عمّيْه ولا مقال لورثتهما أم لا؟ والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وأقام الولد المذكور بيّنة على عميّه أنهما أشهدا بأخذ ما ذكره فله أن يأخذ من تركتهما ثمانين دينارًا ليساوي كلّ واحد من عمّيْه في قدر ما أخذ لنفسه عملا بما به الفتوى، أن حكم المفاوضة الحمل على التساوي بين المتفاوضين. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

في شركة المختصر: والقول للمقيم بينة بأخذ مائة أنها باقية إن شهد بها عند الأخذ أو قصرتْ المدة. بهرام في وسطه: أي إن شهدتْ بها بيّنة حين الأخذ سواء طال أم لا، أو لم تشهد حين الأخذ إلاّ أن المدة قصيرة، فإن طالت المدة في هذا فلا يلزم الشريك منها شيء. وفي خاتمة شركتها: وإن مات أحد الشريكين [3 ب] فأقام صاحبه بينة أن مائة دينار كانت عند الميت في تجارة فهي في حصته، وما تطاول وقته لم يلزمه. ابن ناجي: يريد في تفرقته بين الطول وعدمه إذا كان إقراره للبينة من غير قصد الإشهاد، وأما إذا أشهد الشاهدين على نفسه بأخذ المائة لم يبرأ منها إلاّ بشاهدين طال ذلك أم لا، لقول ابن المواز بذلك، حكاه ابن يونس. وفي ثانية شركة الشامل ما نصه: ولو أثبت مائة من المال كانت بيد الميت فلم تعرف فعليه إن قرب قبضها منه سنة وهما يتَّجِران، ولو أشهد أنه أخذها لم يبرأ إلاّ ببينة أنه ردّها، انتهى.

الحمد لله، سئلتُ من تَبُرْسُق في أواسط شهر ربيع الآخر عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أوائل مارس 1589 م] عن مسألة امرأة

طلقها زوجها ولم تنْقَض عدّتها من طلاقه فجاء حاكم البلد فقال لرجل: أنت خطبتَ هذه المرأةَ في العدة، فقال الرجل: حاشا لله ما خطبتُهاً، فرفع حاكم البلد بعض أناس للمرأة وقرّرها هل خطبك الرجل أم لا؟ فقالت: بعث إليّ امرأة وخطبني وأنعمتُ له إذا انقضت عِدّتي، وأرسل إليّ خلخالاً على جهة الحفظ، بعد انقضاء العدة يصرفه ويعطيني مهري منه، فقال الرجل: ما بعثتُ لها. فرفع الحاكم المذكور الرجل وثقفَهُ وطلبه في الخطبة. فهل يجوز قول المرأة على الرجل: إنه أرسل إليها وخطبها وتلزم العقوبة، وهو منكر أولا ولا يجوز عليه قولها ولا تلزمه عقوبة ولا للحاكم عنده دعوى؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فلا يُقبل قول المرأة المدّعية المذكورة على الرجل المذكور أصلا، لقول نبينا -صلى الله عليه وسلم تسليما- (لو أُعطِي الناس بدعاويهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم. ولكن البينة على المدعي واليمين على مَن أنكر) ولو استظهرت المدعية المذكورة بالمرأة التي زعمت أنها الخاطبة وشهدت لها بالخطبة المذكورة فلا يلتفت إلى شهادتها في هذه النازلة على قواعد المذهب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: لقول نبينا -صلى الله عليه وسلم تسليما- الخ، اعرف معه ما مَرَّ في الورقة الثالثة والستين ومائة من الجزء الخامس، وما في الورقة الثالثة والثلاثين ومائة منه. وقولنا: فلا يلتفت إلى شهادتها، لأن أمر الخطبة ليس هو من الأمور الخاصة باطلاع النساء عليها كالولادة والسقط حتى تجوز فيه شهادة امرأة واحدة، وليس بمال حتى تجوز فيه شهادة النساء، بل النازلة من باب موجب الحدود والتعزير، وشهادة النساء فيه ساقطة، وأيضا فإنها تشهد على فعل نفسها فلا يجوز. وفي قسمة الشامل وشهادة القاسم على فعل نفسه لا تجوز أيضا، فشهادة

هذه المرأة الخاطبة توجب بطلان شهادتها لأن ارتكابها للخطبة في العدة جرحة فيها فشهادتها بذلك شهادة مجروح فشهادتها كرَّتْ على شهادتها بالبطلان، لما تضمنتْه من كون خطبتها التي ارتكبتها وقعت في العدة، مع أنّ في ارتكابها للخطبة وهي في العدة رقّة ديانة ومعصية وتهاون بذلك يوجب على فاعله الكفر حيث استهان بالمعصية. فلذا قلنا في الجواب: على قواعد المذهب، أي على هذه الأصول التي فسّرناها الآن. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، قدم الفقيه بركات الشعبي مِن برّ التُّرْك في أول عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ آخر عام 1588 م] فانتشر أنّ صُحْبَتَه مراسيم بمنافعه ومنافع مَن هو مِن جهته، وانتشر عنه أنه يريد الكلام في رجوعه للنيابة، وأن بيده توقيعا بذلك أيضا. والمنصوب [4 أ] فيها في الحال الفقيه محمد قشور، فتحرّك المتحركون في ما يُبطلون به عزمه ويشغلونه به في نفسه، فأُوقع به أمر مهول يطول شرحه هنا. كان ثمّ سعى الساعون في نيل ما عنده من توقيعات بنفع أو ضرّ بالترهيب والترغيب. فمن الترهيب ما ذكر، ومن الترغيب أن عُرضتْ عليه المدرسة الشماعية ليكون بأسُه فيها مع صاحبه، فامتنع منها وأرسل يستشيرني في ذلك، فأشرتُ عليه بالامتناع فامتثل. وقد كانت وقعت نادرة وهي أن محمدًا الكشكاش تصرف في أَثَرَة الحفصية ومستغلاّتها وصابة شركاتها من طعام قمح وشعير وفول ودراهم، وتصرّف في جميع ذلك بالبيع وغيره، وذلك في مدة كبيرة. ثم لما أن طالت المدة وهو متمادٍ على ذلك، وكّلتْ عليه من طرابلس موضع استيطانها بزوجها وكيلا وهو محمد قريبع[1] لطلب ما تحصّل لها بيده، فقام محمد قريبع

1) ورد الاسم بالأصول كريبع في أول النص ثم قريبع بعد ذلك. وقد أصلحناه اعتمادا على ما سيرد في نص هذه النازلة وتبعًا لما اشتهر من اسم هذه العائلة في العصر الحاضر.

عليه بالوكالة المذكورة عند النائب إذ ذاك وهو الفقيه بركات الشعبي في عام أربعة وتسعين وتسعمائة [994 هـ/ 1586 م] وقيّد عليه الدعوى، وأجابه الكشكاش بعد عَمَى بصيرته بإنكار كتب في السّجلّ وشاهده الفقيه بركات المذكور على عادتهم في كتب الأقارير والإنكارات في السّجلّ بشهادة النيّاب ويحكمون بذلك إن احتاجوا للحكم به. فوجده الفقيه بركات المذكور يقتضي إنكار الحصول والاستقرار تحت يده فقامت عليه البينة فرجع إلى الإقرار ودعوى المخرج، واستظهر بتوصيل في بعض ذلك فسجنه النائب المذكور وألزمه الأداء، لأنه إنكار لأصل الفعل فلا يقبل منه التوصيل فأدى. ثم بعد مدة عزل الشعبي وقدم الفقيه محمد قشور فقام عنده الكشكاش على قريبع عند الفقيه محمد قشور المذكور، فزعم الفقيه محمد قشور المذكور أنّ بين الإنكار المذكور في السجل ونسخته التي بيد الكشكاش مناقضة وتنافٍ، وأن الشعبي كان أدّى على شهادته في الأصل في السجلّ، وأن المنافاة المذكورة توجب على الشعبي الحاكم غرم المال المحكوم بأدائه مع العقوبة، حيث حكم بالإنكار المزيد فيه في النسخة بعد أدائه على شهادته في الأصل، والأصل غير مقتض للأداء. ثم لما تكلم الآن بأن الشعبي تلزمه العقوبة بسبب ذلك المبيحة لماله وإهانته شرعا في ذلك لعدم ثقته بما حوصل، وجعل أنْ عمل له سؤالا في القضية وأمره بصرفه لبلقاسم للجواب فلا يحيد عن أن يجاوب بلزوم الشعبي ما ذكر ويكون جوابه هو المعتمد، فتابعه تصرّفنا في ذلك عليه لا علينا، وعند الاحتجاج نحتج بجوابه. وهذه عادة يتوصل إلى وجه الحكم في القضايا بإغراء الخصوم بالاستفتاء في نوازلهم ليغترّ من الفتوى على معرفة ما هنالك من الحكم في النازلة وليعرف ما هو الخطأ فيها فيجتنبه، كما فعل في قضية قاسم الفقير وقاسم رزيق، حيث اقتضى

نظره ونظر معينه بطلان الالتزام في رسميْهما، ثم أغريا رزيقا بتركه مطلب جوابي، فخرج جوابي ببطلان التزام قاسم الفقير وصحة التزام قاسم رزيق إلى غير ذلك من النوازل. وتخريج غُصص محنهم وعند الله يجتمع الخصوم، ويأمرون صاحب النازلة بتسليط تُركِيّ على المفتي لنعته بإغلاظ الكلام والتسخسيخ [1] وهم مع ذلك لا يتصفون بمعرفة قدر العلم الذي جهلوه ولا يسمحون لصاحبه بإغضاء لمعاش، ومَن تحقق الآخرة هان عليه تأخير حقه إليها. فالحمد لله تعالى، على وثوق أنفسنا بما عند الله تعالى فهو خير وأبقى.

فأرسل محمد باشا السؤال إليّ مع أحمد الجزيري في أواخر شهر ربيع الآخر عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط مارس 1589 م] ما نصه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة هي أن رجلا كان وكيلا لامرأة بالعادة في قبض مستغلاّتها وتصرّف في خرجها ودخلها مدة مديدة، ثم إن المرأة المذكورة وكّلتْ رجلا آخر على استخلاص ما تحصّل لها بيد الرجل الأول وطلبه في ذلك، فأجابه الرجل الأول بأن ليس تحت يده للمرأة المذكورة شيء. ومُرادُه في ذلك براءته بالدفع لمن ناب عن المرأة قبل ذلك لا إنكار [4 ب] القبض أصلا، وسجّل عليه بذلك الحاكم الشرعي إذ ذاك، وأخذ الرجل الأول صورة السجلّ. ثم إن الحاكم زاد في السجلّ بعد إعطاء صورته والرفع على شهادته ما يقتضي إنكار الرجل الأول للقبض أصلا وعدم قبول بينته بالدفع، وسجن الرجل الأول بالقصبة وألْزَمَه دفع جميع ما تحصّل في قبضه للمرأة المذكورة طعاما وغيره، وأهدر جميع التوصيلات التي بيده في ذلك. فهل يلزم الرجل المذكور دفع ما ذكر لحكم الحاكم المذكور مع ما ذُكر ولا رجوع له بمدفوعه أو لا يلزم ذلك وله الرجوع

1) من الاستعمالات العامية للدلالة على التوبيخ .

على الحاكم المذكور لظهور خطئه في الحكم المذكور وجَوْره؟ أو على القابض المذكور؟ أو على من شاء منهما؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فظاهر السؤال يقتضي أن الحاكم الشرعي هو الذي سجّل على الرجل المنكر إنكاره، وهو الذي أعطاه صورة السجلّ، وهو الذي زاد في السجلّ بعد الإعطاء، وهو الذي رفع على شهادته، وهو الذي سجن وألزم. وهذا كما تراه مقتضٍ لوقوع رفعه على شهادته عند نفسه وهذا مما لا يمكن أن يكون، وإنْ كان الرفع عند غيره والحاكم غيره فليبيّنه السائل وحينئذ يقع الجواب. وقد قيل: حُسْن السؤال نصف العلم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل على سؤال السائل. قوله: وكيلا لامرأة بالعادة، لم يبيّن هل هي عادته أو عادتها، ولم يبيّن ما الوصف الذي يضبط كونه وكيلا لها بالعادة، فإنها لا بد من ذلك كالزوجية في مسألة الزوج وكيل زوجته بالعادة والأخوة في مسألة الأخ وكيل أخته بالعادة في مسألة الإمام ابن عرفة، حيث جعل القول قول الأخ في إيصال نصيب أخته إليها من غلة ربع بينهما إليها. وهذا الرجل المذكور أجنبي عن المرأة المذكورة. وقوله على استخلاص ما تحصّل لها بيد الرجل الأول. وتعبيره بما تحصّل دليل على مراعاة هذا اللفظ في الدعوى كما رُوعيَ في التوكيل. وعليه فلا بد من مراعاته في جواب الدعوى لوجوب المطابقة والموافقة بين دعوى المدعي وجواب المنكر، فيكون لفظ هذا الفعل هو الذي يتقدر للعمل في خبر يكون، وحينئذ يكون إنكاره إنكارًا لأصل الفعل، فيلزم القضاء بموجب الجحود فلا تقبل منه بينة بالتوصيل، وهذا مما لا غبار عليه. وسيأتي لهذا التقرير زيادة بيان إن شاء الله تعالى.

وقوله: ومراده في ذلك براءته بالدفع لمن ناب عن المرأة قبل ذلك، هذا من أقبح ما يسمع دعوى في ما تحصّل لها بيده. وجوابها من المدعى عليه بلفظ أنكر أن يكون تحت يده لها شيء، بحيث طابق جواب المدعى عليه المنكر دعوى المدعي، ثم يرجع المدعى عليه إلى أن مراده ونيته بهذا الجواب التمسك بالبراءة بالدفع، وأي عيّ أكبر من هذا العيّ، وهو لفظ أجاب به المطلوب وتعلق به حق الطالب يقول فيه المطلوب مرادي به ونيتي نقيض معناه، لا يصدقه في هذا إلاّ المجانين مثله. ألم يسمع القاعدة المتفق عليها وهي قولهم: المراد لا يدفع أن لا يراد، ثم لله در القائل: سأله عن أبيه فقال خالي شعيب. وقوله: زاد في السجلّ ما يقتضي إنكار الرجل الأول للقبض أصلا، هذا خطأ من منشأ السؤال من وجهين: الأول في قوله ما يقتضي، ففيه إيهام لمقتضى المزيد لما ذكر، وحقّه أن يذكر لفظ هذه الزيادة التي ذكر لينظر في اقتضائها ما ذكر وعدم اقتضائها، ثم يظهر من ذكر لفظها ما بين الإنكارين هل هو التوافق والتساوي أوالتنافي؟ الثاني، أن إبهامه لذلك وعدم تصريحه به توهّمًا منه أنّ المفتي يُجيبه بمراده ومطلوبه أنّ تلك الشهادة غير مقبولة وأن العمل على أصل الإنكار المؤدى عليه وأنه لا يقتضي أداءً وأنّ الحاكم بالأداء به يغرم ما حكم به تقليدا له في ما ذكر، وليس الأمر كما توهّم. قوله: وسجن الرجل الأول بالقصبة، هذا حجة عليه، فإنه إذا كان السجن بها مرجوحا فما باله قد ارتكبه في مدة نيابته كلها، يرسل إلى الوالي ويأمره بسجن مَن أراده لذلك ويلوّح له بالأخذ منه، وهو يفعله ولو لم يلوّح له به. وقضية عبد الرحمان بن جمعة فيها الغرائب والعجائب في التوصية على إهانته في السجن بها بموضع لا صلاة ولا وضوء مدة من سبعة أشهر بلا موجب شرعي. [5 أ] وعند الله تجتمع الخصوم.

وقوله: وأهدر جميع التوصيلات الذي بيده في ذلك، بل الذي أهدرها هو الرجل الأول حيث أجاب عن التقييد بقوله: أنكر أن يكون للحفصية تحت يده شيء حسبما حكاه عنه منشئ السؤال، فلما أن نفى أن يكون تحصل تحت يده شيء لها بصيغة الفعل الدال على الحصول والاستقرار، وهو متعلق الظرف المكاني الذي هو في موضع الخبر ليكون حسبما يأتي تقريره. فلما أن أجاب بذلك فقد أهمل توصيلاته كلها ولزم القضاء بموجب الجحود، فتأمّله منصفا، ولو أراد بقاء حقّه في توصيلاته لأجاب بقوله جميع ما تحصّل بيدي لها أوصلتُه إليها والتوصيلات بيدي. وجوابي المذكور جعلته على صورته المذكورة استخراجا لمجهول الأمر. فعندما خرج الجواب المذكور مني قال الغُمْر وذووه للباشا المذكور: نعيد له السؤال ليجيب بإلزام الشعبي فيه فتفترسه، فأعاد سؤالا وأرسله الباشا إليّ للجواب. ونصه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة عن رجل كان وكيلا لامرأة بالعادة في قبض مستغلاتها وفوائد شركاتها طعاما وغيره، ومتصرّفًا لها في صرف ذلك في سائر ضرورياتها مدة مديدة. ثم إن المرأة المذكورة غابت ووكلت رجلا آخر على محاسبة الرجل الأول واستخلاص ما تحصّل لها بيده. فطلبه الوكيل في ذلك فأجابه الرجل الأول بأن ليس تحت يده للمرأة المذكورة شيء مما طلبه الوكيل المشار إليه لكونه كان صرف جميع ذلك عنها وأوصله لها ولمن ناب عنها قبل ذلك، ولم ينكر القبض أصلا. وسجل عليه بذلك الحاكم الشرعي إذ ذاك وأخذ الرجل الأول صورة السجلّ بجواب نفسه ورفع الحاكم المذكور على شهادته عند الحاكم فوقه لكونه نائبا، ثم زاد في السجلّ بعد إعطاء الصورة والرفع على شهادته عند من ذكر كما ذكر ما يقتضي إنكار الرجل للقبض أصلا، بحيث لا تقبل بينته ولا الإشهاد الذي بيده بالدفع

لمن ذكر وإبطاله جميع ذلك، وحكم عليه بالسجن بالقصبة وألزمه دفع جميع ما تحصل في قبضه للمرأة المذكورة ثانيا. فدفعه الرجل الأول المحكوم عليه للوكيل الثاني المذكور. فهل يلزم الرجل المذكور دفع ما دفع لمن ذكر كما ذكر مع ما ذكر ولا رجوع له بمدفوعه أو لا يلزم ذلك؟ وله الرجوع على الحاكم المذكور لظهور تعصبه وخطئه وتعمّده للجور في الحكم المذكور؟ أوله الرجوع على القابض المذكور أو على من شاء منهما؟ والسلام.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكره السائل في سؤاله وثبت الأداء على الوجه الشرعي فينظر حينئذ بين الإنكار المودّى عليه المذكور لفظه في السؤال، والإنكار الذي لم يذكر السائل لفظه فيه هل بينهما تنافٍ أو لا؟ فإن كان بينهما التنافي وكان الحاكم المذكور متعمدا بلا شبهة فللمحكوم عليه الرجوع بمدفوعه على الحاكم أو على المحكوم له المذكورين، وإن لم يكن بينهما التنافي فقد مضى التصرّف الحكمي في هذه النازلة أن عزل حاكمه، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، اعلم أنه لا بد من مقدمة بين يدي الكلام في فصول الجواب وهي: أن نقول على مُنشئ السؤال المذكور أمور ارتكبها، منها ما هو كذب محض، ومنها ما هو جهل صرف، ومنها ما هو تحيّل لغرض فاسد. فلنتكلم عليها قبل الخوض في ما يتعلق بألفاظ الجواب. منها، أنه طلب جواب المفتي في النازلة بمجرد سؤال والحالة أن فيها تقيدا ثم جوابا ثم نسخة ذلك. وقد وقع زعم في سؤاله أن النسخة خالفت أصلها بالزيادة، فكان عليه أن ينسخ نسخة من الثلاثة لواجب، ويضمن في سؤاله لفظ كل موجب منها لأن كلام المفتي إنما يتعلق بألفاظها التي تتبعها المعاني. في الورقة العشرين من حبس المسند المذهب للشيخ

الجد ما نصه: قاعدة، قال القرافي المعاني تتبع الألفاظ في العقود والمعاملات، والألفاظ تتبع المعاني في الشروط والوصايا والأحباس، ولا فرق في الشرط بين عَدَم كله أو بعضه، فإن المشروط ينتفي ولو بقي أكثر الشرط. فلو شرط محبس المدرسة أن لا يعطى المعيد فيها أكثر من عشر سنين فانقضت العشر سنين ولم يوجد من يعيد فيها، فلهذا أخْذ الجامكية لأن العرف شهد بأن المحبس لم يرد خلوّ مدرسته مطلقا، وإنما أراد إن تعذر معيد وجد غيره وهكذا تنظر في كل شرط شهد العرف بتخصيصه[1] . وقد ذكر أنّ في لفظ التوكيل واستخلاص ما تحصّل لها بيده فكان عليه أن يذكر لفظ الدعوى التي تضمّنها التقييد حتى يظهر كونها مطابقة للتوكيل بلفظ تحصل فتقبل، أو غير مطابقة بلفظ فلا تقبل. ويظهر أيضا كون الدعوى مفسّرة ببينة فتقبل، أو مجملة فلا تقبل. ويظهر لفظ الجواب هل هو من لفظ الدعوى فيقبل، ومن غير لفظها فلا يقبل. ويظهر كونه مطابقا لها فيقبل، أو أعمّ منها فلا يقبل، [5 ب] على أصل ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه - ويظهر لفظ الزيادة التي زعم وقوعها في السجل هل هي زيادة لا تقبل ولعلها زيادة مطابقة في المعنى للفظ الأصل فتقبل. لكنه لغباوته وعدم بصارته بالعلم أهمل هذه المعاني بحذفه للألفاظ التي هي قوالبها فحذف نسخ الأصول وأهمل ذكر لفظها، فكان ذلك سببا في خفاء معانيها التي عليها مدار الأحكام الشرعية، حتى حصل هذا الخبط كله في هذه النازلة. وأصله متابعتهم لهذا الرجل الشعبي، والأمور بيد الله تعالى. ومنها تعبيره بلفظ شيء في قوله: فأجابه الرجل الأول ليس تحت يده للمرأة المذكورة شيء مما طلبه الوكيل المشار إليه، والحالة أن اللفظ الواقع في جوابه لفظ طعام فهو كذب محض.

1) كامل الفقرة السابقة وردت بطرة النسخة أ وبآخرها تعليق نصه: انتهى من خط المؤلف على هامش نسخة بخطه عند كتبه للتذييل المذكور أمامه .

ومنها زيادته في قوله شيء مما طلبه الوكيل المشار إليه، وليست هذه الزيادة في لفظ الجواب وإنما هي كذب محض والدليل على كونها كذبا أنّ الذي طلبه الوكيل المشار إليه طعام ودراهم، فأجابه عن الطعام بالإنكار المذكور، وأجابه عن الدراهم في جملة معطوفة بقوله: والدراهم تحصّل بيده لها ستون دينارا نواصر، فقد ظهر أن الدراهم مقرّ بها والوكيل قد طلبها في تقييده. فكيف يقول منشئ السؤال: أجابه بأن ليس تحت يده لها شيء مما طلبه الوكيل؟ إن هذا اختلاف. ومنها قوله: لكونه كان صرف جميع ذلك عليها وأوصله لها ولمن ناب عنها قبل ذلك، ففيه الكذب لأنه قد أقرّ بالدراهم المذكورة ولم يدّع أنه صرفها عنها ولا لمن ناب عنها. ومنها تناقضه في هذا اللفظ النحس حيث قال أولاً: صرف ذلك عنها وأردفه بقوله: وأوصله لها ولمن ناب عنها. واللفظ الأول معناه أنها تباشر القبض إلاّ أنه صرفه عنها في مآرب ولوازم لها، واللفظ الثاني صريح في مباشرتها ومباشرة نائبها للوصول إليها.

ومنها أنه أعنِي منشئ السؤال حكى جواب الرجل الأول وأوصله بقوله: لكونه كان صرف الخ، فيؤذن وَصلهُ به، أنه من جوابه، والحالة أن الرجل الأول لم يكن في جوابه هذا اللفظ بالكلية، وهو قوله صرفه لكونه صرفه كان صرف جميع ذلك عنها الخ، والدليل على أنه لم يكن جوابه هذا اللفظ بالكلية جوابه الذي حكى في السؤال السابق، فلم يصل به لكونه كان الخ. فكيف ينسب إليه ما لم يُجبْ به ويتصرف في جواب غيره كيف شاء؟ ولله در القائل: إذا رزق الفتى وجها صحيحا، البيت. لكن حامله على هذا الزيادة وهي قوله: لكونه كان صرف جميع ذلك عنها وأوصله لها ولمن ناب عنها قبل ذلك، وأوصل الجملة بقوله: فأجابه الرجل الأول بأن ليس تحت يده للمرأة

المذكورة شيء مما طلبه الوكيل المشار إليه لكونه كان إلى آخر ما قاله فأوْصَل ما ليس من الجواب بالجواب ليُشْعِر بذلك أن جملة لكونه كان الخ، بعض الجواب. ويخرج بذلك إنكار المنكر المذكور عن أن يكون إنكارًا للتحصيل عنده، والاستقرار إلى كونه مُقرًّا بالتحصيل مدّعيا للصرف عنها والإيصال. وليُوهِمَ بذلك الناظر في السؤال أنّ مجموع الجملتين هو الجواب: جملة النفي بليس، وجملة الثبوت وهي: لكونه كان صرف إلى آخره، لا أن الجواب جملة النفي الأولى فقط. وليتحيّل بذلك على المفتي ليبني له الفتوى على كون الجواب مجموع الجملتين فتستحيل القضية إلى أن يصير المجيب، وهو الرجل الأول، مُقرًّا بالحصول والاستقرار تحت يده ومدعيا للصرف عن المرأة والإيصال لها ولنائبها ليستظهر بالأشاهد المختلّة وذلك ليرفع لزوم الدفع عن الكشكاش المنكر ليحصل الغرض وهو غرم الشعبي الحاكم عليه باللزوم وعقوبته.

فانظر - رحمك الله - بواطن هذه التّصرفات وما تحتها من غوامض الآفات من رقة الديانة والجهل والتّحيُّل على المفتين، والإبهام عليهم في دين الله - عز وجلّ - لمجرد وصول إلى هوى وغَرض في الشعبي الحاكم ((وربك يعلم ما تُكِنّ صدورهم وما يعلنون)) [1] .

ومنها قوله في السؤال: ولم ينكر القبض أصلا فإنه كذب صراح، لأن الإنكار الذي في السجلّ لفظه أنكر أن يكون تحت يده للحفصية المذكورة طعام فلو درى هذا الغَمْر مَنْشأ السؤال إعراب هذا التركيب لما توقّف أصلا في إلزام الدفع لكشكاش [6 أ] المنكر. وبيانه أن نقول: يكون فعلٌ من نواسخ الابتداء يرفع الاسم وينصب الخبر، وطعام اسمها مؤخر، وللحفصية جار ومجرور في موضع الصفة للطفلة

1) القرآن: القصص 69 .

تقدم على موصوفه جوازًا للتوسّع، وتحت يده ظَرْفٌ مكانيّ ومضاف إليه في موضع الخبر ليكون، وسَبْك الكلام أنكر أن يكون طعام استقر للحفصية تحصّل أو استقرّ تحت يده، وتقدير متعلّق الظرف والجار فعلاً أصْوَب. قال أهل العربية: لأن الأصل في العمل للأفعال، وهذا المتعلق العامل في محلّ الجار والمجرور والظرف مستقر وُجوبًا. قالوا: ويقيّد بالكون المطلق ككان أو حصل أو استقر، لا بالكون المقيد كالبقاء، كقولك: ما زيد في الدار، فتقديره ما زيد استقرّ أو حصل في الدار، ولا تقدره بقولك: ما زيد باقٍ في الدار فاعرفه.

فهذا كما تراه إنكار لأصل القبض والحصول أصلا، فكيف يقول منشئ السؤال لم ينكر القبض أصلا لكن تورَّعتُ عن أن نجزم في جوابي بهذا التقرير لأني ما علمتُ إذ ذاك كيفية لفظ نسخة الإنكار ولا كيفية لفظ الدعوى، فلذا أدرتُ التقسيم في جوابي المذكور دون جزم. ومنها أن ظاهر لفظه في السؤال يقتضي أن الزيادة المزيدة في السجلّ هي التي استند إليها الفقيه الشعبي في حكمه على الكشكاش المنكر بلزوم الدفع. وهذا بناءً منه على أنّ اللفظ الذي اقتصر في السؤال على ذكره لا يقتضي لزوم الدفع، وهذا من جزئيات جهله، بل لفظ الإنكار الذي اقتصر على ذكره في السؤال مقتضٍ للزوم الدفع، ولا تقبل منه بيّنة التوصيل ولو كانوا عُدولا، لأنه إنّكار لأصل الفعل أي الكون المطلق وهو الحصول والاستقرار حسبما قرّرناه وسبكْناه الآن. ولعله هو سند الفقيه الشعبي في الحكم المذكور.

ومنها قول مُنْشئ السؤال: ورفع الحاكم المذكور على شهادته عند الحاكم الذي فوقه لكونه نائبا. فتعبيره عن صورة الأداء بالرفع خطأ في التعبير نشأ عن جهله بمعاني الألفاظ الشرعية لعدم المزاولة ولعدم التحصيل. وذلك لأن الرفع عن الشهادة إنما يقال: حيث يكون الرافع

غير صاحب الشهادة، كالرفع على شهادة الشاهد الغائب أو الميت. وأما إذا كان هو صاحب الشهادة فإنما يقال أدّى على شهادته، والمعنى في ذلك أدّى على شهادته عند الحاكم، فكتب الحاكم عليها علامة الأداء. والدليل على ما قلناه من الفرق أن القاضي يكتب في الرفع: شهد على خطه، ويكتب في الأداء: شهد به، فهذا يدلّ على أن الفرق بينهما حقيقي كما قررناه. ومنها قوله: زاد في السجلّ بعد إعطاء الصورة، وقال في السؤال الأول مثل ذلك. وقال في السؤال الثالث ما نصه: غير أن في صورة السجلّ زيادة. فهذا تناقض من القول وتكاذب وتلاعب بالألفاظ، لظنّه أنها جزافٌ، عن جهل مركّب منه، بأن عليها مدار المعاني والأحكام.

ومنها قوله: لظهور تعصُّبه وخطئه وتعمّده، هذا كلامُ غيرِ بصيرٍ بمعاني الألفاظ حتى صار يخبط خبط عشواء. أما التعصب فإنما هو عند المتابع بالغثّ والسمين فلا يدري ما يلقيه على ألسنة الأقلام. وأما جمعه بين الخطإ والعمْدِ فهو شيء خصّ الله به صاحب هذا السؤال، فإنه لا يجمع بين النقيضين في جزئية واحدة من الحكم إلاّ مثله. اعرف ما يأتي عَزْوه للرابعة عشرة من أقضية كبير ابن ناجي عند قولنا: فإن كان بينهما التنافي، وقول منشئ السؤال الأول والثاني في حق الكشكاش إنه كان وكيلا على الحفصية بالعادة لا يساوي سماعه، وقد مرَّ بطلانه في فصول السؤال الأول فأغْنَى عن إعادته مع ما فيه من الاستبعاد العادي بمنع التمسك به شرعا. لأن الوكالة بالعادة في هذه النازلة بالعوام مع إمكان الوكالة النصية بالعدول المنتصبين فيه الاستبعاد العادي فيه كما قلناه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

إذا تعهدت هذه الأمور وتقَّرر أنَّا ارتكبنا في جوابنا إدارة التقسيم بالمنافاة بين الإنكارين وعدم المنافاة بينهما، ولم نجزم بحكم مفرد

تَورُّعًا لعدم ذكر السائل لفظ الإنكار الثاني [6 ب] الذي هو صورة السجلّ، أي نسخته، وكذلك لم يذكر كيفية الدعوى ولفظها، فلنرجع بعد هذا التمهيد والتقرير إلى تتبع فصول الفتوى.

قولنا: إذا كان الأمر كما ذكر السائل في سؤاله، عادة المفتين يقتصرون على قولهم: إذا كان الأمر كما ذكر، ومرادهم بذلك الاحتراز عما إذا كان تخالفٌ ما في نفس الأمر بين صورة ما كُتِب في السؤال وبين صورة النازلة الواقعة في الخارج، فتورّعوا واحترزوا بتصديرهم الفتوى بجملة الشرط المذكورة عما ذكرنا من وقوع التخالف المذكور إيذانا منهم بدَوَران الجواب مع لفظ سؤال السائل بشرط مطابقته لما في نفس الأمر. والمعنى إذا كان الأمر في الخارج مطابقا وموافقا لما ذكره السائل في سؤاله، فيكون الحكم ما وقع في هذا الجواب، فعليه متى كان تخالفٌ ما بينهما فقد خرجوا عن عهدة إطلاق ذلك الجواب عن الصورة الخارجية المخالفة لما ذَكر السائل في السؤال. فاعرف ذلك.

فبالغتُ أنا في جوابي هذا حيث لم نقتصر على اللفظ الذي يذكرون وهو جملة الشرط المذكورة حتى صَرَّحتُ فيها بالذاكر، وهو السائل، وبموضع الذكْر فقلت هنا: كما ذكره السائل في سؤاله، وبنيتُ جوابي كلّه على موافقة ما كتبه السائل في سؤاله للصورة الخارجية إيذانًا مني وإشعارًا بدَوَران الحكم المذكور في جوابي مع التوافق المذكور وجودا وعدما. والمعنى إذا كان أمر الواقعة -أي شأنها وصورتها في الخارج- موافقا لما ذَكَرَهُ السائل في سؤاله فالحكم الشرعي فيها هو ما ذكرناه في هذا الجواب. فيؤخذ من هذا التقييد بالشرط المذكور أنه حيث يكون أمر النازلة الواقعة في الخارج مخالفًا لما ذكره السائل في سؤاله ولو تخالفا جزئيا، فليس الحكم الشرعي فيها ما ذكرناه في هذا الجواب، أي لا عُهْدَةَ علينا في كتب هذا الجواب، وذلك للتخالف الذي ارتكبه

السائل. فتبيّنْ هذا فهو سرّ الفقه ونجاة المفتي من الوقوع بجوابه في ما لا ينبغي.

قولنا: وثبت الأداء على الوجه الشرعي، هذه الجملة معطوفة على جملة كان قبلها، فكلاهما واقع في موضع فعل الشرط. أي إذا كان إلى آخره وثبت الخ. وأشرتُ بالأداء إلى أداء الشاهد وهو الفقيه الشعبي الحاكم على شهادته في الإنكار الأول المكتوب في السجلّ كما قال السائل في سؤاله، أي أداها عند الذي فوقه والثبوت الشرعي في الأداء وهو وقوعه ونهوض الحجة له عند الحاكم، قاله الشيخ شهاب الدين رحمه الله تعالى، قال في الأداء للعهد الذّكرِي أي المذكور في السؤال بقوله: ورفع الحاكم المذكور على شهادته عند الحاكم الذي فوقه، ويعني بشهادته الشهادة الواقعة في السجل على الرجل الأول في إنكاره المذكور لفظه في السؤال بقوله: ليس تحت يده للمرأة المذكورة شيء، فهذه هي الشهادة المؤدّي عليها وهي المسجلة على المنكر في السجل على ما قاله منشئ السؤال. والرجل الأول هو محمد الكشكاش المجيب بالإنكار المسجل عليه به. وأتيتُ بقولي: وثبتَ الأداء الخ، ترتّب عليه ما بعده من النظر بين الإنكارَيْن بالتنافي وعدمه، واحترازًا مما إذا لم يثبت الأداء، كما إذا أنكر شاهد الإنكار وهو الفقيه الشعبي أداء شهادته المذكورة، فإنه إذا أنكر ذلك يُقبَل منه إنكاره لأنه إنكار قبل وقوع الحكم بالشهادة المنكرة فيُقبَل اتفاقًا. نقله الشيخ ابن ناجي في الورقة الثامنة عشرة من سرقة كبيره، ويكون إنكاره المذكور رجوعًا منه عن الشهادة المذكورة، وحينئذ تنفرد الشهادة التي في نسخة السّجِلّ بالإعمال، فإذا كانت في معنى أصلها الذي ينفع به الدفع ويلزم المنكر به القضاء، بموجوب الجحود فذاك وإلاّ فلا. ولعل أن نعثر على لفظ الإنكار الأول برمَّتِه وعلى لفظ الإنكار الثاني في نسخته، وعلى لفظ

الدعوى، فنتكلم إذ ذاك عند ذكرهما على ما يتعلق بمعناها إن شاء الله تعالى.

قولنا: فينظر حينئذ بين الإنكار المؤَدَّى عليه وهو المذكور لفظه في السؤال، والإنكار [7 أ] الذي لم يذكر السائل لفظه في السؤال، هل بينهما تنافٍ أم لا؟ إنما أَحَلْتُ على النظر بين الإنكاريْن ولم نجْزمْ بعدم التنافي بينهما ونقتصر على لازم ذلك وهو صحة الحكم بإلزام الدفع للمنكر وعدم قبول بيّنة التوصيل، لأني لم أعثر وقتَ سؤالهم الثاني وكتْبِ جوابي فيه على رؤية لفظ الإنكاريْن إلاّ ما أشير إليه في السؤال، مع تشديد محمد باشا المُغْرى طلب الجواب والإسراع به ممن أغراه بذلك، فلم يمْكنّي التربّص حتى نتوصل إلى رؤية لفظ الإنكاريْن لنعرف تساويهما أوتنافيهما، فأجعل الجواب على الجزم بأحدهما ونعطي حكمه من غير إدارة تقسيم. على أني لو رأيتهما وعلمتُ ما فيهما لما وسعني ذلك في الجواب عن السؤال الاعتماد على ما في علمي أو على ما رأيتُ، لأن المفتي لا يكون متبرعا بشيء غير ما في السؤال إلاّ حيث يزيد السائل من لفظه شيئا، فيقول المفتي في الجواب: زاد السائل من لفظه كذا، فجوابه كذا، هكذا ذكر الشيخ ابن الصلاح في آداب الفتيا. فإذا بنى جوابه على كتب السائل يعلق الجواب على كون الأمر في الخارج مطابقا لما ذُكر في السؤال، على ما بينّاه آنفا. وكذلك إذ تخيَّلّ شيئا ما أدار التقسيم وأعطى كل قسم حكمه ليخرج من عهدة ما تخيَّل أن يكون من مخالفة بين السؤال وبين ما في الخارج. فلهذا احتطتُ بإدارة التقسيم بالتنافي بين الإنكاريْن وعدم التنافي بينهما، وأعطيتُ كل قسم منهما حكمه ليكون الحاكم إذا خالف بإعطاء حكم قسم للقسم الآخر فتَبَاعَةُ المخالفة عليه لا على المفتي، فهذان فرعان. ووجه تفريع النظر بين الإنكاريْن على ثبوت الأداء وترتيبه عليه أنه إذا

يثبت الأداء لم تثبت الشهادة التي استند إليها الحكم بلزوم الدفع المشار إليه في السؤال فلا حكم حينئذ. فثبوت الأداء لا بد منه في تَقرُّرِ الحكم المذكور. واحترزتُ به عما إذا أنكر الشاهد بعد الأداء المذكور حسبما نبَّهتُ عليه في قولي: وثبت الأداء.

أما الفرع الأول وهو أن يكون الإنكاران متنافييْن بحيث إن معناهما غير متّحد، ومن وجوه تنافيهما وتعدُّد معانيهما أن يكون أحدهما دالاً على نفي أصل الفعل. وهذا النفي الإنكاري هو الذي يلزم فيه القضاء بموجب الجحود، فلا تقبل بيّنته بالتوصيل والآخر غير دال على ذلك فلا يلزم فيه القضاء بموجب الجحود وتُقبَل بعده البيّنة بالتوصيل. فإنه إذا كان بينهما التنافي بهذا المعنى ومثله التنافي بغير ذلك من وجوه المنافاة والمضاددة، والحالة أن شاهدهما واحد. فهاتان شهادتان متعارضتان وشاهدهما واحد وهو المتولي للحكم بإحداهما، فيكون كتْبه النسخة من شهادته مخالفة لأصلها. ثم حكمه بإحدى المتعارضتين يوجب عليه قدْحًا لكونه كتب نسخته من رسم بعد أدائه عليه وهي مخالفة لأصلها، وتلحقه تهمة بهوى حَمَله على الأخذ بهذه والعدول عن هذا بلا مرجّح، مع أن إحداهما أصل للأخرى والأخرى نسخة منها. وقاعدة المذهب « إذا كذّب الأصل الفرع في باب الشهادة بطلت ». فلذا قلنا: إن كان بينهما التنافي وكان الحاكم المذكور متعمّدًا بلا شبهة فللمحكوم عليه الرجوع بمدفوعه على الحاكم أو على المحكوم له، وما ذاك إلاّ لأن كتْبه نسخة بشهادته من رسم بشهادته وجعلهما متنافيين متضادّين. وحكمه بإحداهما وعدوله عن الأخرى قرينة في جَوْرِه وهواه، فيكون ضامنًا لما أتلفه بجوره. والدليل على ضمانه عند التنافي والتّضادُدِ المذكوريْن كونه حَكَم بلا مستَنَدٍ لبطلان الشهادة التي استند إليها بتكذيب الأصل لها فقد تكاذَبا.

وما وقع في باب الشروط المشترطة في الورقة السابعة عشرة ومائة من الطرر، ونصَّهُ ابن حبيب عن أصبغ، روى ابن وهب عن يحيى بن سعيد -رحمة الله تعالى عليه-: كلّ مَن ولي الحكم بين المسلمين من أميرٍ أو قاضٍ أو صاحب شرط مسلّط اليد، فكل ما كان من عقوباتهم من موت وكان في حدّ من حدود الله -عزّ وجلّ- أو أدب بحق فهو هدر، وما كان من ظلم بيّنٍ مشهور متعمّد فعليه القَوَد في عَمْده، والعقْل في خطئه، وهو قول جماعة علمائنا. وكذا ما تعمَّد من إتلاف مالٍ بلا حقٍ ولا شبهته فذلك في [7 ب] ماله يأخذ به المظلوم مَنْ شاء منه أو من المحكوم له به. من الاستغناء، انتهى ما في الطرر. ونقله الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في الورقة السابعة عشرة من شهاداته عن النوادر عن أصبغ في الواضحة والشبهة، كما إذا قال الحاكم المذكور في النازلة: توهَّمْتُ أن الإنكاريْن لا مُنافاة بينهُما وكأن الشبهة ترجع إلى صفة الجهل. والله تعالى أعلم. فيكون قولنا: متعمّدا احترازا من الجاهل، فإن الحاكم المذكور إذا كان حكمه بأحد المتنافييْن المتعارضيْن على النعت المذكور لأجل جهله لا متعمدا لذلك، فإنه لا شيء عليه. في أواخر قضيتها: وإذا عزل القاضي فادعى المحكوم عليه جوره لم ينظر في قوله ولا خصومة بينهما وقضاؤه نافذ، إلاّ أن يرى الذي ولي بعده جورا بيّنًا فيرده ولا شيء على الأول. ابن ناجي في الورقة الرابعة عشرة من أقضية كبيره ما نصه: ابن يونس: قال بعض فقهائنا القرويين: إنما قال ولا شيء على الأول لأنه جهل في ما حكم به، فلو تعمد كان كالغاصب يرجع على أيهما شاء. واختلف في الخطأ فقال: هنا لا شيء عليه، وقال في الديات: يغرم في ما أخطأ فيه في الدماء، إلاّ أن يكون أكثر من الثلث فيكون على العاقلة. ابن ناجي: وقال ابن محرز في ما إذا تعمّد: الواجب على مذهب ابن القاسم أن

يبتدئ بالقاضي إذ هو الغاصب، فإن لم يكن له مال رجع على المقضي له، انتهى من الكبير.

قولنا: وإن لم يكن بينهما التنافي فقد مضى التصرف الحكمي في هذه النازلة إن عزل حاكمه، هذا شروع في الفرع الثاني من فرعيْ الجواب لأنا قد نبّهنا في ما مرّ على أن هذا السؤال المبهم فيه لفظ الإنكار الذي في السجلّ، ولفظ نسخته التي أخذ محمد الكشكاش المنكر لجواب نفسه، وإن كان الأول أقل إبهاما، قد أدرْنا التقسيم في جوابه على فرعين: فالفرع الأول حيث يكون بين الإنكارين التنافي. وفرغْتُ الآن من الكلام فيه، وهذا هو الفرع الثاني وأوان الشروع في الكلام عليه، وهو أن لا يكون بين الإنكارين تنافٍ أي: وإن لم يكن تنافٍ أي تضادد وعدم تساوٍ بين الإنكار المؤدى عليه في زعم السائل والإنكار المنسوخ منه، بحيث لا يكون تضادد وتخالف بينهما فالحكم في النازلة ماضٍ إن كان الحاكم قد عزل. ووجه إمضائه أن الإنكارين إذا لم يكن بينهما تنافٍ وتخالفٌ فقد خلت الشهادة المحكوم بها وهي الواقعة في أصل الإنكارين عن مُنافٍ ومضادد، إذ قد فرض أن الشهادة الأخرى الواقعة في الإنكار الآخر غير منافية. فهذا الحكم من هذه الحيثية ماض صحيح ابتداء ودواما، لوقوعه على مستند لا معارض له، لا عن بغي في الشهادة المحكوم بها.

قادح آخر لأجله نبّهتُ في جوابي بقولي: فهذا نص على أن ذلك بعد وقوعه لا أنه يقدم عليه الحاكم المذكور ابتداء، وشرطتُ في مضيّه عزل حاكمه، لأنه لو بقي على وظيفته لزمه أن ينقضه هو ولا ينقضه غيره. وهذا القادح هو كونه حكم بما أقرّ به الخصم عنده في حال الحكومة، ومعتمَدي في ما نبّهْتُ وشرطتُ ما وقع في الورقة الثالثة عشرة من أقضية كبير الشيخ ابن ناجي ونصه قوله: ولو أقرّ أحد الخصمين عنده بشيء

وليس عنده أحد ثم يعود إليه فيجحد ذلك الإقرار فإنه لا يقضي عليه به إلاّ ببينة. سؤال ابن ناجي يدخل في كلامه صورتان إحداهما سماعه من أحد الخصمين في مجلسه قبل أن يتحاكما، فلما تقدّما للحكم أنكر، والثانية اعترافه في حال حكومتهما عنده. فأما الأولى فمتّفق عليها، وأما الثانية فما ذكره فيها هو المشهور، وقيل: إنه يحكم. قاله ابن القاسم وأشهب وعبد الملك وأصبغ، حكاه ابن يونس عن نقل ابن المواز، وروي عن مالك أيضا وقاله سحنون. ابن يونس هل هذا مقول ابن يونس أو مقول المؤلف فإذا فرعنا على المشهور وحكم به فإنه ينقضه هو ولا ينقضه مَن يأتي بعد، مراعاة لقوة الخلاف فيه. قاله ابن القاسم وأصبغ، حكاه ابن يونس، وقيل: ينقضه. قاله ابن القصار، حكاه الباجي وهو ضعيف. ثم قال ابن ناجي: وهذا كله إذا حكم القاضي على الغريم وهو ينكر، وأما لو أقرّ أحد الخصمين فحكم عليه القاضي مستندا لإقراره [8 أ] ثم يُنْكر فإنه لا يقبل منه، لأن امتناع الخصم يكون من باب ردّه لما حكم به عليه بخلاف إنكاره قبل حكمه عليه، قال اللخمي: وهذا هو المشهور. انتهى موضع الحاجة منه.

قلت: قيام الكشكاش إنما وقع بعد أن حكم الحاكم عليه بالأداء وسجَنَه فيه، وبقي الحال بعد دفعه مدة إلى أن عزل الفقيه الشعبي وتولى الفقيه قشور، فعند ذلك قام وطلب على فسخ القضية بمجرّد دعواه ودعوى ذويه التخالف والزيادة والنقص بين الإنكارين، وتوهّم من يقول بقوله أن أصل الإنكار في السجلّ لا يقتضي إنكار القبض أصلا كما ظنّه منشئ سؤالاته في جميعها. وأما دعواه أنه لم يقرّ بذلك اللفظ الإنكاري فلم تكن أصلا وما ادعاها قط. فاعرف ذلك بالإجراء على ما حصله ابن ناجي، هل يكون هذا موضع اتفاق على عدم قبول قيامه؟ والله تعالى أعلم.

واعرف جواب الاعتذار الثامن من تذكير الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجد -رحمه الله تعالى-. لكن جرت عادة قضاة التُّرْك بتونس يكتبون الأقارير والإنكارات وغيرها في السجلاّت ويشهدون فيها على المشهود عليه ويطبعها القضاة رجاءَ ما يأخذه النائب على كتبه وشهادته، وما يأخذه القاضي على طبعه، ثم يحكمون بذلك عند الاحتياج إلى الحكم. والله تعالى أعلم بحقائق ذلك والمتولي للسؤال عنه.

وبعد أَن تمّ الكلام في شرح فصول جوابنا المذكور فلا بد من ذكر أصل يُحتاج إليه في بيان ما مرّ وما يأتي من لواحق هذه النازلة. وهو أنّ الكشكاش وقت أن طلبه قريبع بالتوكيل النصي ووقع إنكاره وحكم عليه النائب إذ ذاك الفقيه الشعبي بلزوم الدفع، وأنه لا يصدق في أنه كان وصل ذلك للمرأة لأجل الإنكار المذكور ولو أقام بالتوصيل بينة. ثم بعد أن عزل الشعبي وتولى الفقيه محمد قشور رجع إلى الخصام فأقام له وثيقة بعوام أنه وكيل عن الحفصية بالعادة ليصل بها إلى كونه مصدقا في التوصيل إليها بحق الوكالة العادية. ثم لمّا رأوا في ذلك استبعادا عاديا من حيث إمكان أن يكون توكيلها توكيلا نصّيًا بالعدول المنتصبين للشهادة في ذلك بين الناس، سكتوا عن التمسك بتلك الوكالة، ورجعوا إلى التمسك بالإشهاد بالتوصيل وإلى التمسك بالإنكار المكتوب في السجلّ زاعمين أنه لا يقتضي القضاء بموجب الجحود، وصيّروا القاضي إذ ذاك يكتب علامة الأداء على شهادة الفقيه الشعبي في السجلّ، ليبطلوا بذلك شهادته في نسخته التي زعموا أنّ فيها زيادة على أصلها تقتضي إنكار القبض أصلا، وأن الحكم بلزوم أداء المال، إنما استند إلى تلك الزيادة حتى انتشأت هذه الحركات والإغراءات والسعايات كلها بسبب ذلك منهم.

إذا تقرر هذا الأصل فلنرجع إلى المقصود، فنقول: بعد أن وصل جوابي المذكور إلى يد الباشا محمد المذكور اجتمع بنائبه ومفتيه

وعصفوريه وغيرهم من ذويهم ونظروا الجواب فلم يفهموا مغزاه، وما عرّجوا على معناه، غير أنه حصل لهم منه صورة جميلة من إدارة التقسيم المذكور فيه، وتخيّلوا أنّ إدارة التقسيم إنما هو لمعنى كون الإنكاريْن لا منافاة بينهما، لكنه شرك ليقع به من يحكم على الشعبي بالغرم. وجهلوا وجه كونهما لا منافاة بينهما لجزم، فهو مهمّ بحصول المنافاة بينهما لقوله في السؤال: إنّ المقتضي لإنكاره القبض أصلا إنما هو الزيادة المزيدة في السجلّ بعد إعطاء النسخة منه والرفع على الشهادة فيه، ولجهلهم بمدلول لفظ السجل المذكور في السؤال حيث جزموا بأن لفظه لا يوجب على الكشكاش دفعا ثابتًا، وذلك لسوء فهمهم. فتوقّفوا مدة تقرب من شهر واحد بعد نيْلهم جوابي المذكور، ثم أشاروا على الباشا المذكور بعقد مجلس فيها ليحصل لهم من المشافهة كشف ما جهلوه من معاني الإنكارين وليتضح لهم ما يبنون عليه عملهم [8 ب] في تغريم الفقيه الشعبي المال المذكور الذي حكم بأدائه على الكشكاش. فعقد مجلسا في أواسط جمادى الأولى من عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواخر مارس 1589 م] المذكور. ولاذ الفقيه بركات الشعبي المذكور بأهل الديوان في الاحتماء من الظلم وفي إحضار مَن يُشار إليه في العلم، فلبّوه لذلك وأحضروا محضرهم صحبته في المجلس المذكور. وحضر محمد الكشكاش الموقف لمخاصمته وتغريمه وجمّ غفير من الترك والعرب. فاستظهر على الفقيه بركات بالسجلّ فيه دعوى محمد قريبع، وهو الوكيل بالنص. وجوابها من محمد الكشكاش المطلوب، وهو الوكيل بالعادة كما زعم، وبورقة فيها نسخة الدعوى والإنكار، وذكر فيها شاهدها الفقيه بركات أنها نُسخت من السجلّ وكاتبها وشاهدها أصلا، ونسخه هو الفقيه بركات المذكور وحده.

فدفع الباشا المذكور ذلك كله وألقاه للجماعة فدفعوه إليّ فوجدتُ المكتوب في السجل لفظه بعد افتتاحه: قال محمد قريبع متكلما في حق فلانة الحفصية بتوكيل بيده منها يقتضي ذلك أنّ محمدًا الكشكاش تحصّل بيده لها كذا وكذا قفيزا طعامًا، وكذا وكذا دراهم. وجوابه في السجلّ متصل به لفظه بعد افتتاحه: أنكر محمد الكشكاش المذكور أن يكون تحت يده للحفصية المذكورة طعام قليل ولا كثير، والدراهم تحصل بيده لها ستون دينارا نواصر. وتاريخ ذلك ثالث عشر شوال عام أربعة وتسعين وتسعمائة [994 هـ/ 27 سبتمبر 1580 م] والنسخة انتهى بالورقة لفظ الدعوى فيها كلفظ الدعوى المذكورة. وأما الجواب فلفظه: أنكر محمد الكشكاش المذكور أن يكون للحفصية تحت يده طعام قليل ولا كثير، ولم يتحصّل بيده لها عدا ستين دينارا نواصر. وتاريخه أواخر شوال عام أربعة وتسعين وتسعمائة [994 هـ/ أوائل ديسمبر 1580 م].

فلما أن قرأتُ ذلك كله طلب مني الكلام في الإنكارين بما يقتضيه النظر الشرعي: فقلت: الإنكاران لا منافاة بينهما، لأن كلا منهما لفظه: أنكر محمد الكشكاش أن يكون تحت يده للحفصية طعام قليل ولا كثير. فطعام اسم يكون، وللحفصية جار ومجرور في موضع الصفة له يتعلق بمحذوف وجوبا لأنه بعد نكرة محضة، وتحت يده ظرف مكاني ومضاف إليه في موضع الخبر ليكون، يتعلق أيضا بمحذوف وجوبا لأن حكم الظروف والمجرورات في ذلك سواء. ولا يصحّ العكس، لأن الخبر الجزء المتمّ الفائدة، وإن حصلت فائدة في جعل لها هو الخبر لكن يعكر بمفهومه، فتأمله. وتقدير عامل الظرف فعلا أرجح من تقديره وصفا. قال أهل العربية لأن الأصل في العمل للأفعال. ويسبقه أنكر أن يكون طعام كائن للحفصية تحصل تحت يده. وهذا التوجيه

عام في الإنكارين معا لاتحاد لفظهما المذكور وعدم تنافيه. وفي نسخة الإنكار زيادة الجملة المعطوفة وهي قوله: لم يتحصل لها بيده شيء ما عدا ستين دينارًا نواصر. فهذه الجملة أفادت ما أفادته الجملة الأولى المعطوف عليها المساوية لصورة الإنكار المنسوخ منه. عملا بالقاعدة النحوية العربية وهي « التسوية بين الملفوظ به والمقدر» ولو سلّم إهمال جملة: لم يتحصل الخ، أو إهمال جملة الإنكار الثاني أي نسختها برمتها، كان الإنكار الأصلي المؤدى عليه كافيا في أن يوقع القضاء بموجب الجحود ولا تقبل بعده بينة للتوصيل أصلا. وحينئذ فلا عتب على الشاهد الناسخ للإنكار، إذ لا فرق بين الإنكارين في الأصل وفي النسخة، لا من حيث المعنى ولا من حيث الحكم، والحكم لا زم صحيح على كل منهما، ولم يبق إلاّ هذا اللفظ المشتمل على ثم وعدا إن ثبت الأداء على الأول وهي جملة بمعنى ما قبلها ولا يترتب عليها حكم، إلاّ ما ترتب على ما قبلها فلا ضيْر فيها ولا تسمّى [9 أ] زيادة في المعنى. وسنزيدُهُ وضوحا بعد. والدليل على تعيين لفظ تحصل في عامل الظرف أمران: الأول إتيان المدعى عليه المنكر بلفظ تحصّل في الجملة المعطوفة وهي قوله في الإنكار الأصلي، والدراهم تحصل بيده الخ. وقوله في نسخته: ولم يتحصل بيده لها عدا كذا. وإنما كان الواقع في الجملة المعطوفة دليلا على ما يقدر في الجملة المعطوف عليها، لوجوب المجانسة بين الجملتين المتعاطفتين في الفعلية، كما نص عليه السيد في صدر حواشي المطوّل، ونحوه وقع في المغني: قالوا: تجب المجانسة حتى بالماضوية والمضارعية. فعلى هذا يتعيّن في عامل الظرف الخبري لفظ تحصّل، خصوصا بمعونة ذكره في لفظ المدعى عليه في الجملة المعطوفة في الأصل ونسخته. والمجانسة أي المناسبة بين المتعاطفتين في ذلك مطلوبة، وبمعونة ذكره في لفظ الدعوى، والمطلوب شرعا مطابقتهما.

فقد ظهر بهذا الذي أوضحناه والتقرير الذي قررناه أن هذا الإنكار يلزم به محمد الكشكاش القضاء بموجب جحوده، فلا تقبل منه بعده دعوى الرفع والتوصيل للمرأة المذكورة ولا لنائبها ولو أقام بذلك بينة عدولا لأنه إنكار للمتحصل تحت يده من لفظ المنطوق به ولأصل الفعل. وقد علمت أنه إذا كان إنكار لأصل الفعل المدعى فإنه يلزم القضاء بموجب الجحود. حسبما هو مصرح به في سادسة وديعه كبير الشيخ ابن ناجي، وفي الورقة الحادية عشرة منه. ونحوه وقع في التنبيه من الباب السادس والخمسين من التبصرة. ألا تراه أنه لو اقتصر في الإنكار على أن يقول: أجاب عن ذلك بالإنكار التام، لكان هذا اللفظ يلزم به انقضاء بموجب الجحود إذا رجع إلى دعوى المخرج، وما ذاك إلاّ لأن الجواب شرطه أن يطابق الدعوى، على ما قاله في الورقة الثالثة والستين من التبصرة عن ابن القاسم من نقل ابن رشد. ثم قال: وهو الذي رجع إليه مالك أخيرا. ومثله وقع في الباب التاسع عشر من التبصرة أيضا، انتهى.

فيكون الإنكار على هذا ينصرف إلى لفظ الدعوى، والدعوى في النازلة تحصّل، فيتسلط جواب المطلوب بالإنكار التام على لفظ تحصّل، لأنه هو الدعوى قطعا. فهذا دليل على ما قلناه، وبه يتقرر الأمر الثاني من الدليل. وبيانه أن وقوع لفظ تحصّل في لفظ الدعوى يوجب أن يتقدر لفظ تحصّل في جوابها الإنكاري، لأنه إذا كانت الدعوى مفسرة فلا يكون جوابها ولا يقبل إلاّ مفسرا على طبقتها وإلاّ فلا يقبل. وذلك مبين في التبصرة في الموضعين المذكورين. وقد أوضحناه في كتاب مناهل الورود في القضاء بموجب الجحود. ولو سلم عدم تعيين لفظ تحصّل بالوجه الذي ذكر فنقول: متعلق الظرف إذا وقع خبر المبتدأ لا يكون إلا مقدارا واجبا ولا يظهر عملا بالقاعدة العربية. فهو من حيث

وجوب تقديره وعدم ظهوره مجمل محتمل لأن يقدر من لفظ تحصل الملفوظ به في الجملة المعطوفة ومحتمل لأن يقدر فعلا آخر عند الإجمال والاحتمال فلشاهده وهو الفقيه بركات أن يفسره ولا يعدّ زيادة في شهادته، عملا بنقل الشيخ ابن ناجي في ثالثة التخيير والتمليك من صغيره عن شيخه البرزلي أنّ الشاهد إذا شهد شهادة مجملة فإنه يفسّرها ويعمل بها ولا يعد زيادة في الشهادة ولا يشترط فيه اتحاد المجلس، وأقامه من المدونة هنالك. قال ابن ناجي إثر نقله إياه ما نصه: وبه أقول وبه وقع الحكم. ولو سلم أنه لا يقبل تفسيره فإنما يكون تقديره بالكون المطلق كحَصَلَ أو استقر أو كان، حسبما [9 ب] صرّح به أهل العربية ولا يقدر بالكوْن المقيّد كالبقاء ونحوه. وإذا تقرر بالكون المطلق كما مثلنا لزمه القضاء بموجب الجحود. وعليه فحكم الحاكم المذكور على المنكر بالأداء وعدم قبول بينة التوصيل حكم صحيح، وهو مقتضى لفظه في الإنكار الأصلي ونسخته ولا عتب عليه في حكمه ولا وصم، والحاضرون المذكورون سكوت ما أجابوا ببنْتِ شفة.

فلما رءاهم الباشا المذكور سكوتا اغتمّ لسكوتهم لفهمه أنّ سكوتَهم سقط به ما هو طامع به من افتراس الشعبي، وأن السبب في سكوتهم هو ما قررتُه وأوضحتُه فكنتُ في فهمه أنا السبب في حرمانه فأُفْحِمَ وكُبِتَ ذووه وضاق وقام وقعد وصدرت منه أمور غير معهودة وتوطن كأنه يتّهمني في ما قلتُ لأجل ما حصل عنده ودخل أذنيه من إغراء. فأشار إليه أكابرهم بكلام ظاهر حالهم فيه كأنهم يشيرون إلى أنّ الرجل يعرف العلم ويتكلم به فرجع إلى معاتبتي، فالتفت إلى بناء الصنف وقلتُ لهم: تكلموا آش تروْن في القضية؟ فلوَوْا رؤوسهم. فقلت له: أنتم تبعثون لنا تسألوننا عن الشرع فنخبركم بما يظهر لنا، فإذا كان يثقل عليكم فاتركوا البعث إلينا واحكموا بما ترون. فتزايد حَرَجه بكلام لم

أفهمه، فنفضتُ حِجْري في وجهه وقلت له: أنا لا نأكل ولا نشرب، وابعث للمشرق والمغرب بما قلتُ لك، فإن كان خلاف الشرع فعيبُه في وجهي. فعند ذلك أخذ فضلاء الترك الحاضرون كالفقيه أحمد جلبي وغيره يتكلمون معه برطانَتِهم في شأني ويثنون بالعلم والدين. فالتفتَ إلى الفقيه الشعبي وقال له: امْشِ إن بقيتَ تشهد نقطع يدك، فقام وخرج، وخرج معه المحضر، ثم خرجنا وانفصل المجلس في القضية. فاتصل بي بعد أن عملوا له سؤالاً وبعثه للقيروان للفقيه العابد ابن عامر ليأتي جواب بخلافي لتظهر له به الحجة عليّ، وفي كل ذلك تماديهم في إغوائه على التضعيف ويذكرون له في خلواتهم به إن الشرع يقتضي غرْم الشعبي وعقوبته، وفلان هو الذي حرمك من ذلك. حتى أرسل إلى تاج الدين وكلّمه بأنواع التوعّد، منها قوله: إمّا أن يكون باشا في تونس أو عمك، ويقبض يده على لحيته. والله غالب على أمره. ومن حكمة الله تعالى أنهم إنما يتكلمون مرارا بغرم ولا عقوبة على الشعبي كما يُسِرّون. ولو كان مع الرجل إدراك لفهم ذلك حيث يسرّون ما لا يظهرونه، ويقولون ما لا يكتبون ((وربك يعلم ما تُكِنّ صدورهم وما يُعلِنُون))[1].

ونص السؤال الذي عملوا له للقيروان: الحمد لله، سيدي - رضي الله عنكم- جوابكم عن مسألة هي أن رجلا كان وكيلا لامرأة بالوكالة العادلة في قبض غلاّتها وطعام شركاتها وصرف ما تحتاج إليه مدة من الزمان. ثم وكلت المرأة وكيلا ثانيا بالعدالة على استخلاص مالها بيد الرجل الأول، ورفعَهُ لحاكم وطلبه في ذلك، فأنكر المطلوب أن يكون تحت يده لها شيء وسجّل الحاكم عليه بذلك وأعطاه صورة السجلّ، غير أن في صورتي السجل زيادة تقتضي إنكار أن يكون تحصّل لها

1) القرآن: القصص 69 .

بيده شيء مما ذكر، وبيد المطلوب أشاهد بالعدالة من المرأة بدفع ما ذكر، والحالة أن الحاكم رفع على شهادته الأولى في السجل بما ذكر عند مَن فوقه من الحكام، وحكم على المطلوب ببطلان إشهاده ودفع الطعام ثانيا بموجب الإنكار المذكور مع إجماله واحتماله. ثم قام الآن المحكوم عليه ورفع أمره لمن ولاّه الله أمر المسلمين وطلب منه النظر في قضيته والنصفة فيها. وتعقب الحكم المذكور لفساده، والرجوع بما غرمه ثانيا على الحاكم لظهور الخطإ والجور في الحكم المذكور لكون الحاكم حكم عليه بعلمه دون شهادة غيره، وهو غير سائغ لقضاة اليوم، سيما غير المأمون منهم كالحاكم [10 أ] ولإجمال الإنكار واحتماله مع كثرة المال المحكوم به. وإذا أبطل الحكم المذكور فهل للحاكم أن يشهد بذلك عند غيره ويكون كشاهد واحد أو كشاهدين؟ وإذا كان كشاهد واحد فهل يقضى بذلك دون يمين على ربة الطعام أو لا بدّ من يمينها مع شهادته ويردّ ما قبض من الغريم حتى تحلف المرأة؟ وهل للحاكم أن يفسر إجمال شهادته بعد الحكم بها وتغريمه الطعام المذكور مع طلب الغريم الرجوع عليه بذلك أو لا يُقبل تفسيره بعد ما ذكر لما يلحقه من التهمة في تفسيرها لقصد براءة نفسه وتصوين عرضه؟ والتهمة مبطلة للشهادة والرجوع عنها، سيما تفسيرها بعد ما ذكر. وهل في ذلك وصم على الحاكم المذكور ويؤدّب على ذلك تأديبا يليق بمثله ولا ينقض الحكم المذكور ولو كان ما ذكر ولا وصم على الحاكم وقوله مقبول وحكمه ماض؟ جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى، انتهى بلفظه.

ونص الجواب بخط الفقيه العابد المذكور: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر وثبت كما يجب الثبوت شرعا أن الحاكم المذكور رفع عند من فوقه على السجل الأول

فقط دون الزيادة المذكورة، فالحكم المذكور صحيح تام، وليس هو حكما باطلا كما أشار إليه السائل محتجًّا بأن الحكم استند فيه حاكمه للزيادة التي زادها بعد رفعه على السجل الأول. والزيادة بعد الرفع لا تقبل إلاّ من مبرّز، وليس هو من أهل التبريز فينقض حكمه ويفسخ. لأنا نقول ما ذكرتم أن الزيادة في الشهادة لا تقبل إلاّ من مبرّز وليس الحاكم بمبرز صحيح. ولكن هذه ليست بزيادة وإنما هي في المعنى مرادفة لما في السجلّ الأول وموضّحة له ومفسّرة لمعناه، وذلك غير موهنٍ للحكم المذكور وغير مبطل له. وبيان كون الزيادة المذكورة موضِّحة للسجلّ الأول ومفسرة له، أن قوله في السجل الأول: وأنكر المطلوب أن يكون تحت يده لها شيء، فشيء اسم كان ولها صفة له تقدمت عليه وتتعلق بمحذوف محله نَصْبٌ على الحال، وتحت يده ظرف مكان وهو خبر كان، وهو يتعلق بمحذوف وجوبا تقديره استقرّ أو حصل تحت يده. وحينئذ فيكون التقدير: وأنكر المطلوب أن يكون شيء لها حصل تحت يده، وهذا بعينه هو معنى الزيادة المشار إليها في السؤال أعلاه حيث قال: زيادة تقتضي إنكار أن يكون تحصّل بيده شيء مما طلب منه، وهذا إنكار لأصل القبض فلا تقبل منه دعوى الرفع بالشهادة للمرأة المذكورة بعد إنكاره القبض لأنه كذب بينته، وهذا هو المشهور وبه العمل. وهذا كله إنما هو على تسليم ثبوت رفعه على السجل الأول كما ذكر. وأما إذا لم يثبت رفعه عليه فلا خفاء في ثبوت الحكم المذكور أيضا، ولا يحتاج إلى التوافق المذكور بين السجلّ والزيادة، والحال أن الحكم المذكور على كلتا الحالتين صحيح تام فلا يلزم حاكمه تعزير ولا غرم مال. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه محمد العابد بن عامر بن محمد وفقه الله، انتهى.

فلما أن قدمتْ عليهم هذه الفتوى كُبِتوا وكأنما سُقي جميعهم نقيع الحنضل ولم يبقَ بهم حراك حتى الآن. وقد أردتُ أن أذيّل على ألفاظٍ من هذا السؤال فقلت: قول السائل بالوكالة العادلة مرّ إبطاله في صدر التذييل على السؤال الأول. وقوله: على استخلاص مالها على الرجل الأول، انظر كيف هرب من أن يقول استخلاص ما تحصل لها بيد الرجل الأول كما قال في السؤال الأول والثاني، وذلك لأجل ما بيّنتُه في المجلس من اعتبار لفظ تحصل في الإنكار، لأنه مذكور في التوكيل وفي الدعوى. فيجب أن يُحمل عليه لفظ جواب المطلوب المنكر عملا بما مرّ من التقرير. وما درى أنه إذا حذفه السائل في السؤال أنه مذكور في وثيقة التوكيل بيد قريبع [10 ب] وفي رسم التقييد بالدعوى. وقوله: وأنكر المطلوب أن يكون لها تحت يده شيء كذب، إنما قال: طعام، وعطف الجملة الثانية المتضمّنة للدراهم. وقوله: غير أن في صورة السجلّ زيادة، قد ذكر في السؤال الأول أنّ الحاكم زاد في السجلّ بعد إعطاء صورته، وكذلك قال في السؤال الثاني. فهذا تناقض من القول وتصرّفُ مَن لا يستحي من ارتكاب مثل ذلك، لكنه لأجل ما في هذه النازلة صار يخبط خبط عشواء ويرى الناس ذبابًا، وهو في قبة الفلك بنخوة الوظيفة وكبريائها بحيث لا يبالي بأحد، بل ولا يرى لأحدٍ علمًا ولا فهمًا.

وقوله: زيادة تقتضي الخ، جهل مركّب، لأن لفظ الإنكار الذي صدّر به في السؤال معناه هو معنى هذه الزيادة حسبما أعْرَفْناه وسبكناه مرارا. فإذا كانت الزيادة تقتضي ما ذكر، فلفظ الإنكار المصدر به في السؤال يقتضي ما ذكر بلا فرق. وقوله: وبيد المطلوب إشهاد بالعدالة الخ، هذه الشهادة قد أبطلها وأكذبها بإنكاره المذكور أن يكون لها تحت يده شيء. فلفظ ما ذكره السائل عنه لأنه إنكار لأصل الفعل، الحصول أو الاستقرار أو نحوه من الكون المطلق، وقد مرّ تحقيقه مرارا.

وقوله: والحالة أن الحاكم رفع على شهاداته الأولى الخ، هذا الرفع قيل إنه. . . . . [1] طلبوا من القاضي أن يكتب علامة الأداء ليكون ذلك محتجّا به على الشعبي، ويكون هذا الإنكار لأجل وقوع الأداء عليه هو المنفرد بالإعمال، بناء منهم على أنه لا يقتضي إنكار القبض أصلا، ولا يلزمه القضاء بموجب الجحود، جهلا منهم لمعناه وإعرابه ومغزاه. وقوله: وحكم على المطلوب ببطلان أشاهده ودفع الطعام ثانيا الخ. هذا الحكم صحيح ماض وسنده صحيح أيضا لاقتضائه إنكار القبض أصلا. وقوله مع إجماله واحتماله خطأ فاحش وجرأة على إطلاق هذا الإجمال والاحتمال ما أخذه من قولي في المحبس: لو سلم عدم تقدير متعلق الظرف فعل الحصول والاستقرار، فيكون فعلا محتملا لذلك ومحتملا لعامل غيره، فيكون حينئذ مجملا فيهما. والشهادة المجملة يفسرها شاهدها ولا يُعدّ زيادة فيها، إلى آخر ما نقله ابن ناجي عن شيخه البرزلي. وقد مرّ في صورة المجلس فقلناه إذ ذاك في المجلس على طريق الفرض والتسليم الجدلي فتلقّفه الجهول من ذلك الوقت، وتوهّم أنه تسليم حقيقي، فهو ممن يُقال فيه تسمع جعجعة ولا ترى طحْنًا.

وقوله: تعقب الحكم المذكور لفساده بل لإغرائكم وسعايتكم، وما علمتم أن السعاية كبيرة من الكبائر، نصَّ عليه الشيخ تاج الدين في الجملة وهي توجب تفسيق مرتكبها، وعليه تكون قادحة في المنصب الشرعي. وقد وقّع أمير المؤمنين الأمين ابن الرشيد في رقعة فيها سعاية بمال يتيم ما نصّه: أما اليتيم فعمّره الله، وأما المال فأنماه الله، وأما الساعي فلعنه الله.

---

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصلين.

وقوله: لفساد دعوى لا شبهة عليها، فخلا عن دليل. وقد مرّ بطلانها بالدليل على صحة الحكم المذكور. وقوله: لظهور الخطأ والجور في الحكم المذكور كذبٌ محضٌ مبني على فهمه الفاسد أنّ الإنكار المؤدّى عليه المذكور في السؤال لفظه لا يقتضي إنكار القبض أصلا، ولا يقتضي القضاء على المنكر بموجب الجحود وهو في وهمه على شفا جُرفٍ هارٍ.

وقوله: لكونه حكم عليه بعمله دون شهادة غيره، نعم هو حكم بما أقرّ به الخصم في مجلس الحكومة، وقد مرّ من كلام ابن ناجي في آخر الفرع الثاني خاتمة التذييل على جوابي أن حكمه عليه بما أقرّ به في مجلس الحكومة[1] ماض إذا عُزل الحاكم بحيث لا يتعقبه إلاّ هو دون من ولي بعده على المشهور. واعرف جواب الاعتذار الثاني من تذكير الغافل للشيخ الجد، فقد استقصى نقول [11 أ] أهل المذهب في الفرع، ومحصّله تشهير القولين والعمل بهما، فالخلاف إذا متكافئ فلا ينقض الحكم أيضا.

وقوله: سيما غير المأمون منهم كالحاكم المذكور، هذا الوصف لا خصوصية له عند من حكم به فصفة الإقرار فُقدتْ فهي مفقودة من المعية. وقوله: سيما، هكذا جردها من لا ومن الواو في السؤال الأول والثاني أيضا وهو خطأ، ولا بد من اقترانه بهما، ونص عليه المغني وغيره، لكنه بمعزل عن معرفة أمثال هذه المطالب. وقوله: ولإجمال الإنكار، هو كقوله قبل مع إجماله واحتماله، ومرّ ما فيه. وقوله: مع كثرة المال لا خصوصية لكثرة المال، فالحكم الشرعي مستوٍ في مجاله قطعا، ولم أر مَن قال: إذا كان المال كثيرا يغرمه الحاكم إذا حكم بباطل، وإذا كان قليلا فلا! إلاّ أن يكون هذا الفرق من تحكمات

1) جملة سقطت من ب.

منشئ السؤال. وقوله: وإذا بطل الحكم المذكور، بل هو غير باطل فلا يبطل لصحة سنده الإنكاري فالشرط باطل. وجوابه وهو قوله: هل للحاكم أن يشهد بذلك عند غيره، إلى قوله: حتى تحلف المرأة، باطل مثله لأن القاعدة الأصولية أن « الشرط اللغوي سبب شرعي» والقاعدة الأصولية أيضا أنه « إذا بطل السبب بطل المسبب، لأنه يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم لذاته ».

وقوله: وهل للحاكم أن يفسّر إجمال شهادته الخ، شهادته لا إجمال فيها إلاّ على التسليم الجدلي الذي تلقفه مني وقت المجلس المذكور قبلُ، فعلى تقديره وتسليمه يقبل تفسيره عملا بمقتضى ما مرَّ عزْوُه لثالثة التحبيس من ابن ناجي، وفي التحقيق لا إجمال فيها ولا تفسير، وقد مرّ تقرير ذلك مرارًا. وقوله: أو لا يُقبَل تفسيره لقصد يراه لنفسه، فقلنا: فإذًا يكون مهملا، لأن العامل في الظرف مقدّر اتفاقًا فلا يظهر وجوبا للقاعدة النحوية، فإذا سد باب قبول تفسير شاهده إياه انعدم ما يرجع إليه في تفسيره، فيكون حينئذ مهملا. هذا على تسليم الإجمال وَمَثَارُهُ إضمار عامل الظرف. لكن هناك قرائن تعينه من الجمل المعطوفة، ومن ذكره في أصل أهواء المدعي،[1] وهناك قواعد عربية تعيّنه وهي تقديره بالكون المطلق، فلا إجمال فيه بوجه. فهو مقتضٍ لإنكار الحصول والاستقرار أصلا فلا يكن أمركم عليكم غمة.

وفي هذا القدر كفاية في تتبع ألفاظ سؤاله، وبذلك انتهى القصد الذي أردناه، وانتجز الغرض الذي انتحيناه ((وما توفيقي إلاّ بالله، عليه توكّلتُ وإليه أنيب)) [2] وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وأزواجه وذريته وأهل بيته وتابعيهم. ووافق الفراغ من نقله من

1) جملة سقطت من أ.
2) القرآن: هود 88 .

مسودّته في غرة يوم الثلاثاء سابع شهر ربيع الأول الشريف بمولده - صلى الله عليه وسلم- عام ألف واحد من الهجرة النبوية [1001 هـ/ 13 ديسمبر 1592 م] -صلى الله عليه وسلم تسليما- بيد كاتبه ومؤلفه بالقاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم بن فندار المرادي، لطف الله تعالى به في مجاري أقداره على ضوء السراج بدار الكمّادين داخل باب قرطاجنة من تونس المحروسة، أبقاها الله دار الإسلام والصالحين، وكفّ عن أهاليها أكفّ الظالمين، بمنّه وكرمه، ورحم الله عبدًا نظر بعين الإغضاء والتمس المعذرة وأصلح الخلل، ودعا بالرحمة والمغفرة لي ولوالدي ومشائخي ولجميع المسلمين، آمين.

الحمد لله، سألني بالقاسم القتادي من سوسة في أوائل جمادى الأولى عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط مارس 1589 م] عن نسخة رسم هبة بعد افتتاحه: أشهدتْ عائشة بنت حميدة بن عبد الحميد السوسي أنها وهبتْ بالقاسم بن إبراهيم القتادي وشقيقه محمد بالسواء، جميع منابها وهو التّسُع في جنة التين خارج سوسة، بمقبرة من الباب الغربي، يحدها كذا وكذا، مع منابها وهو السدُس وربع السدس في المَطَائر الست المشتملات على اثنين وعشرين أصلا زيتونا، يحدّ القريبة من السبعات منها كذا وفيها ثمانية أصول، ويحدّ الثانية غربا السبعات وفيها ستة أصول، ويحدّ الثالثة كذا وفيها خمسة أصول، [11 ب] ويحدّ الرابعة كذا وفيها أصل واحد، ويحدّ الخامسة كذا وفيها أصل واحد أيضا، ويحدّ السادسة كذا وفيها كشاطة واحدة زيتونا. وشهرت المطائر بالداودبية[1] شهرة كافية عن تقصي التحديد، مع منابها وهو السدس في الجنة المشجّرة زيتونا ظاهر البلد بغدير الحضرية،

1) كذا في النسخة أ، وفي ب : الداودابين.

يحدها كذا مع شطر الأرض المشتملة على أربعة أصول زيتونا في شركة الحبس بالشطر تعرف بحميدة بن عبد الحميد يحدّها كذا.

وَهَبَتْهما المناب المذكور بمالَهُ من الحقوق والمنافع، هبة بتْلة لوجه الله تعالى، صَرَمتْه من مالها وصيّرتْه مالا من مال الموهوب لهما، وأذنت لهما في قبوله منها وحوْزه عنها. وحضرا وقبِلا منها ذلك قبولا تاما. ووكّل محمد المذكور شقيقه بالقاسم يحوز له مَنَابه منها توكيلا تاما سمعه منه شهيداه، وحاز بالقاسم الموهوب المذكور له ولشقيقه محمد المذكور كما ذُكر حوزًا تامًا[1] كما يجب حوز المشاع في شكّه بمعاينة شهيديه. شهد على إشهاد ثلاثتهم بما عنهم فيه في حالتهم الجائزة. وعرف الموهوب لهما وبتقرر التعريف بالواهبة بتاريخ تقدم لمدة تزيد على شهرين فارطين، وتأخر الكتب وإيقاع الشهادة لأواخر صفر الخير عام أربعة وتسعين وتسعمائة [994 هـ/ أواسط فيفري 1586 م] محمد السوسي وحسين بشير. وبمحوّله إسقاط الإعذار في الهبة من القائد فرحات قائد سوسة في التاريخ. وهنّأ الموهوب لهما فيها أتم تهنئة بشهادة حسين بشير وإبراهيم السوسي.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم رسم الهبة، وقام وارث الواهبة بعد موتها وقدح فيها بأنها بكْرٌ مهملة، وأنها حابتْ بهبتها وأوصتْ بالثلث للموهوب لهما وهما ولدا أختها من أمها، ولأحدهما عليها إنفاق. وقال الموهوب لهما: إنها صالحة الحال تتصرف تصرف الرشيدات، معنّسة سنّها ما يقرب من ثمانين سنة. وقد جرى الحال بينها وبين حفيديها الموهوب لهما وأمهما بالمهاداة والمواددة لأجل ما بينهم من القرابة لا لأجل الإنفاق المذكور. فهل تنهض حجة الموهوب لهما أو حجة الوارث؟ والسلام.

1) جملتان سقطتا من النسخة ب.

فأجبتُ بما نصه بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكر فحجة الموهوب لهما هي الناهضة، وما قدح به الوارث غير مسموع. وهذه هبة وقعتْ في صحة الواهبة وقُبلتْ وحِيزت كذلك، فهي ماضية على الأظهر من المذهب، والواهبة محمولة على صحة الأفعال لأنها مهملة عنستْ وقعدتْ عن المحيض، فمذهب المدونة حمل أفعالها على الصحة. وما ذكر في السؤال ينفي القدح بالإنفاق، ولذا ثبت كما يجب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: وما قدح به الوارث إلى قولنا: على الأظهر من المذهب، اعرف ذلك في جواب الشيخ السيوري في الورقة الثانية عشرة من هبة البرزلي، وتكرر نظيره في جواب الإمام المازري في السابعة عشرة من وصاياه، واعرف الورقة الثانية وثمانين ومائة من الجزء الرابع، والورقة الحادية والسبعين ومائة من الجزء الخامس. وقولنا: فمذهب المدونة حمل أفعالها على الصحة، اعرفه في حمالة المدونة، ومن كبير ابن ناجي هنالك، واعرف حجر الشامل وحجر التوضيح.

وقولنا: وما ذكر في السؤال إلى آخره، أشرتُ به إلى قوله في السؤال: وقد جرى الحال بينها وبين حفيديها إلى قوله: لا لأجل الإنفاق المذكور. اعرف مع ذلك أواخر آجال المدونة في هدية المديان. وباب القرض من المختصر والشامل والتوضيح وغيرها. غير أني شرطتُ في نفي القدح المذكور بما أشار إليه السائل من هدية المديان شرطا وهو أن تثبت كما يجب الثبوت ما ذكر في السؤال، وهو جري الحال بين الواهبة وبين الموهوب لهما بما ذكر في السؤال. ففاعل ينفي وفاعل ثبت ضمير عائد على ما من قولي: وما ذكر في السؤال، ومصدوق ما هو جري الحال بين الفرقين بما ذكر على أنه قد قاله غير واحد، واللفظ بحجر الشامل في بحث تبرع الزوجة الصحيحة بزائد على ثلثها لحق الزوج ما نصه: وليس

لها تبرع بعد الثلث حتى يبعد كسنة، وقيل نصفها، وقيل تمنع مطلقا إلاّ [12 أ] في مال تجدد. على أن حجر الزوجة في حال حياته. وأما هذه المعنّسة المحمولة على مضي الأفعال لا حجر عليها إلاّ بحق الوارث في الحجر وحقه في الجحر إنما يتقرر بمرضها، وهذه صحيحة، وبين هبتها واعترافها بالإنفاق عامان وشهران فتأمله، والله أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني بلقاسم القتادي من سوسة في أوائل جمادى الأولى عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط مارس 1589 م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: أشهدت عائشة بنت حميدة بن عبد الحميد اللواتي أنها متى أصابها أجلها المحتوم قبلت ما تخلفه موروثا عنها من قليل الأشياء وكثيرها، دقيقها وجليلها على اختلاف أنواعها وتعداد أجناسها، ربعا كان المتروك أو غيره، ومالها من حق باي وجه كان بسوسة، لولديْ أختها لامها أمة الرحمن بنت المعلم أحمد الداودي اللذين هما بلقاسم ومحمد ولدا إبراهيم بن سعيد القتادي ينفذ لهما الثلث في كل مخلّفها كما ذكر بالسؤال بينهما بعد وفاتها ولحوقها بالله تعالى، على سبيل الوصايا وسننها لا تبدّل عن حكمها ولا تخرج عن مقتضاها، فمن بدّله بعد ما سمعه ((فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليهم))[1] . شهد على إشهادها بذلك وهي بحالة الجواب بتقرر التعريف بها كما يجب بتاريخ أوائل محرم فاتح شهور عام سبعة وثمانين وتسعمائة [987 هـ/ أواسط نوفمبر 1588 م]، ومحمد السوسي وإبراهيم السوسي في أواخر شهر ربيع الأول عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط فيفري 1589 م] ، وبمحوله إسقاط الإعذار فيه من القائد فرحات قائد سوسة في التاريخ بشهادة حسن بشير وإبراهيم السوسي.

1) القرآن: البقرة 181 .

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من رسم الوصية المنسوخ أعلاه وقد ماتت الموصية بكرًا مهملة سنّها ما يقرب من ثمانين سنة معنّسة، وقال وارثها إنها حابت بالثلث لحفيديها المذكورين محبة لهما وبغضا لورثتها. فهل تبطل الوصية المذكورة بالإجابة أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فوصية هذه المرأة المعنّسة صحيحة ماضية، وقد أجيزتْ وصية المولّى عليه والسفيه وغير البالغ على ما وقع لأهل المذهب في ذلك، فما بالك بهذه. ووجه ذلك أن الوصية من العقود المترقبة بعد الموت وفراغ حاجة الوصي إلى المال، ودعوى المحاباة غير مقبولة لأنها أعمّ في بيان قصد الموصية أهو الإحسان إلى المحسن لأجل إحسانه أم حرمان المبغض؟ على ما وقعت الإشارة إليه في جواب الشيخ السيوري وغيره. والأعم لا يشعر بالأخص العيني. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: وقد أجيزت الخ، الجواز هو نص المدونة في الأنواع الثلاثة. وقولنا: ودعوى المحاباة غير مقبولة لأنها أعمّ في بيان قصد الموصية الخ، اعرف هذا المعنى ودوران الحكم عليه ما تكرر في الورقة الحادية والسبعين ومائة من الجزء الخامس. واعرف الورقة الخامسة والثمانين ومائة من الجزء الرابع، والورقة السادسة والثمانين ومائة منه. والمحاباة هنا بمعنى الضرر المبغض، وأما المحاباة في البيع بمعنى نقص القيمة كبيع المريض من بعض ورثته ماض، إلاّ أن تكون فيه محاباة فهي من الثلث. اعرفه في أول السلم الثالث من المدونة، واعرف الورقة الحادية والسبعين ومائة من الجزء الخامس، واعرف آخر بيوعها الفاسدة في بيع المريض من ولده بغير محاباة. فبهذه المحاباة بمعنى نقص الثمن عن القيمة. وأمّا التأليج فقد يُفسر بالمحاباة وقد يُفسر بمعنى أن يدخل

في البيع ما هو من باب العطية ويسميه بيعا، كبيع داره وخيار ملكه من وارثه أو من حميمه ولم تعاين البيّنة القبض، ولم يزل متصرّفا في المبيع إلى موته. فيحمل على العطية وجعله إياها بيعا حيلة على إسقاط الحوز، وما نحن فيه ليس من هذا.

الحمد لله، سألني بلقاسم القتادي من سوسة في أوائل جمادى الأولى عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط مارس 1589 م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: ذكرتْ لشهيديه المرابطة عائشة بنت حميدة بن عبد الحميد اللواتي أنها منذ توفى أخوها لأمها كافلها إبراهيم الداودي في الوباء الواقع في أثناء عام سبعين [970 هـ/ 1562 - 1563م] الفارط [12 ب] آوتْ[1] إلى أختها لأمها أيضا أمة الرحمن داودية شقيقة إبراهيم المذكور، وصارت في نفقة إبراهيم بن سعيد القتادي زوج أمة الرحمن المذكورة وفي عياله في الطعام والشراب والإدام وسائر المؤن كلها، من تاريخ الوباء المذكور إلى أن توفي المنفق المذكور في بعض أشهر خمسة وثمانين [985 هـ/ 1577 - 1578 م] الفارطة. ثم صارت في نفقة حفيدها للأخت بالقاسم بن إبراهيم المذكور وفي عياله أيضا في الطعام والشراب وسائر المؤن من خمسة وثمانين المذكور وإلى الآن. قالت: كل ذلك من مال إبراهيم وولديه المذكوريْن على وجه السلف منهما لها. اعترفتْ بذلك كله وأشهدتْ به قولاً بالحق وعملاً به وخوفا من الموت ومجيئه. بحضور حفيدها بلقاسم المذكور وموافقته على ذلك وتصديقه لها والتزامه للنفقة عليها في المستقبل على الوجه المذكور. شهد على إشهادهها بما عنهما فيه في الصحة والطوع والجواز أواسط جمادى الأولى عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواسط أفريل 1588 م] بمعرفة الرجل وتقرر التعريف بالمرأة. إبراهيم بن محمد الكلثومي وحسين بن عبد الله بشير.

---

1) كلمة سقطت من أ.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم رسم الافتتاح جوابكم بعد تأملكم رسم الإنفاق المذكور وكانت عائشة المعترفة المذكورة بكرًا بلغتْ من العمُر ما يقرب من ثمانين سنة معنّسة متصرّفة تصرّف الرشداء صالحة الحال، وهي يتيمة في الأصل مهملة. فقدح وارثها في الاعتراف المذكور بأنها بكر مهملة، وبأنها كانت وهبت منابها في ربع لأبي القاسم المنفق المذكور وشقيقه محمد وأوصتْ لهما بالثلث الجائز، وهذا محاباة. فهل ينهض هذا في بطلان الإنفاق المذكور أم لا؟ والسلام:

فأجبت عنه بما نصه: بعد الافتتاح، إذا كان الأمر كما ذكر فالبكر المهملة إذا بلغتْ سنّ التعنيس وهو من الخمسين إلى الستين وقعدتْ عن المحيض جازتْ أفعالها وحُملتْ على الصحة، وهو مذهب المدونة. فاعترافها المذكور عامل لأنه اعتراف في الصحة من رشيدة أو بمنزلتها. وقد تقدم الجواب عن طرف الهبة بما أغنى عن إعادته. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: لأنه اعتراف في الصحة من رشيدة أو بمنزلتها، إنما كانت بمنزلة الرشيدة لأنها حيث جازت أفعالها وحملت على الصحة كانت بمنزلة الرشيدة ولا تفتقر إلى ترشيدها في إجازة ذلك. فلما أن لم تكن مرشدة بالترشيد، وإنما أعطيت حكم المرشدة قلنا في الجواب: وبمنزلتها، فتأمّله. وإنما كان إقرار الصحيحة عاملاً لقول الشيخ ابن هشام في مفيد الحكام ما نصه: كل من أقر لوارث أو لغير وارث أو لعدو أو لصديق أو لقريب أو لبعيد في صحته بمال أو قبض ثمن أو براءة فإقراره جائز، لا تلحقه تهمة ولا يظن به توليج، ولا يحتاج إلى معاينة قبض، إلاّ أن يكون المقرّ له ممن يعرف بالقهر والتعدّي، فتلك تهمة تلزمه اليمين أنه دفع، انتهى.

وفي الباب الثامن والعشرين من التبصرة ما نصه: تنبيه، قال ابن القاسم في المدونة: إقراره بدين لوارث في الصحة جائز، وإنما يُتّهم في إقراره في المرض إلاّ في الزوجة إذا كان الذي بينه وبينها متفاقما، اعرف بقية كلامه هنالك. قلت: وتلحقه تقييد بغير المفلس حسبما هو في باب التفليس فاعرفه فيه. وقد قال غير واحد -واللفظ لحجر الشامل- في بحث رد تبرّع الزوجة الصحيحة بما زاد على ثلثها لحق الزوج ما نصه: وليس لها تبرّع بعد الثلث حتى يبعد كسَنَةٍ، وقيل: نصفها، وقيل: تُمنع مطلقا إلاّ في مال تجدد، انتهى. فإذا كان هذا في الزوجة لحق الزوج كان غيرها ممن لا زوج لها لا حجر عليها فاعرفه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، استدعانا المعظم محمد باشا في تونس في صبح يوم الأربعاء خامس جمادى الأولى عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ 23 مارس 1589 م] كاتبه والنائب الفقيه محمد قشور والحاج سالم النفاتي فحضر الشريف أبو العباس أحمد ابن الشريف المرحوم أبي عبد الله محمد ابن القاضي إبراهيم الشريف السوسي، والفقيه إبراهيم الكلثومي وجماعة كبيرة غيرهما شرفاء وغيرهم من أهل بلدهما سوسة. فاستظهروا بوثيقة كبيرة فيها نحو المائة وربع المائة لشرفاء وعدول وغيرهم من أهل سوسة، شهدوا في الفقيه [13 أ] عبد الله بشير وأولاده محمد وحسين وحسن بارتكابهم ذمائم ونقائص ومخالفات وكبائر شرعية. منها الجور في الأحكام وأخذهم الرشا عليها وشهادات الزور وارتكاب المعاصي وظلم الرعية، وغير ذلك مما لا يُحصى كثرة. فأمر الباشا المذكور الفقيه محمد قشور بالنظر في القضية وأن يفعل فيها ما يرى. فأمر الفقيه محمد قشور المذكور الفقيه عبد العزيز ابن الفقيه محمد بن فتح الله بأن يكتب سؤالا بمحولها، فكتب، فصرفَهُ الباشا والجماعة إليّ للجواب.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم المبارك عما تضمّنه الرسم المسطّر بمحوّله وما اشتمل عليه من المناكر الشرعية والعرفية التي اشتملت عليها الوثيقة المذكورة في المذكورين، في أقوالهم وأفعالهم وجملة أحوالهم وما يلزمهم بمقتضى الشرع العزيز، وكذلك بحسب السياسة الشرعية؟ وهل بعد ثبوت هذه الوثيقة يصحّ منهم حكم أو غيره من الوظائف الشرعية؟ جوابكم من ذلك مبيّنًا، تؤجرون والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت الرسم المذكور الثبوت التام الشرعي بلا معارض، فلا يلون ولاية شرعية بوجه، ويكتب بتصريفهم كتب لئلا يندرس، وأما العقوبة فمصروفة إلى الاجتهاد. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وعطف فيه عطفا مجردًا الفقيه النائب عبد الله محمد قشور، والفقيه الحاج سالم النفاتي المذكوران.

قلت: اعتمدتُ في هذا الجواب على ما وقع في ترجمة تقييد عداوة ليكون عدة من الطرر في الورقة السابعة ومائة منها. ونصه: ولا تُقبل شهادة القاضي إذا أقرّ أو ثبت عليه أنه حكَم بجورٍ أبدا وإن تاب وصلحت حاله، كشاهد الزور لأنه أقبح منه، وتُكتبُ أمورهما في كتاب لئلا يندرس فتقبل شهادتهما، انتهى. وعلى ما وقع في آخر الركن الثاني من التبصرة في الورقة الحادية والثلاثين منها ونصه: فصل، في مختصر الواضحة: وعلى القاضي إذا أقرّ أنه حكم بالجور أو ثبت عليه بالبينة العقوبة الموجعة ويُعزل ويُشهّر ويُفضح، ولا تجوز ولايته أبدا ولا شهادته وإن صلحتْ حاله وأحدث توبة بما اجترم في حكم الله تعالى. ويكتب أمره في كتاب لئلا يندرس الزمان فتُقبل شهادته. والقاضي أسوأ من شاهد الزور حالا. ذُكر ذلك في آخر

الفصل الحادي عشر من قسم السياسة في الورقة الحادية والأربعين ومائتين من التبصرة، انتهى.

قلت : ولا إعذار له في من شهد بجرحته على ما أفتى به القاضي أبو الوليد بن رشد -رحمه الله تعالى- وعلله القاضي أبو عبد الله بن الحاج بأن الولاية حق للمولّى عليهم لا له. وأفتى ابن العواد القول بالإعذار إليه باطل وتغيير لسنة المسلمين. اعرف المسألة في الورقة الثانية والتسعين من تذكير الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجد -رحمه الله تعالى-، واعرف مع هذه النازلة وجواب الفقيه محمد قشور فيها، وسؤاله عن نازلته الواقعة به في شهر ربيع الآخر عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999 هـ/ فيفري 1591 م] تأتي في الورقة الثانية والتسعين ومائة، وانظر كيف تناقض كلامه. وانظر استعجالهم في الأمور النازلة وعدم مبالاتهم بما يعرض مستقبلا بهم عريون بلا بصيرة ولله دره حيث قال: إنارة العقل مكسوب بطوع هوًى، البيت، فهم يفتحون الأبواب للولاة الظلاّم، ويحلّون فيها في المستقبل في أنفسهم، لأنهم متلبّسون بهذه المناصب المعروضة للعوارض. ومن ذلك فتْحهم الأبواب على الفقيه بركات الشعبي في القضية الواقعة قبل هذا، مبدؤها في الورقة السابعة من هذا الجزء، وإذا حذروا من مفاسد عواقب مرتكبهم يلْوون رؤوسهم، فعلِم أن مقصدهم ما يرونه مصلحة لهم في الحال، وهو إدخالهم مسّرة على والٍ بتسليطه على بعض مطلوبه من الدنيا كيف كان. ((وإن ربك لبالمرصاد))[1] .

الحمد لله، سألتني فاطمة البرداعية من الجيارة في أوائل جمادى الآخر عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط أفريل 1589 م] [13 ب] عن مسألتها وهي، زوجها اشترى دويرة وأخذ حوائجها

1) القرآن : الفجر 14.

باعها وترتّب لها في ذمّته دراهم ثمن الحوائج، ومهما تطلبه يقول لها: يوسّع الله، وإلاّ نسلم لك في شطر الدار في دراهمك. ثم مرض نحو خمسة أشهر فخاف الموت فسلّم لها الربع من الدويرة من سعر مائة دينار وباقي دراهمها مسكوت عنه. ثم قال لها بعض الناس: كتبه لك محاباة، فبعث زوجها المريض بجماعة من الناس وأشهدهم بأن في ذمته حوائج لزوجته، وأنه سلّم لها الربع المذكور بالثمن المذكور. فهل تسليمه صحيح أم لا؟ وإن قلتم تسليمه في المرض ضعيف، فهل لها الدراهم التي أشهد بها على نفسه؟ وشهود الاسترعاء فيهم من يشهد بالحوائج عنده وهو صحيح قبل مرضه بمدة جوابكم، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فاعتراف الرجل لزوجته في مرض موته ضعيف غير عامل، إلاّ أن يجيزه بقية الورثة وأمّا إن قامت لها بينة عليه وهو صحيح قبل مرضه المذكور، كما ذكره السائل بما تسلّفه من حوائجها فلها ذلك في تركته، وتباع فيه داره وغيرها كسائر الديون، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: اعرف الورقة الثالثة والأربعين ومائة بعد، ووقع في الباب الثامن والعشرين من التبصرة في الورقة السادسة والعشرين ومائة منها ما نصه: قال ابن القاسم في المدونة: إقراره بدين لوارثه في الصحة جائز، وإنما يُتّهم في إقراره في المرض إلاّ في الزوجة، إلاّ إذا كان الذي بينه وبينها متفاقما. وأما إقراره في الصحة لوارث فرواية أصبغ جوازه كما في المدونة، قال أصبغ: إلاّ أن يقر لولد له رضيع ولا يُعرَف بكسب، ولا فائدة من ميراث أو هبة من أحد، فهو حينئذ توليج وهدر، انتهى. واعرف الإقرار في الصحة لوارث أو غيره بشيء من الأشياء عامل ولا تهمة فيه، ملحقة في الورقة الثلاثة والخمسين ومائة من السابع، ومن فصل الإقرار من ابن سلمون من الورقة التاسعة والثلاثين

ومائة منه عن أبي عمر ابن عبد البر في كافيته، واعرف الورقة الحادية والثلاثين من السابع.

الحمد لله، سألني الحاج علي دويرة من القيروان في أوائل جمادى الآخر عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط أفريل 1589 م] بخط محمد النابلي العدل عن مسألة رجل باع عرصة دارٍ لحفيده بيعًا صحيحا، فباع المشتري شطرها من رجل من جيرانه. فوقعَ للبائع الأول ندم في بيعه العرصة لحفيده، وسبب ندمه بيع الحفيد شطرها لمشتريه منه. فاستدعى البائع الأول بيّنة شهدتْ أنّ الحفيد كان أقال جدّه في جميع العرصة المذكورة قبل أن يبيع شطرها أبطلها مشتري الشطر برجوع بعض شهودها وبالقدح في الباقي بما يُبطل شهادتهم بشرطها فأقام بيّنة أخرى شهدتْ بأنّ الحفيد المشتري الأول أقرّ بأنه كان أقال جدّه في العرصة المذكورة قبل أن يبيع شطرها[1] المذكور. فهل إذا لم يوجد سبيل إلى بطلان شهادة هذه البينة الثانية يُعمل بالإقرار المذكور في جميع العرصة، فتكون الإقالة عاملة في جميعها أو لا يُعمل به إلاّ في شطره فقط ولا يُعمل به في الشطر المبيع؟ وإذا قلتم بالثاني فهل لمشتري الشطر الشفعة في الشطر المُقال؟ لأن الإقرار بالإقالة وقع بعد استقرار ملكية المشتري للشطر المذكور بالشراء الصحيح والإقرار. فتقدُّمُ زمن الإقالة عن بيع الشطر تحيّلٌ لإسقاط الشفعة، والإقالة بيع جديد، فتكون له الشفعة أم لا؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فإقرار الحفيد المذكور بالإقالة في الخربة المذكورة لا يعوّل عليه ولا يُلتفت إليه، لأنه إقرار من مقرّ في ملك بعد خروجه عن يده. هذا مقتضى ما في رهونها وغصبها، إلاّ أن تثبت الإقالة في تاريخ قبل تاريخ بيع النصف للأجنبي ثبوتًا لا مدفع فيه ولا شفعة مطلقا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

1) أربع جُمَل مقطوعة من النسخة ب.

اعرف ما وقع في رهونها وغصبها حقيقته في إجارات برنامج الشوارد. ولمَّا أن كان الظرف وهو قبل الواقع في لفظ البينة الثانية محتملا لأن يتعلق بأقرّ فتكون الإقالة عاملة ويُفسخ بها بيع الحفيد، ومحتملا لأنْ يتعلق بأقلّ ويكون الإقرار بعد بيعه لا قبله، فتكون الإقالة غير عاملة ولا يفسخ بها البيع. احتجتُ إلى أدارة [14 أ] التقسيم وأبرزتُه في صورة المستثنى منه والمستثنى فتأمله واعرف ذلك. والإطلاق مبني على المساواة بين الإقرار والبينة وعدم المساواة بينهما، لما أن استحضرتُه ذهنا أبرزتُ الإطلاق عليه إجراءً له مجرى الملفوظ فصار صرفه لمعناه لا دليل عليه، فالأوْلى حذفه أو ذكر معناه لينصرف إليه، لكن طغى القلم فأبقاه في الفتوى شهرًا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. لكن عوده على عدم الشفعة أولى، لأن الشفعة لا تصح على الوجهين معا. أو على فرض أن الإقالة قبل البيع للأجنبي، فملك جميع الخربة للجد بحكم الإقالة ولا احتياج إلى الشفعة، لأن شراء الأجنبي المشفوع منه غير ماضٍ لأجل الإقالة. وأما على فرض الإقالة بعد البيع للأجنبي، فالإقالة غيرُ عاملة في النصف المبيع للأجنبي ولا شفعة للجد بالنصف المقال فيه، لأن إقالته الحادثة بعد شراء الأجنبي، فكيف يشفع بحكم الإقالة وهي بيع حادث بعد ابتياع الأجنبي، الأخير هو الذي يشفع في المقال فيه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. واعرف الملحقة على الورقة الرابعة والثمانين ومائة من الجزء الثاني في مساواة الإقرار للبينة.

الحمد لله، سئلت من تبرسق في التاريخ المذكور، لكنه لم يخرج من يدي بوجه، عن مسألة رجل يملك حمارًا خاف عليه من السّخْرَة [1] في بلده فأرسله مع رجل لمكان عيّنَه له على أربعة أميال من بلدهم.

1) ما يُدفع من الأداءات والمكوس.

فحمل عليه الرسول أدباشًا [1] له وأرسله مع رجل آخر للمكان المذكور ورجع إلى رب الحمار أخبره بذلك. ثم إن الرجل المرسل معه الثاني قدم بالحمار للمكان المعيّن وسأل عن الرجل المعين لقبض الحمار فوجده مريضًا فخاطب زوجته تقبله، فأبتْ لعدم مَن يقوم به عندها. فرفع الحمار عنده أياما وخرج به فاحتطب عليه حملا حطبا وقدم به. فهو في أثناء الطريق وضع الحمل عن الحمار وربطه على رأس مكان مرتفع ليرعى هنالك، فوَخّرَ الحمار فطاح من ذلك المكان فهلك. فطلبه ربه فأراد أن يعطيه ثمنا قليلا فأبى إلاّ الكمال. فهل القول قول ربه أو لا؟ والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالرسول ضامنٌ لأنه أودع من تعدّى بحمل الحطب والربط بمكان التغرير. فلرب الحمار كمال قيمة حماره. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

في فسخ الوصي نكاح اليتيم من أوائل الطرر: كل أمين إذا ضيّع أمانته أو غرّر بها أو تعدّى فيها بوجه من الوجوه المخوفة عليها فهو ضامن لها، انتهى. الشيخ البرزلي من ثانية وديعته ما نصه: ابن الحاج، مَن استأجر رجلاً ليقلع له سقف حانوته، فقال لصاحب الحانوت: امسك فَرْوَتي. فاحتاج صاحب الحانوت إلى القيام لحاجته. فقال: يا فلان انظر الفرو والحانوت حتى آتي فضاع الفرو. جوابها لهشام بن أحمد: الضمان على صاحب الحانوت. وهي تأتى على الوديعة إذا استودعها غيره ضمن إلاّ أن يكون عند إرادة سفر. البرزلي: فإذا عيّن الوديعة فواضح جَرْيُها على ما ذكر، وإن أوصاه على حفظ الحانوت فقط فالظاهر عندي أن لا ضمان لأنها تابعة، انتهى.

---

1) أثاث البيت وأغراضه.

واعرف ما لابن يونس في وديعة البرنامج عند قول الماتِنِ -رحمه الله تعالى- : وببعثه بها إنْ تلفتْ، واعرف تذييلا للشيخ البرزلي على مسألة الدواب، تضلّ دابة منها فيشتغل بطلبها فتضيع أخرى، في رابعة وديعته، واعرف ما يأتي في الورقة الحادية والسبعين ومائة من التبصرة.

الحمد لله، سألني عبد العزيز نجيما الخفي في أواخر جمادى الأخرى عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط ماي 1589 م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: في ذمة نصر بن محمد الفقهي، للتاجر[1] عبد العزيز نجيم كذا وكذا دينارًا نواصر ثمن كذا قلَّبه وقبَضه، يدفع له ذلك بانقضاء ستة أشهر من شهر كذا الآتي قرب تاريخه، من غير قول له في ذلك ولا حجة ولا اعتلال بعلة وصِدقه في صحة هذه المعاملة. ودعوى عدم القضاء دون يمين تلزمه في ذلك، وإنْ أحْوجَه لرسول فالأجرة عليه دونه. شهد على إشهاده بذلك في الصحة والطوْع والجواز أوائل رمضان عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواخر جويلية 1588م] ثم [14 ب] تليها نسخة وثيقة بعد افتتاحها: يعرف شهوده نصر ابن محمد الفقهي معرفة تامة، ويشهدون بأنه فقير من فقراء المسلمين ضعيف التكسّب، قليل ذات اليد لا مالَ له في علمهم ظاهرًا ولا باطنًا، عينًا ولا عرضًا ولا عقارا، بحيث لا يستطيع أن يؤدي ما لزم ذمته من ديون الناس إلاّ مُنجَّمًا مشاهرة من رأس الشهر لرأس الشهر، بحساب أربعة دنانير نواصر بانقضاء كل شهر، من فاضل معاشِهِ عن قُوته وقوت عياله. بهذه الحالة عرَّفَه شهوده وبها خبروه لم ينتقل عنها وما تبدَّل بها حالةً سواها إلى الآن. وقيّدوا بذلك شهادتهم هنا، أوائل محرم الحرام عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أوائل ديسمبر 1587م].

1) وردت الكلمة في النسخة ب : للناصر.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من الرسميْن المذكوريْن أعلاه وقد طلب ربّ الديْن دينه فادعى المديان الفقر واستظهر بالوثيقة الثانية وهي تاريخها سابق عن تاريخ هذه المعاملة، كان المديان عملهما وأقامها لأجل ديْنٍ آخر لناس آخرين. ثم لما أن عامله هذا الرجل بهذه المعاملة استظهر بها عليه لأكل ماله الذي أخذه منه بعد عملها، وهي مشتملة على أمور تُخِلُّها، كما هو في كريم علمكم. فهل يلزمه أداء المال لربه ولا يحتج عليه بوثيقة الفقر المذكورة أو لا يلزمه الأداء، وتُقبل منه بينة الفقر المذكورة؟ والسلام.

فأجبتُ عنه أولا بهذا الجواب ونصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فعلى المديان دفع الدين المذكور لربه المذكور إذ قد حّل أجله ولا حجة له على ربّ المعاملة في دعوى الفقر ولو أثبته بالبينة، لقول شهود الدين من غير قول له في ذلك ولا حجة ولا اعتلال بعلة. قال الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى-: وهذا اللفظ يقوم مقام قول الموثق في رسم المعاملة لا يدعي فقرًا ولا عدما. معنى قيامه مقامه في أنه لا يقبل من المدين بعد ذلك اللفظ إثبات الفقر والعدم، إلاّ أن يثبت جائحة أصابتْه في المال الذي بيده[1]. والذي ذكره الشيخ البرزلي المذكور هو في سابعة مديان خاوِيه، واعرف شعبان عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ جوان- جويلية 1589م] بعد هذا في الورقة الرابعة عشرة ومائة بعد.

ثم رجعتُ عن هذا الجواب إلى جواب آخر أثبتُّه في ورقة الاستفتاء. وهو الذي خرج من يدي، ونصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر، فهذه النازلة هي مسألة الشيخ أبي الوليد الباجي -رحمه الله تعالى- وحكمها ما صرح به، وهو أن المديان يكلف إثبات البينة بعدمه

1) أصاب هذه الفقرة اضطراب في النسخة ب.

المتصل إلى قيام هؤلاء الآخرين ويعذر إليهم في ذلك بعد إثباته. وأما العدم السابق فلا، وسلّم ذلك الحفاظ. على أن وثيقة العدم المذكورة اشتملت على الشهادة على البتّ في النفي، وذلك مبطل لها على المشهور وقول ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- في المدونة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، مسألة الشيخ أبي الوليد الباجي هي ما إذا أثبتَ فقرًا لقيام أرباب ديون وأعذر إليهم فيه، وحكم به عليهم ثم قام عليه غير الأولين بعد مدة، فإنه يثبت لهم ببينة باتصال الفقر، لأنّ هؤلاء لم يحكم عليهم ولا أعذر إليهم في الشهود. اعرفها في سابعة مديان الحاوي، وإذا كان الحكم هكذا حيث يقوم أرباب ديون سابقة في زمن الأولين على ما يعطيه ظاهر عبارته، لكن إنما حدث مجرد قيامهم حيث لم يقوموا مع الأولين. فيكون الحكم في النازلة ما قلناه أَحْرَى، لأن القائم الآن قد حدثت معاملته بعد الفقر المعمول. فالمديان قد غرّه حيث أخذ منه المعاملة وهو نَاوٍ أكله لماله والاستظهار عليه بالوثيقة المعمولة فقد صحبه غرور، فعلًى هذا استدانته إياه، فتأملْه. والمشهور لزوم ما ترتب على الغرر الفعلي [15 أ] بخلاف القولي.

ووقع في أول مديان صغير الشيخ ابن ناجي ما نصه: وقوة لفظ الكتاب تقتضي أنّ من عدم وأطلق فإنه لا يفتقر إلى تجديد عدمه ولو طال الزمان، وبه العمل. وقال الباجي في سجلاته بتجديده بعد ستة أشهر لأن الكسب ينتقل حينئذ إليها.

قلت: تقييده انتقال الكسب بالستة أشهر لم يظهر وجهه. وظاهر مسألة العمل أن عدم التجديد للأولين لا يلزمه أن يثبت لهم عدمًا آخر، وهو قد أقام بينة بالعدم. واستصحاب حال ما ثبت أصلٌ وقاعدةٌ من أصول مالك وقواعده.

وأما المسألة النازلة فالمديان فيها قد أحدث معاملات جديدة مع هؤلاء الآخرين الذين عاملوه بعد الأولين، فإلزامه إثبات عدمه بعد معاملته إياهم ممّا له وجْه من النظر. فحدوث المعاملات يحدث لها إثبات العدم لاحتمال طروء كسبٍ له، بسبب طروء مالِهم عليه الذي عاملوه به فيستبرأ أمره بإلزامه إثباتً عدم لهم طرأ عليه بعد معاملتهم إياه، فتأمَلْه منصفًا. ومسألة ابن ناجي معناها تجديد عدم للأولين الذين أثبتَ العدم لهم، فيبقى تجدده كلما مضتْ له ستة أشهر. وفي هذا مشقة عظيمة مع أن فيه مخالفة قاعدة الاستصحاب المذكورة، فتأمّل هذا الفرق منصفًا. واعرف قاعدة الاستصحاب في الورقة الثامنة والثلاثين من الخامس، وفي الورقة الرابعة ومائة من الرابع. واعرف مسألة العدم في الورقة السادسة والأربعين من الخامس.[1]

قولنا: اشتملت على الشهادة على البتّ في النفي ، وقعتْ هذه المسألة في الباب الأربعين من التبصرة، وفي الرابعة والخمسين ومائة من التذكير، وفي الورقة الرابعة والثلاثين منه. والشهادة على البتّ في النفي هو في قول الوثيقة المذكورة، لم ينتقل عنها ولا تبدَّلَ بها حالة سواها إلى الآن، ولم يقولوا في علمهم، فهو بتٌّ في النفي وهو باطل، وشرطه أن يكون من العلم، كما هو في أواخر وثائق البيوع من وثائق الفشتالي. وفي ترجمة بيع السلطان على غائب عقاره في دين من الطُّرَر أن ذلك خلاف الصواب. ونقله الشيخ ابن ناجي في ثالثة مديان كبيرِه. اعرف ذلك فيه، واعرف ما يأتي في الورقة السابعة والخمسين من الجزء الخامس.[2]

---

1) وردت الفقرات الثلاث السابقة مكتوبة في طرة النسخة أ.

2) سقطت الفقرة السابقة من النسخة ب.

الحمد لله، سألني محمد العمشاء من القيروان على يديْ النقيب عبد العزيز بن الصغير الدباغ في أواخر جمادى الأخرى عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط ماي 1589م] عن مسألة رجل له حفيد ابن شقيقه، وهو وحفيده مُرْتَوِكَانِ[1] في ما بينهما، متفاوضان في جميع أمورهما لا يمتاز واحد منهما بشيء دون الآخر، ولا يستبد به. غير أن الحفيد المذكور مشتغل بالخدمة وما يجرّ إليهما نفعا ويجلب إليهما النماء في مكسبهما بالخدمة المذكورة، وعمُّه مشتغل بالبيع والابتياع في الربع وغيره ويكتب عقود ما يبتاعه من ذلك باسمه دون اسم حفيده المذكور، وما يفتح الله تعالى به من الغلة والأرباح يدخلانه في تكسّبهما. بقيا على ذلك برهة من الزمان. ثم توفي العم وترك ولدًا فصار الولد وحفيد أبيه على ما كان عليه أبوه وحفيده من المفاوضة والأخذ والإعطاء في جميع أمورهما ويضيفان غلة ربعها إلى مكسبهما مدة من الزمان، إلى أن توفي الحفيد وعقّب ولدًا فقام الولد مقام أبيه مع ابن عم أبيه في ما ذكر مدة إلى أن كبر سنّ ابن عم أبيه وضعفت قواه وولد الحفيد هو النائب، أي المتصرّف في جميع أمورهما على ما كان عليه مَن قبلهما مدة. ثم توفي ابن عم الحفيد وخلّف ولدًا قام مطالبا ابن الحفيد في الربع المخلّف عن أبويهما المتصرفين فيه قائلا: إن عقوده باسم جدي -وهو العم- دون الحفيد، وهو والد المقوم عليه فهل لا مقال للولد القائم وهو ابن ابن العم في دعواه هذه على ابن الحفيد؟ والارتواك ثابت بينهما والتصرف عامل، ولا أثر لما استظهر به من كون العقود المذكورة باسم جده، لكون جده كان هو المتعاطي للابتياع في ذلك كما ذكر، وكان حفيده وهو والد المقوم عليه إنما يستغل بالخدمة. والذي يصرفه عمه في ثمن الربع من اكتسابهما ولا

1) من المراوكة وهي الاتفاق على تقاسم الحقوق والربح في الإرث والأملاك وغيرها.

يستبدّ واحد منهما بشيء دون الآخر، وبقي الأمر بينهم على صفة ما ذُكِر مدةً تقرب من تسعين عاما، أَو دعوى القائم وهو ولد ابن العم في ذلك مسموعة؟ جوابكم شافِيًا تؤجرون، والسلام.

فأجبت عنه بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر على ما وصفتَ فلا مقال للولد القائم في الربع الذي باشر جده للأب ابتياعه، والاشتراك فيه قائم بينه وبين ابن الحفيد على حسب ما كان الاشتراك في التصرفات والتكسّبات والتنميات بين آبائهما المدة المذكورة في السؤال، وقوله -صلى الله عليه وسلم تسليما- يرشد إلى ذلك. وكيف لا يكون ذلك والحالة أن ما يصرفه العم في ثمن الربع من اكتساباتهما حسبما هو مصرَّح به في السؤال، وفعلهما المذكور كافٍ في الدلالة على الشركة ولا يفتقر إلى الصيغة اللفظية. وكتْب ابتياعه باسم العم لا يقتضي اختصاصه به لأن أثمانه المدفوعة تشرك فيه ولم تكن استفادته بِكَإِرْثٍ حتى يختص به. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: ولا يفتقر إلى الصيغة اللفظية، هذا لقول المختصر بما يدلّ عرفًا كاشتركنا. بهرام: يريد أنها لا تختصّ بلفظٍ بل تنعقد بكل ما يدلّ عليها عرفا من قول كاشتركنا، أو فعل كخلْط الماليْن والعمل بهما، انتهى.

وفي الشامل: وتنعقد بما يدلّ عُرْفًا. وأما فرْع الشهادة من العلم في المفاوضة دون سماعها من المتفاوضين، فهو فرْع شهادة [15 ب] مجملة لم يفسر شاهدُها سندَها. وأيضا فالمفاوضة أخصّ. والقاعدة أنّ « ما لَزِم الأخصّ قد لا يلزم الأعم ». وما نحن فيه فرع شهادة بفعلٍ وتصرّف دلّ على الشركة التي هي أعم من مفاوضة، فهو شهادة سندها

مذكور فيها وهو فعلي، فالفعل والتصرّف الذي اشتمل عليه السؤال لا بدّ من الشهادة به ليكون سندها. وانعقادها بدليلٍ فعليّ لا قوليّ. ولذا صدَّرتُ الجوابَ بقولي: إذا كان الأمر على ما وصفت، فتأمّله. وهذه وإن كانت مفاوضة وهي أخصّ من شركة. لأنها زادت قيدًا وهو إطلاق التصرّفات غيبة، والشركة في لفظ المختصر والشرح والشامل في المال أعم. اعرف الشركة الأعميّة في ابن عرفة.

الحمد لله، سألني أخي الحاج مسعود عظوم لعمر بن محمد بن خلف الأنداري من القيروان في أواخر جمادى الأخرى عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط ماي 1589م] عن مسألة رجل شاهدٍ منتصبٍ للشهادة بين الناس في ما لهم وعليهم كفضلاء العدول أمثاله، شهد شهادةً أخذ الخصم منها نسخة وأراد أن يقدح فيه بالعوام بغير القرابة والعداوة. فهل يسمع ذلك فيه أم لا؟ مع أنه من المبرّزين أمثاله التبريز العادي. جوابكم عن ذلك شافيا تؤجرون والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكِر فلا يُسمع في الشاهد المذكور القدح إلاّ بالعداوة أو بالقرابة. هذا الذي به الفتوى ودرج عليه في المختصر. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني رجل قَرْقَنِيّ من جزيرة قَرْقَنة على يدي تاج الدين ابن أخي عبد الجليل -رحمه الله تعالى- في أواخر جمادى الأخرى عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط ماي 1589م] عن مسألة رجل باع من رجل[1] شجرة واحدة تِينًا، ثم بعد ذلك قام رجل وادعى أنه يملك جزءًا من الشجرة المذكورة، وأراد الأخذ بالشفعة في بقيتها من يد المشتري المذكور. فهل له الأخذ بالشفعة في الشجرة الواحدة المذكورة إذا ثبت ملكه للجزء أم لا؟ والسلام.

1) في النسخة ب: رجل واحد.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكِر فلا شفعة له على الصحيح. قاله في كتاب نهاية التحصيل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

ابن ناجي في الواحدة وعشرين من شفعة كبيره، -وهو المراد بكتاب نهاية التحصيل- ما نصّه: قوله وإن كان بينهما أرض ونخل ولها عين فاقتسما الأرض والنخل خاصة ثم باع أحدهما نصيبه من العين فلا شفعة فيه. وهو الذي جاء فيه ما جاء: أن لا شفعة في بئر، ما ذكر من عدم الشفعة هو الصحيح في كل ما لا ينقسم كالشجرة، وقيل: فيه الشفعة. قاله أشهب وابن الماجشون وأصبغ وابن حبيب، وفي المدونة ما يدل على القولين. وسبب الخلاف: هل مشروعية الشفعة لضرر القسمة أو لضرر الشركة؟ ثم قال في الورقة الخامسة وعشرين من شفعته في قولها: وفي الحمّام الشفعة هي من قول مالك كالتي بعدها. وفي اختصاره بتر لزيادة اللام. قال ابن القاسم: لا شفعة فيه، ثم قال: وصرح الشيخ ابن عبد الغالب في وجيزه بأن المشهور عدم الشفعة، وقال صاحب المعين: وبه القضاء. وأفتى فقهاء قرطبة به إذ كان به القضاء عندهم. فرفع الشفيع أمره للأمير وتشكّى بخروجهم عن قول مالك، فأمر بحمله على قول مالك. فجمع القاضي منذر بن سعيد[1] الفقهاء فقالوا: مالك يرى الشفعة في الحمام، فقضى به. ابن ناجي: وقَبْل هذا غير واحد كخليل، واستشكله شيخنا أبو مهدي فإنه نقض حكم نفسه، مع أنه حكم بما به العمل، وأجاب باحتمال حكمه به أوّلاً أنه اعتقد أنه قول مالك فتبين أن قوله خلافه، اعرفه فيه.

---

1) هو منذر بن سعيد البلوطي قاضي الجماعة بقرطبة، توفي سنة 355 هـ / 966م. مخلوف: شجرة النور الزكية 1: 90.

قلت: قوله: حَكَم بما به العمل صريح في ترجيح القول بعدم الشفعة على مقابله، لأنه -أعني القول بعدم الشفعة- صار مشهورًا وبه القضاء وعليه العمل. فقول الشيخ بهرام في شامله وشرحه: وبه عمل، يشير به إلى أن القول بالشفعة مشكل، أو يريد [16 أ] أن ما قاله الفقهاء ثانيا، ورجوع القاضي إلى الحكم به يصيّرُه عملاً، فإن كان هذا يسمى عملا كان كل من القولَيْن عُمِل به، فتدبّرْهُ. وإنما اقتصر على الثاني لأنه ناسخ للأول. واعرف ترجمة باب أفضل السهام من الطُّرر في الورقة الستين منها، وجواب الشيخ أبي مهدي فيه بعد، لأن حمل القاضي منذر بن سعيد على جهل كون هذا القول من المدونة من قول مالك بعيد. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الفقير عبد العزيز بن الصغير الباجي الدبّاغ في أواخر جمادى الأخرى عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط ماي 1589م] عن مسألة رجل له زوجة يسكن بها بين جَيّدين وعليها كسوة، فطلبته في واجب كسوتها اللازمة، مدّعية أن الكسوة التي عليها مِن مالها. وناكَرَها الزوج في ذلك زاعما أنه كساها، والحالة أن البلد القاطنان هما به من عادة غالب أهله أن المرأة تكسو نفسها إلاّ عند المشاححة والمرافعة عند الحاكم، فحينئذ الزوج يكسو زوجته. فهل القول قول الزوج في الكسوة الموجودة الآن عليها؟ وإذا بَلِيتْ أو خَلَقت فحينئذ يُطلَب بغيرها، أو القول قول الزوجة في أن الكسوة التي عليها من مالها عملا بالعادة المذكورة ويطلب الزوج بالكسوة من حين طلبها إياه فيها ولا مقال له في ما عليها؟ لأن العادة شاهدة لها بأنها لها، وقد وقعت المشاححة. جوابكم، والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالقول قول الزوجة في أن الكسوة التي عليها من مالها لشهادة العادة المشار إليها في السؤال.

قال الشيخ في نوادره: مدلول عوائد الناس كالإقرار. قال الشيخ ابن عرفة: ومسائل المدونة واضحة به. ودعوى الزوج أن الكسوة التي عليها في حال التراضي إنما هي ماله كذَّبتْه فيها العادة المذكورة. وقال الشيوخ ابن يونس والمغربي وابن ناجي: كل دعوى يصدّقها الشرع فإنما يصدّق مدّعيها ما لم يكذّبْه العُرف. وعلى هذا فدعوى الزوجة لشهادة العادة مسموعة، ودعوى الزوج غير مقبولة، ولا تَرِد مسألة المدونة إذا ادعتْ الهدية وادعى في ثوب عليها من كسوتها اللازمة، والفرق وجود العادة وأنها لم تنسب التي عليها له، وإنما ادعتها من مالها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: قال الشيخ في نوادره إلى آخر كلام ابن عرفة، اعرفه في الرابعة والثلاثين من تذكير الغافل والملحقة عليها، واعرف ما في سادسة إرشاد الراغب وما في السادسة والثلاثين منه. ومسألة المدونة هي في النكاح الثاني منها وفي نفقات الشامل.

الحمد لله، سألني سالم الزُّوز من بنزرت في أوائل رجب عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط ماي 1589م] عن مسألة رجل مات وترك زوجة وأولادًا منها مهمَلين، فتزوجتْ رجلا طلب منها السكنى بالدار المخلَّفة عن المتوفَّى ولا يلزمه لا بناء ولا غيره، والدار لم تكن مخلصة لها وإنما هي لجميع الورثة من غير قسمة وقعتْ بينهم. ثم طلب أحد الأولاد المهملين الزوج في كراء بيت من البيوت فقال: لا يلزمني كراء لأني شرطتُ على أمكم. فقال الولد: إنما الشرط في حقها بالإرث، وأما حقنا فلا نساعد عليها[1] لأننا مهملين. فهل يلزمه الكراء للأولاد المذكورين أم لا؟ جوابكم، والسلام.

---

1) كذا بالأصلين.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر وشغل الزوج المذكور حق الأولاد المذكورين من الدار المذكورة لزمه لهم عوض شغله، لأنه «لا يحلّ مال أمرئٍ مسلم إلاّ عن طِيب نفسٍ منه» وليس لأمّهم بذْل حقهم بدون عِوض. وقصارى الأمر أن المشاعَ يتعين بسكناه هنا، ويتفرّع على ذلك أنّ الزوج إن لم ينتفع من الدار هو وعيلته إلاّ بقدر ثمن الزوجة منها لكفايته إياه، لم يلزمه فيه كراء للأولاد من حيث الإشاعة المذكورة، لما ذكرناه من التعيين المذكور. هذا معنى مسألة السفينة وما للشيخ البرزلي في ذلك، ودليله ما وقع في استحقاق نهاية التحصيل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قلت: اعرف في هذا الجواب ما في رابعة استحقاق كبير [16 ب] ابن ناجي في فرع عدم رجوع الطارئ في الاستحقاق بالغلة على المطر وعليه بشرطين، الأول أن يسكن أو يزرع لنفسه، والثاني أن لا يعلم بالطارئ. وزِيدَ شرطان، أحدهما أن يكون في نصيبه ما يكفيه في السكنى وإن كان لا يكفيه إلاّ الجميع وَدَّى لأخيه منابَه لنص مالك بذلك في رواية ابن القاسم، والرابع أن يقدم أخوه الطارئ بعد إبان الزراعة. واعرف ما في الورقة السابعة عشرة من شركة كبيره في مسألة السفينة ومسألة الربع المقيس عليها. واعرف ما في الثانية والثلاثين من إجارات ابن عرفة، أن مسألة سحنون في السفينة مفروضة في وسق الشريك في نصيبه لا في نصيب شريكه، وهو موضع دليلي على ما اعتمدتُه في جوابي المذكور أعلاه. وأن سقوط الكراء عن المنتفع بنصيبه في المشترك فيه علته التعيين، بحيث إن نصيبه يتعين بالوسق فيه أو بالسكنى فيه، ولا عبرة بالإشاعة الأصلية حتى يقال يلزمه الكراء، لأن نصيب شريكه شائع في كل جزء جزء. فاعرف ذلك. واعرف استحقاق برنامج الشوارد ففيه تحقيق هذه المسألة.

والإشارة في قولنا: هذا معنى مسألة السفينة، عائدة إلى أن سقوط الكراء لعلة تعيّن نصيب الساكن بالسكنى وأن في نصيبه كفاية سكناه. ومسألة السفينة هي لسحنون صرح فيها بأن الشريك الواسق وسَقَ في نصيبه منها، فدلّ على أن وسْقَه إنما وقع في نصيبه لا في نصيب شريكه. وما للشيخ البرزلي معطوف على مسألة السفينة، وضمير دليله عائد على مفهوم من السياق، أي ودليل إناطة الحكم وهو عدم لزوم الكراء بالإشاعة أو عائد على هذا من قولنا: هذا المعنى، وأشرتُ به إلى قول ابن ناجي في أول الشرطين المزيدين وهو أن يكون في نصيب الشريك الساكن ما يكفيه للسكنى، فإن لم يكن فيه ما يكفيه لها لزِمَهُ لشريكه كراء نصيبه فاعرف ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق[1].

الحمد لله[2] سألني مامي بلك باش سَلّطَهُ بلقاسم بن يحيى الشوالي المذكور فيه أتى من قسمطينة[3]، وكاتب السؤال ومنشئه الفقيه بركات الشعبي والفقيه أحمد المسراتي، وذلك في رجب عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ ماي-جوان 1589م]. وكان الفقيه بركات المذكور أرسل ذلك إليَّ صحبة الفقير عبد العزيز الدباغ فقلتُ له: ما معه صواب، فاقتضى نظرهم أن سلَّطُوا مامي المذكور عليّ فهلكهم الله تعالى. وذلك عن نسخة رسم بعد حمدلته: يعرف شهوده الفارس بلقاسم بن يحيى الشوالي وزوجته وحَّادة بنت الشيخ المنتصر الشوالي المعرفة الصحيحة التامة، ويشهدون مع ذلك بأن بلقاسم المذكور مُضِرٌّ بزوجته المذكورة و يسيء عشرتها ويوالي بالإساءة إليها ويُتابع بالإضرار بها من غير ذنب تستوْجِبُ عليه ذلك. ولم يُقلعْ عن ذلك إلى أن اختلعتْ منه بصداقها عليه، وسلّمتْ له في شطر دار سكناه

1) جملة سقطت من أ.

2) جملة سقطت من النسخة أ.

3) كذا ورد اسم مدينة قسنطينة في الأصلين.

الذي هو على ملكها. وكون ذلك لأجْل ما لحِقَها من الضرر منه وعلى غير طوع منها ولا طيبة نفس، وإنما فعلتْ ذلك للتخلّص منه والراحة من إضراره بها وإساءته وتَعَدّيه عليها لا لغير ذلك. فمَن علم ذلك وتحقَّقه من أحوال الزوج المذكور وكونه لم ينتقل عن حاله إلى حين الطلاق المذكور، وعلم تسليم الزوجة المذكورة للشطر المذكور من الدار المذكورة وتركها لصداقها عليه وترك دَيْنِها عليه، إنما ذلك لأجل التخلص منه والراحة من الضرر اللاحق لها منه، وكونه توعدها بالقتل ويدخل عليها بالسلاح يخوفها بذلك كي تسلّم له وتترك له ما عليه. وقيد بذلك شهادته مسؤولة منه بتاريخ أواخر رمضان عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواخر أوت 1588م]. ويليه أسماء شهود الاسترعاء ورسم العمل كما يجب. وبطُرَّته رسمٌ نصه بعد حمدلته: وممن يشهد بمضمن الرسم المذكور أمامه بتاريخ أمامه حصل لنا ذلك بالسماع الفاشي فلان وفلان[1] . وتليه رسوم يتضمن بعضها رجوع بعض شهود الوثيقة المصدّر بها، ويتضمن بعضها تجريح من لم يرجع.

ويلي ذلك رسم حكم [17 أ] نصه: الحمد لله، بعد أن قام الفارس حُدَيْد الشوالي الوكيل من قِبَل وحّادة المذكورة على قريبه بلقاسم المذكور مدّعيًا أنه كان مُضِرًا بزوجته وحّادة المذكورة، ويتوعّدها بالقتل حتى افتدتْ منه بشطر الدار المذكورة، وأنّ ذلك صدر منها عن ضرر. وأثبت ذلك الرسم المأخوذة نسخته أعلاه بشهادة مَن ذُكر، وترافع مع المطلّق المذكور إلى مجلس الشرع ببلد قسمطية. وأخذ بالقاسم المقوم عليه نسخة من ذلك وأبطله بالتجريح المقيّد وبالرجوع كما ذكر. ثم جدد الفارس حُديد القائم المذكور وثيقة نصها ما تضمنته النسخة[2]

1) كلمة سقطت من النسخة ب .
2) كلمة أُلحقتْ بالهامش من النسخة أ.

المصدّر بها أعلاه بشهادة عوام آخرين. وطال بينهما النزاع والترافع إلى الحكام، وسأل كلٌّ منهما من السيد محمد باي صاحب البلد المذكور أن يُحضر لهما الفقهاء والقاضي ويريح أحدهما من الآخر. فأرسل إلى القاضي ونائبه وفقهاء البلد المذكور وأحضرهم، وحضر معهم بالجامع الأعظم داخل القصبة من البلد المذكور وأدلى كلّ من حُديد وبلقاسم بما بيده. فنظر الشيخ العالم يحيى بن محجوبة بمحضر من ذكر في القضية وفي جميع ما أثبتته وحّادة المطلّقة المذكورة. فأجاب ببطلانه قائلا: شهادة الشهود في هذه القضية بالضرر ولم يبينوا هل حصل لهم العلم بذلك بالسماع؟ كما كُتِب بطرة الرسم المصدر بنسخته، فإذا كان ذلك فشهادتهم باطلة لعدم توفّر شروط شهادة السماع. وأيضا فإن شهادة السماع إذا أمكن فيها القطع، الإجماع أنها لا تُقبل، والزوجان بإزاء المسلمين ولهم جيران فلا يعدل عن ذلك إلى غيره. والقيام بشهادة الغير باطل. نقل ذلك الشيخ البرزلي وحكى الإجماع عليه.

وقال أيضا: شهادة شهود الاسترعاء باطلة بهذا المعنى إذ ليس أحد منهم ينكشف على الزوجين ويدخل دارهما. وحيث بطلت بهذا شهادتهما فبطل ما تضمنه رسم الايداع من الفصول غير الإكراه، لأن الشهادة إذا رُدَّ بعضها رُدَّتْ كلها على المشهور من المذهب ولا يقبل من الشهود الاستفسار. كما تضمن ذلك كله جوابه مع غيره من فقهاء البلد المذكور بمحول الكاغذ المخيط آخره بجوابه، سيما مع ما ذُكِر أعلاه من رجوع مَن ذُكر وتجريح الباقين. وبعد ثبوت جميع ما ذكر فيه لدى الشيخ القاضي محمد قاضي قسمطينة، ولدى نائبه فلان من توكيل الفارس حُديد من قِبَل وحَّادة المذكورة وخلع موكلته بما ذكر بمحضره كما تضمنه رسم الطلاق بين الوكيل والمقوم عليه، وكونه وقع في الحالة الجائزة، وإبطال شهادة المذكورين بالنص كما تضمنه جواب مَن

ذُكِر من الفقهاء. أشهَدَ بعد ذلك كله الشيخ القاضي ونائبه المشار إليهما أنهما حكما بإمضاء الخلع المذكور وبتطييب الشطر المخالع به للتاجر عبد الملك البوجادي مبتاع الدار المذكورة من بلقاسم المطلّق المذكور، عملا بما أجاب به مَن ذُكر وما نصّ عليه العلماء، وما حكاه الشيخ البرزلي من الإجماع على بطلان شهادة السماع إذا أمكن فيها القطع كهذه القضية، وبما ثبت لديكما من المانع من قبول شهادة المذكورين، حكمًا تامًا أمضياه وألْزما نفسيهما العمل بمقتضاه مسؤولا ذلك منهما. شهد على إشهادهما بذلك وبما فيه عنهما من ثبوت وحكم، وكلاهما بمجلس حكمه ومحلّ قضائه بالبلد المذكور، مَن علم نيابة حُدَيد المذكور عمن ذُكرت بتاريخ أواسط محرم الحرام فاتح شهور عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أوائل ديسمبر 1588م].

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم مما سُطّر أعلاه، هل ما شهد به الشهود المذكورون باطل على تقدير عدم التجريح والرجوع؟ لأنّ مِن شرط شهادة السماع أن يقول شهودها: حصل لنا العلم بما شهدنا به على ألْسنة أهل العدل وغيرهم، ومن الجيران [17 ب] والخدم ولفيف الناس، والرسم المذكور أعلاه خَلاَ عن ذلك كله. وهل ما قام به وكيل المطلقة من الاسترعاء وأنها قائمة على حقها وضمن شهود علمهم بعذرها لا يقبل لأنهم ليسوا ممّن يدخل إلى دار المطلّق ولا بينهم وبينه وصْلة وقرابة، إن قلنا شهادتهم على البت. وإن قلنا تُحمَل على السماع فشرطه مفقود أيضا، لأنهم أدَّوْها شهادة إجمالية. فهل يجوز استفسارهم بعد الأداء أم لا؟ وهل يكون زيادةً بعد الأداء؟ وهي لا تقبل كما هو في كريم علمكم، مع ما انضاف إلى ذلك من الاستبعاد من كل وجه، سيما وشهيدا الطلاق ضمنا على المطلقة الإشهاد في الحالة الجائزة. جوابكم عن كل فصل فصل شافيا، تؤجرون والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالجواب عن هذه المسائل التي استدعى السائل في سؤاله الجواب عنها أن نقول: إذا قدَّر ما قدّره السائل من عدم التجريح والرجوع فالوثيقة حينئذ لا قدح فيها من حيث السماع إذ ليست منه على ما لا يخفى، وكيف يتمسك بكون العدول ليسوا ممن يدخل إلى الدار وما عطف عليه في السؤال؟ مع أن قاعدة المذهب أن « العدول يحمَّلون ما تحملوا» ولا إجمال، فلا استفسار لأن الفصول متضحة الدلالة إذ لا اشتراك فيها، واتضاح دلالتها ينافي الإجمال، والاستبعاد لم يظهر مجرّد معناه فضلاً عن حصوله من كل وجه كما ذكر السائل إذ لم يُذكَر شاهدٌ شهد بخلافهم. وقول شهود الخلع إنها في الحالة الجائزة تلفيفٌ لا يُلتفت إليه على ما جرتْ به الفتوى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، أعلم أن مُنشِئَيْ السؤال هما الفقيهان أحمد المسراتي وبركات الشعبي، والمتولي لكتبه في رقعة الاستفتاء هو الفقيه أحمد المسراتي على ما مرّت الإشارة إليه في صدر القضية.

قولنا: إذا كان الأمر كما ذكر، أي من المخالفة وإثبات الضرر على النعت المذكور. وقولنا: فالجواب عن هذه المسائل التي استدعى السائل الجواب عنها، هي خمس مسائل: الأولى، هل تبطل شهادة شهود الضرر باختلال شرط شهادة السماع الذي ذكره في سؤاله، على تقدير عدم تجريحهم وعدم رجوعهم؟ والثانية، هل تضمين الشهود علمهم بضرر المرأة وأنها قائمة على حقّها باطل لعدم دخولهم إلى دار المطلّق ولا بينهم وبينه وصْلة ولا قرابة، إن كانت شهادتهم على البت؟ والثالثة، إنْ حُملتْ شهادتهم على السماع، فقد أدّوْها إجمالية لم يذكروا شرطها. فهل يستفسَرون بعد الأداء ويكون زيادة بعد الأداء وهي لا تقبل؟ والرابعة، استبعاد الحاصل في شهادتهم من كل وجه.

والخامسة، أن شهود الخلع قد ضمنوا الشهادة على المرأة في الحالة الجائزة، فهل هذا مانع من قيامها بالضرر؟ وهذه الخمس مسائل أخذها منشئ السؤال من رسم الحكم فإنها كلها مذكورة فيه من كلام ابن محجوبة.

قولنا: إذا قُرِّر ما قرّره السائل من عدم التجريح والرجوع فالوثيقة حينئذ لا قدح فيها من حيث السماع، إذ ليستْ منه على ما لا يخفى. هذا جواب عن المسألة الأولى، والمراد بالوثيقة الوثيقة الثانية التي جرّدها من جديد بعد بطلان الأولى بالجرح والرجوع لأنه قال في رسم الحكم نصها: ما تضمنته النسخة المذكورة أعلاه. وأما ما كتب بطرّته من شهادة السماع فليس بشيء حسبما يعلم من تقرير ما سيأتي. وتنوين حينئذ عوض عن جملة، أي حين إذ قرر عدم الجرح والرجوع. وفي الكلام حذف تقديره: من حيث خلوها عن شرط شهادة السماع. وإذْ عِلّةٌ العدم القدحُ فيها بذلك. وضمير منه عائد على السماع الفاشي، أي الذي يجب في الشهادة به ذكر لفظ السماع بحيث تكون تفيد الظن الغالب، وإنما هي في [18 أ] الوثيقة المجردة من السماع المفيد للعلم والقطع بمعرفة الضرر المشهود به الذي يشهد فيه من العلم ويحذف منه لفظ السماع، وسيأتي تحقيق النوعين إن شاء الله تعالى.

وإنما قلنا: على ما لا يخفي وتركنا بيانه لوضوحه، يُعلَم ذلك من تتبع ألفاظ الوثيقة كقوله فيها يشهدون بأن بالقاسم مُضرّ بزوجته إلى قوله: ويتابع الإضرار بها. ثم قولهم: ولم يُقلع عن ذلك إلى أن اختلعتْ منه بكذا، إلى قولهم: فمن علم ذلك وتحقّقه. وقولهم: وعلم تسليم الزوجة لما ذكر وتركها لما تركته هو لأجل التخلص والراحة الخ. فهذه شهادة بالضرر من العلم والقطع، وإن كان أصل سَنَدها السماع المفيد للظن الغالب واستفاض عندهم حتى حصل لهم

اليقين والقطع بذلك، فحذفوا التعبير بلفظ السماع وأدَّوْها من العلم، ويكفي في الدلالة على كونها محمولة على الأداء من العلم الحاصل عندهم اعتراف السائل بذلك، حيث قال: من شرط شهادة السماع كذا، والرسم خليٌّ عن ذلك كله. وكذلك اعتراف ابن محجوبة ومتابعيه الذي تضمنه رسم الحكم، فهذا التقرير دليل على أن الشهادة المذكورة ليست من السماع الفاشي المفيد للظن الغالب، بل من المفيد بتواتره للعلم والقطع بالمشهود به.

وقولنا: لا قدح فيها، دعوى دليلها ما في ثانية خلع جامع البرزلي -ونصُّهُ الباجي وغيره-: تجوز الشهادة على البتّ بالضرر. وفي سماع أصبغ في الشهادات: إنما تجوز فيه على السماع، أصبغ قلت: إنْ شهد واحد على البتّ؟ قال: كيف يُعرَف ذلك؟ قلت: يقول: سمعت واستبان لي، قال: إن كان هذا فعسى وأنظر فيه، أصبغ: هو عندي جائز. المتيطي: استحسن الشيوخ العمل بقوله، انتهى. قلت: فهذا صريح في العمل بالشهادة في الضرر على العلم به والقطع بمعرفته مع خلوها عن لفظ السماع، لتخرج شهادة السماع المفيدة للظن. واعرف في هذا المحلّ كلام المقدمات في الورقة السابعة والعشرين من شهادات الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- قُبيْل بحث شهادة السماع من بحث سند الشاهد في شهادته في غير شهادة السماع، يعني المفيدة للظن. وفي التوضيح: المعمول به عند الشيوخ -وهو قول ابن القاسم: إن الضرر يشهد فيه بالقطع، وغمز ذلك ابن القاسم وقال: مِن أين للشهود القطع بمعرفته؟ ولهذا قال أصبغ: إن الشاهد يقول استبان لي وصحّ عندي، انتهى.

وقول منشئ السؤال: إن ما شهد به شهود الضرر باطل على تقدير عدم الجرح والرجوع، لإن شرط شهادة السماع أن يقول شهودها،

إلى قوله: والرسم المذكور خليٌّ عن ذلك كله مبني على أن الشهادة في الرسم -أعني الوثيقة المصدّر بنسختها- شهادة سماع على الظن الغالب. وهو نوعها الثاني، لأنها نوعان: الأولى مفيدة للعلم والقطع فلا تُسمَّى شهادة سماع، ويجوز في كل باب من أبواب الفقه ويحذف في الأداء بها لفظ السماع، والثانية مفيدة للظن الغالب، وهي المسماة شهادة السماع، وإنما تجوز في الأبواب المحصورة، ويذكر في الأداء بها لفظ السماع الذي غَرَّ منشئ السؤال في إطلاق هذا القول، وفي جزمه ببطلان الشهادة لقصد ما زعماه من شرطها هو قول ابن محجوبة، حيث قال في رسم الحكم: فشهادتهم باطلة لعدم توفّر شروط شهادة السماع. والذي غرَّ جميعهم حتى حملوا الشهادة المذكورة على أنها شهادة سماع بظن غالب وهو وُقوفُهم على مجرّد القول إن شهادة السماع الفاشي في ضرر الزوج تجوز. فتوهّموا قصْر جواز الشهادة في الضرر على شهادة السماع التي هي النوع الثاني لكونه هو المألوف في أسماعهم، وهو الذي يذكر فيه لفظ السماع. ولم تحوْصِل حوْصَلتهم على النوع الأول وهو [18 ب] المفيد للقطع المحذوف منه لفظ السماع وتجوز في كل باب، وقوفًا منهم وجمودًا، مع مألوف لفظ السماع الفاشي الذي يُذكَر في كَتْب وثيقتها، ولم يعلموا أن هذا النوع لا يُسمَّى شهادة السماع حسبما يأتي من كلام الشيخ ابن عبد السلام وغيره. فوقعوا بسبب الوقوف والجمود المذكورَيْن في مهواة التَّلَف بتسميتهم المحصل للعلم والقطع -وهو النوع الأول- شهادة السماع، وشرطهم فيها ذكْر لفظ السماع، واعتراضهم على مَن شهد في ضرر الزوج من العلم والقطع بمعرفته. فهم في ذلك فَرَضوا خَطَأ ورقصوا له وزَنّوا وحدّوا وخبَطوا خبْط عشواء ((ومن يُضْلِل الله فما له من هاد))[1].

1) تكرر ورود الآية أربع مرّات في القرآن الكريم منها الآية 33 من سورة غافر.

وقول ابن محجوبة في رسم الحكم: وأيضا فإن شهادة السماع إذا أمكن فيها القطع، الإجماع أنها لا تُقبل. أتيانه فيه بلفظ أيضا، مِن آضَ يَئيضُ إذا رجع، دليل على أن سوقه إياه مساقَ اعتراض ثانٍ على الوثيقة المذكورة والقدح به فيها بناء منه على أن شهادتهم فيها شهادة سماع، وعملا بما توهّمه من قصْر جواز الشهادة في الضرر على شهادة السماع المفيدة لغلبة الظن بالمشهود به وهي المذكورة فيها لفظ السماع، وهي المقصور العمل بها على أبوابٍ محصورة وهي النوع الثاني، دون الشهادة بالعلم والقطع المحذوفُ منها لفظ السماع والمعمول بها في كل باب من أبواب الفقه، وهي النوع الأول في ما مَرَّ.

قال الشيخ الجد -رحمه الله تعالى- في المباني اليقينية: شهادة السماع المفيدة للعلم معتبرة في جميع المسائل لم يختصّ بها واحد من أبواب الفقه، لتنزُّلِها منزلة المعرفة للمشهود به. نصّ على ذلك الباجي وابن رشد وابن هشام وغيرهم، انتهى. والشهادة في الوثيقة المذكورة من هذا النوع، أعني المفيدة للعلم لا أنها من نوع ابن محجوبة المفيدة للظن، وقد قررنا ذلك في ما سلف وقررنا الفرق بين نوعيها، وجلبنا دلائل جواز الشهادة في الضرر من العلم والقطع إذا حصل ذلك عن استفاضة وتواتر. وسيأتي الآن لذلك زيادة بيان واستدلال، إن شاء الله تعالى.

وحاصل ما تضمّنه كلام ابن محجوبة هذا ثلاثة أطراف، الطرف الأول أن هذه الشهادة في الوثيقة المجرّدة المصدّر بنسختها شهادة سماع، والثاني أنها لا تُقبل إذا أمكن فيها القطع بالمشهود به، والثالث الإجماع على أنها إذا أمكن فيها القطع بذلك فإنها لم تقبل.

أما الطرف الأول فقد مرَّ بُطْلانه، وأنها ليست شهادة سماع وإنما هي شهادة علم وقطع بمعرفة. وفي ما مَرَّ من ذلك الكفاية. وأما الطرف

الثاني وهو كونها لا تُقبل إذا أمكن فيها القطع بمعرفة الشهود به، فجوابه: أنه إنما لا تقبل إذا أمكن فيها ذلك، إذا أُدّيتْ على السماع وذُكِر لفظه فيها، أي إذا كانت شهادة سماع بذكر لفظ السماع فيها بقولهم: لم يزالوا يسمعون سماعا فاشيا على ألسنة الثقاة وغيرهم، إلى آخره. وكان القطع بمعرفة المشهود به ممكنا فيها فلا تجوز حينئذ الشهادة من السماع بل يحذف لفظ السماع منها والاستناد إليه وتؤدَّى على القطع بالمعرفة. هذا مقتضى النقل حسبما يأتي من كلام الشيخ ابن عرفة والشيخ ابن عبد السلام والشيخ البوسعيدي وغيرهم. والشهادة في الوثيقة المذكورة إنما وُدّيتْ[1] على القطع بالمعرفة والعلم بالمشهود به ولم يذكر فيها لفظ السماع، ولا وُدِّيتْ به. فاعتراض ابن محجوبة عليها بهذا الطرف لا موقع له. نعم، لو ذكروا لفظ السماع وأدّوها به ثم ذكروا علمهم بالمشهود به وقطعهم بمعرفته لدخلها هذا الاعتراض. فيقال في تقريره: هذه شهادة سماع مذكور فيها لفظه وأمكن فيها القطع بالمعرفة، بل خرج عن الإمكان إلى حيز الوقوع حيث شهد به من العلم، [19 أ] فيكون الحكم فيها أنها لا تُقبَل على ذكر السماع لأجل ما ذكروه فيها من العلم والقطع. لكن هذا التقرير لم يكن في النازلة فيسقط الاعتراض به عليها. فقول ابن محجوبة: إنّ هذه الشهادة شهادة سماع أمكن فيها القطع بالمشهود به فلا تُقبل، خطأ فادحٌ، وجهل متراكم. قال الشيخ ابن هشام -رحمه الله تعالى-، إن كان سماعا فاشيا مستفيضا يقع به العلم ارتفعت عن شهادة السماع وصارت إلى باب الاستفاضة، كنافع مولى ابن عمر وعبد الرحمن بن القاسم ومالك بن أنس. قال الشيخ الجد -رحمه الله تعالى- في مختصره الفقهي: إذا وصلتْ شهادة السماع إلى حد حصول العلم لم تكن شهادة سماع ولذا

1) أي أُدِّيَتْ.

قال الشيخ ابن عبد السلام -رحمه الله تعالى-: إذا تواتر حتى وقع العلم فإنما يشهد على علمه فيقول: أشهد أن فلانا مات وأن فلانا ابنه، ولا يطلقون على هذا شهادة السماع ، انتهى.

قال الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في آخر بحث شهادة السماع في الورقة التاسعة والعشرين من شهاداته: مقتضى الروايات والأقوال أن شهادة السماع القاصرة عن شهادة البتّ والقطع بالمشهود به، شرطها كون المشهود به بحيث لا يدرك بالقطع والبتّ به عادة، وإن أمكن عادة البتّ به لم تجز فيه شهادة السماع، وهو مقتضى قول الباجي. أما الموت فيُشْهَد فيه على السماع في ما بَعُد من البلدان وأما ما قَرُبَ أو ببلد الموت فإنما يشهد فيه على البتّ. وقد شاهدتُ شيخنا ابن عبد السلام طلب منه بعض أهل تونس أن يُثبتَ عنده وفاة صهر له مات ببرْقَة قافلاً من الحج فأذن له فأتاه بوثيقة شهادة شهود على السماع بوفاته، على ما يجب كتبه في شهادة السماع. وكان ذلك بعد مدة يتقرر فيها بتّ العلم بوفاته والقطع بها وأظنها ثمانية أعوام فردّ ذلك ولم يقبله، انتهى.

وقال الشيخ البوسعيدي -رحمه الله تعالى- إثر ذكره وثيقة نصها: إنهم سمعوا سماعا فاشيًا مستفيضًا على ألسنة الثقاة وغيرهم أوجب العلم، وحصل اليقين أنه كان كذا وكذا ما نصه: انظر هل هو من باب شهادة السماع المفيدة لغلَبَة الظن على ما نصّ عليه أهل المذهب فيها أو من باب الشهادة بالعلم فتجري في كل باب ويُحذف السماع الفاشي ويذكر معرفتهم لذلك دون ذكر السماع. نَصَّ على ذلك غير واحد من أهل المذهب كالباجي وابن رشد وغيرهم، انتهى.

قلت: في لفظ الوثيقة المذكورة المصدَّر بنسختها العلم والتحقق، فهي دالة على القطع بالمشهود به، فإعْمالها جارٍ على مقتضى هذه

النقول فلا تسمى شهادة سماع. وما عزاه لابن رشد وعزاه في المباني اليقينية له أيضا هو له في شرح ما وقع في نوازل سحنون. ونص ذلك من نقل الشيخ ابن عرفة والبرزلي في نوازل سحنون عن جلّ الأصحاب جوازها على السماع في النكاح والموت والنسب وولاية القاضي، وساقها مَسَاق قطع بالمشهود به. حَذَفْتُ لفظه لأنه لا يناسب لطوله. هذا التذييل: ابن رشد -رحمه الله تعالى- جوّز الشهادة في هذه الأربعة على القطع من جهة السماع إذا أفاد العلم باستفاضته، وكذا غير الأربعة لأن الأخبار المتواترة تفيد العلم في ما طريقه العلم، وغلبة الظن في ما طريقه غلبة الظن. ثم قال: ولا خلاف فيه، إنما الخلاف في شهادة السماع دون قطع كقوله: سمعنا سماعًا فاشيًا من أهل العدل وغيرهم. قيل: لا تصحّ في هذه الأربعة ولا في غيرها، وقيل: تجوز فيها وفي غيرها. والثالث: تجوز في الملك دون الحيازة. والرابعة[1] تجوز في الأربعة دون غيرها، انتهى. فهذا نص من الشيخ أبي الوليد -رحمه الله تعالى- بجواز شهادة السماع المفيدة للعلم والقطع في جميع الأبواب وجعله موضع اتفاق. نعم، قولك: إذا أمكن فيها القطع فلا تقبل، معناه [19 ب] على أنها شهادة سماع أي المؤداة بلفظ السماع، وليست وثيقة النازلة منه. فإطلاق ابن محجوبة بطلان وثيقة النازلة بحسب كونها شهادة سماع باطل، لأنها في النازلة أُدّيتْ بلفظ العلم والبت. وحذف فيها لفظ السماع فلا إشكال في قبولها وصحتها، ولا تسمّى شهادة سماع عند الفقهاء. وقد مرّ تحقيق ذلك من كلام الشيوخ ابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهما.

وأما الطرف الثالث وهو نقل الإجماع على عدم قبولها إذا أمكن فيها القطع فيرد بأمور منها، قول الشيخ ابن عرفة مقتضى الروايات والأقوال

1) في النسخة أ : والرابع.

فإن أخذه ذلك من مقتضى ما ذكر دليل على عدم وقوفه على تصريح به وحفظه إياه، فضلا عن الإجماع مع أن سياقه مساق الدليل. فاستدلاله بالإجماع لو كان معلوما له ومحفوظا عنده أقوى من استدلاله بمقتضى الروايات والأقوال. ومنها أن الشيخ البرزلي لما نقل في الورقة السابعة والستين من أقضية جامعه كلام شيخه ابن عرفة المذكور عبّر عنه بقوله: مقتضى المذهب، عوض قول شيخه: مقتضى الروايات والأقوال. فهذه العبارة تنفي وجود الإجماع، إذ لو حفظ إجماعا فيه لناقش به في عبارة شيخه المذكورة. ومنها قول الشيخ أحمد بن سعيد الهندي في وثائقه الكبرى: لا يُجِيزُ أهل عصرنا الشهادة بالسماع على الضرر حتى يقطع الشهود بمعرفة الضرر. نقله في ترجمة عقد قيام المرأة بالضرر من الطرر في الورقة الواحدة والأربعين منها وكرَّره في الترجمة التي تليها. ونقله الشيخ ابن عرفة من نقل الشيخ المتيطي عنه متعقبا عليه بقول ابن القاسم: تجوز شهادة السماع فيه. فلو كان فيه إجماع على النعت الذي ذكره ابن محجوبة لما جاز لأهل عصره خرق الإجماع، ولتعقَّبه الشيخ المتيطي به كتعقّبه إياه لقول ابن القاسم.

قلت: فأين افتراء ابن محجوبة بنقله عن الشيخ البرزلي إن الشهادة في الضرر على القطع بمعرفته على سماع حذفوه لحصول علمهم به، أن هذه الشهادة لا تُقْبَل بإجماع مع هذه الدلائل والنقول. فهو قد كذب على الشريعة المحمدية وعلى الأمة الحاملين لها مرة، وعلى الشيخ البرزلي مرتين، ولزمه من ذلك حمل المجيز للشهادة به على القطع على مخالفة الإجماع الذي نقل. وإنا لله وإنا إليه راجعون. ولعل صدور نقل الإجماع منه حمله عليه إما التهاون حتى جعل لفظ مقتضى الروايات والأقوال، أو مقتضى المذهب يتنزل منزلة الإجماع اعتدادًا بهواه في هذه المرأة المسكينة. وأما الجهل بمدلول لفظ الإجماع

ومدلول لفظ مقتضى الروايات والأقوال حتى فَهِمَها على الترادف أو التساوي، وجهله المركب يلاقي هذا المحمل ولا ينافيه. أراح الله المسلمين منه ومن أهويته. وقد عُلم من أعلام النبوة قوله -صلى الله عليه وسلم تسليما- (إن لله لا يقبض العلم انتزاعًا ينزعه من العباد، ولكن يقبض العلم بقبض العلماء، حتى إذا لم يبقَ عالمٌ واحد اتّخذ الناسُ رؤساءً جهله فسُئِلوا فأفتَوْا بغير علم، فضلّوا وأضلّوا).

وقولنا: وكيف يتمسك، إلى قولنا: ما تحمّلوا، هذا جواب المسألة الثانية من مسائل السؤال. والشهادة في هذه النازلة من العلم والقطع بالضرر المشهود به فلا يشترط فيها دخول الشهود لدار المشهود عليه بالضرر، فالقطع والعلم يحصل من التواتر والاستفاضة، حسبما وقعتْ صحة ذلك في كلام الشيخ ابن هشام ومَن بعده من الأشياخ في ما مرَّ. فإن أضيف إلى ذلك علم بمخالطة للمشهود عليه أو بتطلّع على أحواله، كان ذلك زيادة محصّل، وإلاّ ففي التواتر والاستفاضة الكّفاية. وهذا مِن جليّ الأمر. لكن مُنْشِئ السؤال وغارّه ابن محجوبة يخبطون خبط عشواء حيث زعموا حصر سبب حصول العلم والقطع في هذا البحث [20 أ] في مجرد دخول الدار، وليس الأمر كما زعموا وقد بيناه. واعرف سنَد الشاهد في شهادته من نقل الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في الورقة السابعة والعشرين من شهاداته عن المقدمات، وكلام التبصرة في الفصل الثاني في أقسام مستند علم الشاهد في الورقة التاسعة والسبعين منها، وكون الشاهد العدل يحمل ما تحمّل في شهادته مما لا يتبيّن فيه كذبه. وقع في ترجمة وثيقة في التوليج في الورقة الثامنة والخمسين من الطرر، ونقله الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى- في الورقة الواحدة والخمسين من أقضيته. واعرف الورقة العاشرة ومائة من الجزء الثاني مرَّ وأيضا فإنّ شهادتهم في الوثيقة على

ثبوت. وقول ابن محجوبة ومُنْشئ السؤال: ليسوا ممن يدخل الدار نفي، والمثبت مقدم على النافي على المشهور، لو قامت بالنفي بيّنة فكيف به من مجرد دعوى.

اعرف تقديم الثبوت على النفي في الورقة الحادية عشرة ومائة من الجزء الثالث، وفي الورقة التاسعة والتسعين منه، وفي الورقة التاسعة عشرة من شهادات كبير الشيخ ابن ناجي صرّح بالمشهور وبه الحكم. وفي أولى الأشربه وبه العمل وفي التنبيه الرابع من طلاق البرنامج. وهذا من تعارض إثبات الشهادة بالضرر على النعت المذكور، وإثبات معارضها المذكور وهو عدم دخولهم الدار المذكورة. وأما إثبات المعارض من أهل الموضع وما قرب منه، بأنهم لم يسمعوا هذا الضرر من الزوج المذكور قط. فهذا مقبول لأنه من الاستبعاد، وسيأتي الآن بحث الاستبعاد إن شاء الله تعالى.

وقولنا: ولا إجمال فلا استفسار إلى آخره، عطفت بالفاء، لأن المعطوف بها كالنتيجة عما قبله. وهذا جواب المسألة الثالثة من مسائل السؤال. وقول السائل: أدوها إجمالية، مبني على أصله وأصل ابن محجوبة أنها شهادة سماع. وقد قررنا بطلانه وأنها لا تسمى عند الفقهاء شهادة سماع لحصول العلم والقطع فيها، وحينئذ فلا إجمال فيها، والمراد بالفصول فصول الوثيقة. وقولنا: واتّضاح دلالتها ينافي الإجمال. هذا لأن حقيقة المجمل هو ما لم تتّضح دلالته، وضمير دلالتها يعود على مجَهول الوثيقة وهي بيّنة المعاني. وإنما جاء إجمالها من سوء فهم ابن محجوبة ومن على قَدَمِه، حيث توهّموا أنها شهادة السماع المعهودة المسماة بذلك عند الفقهاء، ولم يجدوا فيها لفظ السماع من الثقاة وغيرهم، وهو اللفظ الذي أشار إليه في السؤال بالشرط حسبما اعْتِيد كتْبه في وثيقة شهادة السماع، فحكموا عليها حينئذ بالإجمال.

وبعد إذ تقرّر في ما سلف أنها شهادة علم وقطع بمعرفة المشهود به ارتفع الإجمال الذي حكموا به عليها من وهمهم وسوء فهمهم وفَقْدِ محْصُولهم. ولو كان فيها لفظ مشترك كالعين للباصرة والجارية والنقود وعين الركبة لكان مجمَلاً فيها، أو متواطئ كالإنسان وُضِع لمعنًى كلي مستوٍ في محاله، لكان كلية معناه توجب الإجمال، كالمشكك الموضوع لمعنى كلي مختلف في محاله كالبياض، فاعرف ذلك. وقولنا: والاستبعاد لم يظهر مجرد معناه فضلا عن حصوله من كل وجه كما ذكر السائل، إذ لم يذكر شاهد شهد بخلافهم. هذا جواب المسألة الرابعة من مسائل السؤال. والاستبعاد هو الريبة، وبعض العلماء يعبر في شرط شهادة السماع بنفي الاستبعاد، وبعضهم يعبر بنفي الريبة، وبعضهم يعبر بالفشو.

قال الشيخ ابن عبد السلام: -رحمه الله تعالى- شرط الفشو في [20 ب] شهادة السماع المتفق عليه، فعدمه راجع إلى عدم الشرط وهو مستلزِم لعدم المشروط. فلو شهدت بسماع فاشٍ متواتر أو غير متواتر وذلك المشهود به لم يمرّ ذكره على سمع واحدٍ من أهل ذلك الموضع وما قرب منه بطلتْ الشهادة للتهمة اللاحقة للشاهد بذلك السماع، لانفراده بما دلّتْ العادة على اشتراكه فيه مع غيره من أهل ذلك الموضع. فحيث انفرد فقد قضت العادة بكذبه، انتهى. قلت: ظاهر قوله: وذلك المشهود به لم يمرَّ ذكره على سمع واحد من أهل الموضع وما قرب منه يقتضي أنّ الأصل المرور حتى يقوم دليل عدمه. وهو مصرّح به في المباني اليقينية ونصّه: لا بدّ من مراعاة التهمة في شهادة السماع المفيدة للعلم، كما نصّ عليه غير واحد من أهل المذهب. ويندرج في ذلك تهمة الاستبعاد كشهادة بعض أهل ذلك الموضع بعدم سماع ذلك. وأفتى الشيخان أبو العباس أحمد القلشاني

وابن أخيه الشيخ أبو عبد الله محمد بأنّ ذلك لا يقدح في شهادة من شهد من القطع، وهو خلاف ما تقدم عَزْوُه للشيوخ، انتهى.

فقولنا: إذ لم يذكر شاهد شهد بخلافهم، هذا علة لعدم ظهور الاستبعاد لأن المقام مقام ترافع وتخاصم، فحيث لم يستظهر بلقاسم الزوج بشهادة أحد من جيرانه وأهل حومته بخلاف ما شهدتْ به بينة الزوجة، فذلك دليل عدم تهمة شهود الزوجة، وعدم الاستبعاد في شهادة بيّنتها. وقد ذكرنا الآن سند هذا الدليل من النقل وهو دليل واضح فاعرفه. وقولنا: وقول شهود الخلع إنها في الحالة الجائزة تلفيف، لا يُلتَفتُ إليه على ما جرتْ به الفتوى.

هذا جواب المسألة الخامسة خاتمة مسائل السؤال. في حمالة المدونة قال ابن القاسم: ولو شرَط المبتاع على البائع خلاص السلعة في الدرك وأخذ منه بذلك كفيلا بطل البيع والكفالة، كمن باع ما ليس له وشرط خلاصه. ولو لا أن الناس كتبوا ذلك في وثائق الأشْرِية لا يريدون به الخلاص ولكن تشديدا في التوثيق لنقضْتُ به البَيْعَ. ابن ناجي في كبيره: أقام المازري منها أنّ ما يُكتب في المشهود عليه وهو بحال صحة وطوع وجواز أمْرٍ أنه تلفيفٌ فلا يدل على أنه عنده رشيد. وفي المسألة ثلاثة أقوال: أحدها هذا. وقيل: يعمل على مقتضى ما يكتب وليس بتلفيف، وقيل: إن كان الشاهد ضابطا عارفا بمقتضى ذلك فالثاني وإلاّ فالأول، انتهى. واستوعبها الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى- في الورقة الحادية عشرة من وصاياه عن المازري في شرح التلقين، ونسب القول الأول المذكور هنا في نقل ابن ناجي إلى ما جرتْ به الفتوى منه ومن أشياخه، واستوعب الكلام فيها وكرَّرها الشيخ البرزلي في الواحدة والثلاثين من مديانه، وهي في آخر ترجمة وثيقة بابتياع حصتين في الورقة الرابعة والأربعين من الطرر عن الإمام المازري في شرح التلقين قائلا: إن ذلك من تلفيف الموثقين.

فهذا سنَدي في قولي في الجواب: إن قول شهود الخلع في الحالة الجائزة تلفيف لا يُلتفتُ إليه على ما جرت به الفتوى. ووجْه اعتمادي إياه هنا كونه حَكَم على جميع الألفاظ الثلاثة وهي، الصحة والطوع والجواز بأنها تلفيف فلا يعارضنا ترْكُه ذكر تفريع مسألة غير الرشد اكتفاءً منه بها عن تفريع غيرها ممّا يتفرع على الصحة والطوع. وبيان ذلك أنه أعطى الحكم عاما في جميع الألفاظ الثلاثة بقوله تلفيف، فهو عام فيها ويدلّ على عموم الحكم فيها وهو التلفيف بحيث لا يكون خاصا بلفظ الطوع فقط أو لفظ [21 أ] الصحة والجواز. ما وقع في الورقة الثامنة والعشرين من بيوع البرزلي عن جواب شيخ شيوخه الشيخ ابن عبد السلام أن إشهاد البائعة لزوجها بقبض ثمن الدار المبيعة في الصحة والطوع والجواز ينافي طلب ورثتها الثمن بعد موتها. وتمسّكهم بأن قبضها إياه لم يكن بمعاينة الشهود، فلا قيام لورثتها في ذلك. البرزلي: احتراسها بقول الشهود في الصحة والجواز تقدّم فيه ما للمازري في شرح التلقين.

قلت: فهذا تعميم لحكم التلفيف في لفظ الصحة والجواز وجعله داخلا تحت كلام المازري، فهو دال على تعميم حكم التلفيف في الألفاظ الثلاثة. فتدبّره. على أنه قد وقع في الشامل أنه إذا اعترفتْ بالطوع في الخلع فلها الرجوع ببينة استرعاء أو ببينة لم تعلم بها، وكذا إن علمتْ بها على الأصح، انتهى. وهو ما وقع في التوضيح عن ابن هارون ونصّه: إن اعترفت في عقد الخلع بالطوع وكانت استرعتْ فلها الرجوع بالاتفاق، وكذا إن لم تسترع وقامت لها بينة لم تعلم بها، وإن علمت بها ففيه نظر. والذي قاله ابن الهندي وابن العطار وغيرهما إنّ لها الرجوع ولا يضرّ بها ذلك كما لا يضرّها إسقاط البينات المسترعاة وغيرها، وهو أصْوَبُ، لأن ضرره بها يحملها على أن تعترف بالطوع،

ومن ابتُليَ بالأحكام يكاد يقطع بذلك. ابن بطال: وإذا كان لفظ الطوع لا يفيد فلا معنى لذكره في العقد. انتهى من التوضيح.

قلت: فانظر مِن هذا جهل هذا المفتي ابن محجوبة حيث تمسّك في لزوم خلعها بقول الموثق: وهو بحال الجواز والصحة والطوع. واعرف منه علم النبوة الذي قدمنا ذكره في خاتمة الطرف الثالث. وقد بقي لنا تتبع بعض ألفاظ ابن محجوبة ونحوها الواقعة في رسم الحكم المنسوخ.

قوله: فنظر الشيخ العالم، انظر إطلاق لفظ العالم على هذا الغمْر الجهول المركب الجهل، القائل بأن الشهادة في الضرر بالقطع شهادة سماع، وإن ترْكَهم لذكر لفظ السماع يُصيّر شهادتهم بذلك مجمَلةً لا تُقبَل لإجمالها، وإن قطْعَهم بذلك يصيّر شهادتهم باطلة بالإجماع، وإن ناقل هذا الإجماع هو الشيخ البرزلي. انظر هذا الكذب المتعدد والجهالات المتكثرة. ومع هذا فهو عالم في ذويه، وهذا من أعلام النبوة! فإنا لله وإنا إليه راجعون.

قوله: ولم يبيّنوا هل حصل لهم العلم بذلك بالسماع، إلى قوله: فإذا كان ذلك فشهادتهم باطلة لعدم توفّر شروط شهادة السماع، قد قررنا أنها شهادة علم وقطع بمعرفة المشهود به وهو الضرر، وأن حصول ذلك عن استفاضة يوجب أن يحذف لفظ السماع، وأن تُسنَد للعلم والقطع كما فعل شهودها، وأنها لا تسمَّى شهادة سماع عند الفقهاء. ومرّ ذلك بما لا مزيد عليه.

وقوله: لعدم توفر شروط شهادة السماع، مبنيّ على ما اعتادَهُ في هذا الباب أن الشهادة فيه بالسماع المفيد لغلبة الظن ويذكر فيها لفظ السماع، فيقولون: سماعا فاشيا مستفيضًا على ألسنة الثقاة وغيرهم

إلى آخره. فقائل هذا القول وهو ابن محجوبة ومَن على قدَمه واقف عند المألوف الذي لم يعهد غيره. وما قرَع سمعه سواه ولا طالع ما عداه. وقد مرّ من كلام الشيخ ابن عبد السلام والشيخ ابن عرفة والشيخ البوسعيدي أن شهادة السماع إذا أفادت العلم جازت في كل باب، وحذف منها لفظ السماع. وأن الشهادة بالسماع حينئذ لا تجوز إذا أمكن البتّ بالمشهود به عادة، وإنما تؤدَّى على القطع والبتّ، فراجعْ ذلك.

وقوله: والقيام بشهادة غير الجيران باطل، حكى الشيخ البرزلي الإجماع عليه إنما يبطلها الاستبعاد، وإنما يتحقق الاستبعاد بقيام أحد من الجيران، أهل ذلك الموضع وما قرب منه، يشهد بخلاف ما شهدت به بيّنة القطع، بحيث لم يمرّ ذكره على سمع واحد [21 ب] من أهل ذلك الموضع وما قَرُب منه، حسبما مرّ في جواب المسألة الرابعة من مسائل السؤال، معْزُوًا للشيخ ابن عبد السلام. وذلك لأن قيام مَن يشهد مِن أهل ذلك الموضع بخلاف ما شهدتْ به الشهود من القطع هو الذي يحقّق الانفراد والاستبعاد ويدلّ عليه. وحكايته الإجماع كذبة وعزوه للشيخ البرزلي كذبة أخرى. وإنما فيه ما مرّ للشيخ ابن عبد السلام أن شرط الفشو متفق عليه، فإذا اختلّ الشرط اختلّ المشروط، وبين الاتفاق والإجماع بَوْنٌ بعيد على ما لا يخفي، مع ما فيه من خلاف العزو، فاعرف ذلك.

وقوله: وقال أيضا ابن محجوبة: شهادة شهود الاسترعاء باطلة إذ ليس أحد منهم يتكشّف على الزوجين ويدخل دارهما جملة، وقال أيضا: معطوفة على جملة. فأجاب: وفاعلهما ضمير عائد على ابن محجوبة. وهذا منه بناء على أن شهادة بيّنة الاسترعاء سندها الإطلاع بحاسة البصر وليس الأمر كذلك، لأنّا قد قدّمنا أنّ سندها سماع فاشٍ

متواتر استفاض حتى أفادهم باستفاضته العلم والقطع بمعرفة الضرر. دلّ علَى ذلك تصريحه في الوثيقة بلفظ العلم القطعي، فلم يبْقَ له وجه إلاّ الاستفاضة المفيدة لذلك. وقد قدّمنا عن الشيخ ابن عبد السلام -رحمه الله تعالى- أنه إذا تواتر حتى وقع العلم فإنما يشهد على علم فيقول: أشهد بكذا الخ. ومرّ عن الشيخ البوسعيدي -رحمه الله تعالى- أنها تجري في كل باب ويحذف لفظ السماع الفاشي ويذكر معرفتهم لذلك دون ذكر السماع. قال: نصّ على ذلك غير واحد من أهل المذهب كالباجي وابن رشد وغيرهما.

ومرّ عن الشيخ أبي الوليد ابن رشد -رحمه الله تعالى- أنّ الأخبار المتواترة تفيد العلم في ما طريقه العلم، إلى آخر ما قال هنالك. فقد دلّ كلامهم -رحمهم الله تعالى- على أن العلم والقطع يُستفاد من التواتر المستفيض في الشهادة لا من دخول الدار والتكشف العياني على الزوجين. فإنّ خصوصية دخول دارِهما لم يشترطْه أحدٌ من أهل المذهب إلاّ مجرّد جهالة ابن محجوبة. نعم، يمكن أن يكون سندًا لأهل موضعهم وجيرانهم إذا شهدوا في ذلك بالاستناد إليه.

وقوله: لأنّ الشهادة إذا رُدَّ بعضُها رُدَّتْ كلّها، هذا إطلاق في محلّ التقييد إذ لا بدّ من تقييد البطلان الكلي لأجل البطلان البعضي ببطلان التهمة ليخرج البطلان للسنة، كشهادة النسوان في الطلاق، أو في العتق مع الدين، فإنما ترد في الأول لا في الأخير. فابن محجوبة قد أطلق في موضع التقييد وهو في قوة الخطأ عند المحصّلين. ثم إن نازِلتنا لم يكن فيها بطلان لتهمة الاستبعاد، إذ لم يشهد أحد من أهل محلّة الزوجين بعدم سماع الضرر الذي شهدتْ به البيّنة في الوثيقة المنسوخة، على ما مرّ من تعيين الاستبعاد فيها بهذا المعنى من نقل المباني، واقتضاه كلام الشيخ ابن عبد السلام أيضا فتدبر ذلك. وقوله:

ولا يُقبل من الشهود الاستفسار بل ولا يُحتاج إليه، لأن شهادتهم على علم وقطع. وكلام ابن محجوبة هنا مبني على أصله أن شهادتهم شهادة سماع دون علم وقطع. وقد حقّقنا بطلان مبناه في ما مرّ بما لا مَزيدَ عليه.

وقوله: سيما مع ما ذكر من رجوع بعض شهود الوثيقة وتجريح الباقين، هذا من باب خلْطه عليك الأمر، لأن التجريح والرجوع إنما وقع في شهود الوثيقة الأولى بدليل قوله في صدر رسم الحكم ما نصه: وأخذ بلقاسم الزوج المقوم عليه نسخة من ذلك وأبطله بالتجريح وبالرجوع. ثم جدّد الفارس حُديد المذكور وثيقة نصّها ما تضمنته النسخة المذكورة بشهادة ناس عوام آخرين. فراجعْ هذه الجملة في رسم الحكم تجدْها، واستعماله «سيما» بدون «ولا»، خطأ من حيث الصناعة [22 أ] العربية، انظر المغني.

وقوله: وكون الطلاق وقع في الحالة الجائزة، قد قدّمنا في جواب المسألة الخامسة من مسائل السؤال أنّ قول الموثّق في آخر الوثيقة: في الحالة الجائزة، تلفيف من الشهود على ما جرتْ به الفتوى من الإمام المازري -رحمه الله تعالى- وأشياخه. وقوله: أشهد بذلك الشيخ القاضي ونائبه أنهما حكما بإمضاء الخلع المذكور، هذا الحكم مختلّ من وجوه منها، أنه وقع بدون إعذار ولا آجال. والحكم بدون إعذار خلاف الإجماع. قال الشيخ ابن عرفة في ثامنة قسمته، ونقله الشيخ ابن ناجي عنه في تاسعة قَسم كبيره، وإنما استندا في الحكم المذكور لقول مفتيهما ابن محجوبة، أن هذه الوثيقة باطلة وهذا الخلع صحيح. وحينئذ فحق على القاضي المذكور بعد ذلك الإعذار لأن قصارى ما قاله مفتيه أن يكون كقول قاله القاضي من عند نفسه ومن حفظه، والإعذار وراء ذلك كله قبل نفوذ الحكم، لأن إخبار كل واحد منهما

بذلك على طريق الفتوى مساوٍ لإخبار الآخر. والإعذار سؤال الحاكم مَن توجّه عليه موجب حكم: هل له ما يسقطه؟ فإذا أسقط الخصم وهو المرأة أو وكيلها الإعذار نفذ حينئذ الحاكم إمضاء الخلع على المرأة لبطلان وثيقتها بالفتوى، ونفوذ حجتها بإسقاطها الإعذار.

ومنها أنه استند في حكمه إلى التوكيل بدون إعذار فيه إلى المرأة الموكّلة. وقاعدة المذهب أنّ « الإعذار إلى الموكّل من تمام الحكم عليه» وإنما يتأخر إلى وقت وقوع الحكم إذا نفدت حُجَج الخصمين. ومنها أنّ التوكيل الذي هو من مستندات الحكم المذكور باطل شرعا، لأنه مشهود فيه من علم الشهود، لقول شهود الحكم من علم نيابة حديد المذكور عمن ذكرت. وقاعدة المذهب أنّ «التوكيل من الأمور التي لا يشهد فيها إلاّ من سماع إنشائها والإشهاد بها لا من العلم بها». اعرف ذلك موعَبا في شركة برنامج الشوارد عن رابع وكالة الحاوي وغيرها، وعن تاسعة نوازل ابن الحاج ونصّه: إذا شهد الشاهدان بمعرفة التوكيل ولم يقولا إنّ فلانا أشهدهما عليه فهي شهادة ناقصة، انتهى. وإذا كانت ناقصة أوجبتْ نقص الحكم، لأن المبني على الناقص ناقص فاعرفه.

ومنها أنّ الحكم المذكور من القاضي ومن نائبه معا، ونائبه إن كان تقديمه منه بتسجيل الأصل كاف وليس للنائب تسجيل، فإن فعل فلا يعوَّل عليه إلاّ أن يجيزه القاضي قبل عزله وموته، وإن كان تقديمه من الإمام فاستفاضة تقديمه عن الإمام واشتهاره والعلم به شرط في جواز تسجيله وإلاّ فلا. فاعرفه في فصل استخلاف القاضي في الورقة الثانية وعشرين من التبصرة. وقوله: وبتطييب شطر الدار المخالع به هو معطوف على إمضاء الخلع، وهذا مخالف للإجماع، لأن الإجماع «أنّ حكم الحاكم في الأموال لا يُحلّ حرامًا ولا يحرّم حلالاً على مَن علِمَه في باطن الأمر» لأن الحاكم إنما تعبد بأن يحكم بما ظهر، ولا

ينقل الباطن عند مَن علمه عما هو عليه من تحليل أو تحريم. هكذا في التبصرة في الورقة الموفاة ثلاثين منها. فقوله: حكم بتطييب نصف الدار المخالِع به يردّ بأن التطييب ليس له، وإنما هو متصرّف بالحكم والحكم لا يُطيِّب، وإنما يطيّب المالك، والحكم مستند للظواهر لقوله -صلى الله عليه وسلم تسليما- (أُمرتُ أنْ أحْكُم بالظاهر). فلا يضاف إلى الحاكم التطييب أصلا إلاّ على طريق الجهل من ابن محجوبة كاتب هذا الحكم أو المشير به.

وقوله: أَلْزَمَا أنفسهما العمل بمقتضاه، خطأ فاحشٌ، لأن القاضي إذا حكم في قضية من أفراد القضايا التي هي موضوع حكمه فحكمه بذلك إلْزَام لغيره وهو المحكوم عليه. قال الشيخ شهاب الدين -رحمه الله تعالى- في الأحكام: حكم القاضي إنشاء إلزام أو إطلاق. فالإلزام كما إذا حكم بلزوم [22 ب] الصداق أو النفقة أو الشفعة أو نحو ذلك، فالحكم بالإلزام هو الحكم، انتهى ما يمسّ منه. وقال القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى-: حقيقة القضاء الإخبارُ عن حكم شرعي على سبيل الإلزام، قال غيره: ومعنى قولهم قضى القاضي أي ألزم الحق أهله. والدليل على ذلك قوله تعالى: ((فلما قضينا عليه الموت))[1] أي ألزمْنَاه إياه وختمنا به عليه. اعرف الباب الأول من تبصرة الشيخ ابن فرحون، قال في الرابعة والسبعين: إنما الذي للقاضي إنشاؤه هو إلزامه لمحلّ السبب حُكْمَ الشرع المرتب بالجَعْل الشرعي على ذلك السبب. اعرفه فيه.

فهذه النقول صريحة في أن القاضي ملْزِم لغيره لا أنه مُلْزِم لنفسه، والذي صدر منه من نفسه هو إنشاء إلزام الغير. فانظر مع ذلك جهلَ ابن محجوبة وقلْبَه للحقائق الشرعية. وقد نص الشيخ شهاب الدين في

1) القرآن: سبأ 14.

أول الأحكام في جواب السؤال العاشر منه، أنّ قلْبَ الحقائق مُحال. فابن محجوبة لم يزل مرتبكا في مركب الجهل وفي قلب الحقائق، ودخوله في طريق الفقهاء ومناصبهم إنما هو لموت علماء بلده وبقيت على الجهل المطلق، فادّعى فيها أنه هو العالم المطلق. وإنّا لله وإنّا إليه راجعون.

ولنقتصرْ على هذا القدر في هذه النازلة من التذييل، وما توفيقي إلاّ بالله عليه توكلتُ وإليه أنيب. وكان الفراغ من نقله من مسودته في صبح يوم السبت الرابع والعشرين من شهر ربيع الآخر عام ألف وواحد من الهجرة المحمدية [1001 هـ/ 28 مارس 1593م] صلى الله عليه وسلّم على صاحبها وآله وصحبه وأزواجه وذريته وأهل بلدته وتابعيهم[1] وسلّم تسليما.

وهذا اليوم صباح قبْرِ المقرئ أحمد الإقليبي، مؤدب أولاد، ومات الضحي من يوم الخميس، وأُقْبر بإثر صلاة الجمعة إثر الصلاة عليه، رحم الله تعالى الجميع.

الحمد لله، سئل الحاج سالم بن علي النفاتي في أوائل رجب الفرد عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط ماي 1589م] عن نسخة وثيقة استرعاء نصها بعد افتتاحها: يعرف شهوده فلانًا الفلاني، وفلانًا[2] الفلاني معرفة تامة، ويشهدون بأنهم حضروا بينهما موطنا بمجلس الحكم الشرعي يوم تاريخه وهما بالحالة الجائزة شرعا. قال في الموطن المذكور فلان الطالب المذكور لفلان المطلوب المذكور، بعد أن وقع بينهما مكالمة في ما كان قبض فلان المطلوب المذكور من فلان الطالب المذكور: إنّك قبضتَ مني ما يقرب من مائة وستين كرونة

1) ستّ كلمات سقطت من ب.
2) في الأصلين : فلان الفلاني وفلان الفلاني.

من طعام وكراء ومغرم. فأجابه فلان المطلوب المذكور بأن قال له: ما قبضتُ منك إلاّ ثلاثة وسبعين كرونة، وانفصل الموطن بينهما على ذلك. وما علموا براءة فلان المطلوب من المقبوض المذكور بوجه إلى الآن، وقيدوا بذلك شهادتهم هنا بالمجلس المذكور يوم الخميس ثامن عشر ذي الحجة الحرام مكمل شهور عام خمسة وتسعين وتسعمائة [995 هـ/ 18 نوفمبر 1587م] ويتصل بها عشرة شهود استرعاء مؤدّى عليهم بالقلم الحكمي، ويتلوها وثيقة العمل بالشهادة العادلة.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من النسخة المسطورة أعلاه، وأن المطلوب أراد أخذ نسخة من الوثيقة المذكورة والإعذار فيها. فهل له ذلك أم لا؟ وهل لشهود الوثيقة المذكورة رجوع عن شهادتهم بعد أدائها بالمجلس المذكور أم لا؟ جوابكم والسلام.

فأجاب بما نصه بعد افتتاحه: تأملتُ سؤالك هذا ورسم النسخة فوقه. فاعلم أن شهود مجلس الحكم الشرعي لا إعذار فيهم على القول المعمول به. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق[1].

وطلب مني صاحبها جوابي فيها فدفعْتُه فلم ينْدفع، فكتبتُ تلوه ما نصّه:

الحمد لله، طلبتَ جوابي عن هذا السؤال بعد التأمل من النسخة المسطورة أعلاه، والذي ظهر لي بعد تأمّلها أنها اشتملت على التدافع، لأن [23 أ] الدعوى اقتضت أولا أن الكرائن نفسها هي المدفوعة،

1) كلمتان سقطتا من النسخة أ. وفي الطرة المواجهة للفقرة تعليق بخط مطالع نصه: انظر هذا التركيب الغير مستقيم حتى أوقع الباء في غير موقعها، والذي يَستعمله المفتون في أجوبتهم حيث يعبّرون بمثل ما عبّر أن يأتوا بشرط ظرفي تكون الفاء داخلة في جوابه فيقولون : وإذا كان الأمر كما ذكر فاعلم. لكنهم من الكتّاب للعدالة للفتيا للتدريس(كذا في الأصل) وإنا لله وإنا إليه راجعون. انتهى من خط المؤلف.

وثانيا أن المدفوع طعام وكراء ومغرم. وجواب الدعوى فرع عنها ومرتّب عليها، فيتطرق إليه ما تطرق إليها. ولعل التدافع المذكور هو سبب التخالف بين المتنازعين، وحينئذ فالكلام في أخذ النسخة والإعذار فرع تصحيح شهادة البينة في ذلك، فإذا صحتْ يقع الجواب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: مسألة الإعذار في شهود المجلس فيها قولان متكافئان، وعُمِل بكل منهما. اعرف الورقة الثانية والعشرين ومائة من تذكير الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجد -رحمه الله تعالى-. وللشيخ ابن عرفة في تاسعة قِسْمة مختصره تحقيق وصرّح بالإجماع على أنه لا يحكم على المقرّ بإقراره إلاّ بعد الإعذار إليه. فظاهره العموم في إقرار بمجلس أم بغيره. اعرف الورقة الثامنة ومائة من خامس الأجوبة قبل هذا السادس، وقد شرط القائل بعدم اللاإعذار في شهود المجلس أن تكتب الشهادة بمجلس السماع ويؤدى عليها فيه. اعرف القسم الخامس من الركن السادس من التبصرة وما في الورقة السابعة عشرة ومائة من ثاني الأجوبة.

الحمد لله، سألني عمر بن عيسى الجبالي في أوائل رجب عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط ماي 1589م] عن مسألة رجل كان له تحت يد رجل من معارفه دراهم على وجه الحفظ والأمانة. فظهر أن رايسا يريد أن يوسق[1] سفينته بالطعام ويسافر به لجربة. فطلب الرجل صاحب الدراهم من صاحبه المؤتمن أن يدفع للرايس المذكور ثمن أربعة أقفزة شعيرًا بكيْلِ جربة يشتريها له من جملة ما يشتريه ويحمله في سفينته المذكورة، ويمكِّنُه لأخيه في جربة، ففعل ذلك. وسافر الرايس المذكور بالشعير المذكور وقدم به لجربة، وذلك منذ نحو تسعة

1) كذا بجميع الأصول، ولعل صوابها : يسق أي يحمّل السفينة.

أشهر والرجل الآمر مقيم بتونس لم يبلغه من أخيه الذي بجربة خبر بوصول الشعير المذكور إليه أو عدم وصوله. ثم أراد الرجل الآمر أن يسافر لجربة فطلب من المؤتمن المأمور المذكور أن يدفع إليه دراهمه، لأن هذه مدة كبيرة لم يصلني خبر الشعير. فقال له المأمور المؤتمن: أنت تمشي لجربة وإذا لم يصل الشعير لأخيك ابعث لي نعمل له وثيقة على الرايس بذلك. فقال له صاحب الدراهم: نخشى من الخصام والعلاج والتعب، اعطني رأس مالي فيه ويبقي على ذمتك. فدفع له رأس ماله في الشعير المذكور. فبعد خمسة أيام من قبضه جاءه خبر من أخيه بوصول الشعير إليه وتصرّف فيه بالبيع والأكل. فهل قبض الدراهم رأس ماله في الشعير وبيعه إياه للمأمور من غير رؤيته ولا حوزه صحيح. وعلى صاحب الدراهم البائع للشعير وقبض ثمنه أن يمكنه بجربة لمشتريه وهو المأمور إن كان باقيا بعينه أو مثله إن عدم؟ أو البيع المذكور باطل ورد الثمن لدافعه وهو المؤتمن، ولا مقال للمؤتمن في ذلك؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكِر فالبيع المذكور باطل ويردّ الثمن لدافعه لأنه عقدٌ طابق النهي في بيع طعام المعاوضة قبل قبضه، وهما قد دخلا في عقدهما المذكور على ذلك. وأيضا فشرط النقد في الطعام الغائب كغيبة النازلة مفسد للعقدة على ما به الفتوى، وهو مذهب ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه-. والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: الإشارة بذلك إلى عدم القبض في الطعام المبيع لأنهما دخلا في عقد بيعه على أنه بجربة غائب عنهما معا، فصار مبْنَى عقدهما البيع فيه على الوجه الممنوع، والقاعدة أن ما ذُكر في سياق العقد فهو كالمشترط. وإنما قلتُ: به الفتوى لأن المختصر قد درج عليه.

قال بهرام في شرحه الوسط: إنما يجوز النقد في الطعام الغائب مع القرب كاليومين، وهو مذهب ابن القاسم، انتهى. قلت: ومسافة ما بين تونس وجربة أكثر من يومين بكثير. على أن هذا الوجه [23 ب] الثاني إنما يتمشَّى في طعام بيد بائعه حازه وقبضه ثم يسلّط عليه البيع وهو غائب عنه. والطعام في النازلة لم يحزْه بائعه ولا قبضه ولا وصل إلى يده حتى سلَّط عليه البيع فباعه من المأمور المؤتمن البيع المستفتى فيه، فاعرف ذلك. فيدخله بيع طعام المعاوضة قبل قبضه، وهذا الوجه هو الظاهر تقرره فيه. وفيه وجه آخر وهو جهل صفة الطعام المبيع. اعرف الصفة المجهولة آخر أقضية حاشية الوانوغي، واعرف فرع النقد في الغالب في بحث بيع الغائب من حاشية بيوع الشامل. والقاعدة المذكورة ذكرها الحفاظ وفرَّعوا عليها فروعًا. اعرفها في ثالثة وديعة البرزلي كقوله: قائم العيْن، أو هي أضحية، أو تسوق بها يوم الإضحى. وكرّرها في ثامنة أيمانه بلفظ حكاية الحال، والعادة كالشرط. واعرف التاسعة والأربعين من الجزء الأول مرّ، وبيع الطعام قبل قبضه في الشامل وغيره في الورقة الأخيرة من نقيصته، واعرف كلام الطرابلسي في مديانه، ونقلتهُ في خلع البرنامج وفي ضمانه، من التزَمَ معروفًا على سبب فظهر خلاف ذلك السبب، فله الرجوع في معروفه، وهو من بحث العدة.

الحمد لله، سألني رجل حدّاد من باب الجديد[1] في أوائل شعبان عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط جوان 1589م] عن مسألة رجل أخذ دنانير بالطالع وأشهد على نفسه أنها من معاملة ولم يصدّقه في صحّتها. ثم إن المدين ادّعى فسادَها وأن المعاملة لم يكن لها أصل، وإنما أخذ منه بالطالع. وادعى ربّ الدين صحّتها. فهل القول

1) اسم حيّ من أحياء مدينة تونس.

قول مدعي الفساد، لغالب الفساد في زماننا هذا، أو القول قول مدعي الصحة؟ جوابكم والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر ولم يكن في الرسم التصديق فالقول قول المدين في الفساد مع يمينه. وهو الذي قيّد به الشيخ عبد الحميد الصائغ المذهب وجزم به الشيخ ابن أبي الدنيا -رحمهما الله تعالى-. والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

سألني بُلُك باش[1] أرسله بعض الأرذال . . . . . [2] الآن وهو الذي عمل له السؤال. وذلك في يوم الأربعاء رابع عشر شعبان عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ 28 جوان 1589م] عن مسألة رجل أتى إلى رجل وقال له: نريد شراء زيت وأنت تريد بيع الزيت فخُذْ مني هذه الدراهم ثمنًا عن الزيت إلى أنْ تنظروا كيف يباع في رحبة الزيت. فأخذ البائع سبعة وثلاثين دينارا نواصر ودفع للمشتري ستة وثلاثين مطَرًا زيتًا، ولم يعيّنا الثمن إذ ذاك ولا كم عدد الأمطار المبيعة، ولم يسألا عن ثمن الزيت كيف بِيعَ في الرحبة. فهل البيع المذكور فاسدٌ للجهل بالثمن وبعدد الأمطار كما هو المعروف من المذهب، ويأخذ صاحب الزيت زيته وصاحب الدراهم دراهمه ولو طالت المدة أم لا؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فكلام السائل متدافعٌ، لأنه صرّح بأن عدد الأمطار مجهولة، وصرّح بأن المبتاع قبض منها ستة وثلاثين مطرا. والجاري على بحث الانعقاد بالمعاطاة رفع هذه الجهالة، ولو سلمتْ الجهالة في الثمن لَدَخَلَه فقهٌ آخر. هل هو من المختلف فيه فيفوت بخروجه من يد مبتاعه؟ أو غيره من المفوّتات؟

1) في النسخة ب : أبو العباس.
2) بياض بمقدار نصف سطر في النسخة أ.

وعليه مثل ثمنه الأول أو ليس منه؟ وأما إن لم يصادق المبتاع على ذلك وادعى التقاطع على ثمن معيّن من الدراهم المقبوضة فالقول قوله لحصول التقابض في العوضيْن، لأن غالب العادة مع التقابض التقاطع فقد شهدتْ له العادة، ودعوى البائع حينئذ غير مسموعة لأن الدعوى إذا كذبتها العادة كانت مرفوضة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

اعرف ثالثة بيوع البرزلي في بيع المجهول والبيع بقيمة السلعة، أو بما اشترى فلان، أو بما يرضى. وهي في بحث الغرر من البيوع [24 أ] الفاسدة من الشامل. واعرف القاعدة الحادية عشرة من قواعد البيوع من ترتيب القواعد، والقاعدة السادسة منها. واعرف خيار النقيصة من الشامل في المختلف فيه والمتّفق عليه. واعرف ما في السابعة والثلاثين من بيوع البرزلي عن جواب بعضهم، وعن جواب أبي علي مختار وما ذيَّل عليه البرزلي.

وقد تكلم الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في بحث بَيْعتيْن في بيعة من البيوع المنهيّ عنها في مختصره، على أن بياعات أهل الزمان في الأسواق إنما تنعقد بالمعاطاة، فهي منحلّة قبل قبض المبيع ولا يعقدونها بالإيجاب والقبول. قال: ويؤيد ما قلناه سماع أشهب وابن نافع: من ابتاع بدرهم فاكهة فبدا له بعد دفع الدرهم فقال للبائع: اعطني بنصفه بطيخا وبنصفه تينًا، لا أرى بأسا. ابن رشد: إنما أجازه لأن عقد البيع لم يتمّ، إنما كان في حال التراوض ولم يقطعا السعر بعد، لو أراد أخذ درهمه لكان له ذلك، انتهى. ووقع في آخر خيار[1] كبير ابن ناجي عزْوه لفتوى شيخه ابن عرفة.

الحمد لله، سألني الحاج سالم العماشي في أواخر شعبان عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط جويلية 1589م] على يديْ

1) كلمة سقطت من النسخة ب .

الحاج مسعود عظوم عن نسخة رسم وما بطرّتِه. فالنسخة بعد افتتاحه: يَعْرِف شهودُه الشقيقين أحمد المتوفى إلى عفو الله تعالى والحاج سالمًا ولديْ المعلم العماشي الدباغ والقارئ علي بن أحمد المذكور معرفةً تامة ويشهدون بأن الشقيقين متراوكان منذ انفصلا عن أبيهما المذكور واستقلاّ دونه بالقيام بأنفسهما إذ صارَا بالغيْن في سنّهما في عِلْم شهوده في جميع ما كان قبل وفاة أحمد المذكور بأيديهما من الماليات نقدًا وطعامًا وزيتا وجلدًا وغير ذلك حتى لا اختصاص لأحدهما بشيء متموّل دون شقيقه الآخر في علم شهوده بوجه من الوجوه، وبأن من أصل ما هما مُتراوِكان فيه نحو الأربعين قفيزا شعيرًا ونحو الستة أقفزة قمحًا وقبوشة[1] مملوءة بنواصر أحمدية كانت بيد أحمد المذكور في قائم حياته. ثم سمع شهوده من الحاج سالم المذكور في حالته الجائزة اعترافه بحوْزها بعد وفاته، وطرائح كثيرة العدد جلدًا ماعِزًا وطرائح بطائن كثيرة، وجلودا جَمَلِية معتبرة العدد، وفرسًا شهباء اللون. وبأنهما بقيا على هذا الحال ولم يقع بينهما فصْل في علمهم بوجه حتى توفي أحمد وخلّف ولده عليا المذكور. ثم لم يقع لحكم الروكية المذكورة رافع في علمهم أيضا، حتى كبُر علي وقام مقام أبيه فيها وصار مُرَاوكا لعمّه الحاج سالم المذكور في جميع ما ذكر لأنه لم يزل باقيا بعد وفاة أبيه أحمد بيد عمه الحاج سالم وفي جميع ما نشأ عنه مما يعمل معه ويخدم ولم ينتسخ ذلك في علمهم بوجه إلى الآن، ويعلمون أن مما اشتراه الحاج سالم من مال الروكية ومن نمائها جميع الحانوت القبلي المفتح بالقيسارية الجديدة قرب سوق النجّارين داخل القيروان، مع ما جمل به ولده عمر، وما جمل به بيته عند إرادته البناء بزوجته لطيفة بنت

1) كذا وردت الكلمة في النسختين أ و ب ، ولم نجد شرحا لمعنى هذه الكلمة في ما اطلعنا عليه من المعاجم، والمفهوم من سياق الكلام أنها صرّة تُوضَع فيها الدراهم .

إبراهيم البري. وما جمَّل به حفيده عليًا وما جمّل به بيته عند إرادته البناء بزوجه رحمونة بنت الحاج مسعود كربوب، مع ما أنفقه في عرسهما، مع ما سافر به مِن المال إلى الديار الشريفة في حجّه. كل ذلك من مال الروكية، لا أن ذلك من مال خاص بالحاج سالم المذكور، إذ ليس له مال يخصّه في علمهم. فمَن عرفهم وعلم أنهم على ما ذُكر ولم يعلم بجميع ما ذُكر رافعا بوجه إلى الآن قيَّد بذلك شهادته هنا أواخر ربيع الآخر عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواخر مارس 1588م] فلان وفلان وفلان وفلان وفلان وفلان.

ونص ما بِطُرَّتِه بعد افتتاحه: شهوده يشهدون بمعرفة الحاج سالم المشهود عليه المذكور أَمامه، ويشهدون بأنهم [24 ب] سمعوا منه وهو بالحالة الجائزة شرعا لنحو الشهر الواحد الفارط عن التاريخ، اعترافه بأن شقيقه المذكور أمامه كان في قائم حياته مَراوكًا له في جميع ما بأيديهما من الماليات، وأنّ الروكية لم تزل بينه وبين حفيده علي من لدن وفاة والده أحمد وإلى الآن لم يقع لها رافع. فمن سمع منه الاعتراف بما ذكر في حالته الموصوفة وفي التاريخ المذكور قَيَّد بذلك شهادته هنا، بتاريخ أواخر ربيع الثاني عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواخر مارس 1588م] فلان وفلان وفلان وفلان وفلان وفلان.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسختين المذكورتين أعلاه، وأنّ الحاج سالم المذكور كان زوّج حفيده للأخ عليا المذكور أعلاه بمال معتبر وأنفق عليه في شؤون عرسه وصداق زوجته مالاً نحو أربعمائة دينار سكّة بلادهم، وشيَّط له نحو سبعين دينارا على ما أصرف عن ولده، والحالة أن بناءهما في تاريخ واحد وما كان أصرفه في حَجّهِ نحو ثمانين دينارا مِن نَعْت الدنانير المذكورة، ولم يبق الآن بيده شيء ولحِقَتْه الفاقة الشديدة. وكان اشترى لسابق التاريخ قاعة دكان واستجدّه

بالَرَّمّ والبناء وكان وثقّه في دين عليه قبل تاريخ النُّسَخ المذكورة أعلاه. وقام الآن علي الحفيد المذكور بالوثيقتين المنسوختين أعلاه. وادعى بالروكية بينه وبين عمه الحاج سالم المذكور. وقَابَلَهُ الحاج سالم بدعوى منها أن الحانوت المذكور ليس من الأمور الماليات حتى تدخل في الروكية، ومنها أن البينة شهدتْ عليه بالروكية في ما بأيديهما وفي الوثيقة الأولى شهدوا بأنَّه باقٍ بيد الحاج سالم. فهل تنهض حجة الحاج سالم ولا يُلتفتُ إلى الوثيقتين المذكورتين؟ أو يصح ما زعمه علي الحفيد المذكور وما شهد له به؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: تصفّحتُ النسختيْن المسطورتين أعلاه، وإذا كان الأمر كما ذُكِر فاعلم أن حُجةَ العمّ هي الناهضة ولا يُلتفتُ إلى الوثيقتين المذكورتين. أما الأولى فلإجْمالها في السند وإن كان خلاف المتقدمين قد تكافأ فيها بطلانا وحجة. لكن قد أفتى الشيخ أبو يعقوب يوسف الأندلسي بالبطلان. وقال الشيخ الحافظ أبو زيد عبد الرحمن الطرابلسي في حواشيه: التحقيق أنّ كل شهادة تقع كذلك فإنما تقبل من العلماء بما تصحّ به الشهادة وما لا تصحّ، وعزاه للمقدمات ولأنها مجملة أيضا في الأَمَد. وقد صرَّح القاضي ابن سهل -رحمه الله تعالى- في أحكامه بأن الإجْمال في الأَمَد لا تُسمَع به شهادة. وإذا كان الأمر المحصور في الشهر مجملا على أصل الشيخ ابن لبابة وصححه الإمام المازري فما بالك بما نحن فيه. وإذا بطلتْ هذه الوثيقة بطلتْ بجميع ما اشتملتْ عليه في شأن الحانوت وغيره، لأن القاعدة بصحة العقود ترتّب آثارها عليها. وبه أفتى الشيخ الرصاع في فرع منها. وأما الوثيقة الثانية فإذا قامت للعمّ بيّنة بأنه صرف ما كان بيده في ما ذُكر ولم يبق الآن بيده شيء وتكافأ ما صرف عن علي وما صرف عن نفسه وولده سقطت بينة الروكية الثانية أيضا.

وقول شهود الوثيقة: في جميع ما بأيديهما من الماليات، يمنع دخول الحانوت في الروكية على تقدير صحّتِها. لأن القاعدة أن ذلك ليس من مصدوق المال، قاله الشيخ أبو إبراهيم والشيخ أبو إسحاق الشاطبي -رحمهما الله تعالى-. والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: الأوْلى زيادة فصل في الجواب وهو أن يُقال وكيف يطالِبُ عليٌّ عمَّه بما عنده من ماليات الروكية ولا يطالب أباه أحمد بمثل ذلك؟ وقد قالت بيّنتُه الثانية في جميع ما بأيديهما الخ، وإن أنكر أن يكون عند أبيه منها شيء فقد كذَّب بينتَه في بعض الشهادة ويلزمه كذبها في الجميع، لأن التكذيب [25 أ] تجريح وهو لا يتجزأ. قاله القاضي البرهان مقتصرا عليه.

قولنا: ولا يُلتفت إلى الوثيقتيْن المذكورتيْن إلى آخر الجواب، كله جار مجرى الدليل على نهوض حجة العمّ. وبيان وجه ذلك، وإنما لا يُلتفَتُ إلى الوثيقتين المذكورتيْن لأجل ما سيُذكَر فيهما. ففي الأولى وجهان، الأول الإجمال في السند أعني سند العلم، أي الوجه الذي حصل عنه لشهوده العلم بالمفاوضة. والثاني الإجمال في الأمد في التاريخ، وحصل الإجمال فيه من قول شهود الوثيقة: منذ انفصلا عن أبيهما. وأما الوثيقة الثانية فلوجْهٍ مترقّب الحصول وهو أن تقوم بيّنة للعمّ بصرف كل ما كان بيده على نفسه وولده وحفيده، ويكون المصروف على الفريقين متكافئًا.

قولنا: أما الأولى فلإجْمالها في السند، هذا هو الوجه الأول من وجهيْ بطلان الوثيقة الأولى. والشيوخ المتقدمون الذين أشرتُ إلى تكافئ خلافهم هم ابن سهل وابن العطار وابن دحون وابن الشقاق، وابن سلمون وابن فرحون. فابن سهل هو القائل بالاجتزاء بالشهادة مِن

عِلْم الشهود ولا يفتقر إلى الاستناد في الشهادة إلى إقرار المتفاوضين بها. قال في المختصر: وهو الأصحّ. وابن العطار وابن دحون وابن الشقاق وابن سلمون وابن فرحون هم القائلون إنه لا يُجْتزَأ بعلم ذلك حتى يقول الشهود: أقرَّ عندنا بالمفاوضة وأشْهَدَنا بها. وقد غمز الشيخ الطرابلسي نقل الشيخ السطّي للاجتزاء بعلم ذلك عن ابن سهل بقوله: كذا نقله السطي. ووقفتُ على المسألة في مختصر كتاب ابن سهل، فحكى عن ابن العطار أنّ الشهادة الناقصة لا يجب بها قضاء ولم يحْكِ غيره، انتهى.

ثم أشرتُ بالاستدراك إلى وجهيْن مرجّحيْن للبطلان، أحدهما فتوى الشيخ أبي يعقوب يوسف الأندلسي بتونس بالبطلان في ذلك، ووجْه ترجيح البطلان بهذه الفتوى تأخُّرُ صاحِبها، وهو من شيوخ الدولة العثمانية، وكون فتواه في هذا القطر الذي هو موضع نازلتنا. وقصارى الأمر في النازلة اختلاف فتوى الأندلسيين والجم الغفير منهم هم المفتون بالبطلان. وقد درج في المختصر على فتوى الأقل منهم وعارضه في ذلك فتوى مفتي إفريقية بموافقة فتوى الجم الغفير فهي في النازلة أرجح لاتحاد قطر النازلة وقطر المفتي وموافقة الجم الغفير، والقاعدة رجوع العام -وهو لفظ المدونة والمختصر- إلى الخاص، وهو ما حقّقه القاضي أبو الوليد والتشهير في النازلة مفقود. فتأمَّلْ ذلك منصفًا.

وثانيهما قول الشيخ الطرابلسي إثر نقله ما ذكر ما نصه: والتحقيق في هذا أنه إن كان الشهود من أهل العلم بما يصحّ من ذلك وما لا يصح فالشهادة تامة، وإن لم يكونوا كذلك فلا بدّ من بيان الوجه الذي علموا به المفاوضة، وكذلك كل شهادة تقع مجملة تقبل مِن العالِم على إجمالها، ولا تقبل من غيره إلاّ بعد تفسيرها وبيانها. ذكره ابن

رشد في شهادات المقدمات وهو ظاهر، انتهى من الطرابلسي. وقال في الزكاة الأول: سمعتُ الشيخ الإمام أبا مهدي عيسى الغبريني - رحمه الله تعالى- يقول: إذا تعارض نقل الشيوخ وأقوالهم، فابن رشد هو المقدم، انتهى. ووجه ترجيح بطلان الشهادة المذكورة من العلم في النازلة بقول ابن رشد هو أن كلامه في تمام الشهادة وصحّتها خاص بالشهود العالِمين بوجوه الصحة والبطلان. ثم إنّ قول المدونة: ومن أقام بينة إلى آخره. وقول المختصر: إن شهد بالمفاوضة ولو لم يشهد بالإقرار بها، كلاهما عامٌ في الشهود العالِمين بما ذُكِر وفي الشهود العوام الجاهلين بما ذُكر. والقاعدة أن « الخاص يقضي على العام» كما أن « المطلق يرجع إلى المقيّد » فيجب على طرد القاعدة أن تُخصَّ الشهادة الصحيحة [25 ب] بشهادة العالم بوجوه الصحة والبطلان، دون شهادة من عَداهم من العوام الجهّال بذلك، كشهود نازلتنا. فتدَّبْر هذا التحقيق فهو من الفقه، وإليه يرجع العام الذي في المدونة وفي المختصر.

هذا وقد وقع في نكاح حاوي الشيخ البرزلي تصريح بأن الشهادة من العلم لا تجوز حتى يُسْتفسَرُوا من أيْنَ عَلِمُوا ذلك؟ ذكره في مسألة استحقاق فجعل العلم مجملا في سنده، كما مرَّ ذكره في الورقة الثانية والأربعين من نكاحه عن فتوى الحسن بن مطر البربري وسلّمه. وله في سابعة ترجمة المديان من حاويه عن الطرر: أن لفظ العلم مشترَك لتعلُّقِه بمعنى الجملة وبمعنى التفصيل. ووقع في ثامنة وثائق القاضي الفشتالي ما نصه: قال الشيخ أبو الوليد الباجي -رحمه الله تعالى- قال بعض أهل العلم: إذا قلتَ ممن يعرف الايصاء ففيه نقص، حتى تقول بإشهاد الوالد على ذلك أو بإشهاد القاضي بذلك. وإذا قلتَ: بمعرفة الايصاء ولم تفسّرْهُ فيحتمل أن يكون معرفة سماع أو معرفة إشهاد،

فَيُتقَى إذا كان الشهود جَهلة أن يشهدوا بمعرفة السماع وذلك لا يجوز، فإن كانوا من أهل العلم أجزأهم ذلك وإن لم يفسروه. وظاهر جواب ابن العطار أن ذلك غير عامل حتى يبيّنوا الوجه الذي علموه به، انتهى من الفشتالي، ومثله في عاشرة الطرر. واعرف الحادية وعشرين ومائة من الجزء الرابع، والورقة التاسعة وسبعين ومائة منه. فهذا تصريح بإجمال المعرفة، وقالوا: العلم معرفة المعلوم على ما هو به. ثم عند احتمال الصحة والفساد في الوثيقة -المذكورة ولو على الاحتمال- بسبب إجمال سند العلم يدخلها قول ابن القاسم المشهور وهو حملها على الفساد. نقله الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في سادسة قراضه، والشيخ الوانوغي في ثامنة غَرَره. واعرف الواحدة عشرين من الجزء الرابع، وما في سبعة وسبعين من الخامس.

قولنا: ولأنها مجملة أيضا في الأَمد إلى آخره، هذه مسألة السلم في المختصر والشامل، إذا أُرّخ أداؤه وَوُقّت بشهر رجب مثلا، فقال ابن لبابة: هو فاسد لإجماله في الشهر. وصحح الإمام المازري القول بفساده. والنازلة كما قد رأيتَ مجْمَل تاريخها في شهر وفي عام وأكثر من ذلك لقول شهودها: منذ انفصلاً عن أبيهما، لأن تاريخ انفصالهما عنه لم يزل مجهولا. واعرف الورقة الثانية عشرة من الجزء الرابع. وقولنا: وبه أفتى الشيخ الرصاع في فرع منها، ضمير منها عائد على القاعدة المذكورة.

سألني قاضي المنستير في الدولة العثمانية الشيخ أبو عبد الله محمد ابن قارة الطرابلسي بما نصه: الحمد لله -رضي الله عنكم- رجل ادّعى قِبَل رجل مالاً عينا وعروضا وطعاما، وطال الخصام بينهما في ذلك فدخل بينهما من ندبهما للصلح واصطلحا على دنانير وتباراآ ولم يقع تحاسبهما على ما ينبغي في الصلح، وقد أبرأ أحدهما وَالِد الآخر

ووالدته وأخاه. ثم وجد الصلح فاسدًا، فإذا فسخ يرجع الأمر إلى ما كانوا عليه من الخصام وتسقط المبارأة عن الوالد والوالدة والأخ أو لا تسقط؟ جوابكم، كان الله لكم، والسلام.

ونص الجواب: الحمد لله، المباراة المذكورة إنما وقعتْ مع تمام الصلح وإذا وقع الفسخ فلا عمل على الإبراء. والله الموفق، انتهى.

قلت: فهذا من قاعدة قولهم بصحة العقد تَرَتُّبُ أثره، وما عزوْتُه للشيخ أبي إبراهيم نقله الشيخ ابن ناجي عنه في الحادية عشرة من أيْمان صغيره. وما عزَوْتُه للشيخ الشاطبي هو في الورقة الثالثة والعشرين والمائة من كتاب البِدَع وأهل الأهواء. واعرف الورقة الثانية عشرة من النكاح الثاني من صغير الشيخ المغربي. واعرف الورقة الرابعة والتسعين من الجزء الثالث، والورقة الثانية والخمسين من الجزء الخامس في مصدوق لفظ المال، وفي أنَّ الدور من باب العروض.

[26 أ] الحمد لله، سألني محمد بلفضل السليمي البيطار من باب المنارة من تونس في أوائل شعبان عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواخر ماي 1591م] عن مسألة رجل من أهل الحاضرة يعرف رجلاً من البادية فبات في داره على وجه الضِّيفَة فباع هذا الضيْف ثورًا برحْبة الماشية، وكان عند التبايع طلب مشتري الثور من بائعه المذكور ضامنا في الحلال فضمنه الرجل الذي بات عنده وسافر البائع. ثم الآن قام رجل آخر وادّعى أن الثور ثوره وأنه كان سُرق منه وحاز الثور الآن ليثبته بوثيقة استحقاق. وقام مشتريه على الضامن ومكّنه لقائد المدينة، فطلب منه قائد المدينة إحضار البائع وسجنه وضيّق عليه في إحضاره، فقال له: اعطني ثمانية أيام لعلّي أجده[1] فإن مكّنْتُك إياه

1) وردت الكلمة بالأصلين : نَجِدُه.

فذلك المطلوب وإلاّ جميع ما يلزمني بالموجب الشرعي فأنا ملتزم به. فأسْعفه قائد المدينة على ذلك ثم لم يجد الضامن المذكور بائع الثور ولم يقدر أن يصل إلى محلّه من خوف الطريق وعدم أمْنه. فهل إذا عجز الضامن عن إحضار بائع الثور وهو المضمون يلزمه غرم ثمن الثور، فإنه إنما ضمن الحلال أم لا؟ وهل يتوجّه غرم الثمن على الضامن بمجرد ثبوت وثيقة الاستحقاق أو حتى يسقط الضامن فيها الإعذار؟ وهل على الضامن حق لقائد المدينة أو غرامة سوى ثمن الثور أو لا شيء عليه؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر في السؤال فضمان الحلال معناه ضمان الرجوع بالثمن عند الاستحقاق، وحينئذ فالحكم في هذه النازلة أن الضامن لا يوقَف حتى يُثبت القائم وثيقة استحقاقه على الوجه الشرعي، فحينئذ يوقَف الضامن. فإن أبطلها بما يوجب سقوط شهادتها بقي الثور بيد مشتريه، وإن أسقط الإعذار فيها لزمه غرم ثمن الثور لمشتريه، لأن الثمن هو درك الاستحقاق، ولا شيء على الضامن المذكور لقائد المدينة في ذلك كقول مولانا -جل جلاله- ((ولا تكسب كل نفس إلاّ عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى))[1]. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: معناه ضمان الرجوع بالثمن عند الاستحقاق ظاهر، وهذا احترزتُ به عن ضمان خلاص السلعة المبيعة عند الاستحقاق، فهذا الضمان باطل مبطل للبيع على ما هو نص في حمالة المدونة والشامل والمختصر. وقولنا: وثيقة استحقاقه على الوجه الشرعي، معنى الثبوت على الوجه الشرعي أن يكون ببينة معروفة عند الحاكم مزكّاة، احترازا من تصرف قضاء العصر ونيّابهُ بقبول شهادة المجاهيل بدون تعريف ولا

1) القرآن: الأنعام 164.

تزكية. اعرف ثامنة أقضية وثائق الفشتالي، واعرف شهادة المجهولين في الورقة الثانية ومائة من الجزء الرابع، وفي الورقة الثانية والثلاثين ومائة من الجزء الخامس، وفي الورقة السابعة والعشرين من أقضية البرزلي، وفي أولى شهادات وثائق الفشتالي.

وقولنا: ولا شيء على الضامن لقائد المدينة في ذلك، أي مطلقا سواء ثبت الاستحقاق بطريق أنه سرق من ربه المستحق أو ثبت بطريق غير السرقة للآية الكريمة المسوقة في الجواب. فإن أضيف إلى ذلك كون شهادة البينة بالسرقة لم تتضمن معاينة فعل السارق حين أخذ المسروق وحصل في يده وغاب عليه فأحرى أن لا تقبل بينة السرقة أصلا. لأن الشهادة من العلم لا تُقبل في السرقة لإجماله وعدم تصريحهم بالمعاينة. والتصريح بها شرط في أول مديانها ويحبس من اتهم أن يكون غيّب مالا. ومثل من يقعد من التجار بأموال المسلمين ويقول: ذهبت مني ولا يعلم أهل موضعه أنه أجيج بحريق أو سرقة ونحو هذا. ابن ناجي: ويعني إذا رُئي متاعه في النار أو في يد السارق. ولقولها بذلك في كتاب الخيار في الصانع يدّعي هلاك [26 ب] الثوب وكذلك في الرهن والعارية والمشتري على خيار، انتهى.

قلت: فحكم هذه الأبواب ما ذُكر ليرتفع ضمان من عنده هذه الأمور لأنها على الضامن، فيكون ما يريد فيه تضمين غيره وإلزامه كالنازلة، وهو باب الاستحقاق. وأحرى شرط معاينة السرقة لاحتمال أن قد باعه أو وهبه أو غير ذلك. وفي أواخر خيارها ما نصّه: وأما إن ادّعى هلاك ما يُغاب عليه في أيام الخيار فهو ضامن ولا يصدق إلاّ ببينة أنه هلك بغير تفريط أو بأمر طارئ من أخذ لصوص له أو غرق مركب كان فيه قد عاينوا قبضه فيه أو احتراق منزل قد رأوا الثوب في النار. فإذا شهدت بينة بهذا كان من البائع. ابن ناجي في كبيره ما نصه: قوله

ولا يصدق إلاّ ببينة إن هلك بغير تفريط أو أمر طارئ من أخْذ له الخ يريد وقد عاينت البينة الثوب في أيدي اللصوص والثوب عنده حين الغرق. اعرف بقيته فيه وفي أوائل تضمين صناعها: وما قامت به بينة أنه ضاع أو سرق أو احترق بمعاينة الخ اعرفه.

الحمد لله، سألني محمد بن منصور عرف عفشوقا من بلد إهريقلية[1] في أواسط رجب الفرد عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أوائل ماي 1591م] بخط الفقيه إبراهيم الكلثومي عن نسخة رسم بعد حمدلته: أشهدت سليمة بنت عفشوق الصنهاجي الإهريقلي أنها وهبت شقيقها منصورا جميع الغرفة الكائنة داخل محرس إهريقلية التي يحدّها قبلة أولاد بوشحمة وجوفا وشرقا سور القصر المذكور بجميع حقوقها وحدودها وساحاتها وراحاتها [2] وما عُدّ منها ونُسِب إليها قديما وحديثا، هبة بتةً بتلةً. ذكرتْ أنّ ذلك لوجه الله العظيم، ورجاء ثوابه الجزيل، إنه لا يضيع أجر المحسنين، صرمتْ ذلك من مالها وأبانته عن كسبها، وصيّرته ملكا من أملاك منصور المذكور ومالاً من ماله وحقا من حقه. وأذنتْ له في حوز ذلك متى شاء. وحضر منصور المذكور وقبِل منها الهبة المذكورة وحاز الغرفة المذكورة حوزا صحيحا تاما شرعيا بمعاينة شهيديْه والوقوف معه على ذلك. شهد عليهما بذلك وهما بحال صحة وطوع وجواز وعرفهما بتاريخ........ [3] ربيع الثاني عام واحد وثلاثين وتسعمائة [931هـ/ ماي - جوان 1525م] فلان وفلان.

نسخة رسم ثانٍ بعد حمدلته: حضر لشهيديه الفقير منصور بن محمد عرف عفشوقا الصنهاجي الإهريقلي وذكر أنّ له نصيبا شائعا في جميع

1) مدينة تونسية ساحلية شمالي سوسة تسمى الآن هرقلة.
2) كلمة غير مقروءة في النسخة ب.
3) بياض بمقدار كلمة بالأصلين.

الغرفة القبلية المفتح الآن، الكائنة داخل قصبة إهريقلية المعروفة قبل هذا بأولاد الحاج. قال: واتصل به أن أحمد بن مرزوق من القبيل اشترى النصف الآخر. وبعد ذكره لذلك واعترافه به أشهد أنه أخذ من يده بالشفعة الواجبة له المأثورة عن سيدنا محمد -صلى الله عليه وسلم تسليما- (في كل ما لم يقسم). شهد عليه بذلك وهو بحال صحة وطوع وجواز أمر وعرفه بتاريخ أواخر ذي قعدة الحرام عام تسعة وأربعين وتسعمائة [949هـ/ أوائل مارس1543م].

السؤال بخط الفقيه إبراهيم الكلثومي أيضا نصه بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من رسم الهبة المذكورة أعلاه والثاني، والحالة أن سليمة المذكورة وهبت أخاها منصورا جميع الغرفة المحدودة المذكورة أعلاه - كما تراه - وأنّ أولاد أحمد بن مرزوق ساكنون بالغرفة المذكورة مدة على وجه الصلة والمعروف بين القبائل. إذ بينهم قرابة، إذ منصور بن عفشوق توفي وترك ولده محمدًا وغيره وتوفي أحمد بن مرزوق وخلف أولاده سالم وعاشور وابن أخيهما عبد الرحمن فأراد ورثة [27 أ] أحمد بن مرزوق قسم أملاكهم ببلد إهريقلية وأرادوا إدخال الغرفة المذكورة في قسمهم فقام محمد بن منصور عفشوق وتمسك بالهبة المذكورة واستغاث بالشرع العزيز، وتمسّك أولاد أحمد بن مرزوق المذكور بحوز ذلك وسكناهم بالغرفة المذكورة. فكلّفهم مَن يجب إثبات ذلك - أعني الحوز - فأثبتوه ببيّنة استرعاء. فأخذ محمد بن عفشوق نسختها وأبطلها فتحصل منه إقرار لهم بحوز الغرفة وسكناهم بها، وشهد عليه بذلك شاهدان لكن دون تعيين مدة وحصرها ومن غير بيان وجه الحوز هل على وجه الملك أو على وجه الإسكان، فصارت شهادة محتملة ولم يبق إلاّ مجرد الحوز والحالة أن بينهم قرابة هو أن محمدًا بن عفشوق وأمه شقيقة أحمد بن

مرزوق[1] وأخت عبد الرحمن الحفيد زوجة محمد بن عفشوق فلأجل ذلك سكت عنهم وابنة محمد بن عفشوق زوجة عبد الرحمن كان سكناهم على وجه الصلة والمعروف. فهل الهبة المذكورة صحيحة ويستحقّ بها صاحبها الغرفة المذكورة ولا يضرّه الحوز المذكور لأجل القرابة المذكورة؟ جوابكم مأجورين، والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: تصفحتُ نسخة الهبة المصدّر بها أعلاه ووقفتُ على ما تضمنه السؤال، وإذا كان الأمر كما ذكر وثبت رسم الهبة من تسليم الواهبة الثبوت الشرعي وأسقط الإعذار فيه مَن يجب له فهو عامل ويستحقّ به صاحبه الغرفة الموهوبة لاشتماله على ركن الماهية والشروط حينئذ، ومجرّد حوز أولاد مرزوق المشار إليه في السؤال لا أثر له ولا حجة فيه على محمد بن عفشوق المعترف به. والكلام في ذلك ينظر إلى أصل ابن القاسم المرجوع إليه -رحمة الله تعالى عليه - أنّ حيازة الأصهار والأختان غير حجة ولو بهدم وبناء إلاّ أن يطول الزمان جدا، وحمل على مَن عُلمتْ بينهم المسامحة أو أشكل الأمر. ورد الشيخ ابن رشد -رحمه الله تعالى- إلى هذا القول ما يخالفه بالحمل على ما ذكر وفي ذلك التفات إلى قاعدة دليل العرف والعادة، وهو أصل من أصول المالكية. فإن أشكل حال أهل النازلة حُمل على التسامح كما قال الشيخ، إذ هو الأصل في المصاهرة. وإجمال قدر المدة في لفظ محمد بن عفشوق المعترف يوجب عليه تفسيره ولو بأقل قليل من المدة مع يمينه ويبْرأ على أن قيامه على أولاد مرزوق في الغرفة الموهوبة دليل كونها في أيديهم ولو لم يصرّح به ولا يضرّه ذلك

1) بالطرة من النسخة أ تعليق نصه: قال محمد بن عفشوق من لفظه: هذا اللفظ خطأ وصوابه: أن محمد بن عفشوق بنت عمته زوجة أحمد بن مرزوق وهي أم ولديه سالم وعاشور المذكورين. انتهى من خط المؤلف.

لأن كونها في أيديهم أعمّ من طول المدة أو قصرها، والأعم لا يدل على الأخص عينا والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: الثبوت الشرعي، الثبوت الشرعي هو نهوض الحجة عند الحاكم، قاله الشيخ شهاب الدين وغيره وهو مصرّح به أيضا في الورقة الثالثة والثلاثين من المباني اليقينية للشيخ الجد -رحمه الله تعالى-. وعلى هذا فلا تنهض الحجة به عند الحاكم حتى يثبت ملك الواهبة لما وهبته، حينئذ يصحّ الحكم بها للموهوب له بعد حيازة الشهود لها وحتى يسقط الإعذار في ذلك من يجب له الإعذار لأن الإعذار شرط في الحكم، فالحكم دونه باطل. قاله ابن أبي الدنيا، ونقل الإمام ابن عرفة الإجماع عليه. اعرف الاعتذار الخامس عشر في الورقة الثامنة والأربعين ومائة من تذكير الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجد -رحمه الله تعالى-.

وقولنا: لاشتماله على ركن الماهية [27 ب] والشروط حينئذ، أردتُ بركن الماهية الإيجاب والقبول، فإن جزء الصيغة الإيجاب وجزأها الآخر القبول، وكلاهما جزء الصيغة التي هي سبب نقل الملك. والمراد بالعقد هو الصيغة بالإيجاب والقبول كلاهما جزء العقد. فاعرف ذلك واعرف الورقة السابعة والتسعين ومائة من الجزء الرابع والورقة العشرين ومائة من الجزء الثالث. والعقود كلها أسباب شرعية لنقل الملك في التبرعات والمعاوضات إجماعا فكل سبب منها يلزم من وجوده وجود مسبّبه وهو الحكم بانعقاد الإجماع على أنّ كل حكم شرعي له سبب شرعي يلزم من وجوده وجوده، وقد يكون لذلك الحكم شرط فيتوقف وجوده على وجود ذلك الشرط وإن وُجد سببه. اعرف هذا مستوفى في الورقة الرابعة من إعلام الرفاق للشيخ الجد -رحمه الله تعالى- والإيجاب والقبول ركنها. اعرف بحث الصيغة

من بيوع المختصر الفقهي للشيخ الجد -رحمه الله تعالى-. وقولنا: حينئذ، أي حين ثبت الثبوت الشرعي وقد مرّ أنّ معناه نهوض الحجة عند الحاكم.

وقولنا: ينظر إلى أصل ابن القاسم المرجوع إليه، إلى قولنا: بالحمل على ما ذكر كلّه في القسم الرابع من أقسام الحيازات في الورقة الرابعة والثمانين ومائة من تبصرة ابن فرحون -رحمه الله تعالى-. وقولنا: وفي ذلك التفاوت، إلى قاعدة دليل العرف والعادة، اعرف الكلام في العرف في الورقة الرابعة والثلاثين من تذكير الغافل وتعليم الجاهل، واعرف الورقة الخامسة والسبعين من الجزء الخامس مرّ، واعرف العرف الخاص ولو بشخص واحد في باب الوكالة من البرنامج، واعرفها في الورقة السابعة والثمانين ومائة من الجزء الثالث. وقولنا: يوجب عليه تفسيره الخ اعرف وجوب تفسير المعترف ما أجمل من باب اعترافه في خامسة إقرار مختصر الشيخ ابن عرفة وفي ملحقه على الورقة الثانية والتسعين من الجزء الثالث، واعرف بحث إبهام الشيء المشهود به من قِبَل الشهود أو من قِبَل المشهد في الورقة الأخيرة من شهادات كبير ابن ناجي، وفي الورقة السادسة عشرة ومائة من الجزء الخامس، واعرف ما في الباب الثالث والأربعين من التبصرة واعرف ما في الشرط الخامس من شروط الدعوى في الورقة الخمسين من التبصرة أيضا. وقولنا: على أن قيامه الخ، الشيخ أبو مهدي عيسى الوانوغي -رحمه الله تعالى- في آخر صيام حاشيته ما نصه: فإن قلت ما معنى «على» في قولهم: على أنه، ويقع ذلك في كلام العرب كثيرا؟ قلت: قد صرّح ابن الحاجب في إملائه على أنها بمعنى بل الدالة على الإضراب، انتهى. قلت: فكأني أقول: إن قيامه عليهم يستلزم اعترافه بالحوز لهم ولو لم يصرح به، ومع ذلك فلا حجة عليه فيه لأنه أعمّ

من طول مدة الحوز أو قصرها الخ، وهو إنما يكون حجة عليه مع الطول جدا كما رجع إليه ابن القاسم. والأعم لا يدلّ على الأخص العيني وهو الحوز الطويل جدا القاطع لقيام القائم فتأمله. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الرايس علي السافي في أواخر شعبان المكرم عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواسط جوان 1591م] عن مسألة رجل افتدى رجلا مسلما أسيرا من يد النصارى -خذلهم الله تعالى- بعد أن أذنت له في ذلك والدة الأسير وشقيقته والتزمتا بدفع مال الفداء الذي يدفعه الفادي المذكور، وبعد أن أذن له في ذلك أيضا الأسير المذكور وحاز الأسير المذكور وبقي في حوزه مدةً ببلاد النصارى ثم توفي الأسير المذكور ببلاد النصارى. ثم قام الرجل الفادي المذكور وطلب من الأم والأخت المال الذي افتدى به قريبهما فامتنعتا من ذلك لإنكارهما لذلك وقالتا: لا يلزمنا المال المذكور ولو التزمنا به وأذنا لك في الفداء لكون الأسير توفي ببلاد النصارى ولم تقدم علينا به وقد [28 أ] ترك الرجل الأسير ربعا وأسبابا تحت يد والدته وأخته المذكورتين. فهل للرجل الفادي المذكور طلب ماله من الأم والأخت المذكورتين وتتوجه دعواه عليهما؟ فإن عجز عن إقامة بيّنة بإذنهما والتزامهما يرجع على مخلف الأسير المتوفى ويباع الربع والأسباب ويقبض ماله من ثمن ذلك ولا تتوجه دعواه على الأم والأخت، أو ليس له رجوع على مخلّف المتوفى والحال ما ذكر؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وأثبتَ الفادي افتداءه للأسير بقدرٍ معيّن من المال حتى استخلصه من الأسر، وأثبت التزام الأم والأختِ بمال الفدية على الوجه المذكور لزمهما أن تؤديا له ماله المذكور عملا بأصل ابن القاسم -رحمه الله تعالى- وهو

المشهور وبه الفتوى، ولا حجة لهما في اخترام منية قريبهما المفدى قبل خروجه لديارهما. فإن عجز الفادي عن إقامة بينة بالتزامهما حلفتا على إنكار ذلك ورجع على تركة المفدى بما أثبت من المال المدفوع. ويستوفي الموجب في ذلك على يدي الشيخ القاضي - حفظه الله تعالى- ويقتضي ماله. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: عملا بأصل ابن القاسم الخ، أشرتُ به إلى أن التزامهما من باب العِدَةِ على سبب ووقع ذلك السبب. اعرف السابعة عشرة من غرر كبير ابن ناجي في قالب الربع في قولها: كمن قال لرجل ابتعْ عبد فلان وأنا أعينك بألف درهم فاشتراه لزمه ذلك الوعد. وقد صرح في كلامه عليها بعد وأنها إذا كانت على سبب ووقع ذلك السبب لا رجوع له وإلاّ رجع، لابن القاسم وبه الفتوى. والشيخ الطرابلسي في قول غَررها المذكور من حواشيه ما نصّه: لزوم الوعد إذا كان على سبب فيه ثلاثة أقوال ثالثها إنْ فُعل السبب لزم الوعد وإلاّ فلا، وهو المشهور. ذكرها ابن رشد في البيان، انتهى. اعرف الورقة السادسة ومائة من الجزء الخامس واعرف قاعدة الإيصال في الورقة السابعة والأربعين منه أيضا، وفي رابعة جهاد الشامل ورجع فادعى أجنبي مطلعا إلى آخر البحث. اعرفه فيه واعرف ما وقع في جهاد برنامج الشوارد الذي حاذيتُ به الشامل.

وقولنا: ولا حجة لهما الخ، إنما كان لا حجة لهما في ذلك لأن بقاء حياته إلى أن يصل إلى ديارهم لم تشترطاه وليس هو مما يضمن ويشترط. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. واشتراطهما في مال الفدية المشهود به كونه معينا لأنه هو المحكوم به في النازلة. وقد صرّح في ثامنة أقضية وثائق الفشتالي أنّ حكم القاضي إنما يكون لمعيّنٍ وعلى معيّنٍ وبمعيّنٍ وبشهادة معيّنٍ وهو في أول الاعتذار الثاني من تذكير الغافل في الورقة الرابعة ومائة منه.

الحمد لله، أقام محمد بن أحمد التركي بينة بأنهم سمعوا من خاله شعبان باي بن محاذر التركي في حالته الجائزة شرعًا ببلد طرابلس أوائل صفر الخير عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997هـ/ أواخر ديسمبر 1588م] أنه أوصاه بابنته صغيرة السن خديجة بأتمّ وجوه الإيصاء وأعمّها وأكملها وأوفاها، ويزوجها قبل البلوغ وبعده، ويجبرها جبرا من غير استئمار. وبه قَبِل الإيصاء بعد وفاته قبولا تاما، مؤرخ ذلك بأواسط جمادى الأخرى عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواخر مارس 1591م]. والبينة ثلاثة من الترك بدون تزكية، وحمزة بلكباش ابن علي زكّاه علي بن خضر والحاج عمر بن عبد القادر التركي وعلي باي بن عبد الله التركي. شهد بسماعه من الموصي المذكور أنه أوصاه في المَمَات ووكّله في الحياة، وكذلك علي باي ابن عبد الله عرف الزعيم التركي، شهد بمثله على يدي المذكور. ويتلوه العمل بالشهادة العادلة ثم حكم القاضي المسمّى بكمال - وليس به، أو كمال النقص - بصحة الرسم المذكور حكما تاما بمقتضى شهادة علي باي وعلي باي الزعيم والمزكّي والاستظهار بمن عداهم. [28 ب] وبطرّته إسقاط الإعذار من الشريف سالم العون بعد أنْ قدّمه لذلك القاضي المذكور في حق البنت المذكورة.

وبمحوّله سؤال إنشاء في وقت استدعائنا للقصبة بزاوية الشيخ ابن عروس في أواخر شعبان عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواسط جوان 1591م] ونصّه بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من رسم الإيصاء المذكور بمحوّله وسقوط الإعذار والحكم. فهل الإيصاء المذكور صحيح أم لا؟ وإذا قلتم بصحته فهل تُرجى للبنت المذكورة حجة في ذلك أم لا؟ وإذا قلتم بإرجاء الحجة فهل يسوغ أن يتوثق للبنت المذكورة ولدافع أسباب البنت إلى الوصي المذكور بكفيل،

لاحتمال ضرر معارض أو قادح يومًا ما أو لا يسوغ ذلك ولو كانت حجتها مرجوة؟ جوابكم والسلام.

فوقع الجواب بمبيضة عملتُها وسبق فيها الفقيه أبو الحسن علي عبيد لما اقتضاه الحال ونصّها بعد افتتاحها: تأملتُ رسم الإيصاء المصدر به بمحوله ورسم حكم القاضي أسلفه وما ضمنه فيه من قبول ورسم إسقاط الإعذار من المقدم المرسوم بطرة محوله. وإذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أنّ رسم الإيصاء المذكور عامل صحيح وسقوط الإعذار من المقدم لذلك من قبل القاضي وإن كان عاملا لكن حجة البنت المحجورة تُرجى في إبداء معارض تعارض به أو قادح تبديه بعد رشدها على القول به عندنا. وعليه فلا بد من أخذ كفيل من الوصي القابض للأسباب المشار إليها لإمكان طروء حجة للبنت المذكورة فيتوجّه الطلب حينئذ على القابض منها له من الدافع إن طلب بها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سأل جعفر باشا بتونس في أوائل شهر رمضان عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواخر جوان 1591م] عن نسخة رسم ثيّبٍ متوفى عنها ويليه رسم عقد نكاحها. نصّ رسم السبب بخط الفقيه عبد الكريم المرساوي النائب إذ ذاك بعد افتتاحه: يعرف شهوده الزوجين - كانا - التاجر أحمد حمام وعزيزة بنت الحاج المرابط المتكي معرفة تامة، ويشهدون بصحة الزوجية بينهما ودوامها واتصالها في علمهم إلى أن توفي عنها منذ مدة انقضت في بعضها عدة الوفاة ولم تخلف زوجا بعده في علمهم إلى الآن. وقيّدوا بذلك شهادتهم هنا في أواسط صفر الخير عام خمسة وثمانين وتسعمائة [985هـ/ أوائل ماي 1577م] القاري أبو الحسن علي الرياحي والأمين أبو عبد الله محمد الشعيشي. وعلى رسم كل واحد منهما علامة الأداء بالقلم الحكمي مثالها «شهد»

ويلي ذلك بالقلم المذكور: تسرّح للتزويج. وبأعلاه طابع القاضي إذ ذاك، وبإزاء الطابع بقلم صاحبه ما نصه: الأمر كما ذكر فيه تهمة. عمر بن علي المولّى بقضاء تونس.

ونص عقد نكاحهما تحت ذلك: الحمد لله، تزوج باليمن والبركة الشاب إبراهيم ابن الأمين محمد الشعيشي عزيزة المذكورة أعلاه بعشرين دينارا نواصر ومنشف شيخ بلا فضة كبير، قبضتْه وابرأتْه منه، ومهره خمسة عشر دينارا في ذمته لها بالحلول بولاية الشيخ بركات العروسي بإذنها له وقبولها. وهي مقرّة ببراءة رحِمها وانقضاء عدّتها من وفاة زوجها المذكور أعلاه وسرّحَها مَن يجب. وقبل الزوج النكاح وارتضاه. شهد عليهم بذلك في الحالة الجائزة أواسط صفر الخير عام خمسة وثمانين وتسعمائة [985هـ/ أوائل ماي 1577م] بمعرفة الزوجين وبتقرّر التعريف بالمرأة: أحمد بن معمر الترهوني. ويلي ذلك ما نصه: وممن شهد بمضمون النكاح المذكور أعلاه في التاريخ المذكور أعلاه وتأخر وضع الشهادة هنا لأواخر جمادى الأولى عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل أفريل 1590م] والمعرفة بهم تامة علي بن المنتصر الرياحي. وتحت عقد شهادته ما نصّه: والتاريخ المذكور أواسط صفر عام خمسة المذكور فهذه نسخة ذلك. وشهيدا هذه النسخة الفقيهان مسعود[1] فتاته والكاتب بلقاسم البير.

وتحت ذلك السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم [29 أ] من النسختيْن المكتوبتيْن أعلاه. وكان رسم الصداق بشاهده الأول وحده ودخل الزوجان به وحده ثم قام خال الزوجة لمدة تقرب من عام واحد وتغيّظ من دخول الزوج بحفيدته بشاهد واحد وهو الشاهد الأول واستفتى في ذلك فأفتِيَ له بأن لا يبقي مسترسلا عليها بشاهد واحد،

1) ورد الاسم في النسخة ب : سعد.

لأن دخوله بالشاهد الواحد معروض للفسخ إذا لم يُضَف إليه آخر ولم يشهر، فإذا كمل النصاب ولو ببيّنة استرعاء بالشهرة والفشو حينئذ يُقَرّ على استرساله عليها بعد إسقاط الإعذار ممن يجب له. فرفع الخال المذكور أمره بفتواه لدى الحاكم وسأله النظر في القضية بالواجب. ثم أتى الزوج بشهادة الشاهد الثاني المرسومة أعلاه وهو أول شهيديْ السبب وهو في ذلك الوقت عامي غير منصوب للشهادة وهو ابن عمة الزوج فقال الحاكم المذكور لخال الزوجة القائم المذكور: هذا الشاهد كمل به النصاب، وأذن للزوج باسترساله على الزوجة المذكورة إلى الآن. وقع شنآن بين الزوجين وترافعا، فسُئل الشاهد المذكور عن شهادته فقال: تحملتُها قبل تقديمي الثاني وانتصابي للشهادة بين الناس، والحالة أنّ القاضي في تاريخ تحمّلِه إياها أدّى على اسمه في رسم السبب أعلاه كالأداء على العوام غير المنصوبين. والحالة أن العادة الجارية بالمدينة أنه بعد تسريح السبب من عند القاضي يُستدعَى العدول المنتصبون يمشون إلى سماع العقد بين الزوجين بحيث لا يعقده إلاّ العدول المنتصبون دون العوام غير المنتصبين. فهل يكون هذا الشاهد الثاني مصححا لدخولهما والحالة ما ذكر من العادة ومن المخوّل المذكورين وأيضا فبين الشاهد المذكور والزوج ملاطفة أو لا يصح الاستناد إلى الشاهد الثاني المذكور في الدخول ولا يكمل به نصاب الشاهد الأول في ذلك؟ وهل على الحاكم المذكور وصْمة في إذنه للزوج باسترساله على الزوجة بوقوع شهادة هذا الشاهد الثاني المضموم أو لا وصْم عليه في ذلك وحكمه غير جور؟ جوابكم، والسلام.

فأجاب عنه الفقيه أبو الحسن علي عبيد بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فشهادة الشاهد الثاني لا تصحّح دخول الزوج

بالزوجة المذكورة لاشتمالها على التهمة والمظنة. ويتقرّر بطلانها من أوْجُه: أحدها الاستبعاد العادي، وثانيها المخوّل الذي بين الشاهد المذكور والزوج المشهود له، وابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- يمنعها، وبعض الشيوخ يشترط في جوازها التبريز، وثالثها الملاطفة وشرطها التبريز وهو مفقود هنا ولا يعارض ما قررناه بجواز شهادة البالغ والمعتق ومن أسلم بعد أن كانوا سمعوها في الصبا والرق والكفر، لأن هذه مخصصة لذلك الأصل بما لحقها من الاستبعاد العادي المشار إليه في السؤال. فشهادة الرجل المذكور في ذلك وهو غير منصوب إذ ذلك مع وجود العدول المنتصبين بالمدينة أوجب لها استبعادا عاديا مانعا من قبولها. وما حكم به الحاكم من إرسال الزوج على الزوجة بعد هذه الشهادة حكم مخالف للأوضاع الشرعية فهو جوْر لاستناده إلى غير مستند شرعي. وقد تكلم غير واحد من شيوخ المذهب على أنّ جوْره إذا ثبت يوجب عقوبته وعزْله وفضيحته، ولا تجوز ولايته ولا شهادته أبدا. وإن أحدث توبة وصلحتْ حاله ويُكتب أمره في كتاب لئلا يندرس الزمان. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وعطفتُ عليه بما نصه بطرة جوابه: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي -حفظه الله- أمامه عن هذه النازلة المسطورة أعلاه أمامه صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، [29 ب] وبه التوفيق.

قوله: غير واحد من شيوخ المذهب منهم صاحب التبصرة في الورقة الحادية والثلاثين منها، وكرّره في الورقة الحادية والأربعين، وما تبيّن منها وما ذكره من الاستبعاد العادي، اعرف معه في الورقة الرابعة والسبعين ومائة من تذكير الغافل وتعليم الجاهل، وما في الورقة السادسة والعشرين من إرشاد الراغب، واعرف في شهادة المخوّل ما في الحادية والأربعين من الجزء الخامس، واعرف في شهادة الملاطف ما في الورقة الخامسة والسبعين ومائة من الجزء الرابع.

الحمد لله، اتصل بي بإثر الاستفتاء المذكور بمحوّله أن الباشا المذكور عمل وثيقة في شأن أبي الحسين علي الرياحي نصها بعد افتتاحها: يعرف شهوده عليًا ابن فلان الفلاني معرفة تامة، ويشهدون بأنهم حضروا موطنا يوم السبت سابع شهر رمضان عام التاريخ بمجلس الحكم عند السيد الباشا جعفر بتونس وحضره الفقيه علي المذكور ورفع في شهادة له عقدها في صداق لقريبه إبراهيم بن محمد الشعيشي، مؤرخة بأواخر صفر خمسة وثمانين وتسعمائة [985هـ/ أواسط ماي 1577م] وذكر أنه تأخّر وضعها لأواخر جمادى الأولى عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل أفريل 1590م] فسأله الباشا المذكور عنها فقال: تحمّلْتُها إذ ذاك وأنا غير مقدّم للشهادة ولا منصوب لها بين الناس. والحاكم بعد وضعي للشهادة المذكورة أَذِنَ لإبراهيم الزوج في الاسترسال على الزوجة لمّا أن كتبتُ أنا شهادتي المذكورة في الصداق بعد الشاهد الأول. فسأل الباشا عند ذلك مَن حضره من المفتين عن الشهادة المذكورة فقالوا له: إنها باطلة ولا يصح إذْن الحاكم المستند إليها. فقال له الباشا: كيف تكتب شهادة لا تصح حتى أوقعت القاضي في حكم وتصرف غير صحيح بسبب شهادتك المذكورة؟ فعقوبة إرسال الزوج على الزوجة عليك لأنك تسبّبتَ في ذلك. كان عليك أن تسأل وتستفتي في الشهادة لتعلم صحّتها من فسادها.

فأجابه الفقيه علي المذكور عن ذلك بقوله: مضى أربعة عشر باشا قبلك وما أبْطلوا شهادتي هذه. فقال له الباشا: فإذنْ أنا كلمتك كلاما باطلا، ثم إن الباشات السابقين لم يعلموا الغيب لأنكم لم تترافعوا إليهم، وأما أنا فإنكم ترافعتم إليّ وتخاصمتم عندي في هذا. وكلامك هذا سوء أدب لأنك حملْتني على جوْر في بحثي عن خصومتكم، وأنت تسببت بشهادة باطلة في وطء فرجٍ بلا مبيح. وأمر عند ذلك

فسجنه. فمن حضر الموطن المذكور وحضر المحاورة فيه قيّد بذلك شهادته هنا بتاريخ يوم الاثنين تاسع شهر رمضان عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ 1 جويلية 1591م] . فسمعتُ أنه شهد فيها جماعة كثيرة من أهل المجلس عربا وتُرْكًا. والله تعالى أعلم بحقائق الحال، ولا حول ولا قوة إلاّ بالله العلي العظيم.

الحمد لله، وقع سؤال من الفقيه أبي يحيى الرصاع في ما عمل به القاضي كمال، نص السؤال بعد افتتاحه: جوابُكم عن مسألة قاضٍ أمسك شاهدا عدلا من طلبة العلم وذوي البيوتات مِن لحيته ولطمه على وجهه وكشف عن رأسه وكشف عورته ورفع رجليه في فلْقه عنده وضربه العصا على رجليه ضربا وجيعا من غير موجب شرعي ولا سبب عادي. فهل إذا لم يكن على الشاهد المفعول به ما ذكر موجب يلزم القاضي المذكور القصاص في ما فعله وما وقع منه أم لا؟ والسلام.

أجاب عنه الفقيه أبو الحسن علي عبيد بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فللمضروب طلَب القصاص من غريمه واستحقاقه منه هذا هو الواجب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وعطفت عليه بالموافقة وعطف الحاج سالم كذلك.

الحمد لله، نسخة وثيقة استرعاء نصها بعد افتتاحها: شهوده يشهدون بأن العادة الجارية المستمرة قديما وحديثا أنّ الأمور المحرمة إنما يستعملها من يستعملها على التخفّي والاستتار. ومنه أخْذُ [30 أ] الحاكم الرشا على الأحكام الشرعية، إنما يأخذها آخذها ويعطيها معطيها على وجه الستر والخفاء عن الناس وعن اطلاعهم لا على وجه الظهور، وهذا حكم العوائد المطردة. فمن عرف ذلك حسب نصّه قيّد به شهادته هنا بتاريخ أواسط شهر رمضان المعظم عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أوائل جويلية 1591م] شهود استرعاء كثيرون.

السؤال تحتها بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من الوثيقة المذكورة أعلاه، وقد قام جمع غفير وعدد كثير على قاضٍ ورفعوا أمرهم إلى والي المدينة وأهل النظر فيها وتظلّموا من القاضي المذكور لشدة ما يأخذه من الأموال على وجه الرشا على تغيير الحكم الشرعي، وربما يأخذ من الخصميْن ويدعهما معذبيْن بدون إنجاز حكم بينهما. وظهرت عليه قرائن الجور الدالة على صدق المدّعين من ضربه العصا لطلبة العلم بغير الوجه الشرعي وتعاطيه أعراضهم بإطلاق الكلام القبيح. وقامت البينة المسطورة أعلاه بأنّ أخذ الرشا مما يستتر به عادة بحيث لا يمكن المدعي إقامة البينة به. فهل يُعمل بمقتضى ذلك وتقوم القرائن المذكورة مقام البينة فيصدّق المدعون في ما ادّعوا عليه مع أيْمانهم لتعذر البينة كما ذكر أو لا يصدَّقون في ذلك والقاضي المذكور هو المصدق في إنكار ذلك مع يمينه؟ جوابكم، والسلام.

أجاب عنه الفقيه أبو الحسن علي عبيد بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فقول القائمين المدّعين مقبول على القاضي المذكور مع أيْمانهم لقيام القرائن كالعوائد مقام الشاهد الواحد على المشهور عندنا، ولا يفتقر إلى قيام البينة ولا يخالف ذلك قوله –صلى الله عليه وسلم تسليما– (البينة على المدعي) لأن الحديث محمول على الموضع الذي تمكن فيه البينة. قاله القاضي إسماعيل وسلّمه القاضي البرهان مقتصرا عليه كأنه المذهب. وهذا الموضع لا تمكن فيه البينة حسبما شُهد به أعلاه، والقرينة هي ما دلّ عليه جوره في الأجسام والأعراض المذكور في السؤال. وذلك دليل رقّة ديانته وتماديه بالجوْر في الأموال كقرينة ظهور تَأَثُّـلِهِ وكثرة تكسُّبِهِ إن ظهر ذلك عليه فهو قرينة أيضا على صدق المدعي وقبول دعواه يمينه أيضا. وهذا الجوْر يوجب عزله لأن جوْر القاضي إذا أُثْبِتَ يوجب عليه العقوبة الموجعة

ويُعزل ويُشهّر ويُفْضَح ولا تجوز ولايته أبدًا ولا شهادته وإن صلحتْ حاله وأحدث توبة، ويُكتَب أمره في كتاب لئلا يندرس الزمان. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وعطفتُ عليه بالموافقة. وعطف الحاج سالم كذلك. وكذلك الفقيه أحمد المسراتي والفقيه المقوزي النائب الآن.

الحمد لله، وثيقة بعد افتتاحها: شهوده يشهدون بمعرفة القاضي كمال -قاضي مدينة تونس في التاريخ - معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأنهم لم يزالوا يسمعون سماعا فاشيًا على ألْسنةِ الثقاة من أهل القبول وغيرهم أنّ القاضي المذكور لم يزل منذ تصرّفَ بولاية القضاء بين الناس بالمدينة المذكورة يتعاطى أخذ الرشا من الناس من الأحكام، وربّما أخذ من الخصميْن وتركهما في عَنَاء من غير إنجاز أي حكم، ويتعاطى ضرب الناس بالعصا من أفاضل الناس من طلبة العلم من غير استحقاق لذلك شرعا، ويتعاطى أعراض العلماء بالقبيح الشرعي كلفظ الكبِّيك[1] والخنزير والحلّوف وغير ذلك. فمن عرف القاضي المذكور وسمع ما ذكر على الوجه المذكور قيّد بذلك شهادته هنا بتاريخ أواسط رمضان المعظم عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أوائل جويلية 1591م] جمع غفير وعدد كثير.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من الوثيقة المسطورة أعلاه وقام جمّ غفير كثير من فضلاء المسلمين وتُجّارهم وعوامّهم بمدينة تونس ورفعوا أمْرهم [30 ب] إلى والي المدينة في التاريخ وإلى أهل النظر فيها، وتظلّموا من القاضي المذكور أعلاه في تصرّفاته المذكورة فيه. وقامت عليه البينة المذكورة بتلك التصرّفات على عينه

1) كذا وردت الكلمة مضبوطة في الأصلين، ولم يستبن لنا معناها، ولعلها من ألفاظ العامية للتشهير والسباب.

بمجلس الوالي المذكور وبمحضر أهل النظر المشار إليهم فردّوا الأمر في ذلك إلى ما يقتضيه الشرع الشريف. فهل يرفع نظر القاضي المذكور عنهم لثبوت جوْره في تصرّفه المذكور في الأموال والأبدان والأعراض بغير الوجه الشرعي، ويلزمه ردّ مظالم الرشا إلى أهلها وكذلك التعزير في العرض وقد قامت بينة عاملة بأن الرشا من الأمور التي يتستّر بها عادة فلا تمكن إقامة البينة عليها؟ جوابكم عن ذلك فصلا فصلا وتؤجرون، والسلام.

أجاب عنه الفقيه علي عبيد بمبيضة نصها بعد افتتاحها: إذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أنّ الأعراض والأموال كلّيتان مِن الكلّيات التي أجمع الملأ على حفظها. فيجب بمقتضى البينة المذكورة الشاهدة على عينه أن يعزر لحق مَن تكلّم فيه بما لا يجوز. كما يجب عليه ردّ مظالم الرشا إلى أربابها. وقرينة رقة ديانته في الأعراض والأبدان دلتْ على صدق المدّعى عليه بالرشا مع بينة العادة بكونها مما يتستر بها عادة دافعها وقابضها، حسبما ذكر ذلك في غير هذا، ولا بد من أيْمان المدعين المشار إليهم، لقيام القرينة مقام الشاهد الواحد على المشهور وقوله -صلى الله عليه وسلم تسليما- (البينة على المدعي) محمول على الموضع الذي تُمكِن فيه البينة. قاله القاضي إسماعيل ونقله القاضي البرهان مقتصرا عليه كأنه المذهب في الورقة 79 من تبصرته ولم يتعقّبه بحال وجعله في فقه البينة يُنظر فيه بالقرائن وتكلّم في باب القرائن وهو الباب 75 من تبصرته على العمل بالقرائن بلا خلاف عن القاضي ابن العربي، فاعرف ذلك ، واعرف ما يأتي في الورقة 99 وفي الورقة 155 من الجزء السابع[1]. ثم يجب عزله عن منصب القضاء لثبوت جوْره في ما ذكر. والقاضي إذا ثبت عليه الجوْر فعليه العقوبة الموجعة ويُعزل

1) كامل الفقرة ساقطة من النسخة ب.

ويشهّر ويُفضح ولا تجوز ولايته أبدًا ولا شهادته وإن صلحت حاله وأحدث توبة، ويُكتب أمره في كتاب لئلا يندرس الزمان. والله تعالى أعلم.

وعطفت عليه ثم الحاج سالم ثم الفقيه أحمد المسراتي ثم الفقيه المقوزي بطرته ونسخ منه الشيخ الأندلسي نسخة ومما قبله لطلب المجيب الأول لهما.

الحمد لله، سألني أحمد ابن الفقير ساسي البير في أواسط رمضان عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أوائل جويلية1591م] عن مسألة رجل حجّام في حمام متحزّم بفوطة على عادة أمثاله صناع الحمّام وكانت في يده تفاحة فجاءه رجل آخر وقال له اعطني التفاحة التي في يدك فامتنع من إعطائها له فأراد أن يأخذها منه كرْهًا فامتنع وفرّ من بين يديْه فالتحق به وحضَنَه من وسطه وأراد أخذ التفاحة، والحالة أنّ بعض أمواس الحجامة مرشوقة بحزام الحجّام، على سبيل عادته وعادة حجامين[1] الحمام، فأصاب الرجل الحاضن الذي أراد أخْذ التفاحة كرهًا موسى بسبب تحضينه للرجل الحجّام من وسطه فجرحه في بعض أصابع يده. فهل يلزم الرجل الحجّام قِصاص في ذلك أو لا يلزمه شيء؟ والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا شيء على الحجام المذكور في الجرح المذكور لأنه فعل ما يجوز له لضرورة صناعته ولم يقصد ضررًا حسبما شهدتْ له به العادة التي ذكرها السائل في سؤاله، والقاعدة أنّ « مدلول العادة كالنص». والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

1) كذا بالأصلين.

قولنا: والقاعدة أنّ « مدلول العادة كالنص» هو في الورقة الثالثة عشرة من شركة كبير الشيخ ابن ناجي، واعرف الورقة الحادية عشرة ومائة من الجزء [31 أ] الأول من هذه الأجوبة مرّ، واعرف فعل ما يجوز له في الورقة التاسعة من الدماء من البرزلي وصرّح بالشرطيْن المذكوريْن وهما كونه فعل ما يجوز له وكونه لم يقصد ضررًا. الشيخ بهرام في وسطه في قول المختصر: وكحفر بئرٍ وإن ببينة وَوَضْع مزلق وربط دابة بطريق أو اتخاذ كلب عقور، تقدمٍ لصاحب قصد الضرر وهلك المقصود وإلاّ فالدية، أي وإن لم يهلك المقصود بل هلك غيره فالدية. فالاستثناء راجع إلى قوله: وهلك المقصود لا أنه راجع إليه وإلى ما قبله وإلاّ لزم عليه أنه إذا حفرها في موضع يجوز له من ملكه لضرورة عرضت له لا لقصد ضرر فوقع فيه إنسان أو غيره أنه يضمنه وليس كذلك، انتهى.

وفي أول جراح الشامل ما نصه: ولو فعل ما يجوز له ولم يقصد ضررا فلا ضمان، كحفر بئر أو شرب للماء في أرضه أو داره لضرورة، أو رشّ تبرّدًا أو تنظّفًا. واعرف فعل ما يجوز له كمن حفر بئرا بداره لغير ضرر أحد أو بدار غيره بإذنه أو رش تبرّدًا أو تنظّفًا -إلى آخر البحث- لم يضمن ما هلك بشيء من ذلك في ثانية جراحات الشيخ ابن عرفة معْزُوًا لابن القاسم، وأضف إليه ما في سادسته، والله تعالى أعلم. واعرف الورقة الخامسة والثمانين ومائة من السابع والتي تليها منه.

الحمد لله، سألني علي بن عبد الله ابن المرابط محمد بن سالم الخضراوي من القيروان في أواخر رمضان المعظم عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواسط جويلية 1591م] عن نسخة رسم نصه بعد افتتاحه: بعد أن استقرّ جميع الربع الشائع من جميع أرض الطفّالة

المعروفة بالشيخ سالم الخضراوي الكائنة غربي مدينة القيروان بخرائبها المتّصلة بربض الصفيحة أحد أرباض المدينة المذكورة، الداخل فيها الخندق المحدث، استقر على ملك المرابط أبي عبد الله محمد ابن الشيخ سالم المذكور الاستقرار التام وتوفي عنه وانجرّ لولده المرابط أبي بكر المذكور في الربع المذكور حقّ كما انجرّ فيه حقّ لحفيده المرابط علي بن عبد الله ابن المرابط محمد المذكور. حضر الآن لشهيديْه المرابط أبو بكر وحفيده للأخ المرابط علي المذكور والتزم المرابط علي المذكور من عمه المرابط أبي بكر المذكور اشتراء ما له في الربع المذكور من سعر ثلاثين كرونة ذهبا عينًا لجميع الربع المذكور الالتزام التام. وأشهد عند ذلك المرابط أبو بكر المذكور أنه باع له ما له في الربع الشائع المذكور من السعر المذكور البيع التام بجميع حدود ذلك وحقوقه وعامة منافعة ومجاري مياهه، بلا شرط ولا ثُنيا ولا خيار، معترفين بمعرفة قدر المبيع المعرفة التامة النافية للجهالة. وأشهدا معًا بانعقاد التبايع كما يجب. وشهد على إشهادهما بذلك في حالتهما الجائزة عشية يوم الثلاثاء ثاني أول الجماديْن عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ 29 ديسمبر 1590م] بمعرفتهما فلان وفلان.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المذكور أعلاه، فهل يلزم المتبايعيْن حكمه ويُقضى عليهما به أم لا؟ وهل تُسمع دعوى أحدهما الجهل بالمبيع أو الغبن أو لا تُسمع الدعوى بذلك؟ والحالة أنهما رشيدان غير سفيهين في ذاتهما. جوابكم، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وكان المتبايعان رشيديْن غير محجورين ولا سفيهين فعقدهما المذكور عامل وحكمهما لازم ويقضى عليهما به. وقد سئل [31 ب] القاضي أبو الوليد بن رشد -رحمه الله تعالى- عمّن عقد البيع في أملاك ورثها

ويُعلم أنه غائب عنها لم يدخلها قط ولا رآها ولا عَرَفَ قدرها. ويشهد بذلك كل من في البلد وقد انعقد عليه في رسم التبايع أنه يعلمها ويعلم قدرها. فأراد الآن القيام بذلك إذ كان بيعه إياها ببخس بسبب ما يعلمه أهل الملك المذكور، فهل له مقال أم لا؟ فأجاب: إذا انعقد عليه البيع بما ذكرت فلا يلتفت إلى دعواه ولا قيام له ويمضي البيع، انتهى.

وما نقل عن الشيخ ابن عرفة في نازلة امرأة لا تعارض هذا إذْ لم يقترن بها ما اقترن بهذه النازلة. وطريق الشيخ ابن ناجي والشيخ البرزلي والشيخ البوسعيدي في نصيب الميراث ترجع مع النازلة إلى وفاق بالقيْد المذكور ولا سيما مع ما في الطريقين الأخيرين من القيود. قال الشيخ المتيطي والقاسمية قولنا في عقد التبايع: عرف كل واحد قدر المبيع يسقط دعوى أحدهما الجهل به والمشهور وبه العمل أنّ الغبن لا يقوم به الرشداء. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: ما اقترن بهذه النازلة هو قول شهود البيع في هذه النازلة: عرفا قدر المبيع، وكل ذلك في الورقة التاسعة والعشرين من بيوع البرزلي مع فتوى ابن رشد المذكورة، والطرق الثلاث المشار إليها وقعت في الورقة التاسعة والخمسين ومائة من الجزء الخامس.

وقولنا: والمشهور وبه العمل الخ، هو قول الشيخ ابن ناجي في الورقة السابعة والثلاثين من صرف كبيره في قالب الربع، واعرف الاعتراف بمعرفة نصيب الميراث في الورقة الثامنة من الجزء الثالث وفي الورقة التي تليها، واعرف دعوى جهل المبيع في الورقة الحادية والثمانين ومائة من الجزء السابع بعد هذا.

الحمد لله، سألني علي بن عبد الله ابن المرابط محمد بن سالم الخضراوي من القيروان نائبا عن عبد الملك وقريبه من أهل الهنشير من

وسلات المذكور بعد، في أواخر رمضان عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواسط جويلية 1591م] عن نسخة رسم حبس ونسخة وثيقة استرعاء تحته وما بطرتهما ورسم حكم وسؤال.

أما نسخة الحبس بعد افتتاحها: أشهد مسعود ابن الحاج علي بن سليمان الوسلاتي من سكان الهنشير من جبل وسلات أنه حبّس على أولاده الصغار الذين هم محمد وعلي وعبد العظيم ومسلم وعلى مَن يتزايد له من الذكور مدة حياته جميع ما يُذكر من الأملاك، فمن ذلك:

1 / جميع المقسم الكائن برأس الوادي من أحواز الهنشير بما اشتمل عليه من أشجار التين والعنب والخوخ والخرنوب والزيتون على اختلاف أنواعها، يحدّها كذا وكذا.

2 / مع المقسم الكائن بواد علوش ويعرف بظل علي من أحواز المنزل المذكور، يحده كذا وكذا. بجميع ما في المقسم المذكور من الأشجار على اختلاف أنواعها.

3 / مع جميع المقسم الكائن بواد الدخلات ويعرف بفيض داود المشجّر بالزيتون بأحواز الهنشير، يحدّه كذا وكذا.

4 / مع الأرض البيضاء المعدّة للحراثة بمقربة من أرض الخربة وتُعرَف بفدان الخروبة، يحدّها كذا وكذا.

5 / مع الأرض البيضاء المعدة للحراثة تعرف بمسيل البئر بأحواز الهنشير، يحدّها كذا وكذا.

6 / مع الماجن وما هو معدّ لحبْس الماء في مواضع بأحواز الهنشير.

7 / مع جميع ما على ملكه متفرق في أماكن من الرباع والحرث خارج الجبل وداخله مما هو بأماكنه يعسر تحديده.

حبّس مَنْ ذُكر ما ذُكر وما لم يُذكر مما هو على ملكه من عامر ودامر، على من ذكر وعلى عقب من ذكر من الذكور وعقب عقبهم من الذكور حبسا وقفا لا يباع ولا يوهب ولا يورث إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين. فإن [32 أ] انقرض الأولاد المذكورون وعقبهم وعقب عقبهم من الذكور فيكون الحبُس المذكور لبناته لصلبه وبنات عقبه وعقب عقبه. فإن لم يكن له بنات ولا لعقبه فيكون حبسا على أقرب الناس بالمحبس الأقرب فالأقرب. أبان ذلك عن نفسه وصيّره حبُسًا وقفا على مَن ذُكر وعلى العقب وعقب العقب وعلى بنات المرجع. وحاز ذلك من نفسه لأولاده الصغار ولمن يوجد ولأهل المرجع لصغرهم حتى يبلغوا ويستحقوا الحوز لأنفسهم.

شهد عليه بما عنه فيه في الصحة والطوع والجواز وتقرّر به التعريف في الموفّى عشرين لشهر شعبان عام أربعة وثمانين وثمانمائة [884هـ/ 12 نوفمبر 1577م] فلان وفلان.

ونسخة الوثيقة التي تحته نصها بعد افتتاحها: يعرف شهوده الأخوة للأب محمد وعامر وخليفة أولاد مسعود وهم أحفاد مسعود المحبس المذكور أعلاه ومستحقو حبسه بذكرهم المعرفة التامة. ويشهدون بأنهم لم يزالوا يسمعون منهم اعترافهم وهم بالحالة الجائزة شرعا بأن الرباع التي لم تُسمّ ولم توصف ولم تحدّ في رسم الحبس المنسوخ أعلاه هي:

1 / جميع الموضع المعروف بالمجاز شرقي بلد الهنشير بما اشتمل عليه من أشجار الخرنوب، يحدّه كذا وكذا.

2 / وجميع الموضع المعروف بمشارق سيدهم بجاية من أشجار التين والعنب والزيتون.

3 / والمقسم المعروف بدخلة السِّمَّان.

4 / والمقسم المعروف بوادي جميل وبمسيل خليفة بما اشتمل عليه من أصول الزيتون.

5 / والمقسم المعروف بفرضة عياد بما اشتمل عليه من أصول التين والزيتون.

6 / وجميع الشراك المعروف بشراك يوسف بما اشتمل عليه من أشجار التين والزيتون.

7 / وجميع المقسم المعروف بظل الغرف مشجرًا بالزيتون، وبه أصلان خرنوبا.

8 / والمقسم البياض يعرف بمحجر عامر الرثم.

9 / والمقسم المعروف بشراك الجبانة مشجرا بالخرنوب والزيتون.

10 / وجميع الدمنة المعروفة بدمنة المطمر بماجلها المُعدّ لحبس الماء.

11 / والمقسم المعروف بركبة عامر وبحلوق المسيلة مشجرًا بالخرنوب والزيتون.

12 / والمقسم المعروف برأس المسيلة مشجرًا بالتين والزيتون والعنب والخرنوب.

13 / والمقسم المعروف بحتّ المغيل مشجرا بالخرنوب والزيتون.

14 / وجميع البليدة المعروفة بدار مورع، غربي بلد الهنشير بما اشتملت عليه من الدور والمعصرة.

15 / وجميع الأرض البيضاء تُعرف بالشرك قبلي بلد الهنشير.

16 / وجميع الشرك المعروفة بمسيل المطامير.

17 / والفدان المعروف بفدان بورحّال.

وبمعرفة شهوده أيضا لعين هذه الرباع المذكورة ولعين المقاسم الثلاثة والأرضين البيضاء وهي الموصوفة المحدودة في رسم الحبس المنسوخ أعلاه المعرفة التامة، ويشهدون بأن قيمة الخمسة أماكن الموصوفة المحدودة في رسم الحبس تساوي نصف قيمة السبعة عشرة موضعا الغير موصوفة ولا محدودة في رسم الحبس. فمن عرف مَن ذُكر وسمع منهم ما ذكر وعرف الرباع المذكورة وعلم ما ذكر حسب نصه قيّد به شهادته هنا لسائلها. بتاريخ أواسط شهر ربيع الأول الشريف بمولده -صلى الله عليه وسلم تسليما- عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواسط جانفي 1591م]. ويعين شهوده الرباع المقومة المذكورة ما وُصف وحُدّ في رسم الحبس، وما اعترف به الإخوة كما حد ووصف هنا ولم يحد ولم يوصف في رسم الحبس متى دعوا إلى ذلك. ويلي ذلك أسماء الشهود مودّى عليهم بالقلم الحكمي، والإذن بكتب العمل بالقلم المذكور. ويتلو ذلك رسم العمل منعقدًا بشهادة عدلَيْن من عدول القيروان.

وبطرّة نسخة الحبس المذكور ما نصه: الحمد لله، اعترف خليفة [32 ب] بن مسعود بن علي حفيد المحبس المذكور أمامه في حق نفسه فقط وأخوه للأب عامر معترفا في حق نفسه وحق أخيهما للأب محمد بحق توكيل مفوّض منه له لما لزمهما من قول الحق والعمل به:

أن قيمة الرباع المجملة الوصف والتحديد في رسم الحبس المذكور أكثر من قيمة الخمس قطعات المحدودة الموصوفة فيه. اعترفا بذلك بمجلس مَن يجب. وشهد على إشهادهما بذلك في الحال الجائز وتقرر بهما التعريف مَن وقف على التوكيل المذكور وسمع ثبوته ممن يجب. مشهدا به بتاريخ أواسط محرم الحرام فاتح شهور عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواسط نوفمبر 1590م]. وقُيّدت الشهادة عليهما باعترافهما المذكور بالمجلس المذكور وفي حينه.

وبطرة أصل وثيقة الاسترعاء المذكور أعلاه ما نصه: الحمد لله، اعترف عامر المذكور أمامه في حق نفسه وحق أخيه محمد بحق التوكيل المفوّض المذكور بمتنه، واعترف أخوهما خليفة في حق نفسه أيضا بمجلس الشيخ القاضي أبي[1] محمد عبد الرحيم قاضي القيروان في التاريخ لما لزمهما من قول الحق والعمل به: أنّ جميع ما شهد به شهود الاسترعاء المذكورون أمامه صدق وموافق للواقع، بحيث إنهم ما شهدوا إلاّ بحق. غير أنّ مسيل خليفة ليس للمحبس. شهد على إشهادهما بذلك في الحال الجائز وتقرر بهما التعريف أواسط شعبان[2] عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أوائل جوان1591م] وقيدت الشهادة بالاعتراف المذكور بالمجلس المذكور وفي حينه.

وتحت وثيقة الاسترعاء المذكورة رسم حكم نصه بعد افتتاحه: بعد أن كان الشيخ أبو مروان عبد الملك بن أبي عبد الله عرف بابن الفقيه وعبد الوهاب بن سلطان بن الصغير وولده محمد، وكلهم من أهل الهنشير من وسلات من أولاد ناجي منهم اشتروا من الإخوة للأب الثلاثة محمد وعامر وخليفة أولاد مسعود من حفدة مسعود ابن الحاج

1) في النسخة أ: أبو.
2) كلمة ساقطة من النسخة ب.

علي بن سليمان الموساوي الهنشير أيضا رباعا مفسرة في غير هذا، وسلّموها لهم بعد قبضهم ثمنها منهم. وبقي الربع المبيع في أيدي المشترين يستغلّونه ويتملكونه لسنين، إلى أن مات عبد الوهاب وإلى الآن. قام الآن خليفة في حق نفسه وأخوه عامر في حق نفسه وحق أخيهما للأب محمد بحق توكيل مفوّض منه له لدى من يجب بمدينة القيروان، ورافعوا محمد ولد الشيخ عبد الملك المذكور في حق والده المذكور بتوكيل بيده منه يقتضي ذلك، ومحمد بن عبد الوهاب المذكور في حق نفسه. واستظهر خليفة وعامر القائمان المذكوران برسم الحبس المنسوخ أعلاه وطلبا رد الربع المبيع بحكم التحبيس المذكور، ودافعهما المحمدان المذكوران بأمور موهنة للحبس المذكور، منها أنّ الأولاد المذكورين في رسم الحبس لم يكونوا صغارا وقت التحبيس وإنما كانوا كبارا، ولو كانوا صغارا لضمنه شهيد الحبس من علمهما، ومنها أنّ المحبس كتَم هذا التحبيس منذ عقده لمدة مائة عام واحدة وخمسة عشر عاما فارطة عن التاريخ حتى توفي وأولاده وأولادهم وأولاد أولادهم كذلك، ما أظهروه ولا تكلموا به بوجه حتى الآن. وذلك عادة مستمرة عند أهل وسلات يحبّسون ثم يكتبون الحبس خوف طروء مسغبة ومجاعة عليهم. فإذا طرأ ذلك عليهم توصلوا إلى بيع ما يسدّون بثمنه مجاعتهم. ثم إذا ذهبتْ المجاعة والمسغبة أظهروا رسم الحبس وقاموا به على المشتري وربما بعد قيامهم، بحسب عارض أو مانع ما. وهذا يقتضي أن عقدهم للأحباس ليس على قصد القربة والتأبيد. ومنها أن قول الأب بحيازة الأرض والجنان الذي يحبسه على صغار ولده إنما يُقبل في ذلك ولا يفتقر إلى معاينة حيث لم يكن فيهما ما يغتلّ وقت التحبيس. وهذا الفصل يفتقر [33 أ] إلى تضمينه في رسم الحبس، وهو لم يضمّن فيه.

واستظهر خليفة وعامر القائمان بالحبس بفتوى بعض شيوخ الفتيا من أهل بلدهم بصحة الحبس من حيث حوز الأب لصغار بنيه، لأنه لا يفتقر إلى معاينة الحوز فيه، بل قول الأب في حوزه لهم مقبول. هذه الفتوى لو سُلّمتْ لا تعارض بطلان الحبس من وجه آخر لوجوه. وطالت المنازعة والمدافعة بين القبيلين[1]. وسئل الشيخ الفقيه القاضي فلان قاضي مدينة القيروان وسائر عملها في التاريخ أجمل الله خلاصه النظر في القضية وإراحة أحد الخصمين في الآخر بواجب الشرع. فنظر - حفظه الله تعالى - في ذلك واستخار الله تعالى واستهداه، وسأله التوفيق في ما قلده وأولاه، وحكم ببطلان الحبس المذكور لوجوه منها الأمور الثلاثة المذكورة التي دافع بها المحمدان المقوم عليهما وإن كان فيها خلاف. ومنها خلو الحبس عن القبول وذلك مخلّ بصفة الحبس، على قول ابن القاسم وروايته أن الحوز لا يستلزم القبول حسبما قرره القاضي أبو الوليد بن رشد -رحمه الله تعالى- في الوديعة وفي الهبات الثاني من البيان. وصرح الشيخ ابن عبد السلام -رحمه الله تعالى- بأن القبول يجري مجرى ركن الماهية والحوز يجري مجرى شرطها. ومنها أنّ الحبس لا يُقضى به إلاّ بعد إثبات ملك المحبّس للرباع المحبّسة يوم التحبيس، وتعيين الأملاك المحبسة بالحيازة لها ليتعيّن بها حكم الحاكم. وقد تعذّر إثبات الملكية لفقد من أدرك المحبس بسنّه ويتبع ذلك فقد علم ملكيته للرباع المذكورة. ومنها أنّ معظم الرباع المحبّسة لم توصف ولم تُحَدَّ في رسم الحبس حسبما دلتْ عليه وثيقة الاعتراف المنسوخة أعلاه والاعتراف الواقع في الطرفين أعلاه. وإذا كان ذلك فلا يصح تحديدها ولا حيازتها بشهود غير شهود الحبس وهما قد ماتا. فلا ينعقد الحبس حينئذ أصلا في المعظم الغير موصوف ولا محدود. وإلاّ قُلْ الموصوف المحدود في رسم الحبس تبع له لأن القاعدة في

1) في النسخة ب: القبيلتين.

ما حيز وما لم يحز أنّ « الأقل يتبع الأكثر في الصحة والبطلان» وقد ثبت اعتراف القائمين أنّ قيمة الربع المجْمل وصفه وحده ضِعْف قيمة ما وصف وحُدَّ. ولم يكن عند القائمين المذكورين مدفع يدليان به في ردّ الأوْجُه المذكورة. حكما تاما أمضاه، وألزم العمل بمقتضاه، صرح به وأعلنه بعد ثبوت وجوه سند الحكم وبعد استيفاء ما يجب من إعذار وتلوّم لمن قبل. وأجاز من أهل مجلسه وأدى به فيه ثبوتا تاما أشهد به شهيديه. وبسبب ذلك أمضى للمشترين مشتراهم من الربع المذكور الإمضاء التام، لسقوط معارضه شرعا وهو الحبس المذكور. شهد على إشهاده بذلك - حفظه الله تعالى - وهو بحال كمال الإشهاد الشرعي مَن علم أنه القاضي بالمدينة المذكورة في التاريخ. وذلك بتاريخ أواسط شعبان المبارك عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أوائل جوان 1591م] فلان وفلان.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم - كان الله لكم - بعد تأملكم من نسخة الحبس ونسخة وثيقة الاعتراف وما بطرّتهما، ومن نسخة الحكم المنسوخة أعلاه. فهل الحبس المنسوخ صحيح عامل ويقضى به؟ أو هو غير صحيح ولا يقضى به؟ وهل الحكم المنسوخ أيضا صحيح والحجج التي استند إليها الحاكم المذكور مسموعة شرعا أو هو غير صحيح وما أسند إليه الحجج غير مسموع؟ وهل فتوى المفتي المذكور بصحة حوْز الأب لصغار بنيه تعارض وجوه البطلان التي استند إليها القاضي في حكمه المذكور، أو هي غير معارضة إذ لم تصادف محل البطلان؟ جوابكم عن ذلك فصلا فصلا مثابين مأجورين. والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

أجبتُ [33 ب] عنه بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تصفحتُ نسخة الحبس ونسخة وثيقة الاعتراف

وما بِطرّتهما ونسخة الحكم وعلمتُ ما تضمّنه السؤال. وإذا كان الأمر على ما ذكر فاعلم أنّ الحبس المذكور مختلّ ولا سبيل إلى القضاء به وهو ميراث عن محسبّه تتناسخ فيه مواريثه. والحكم المذكور صحيح نافذ ويتبيّن ذلك بتتبّع أوجه بطلان الحبس التي استند إليها القاضي المشار إليه في حكمه.

أما الوجه الأول وهو دعوى المقوم عليهما أكبر أولاد المحبس عليهم وقت التحبيس فقال الشيخ ابن شريعة في وثائقه -رحمه الله تعالى- قول الموثّق: من عرف ابنه صغيرا جيّدٌ لئلا يقوم قائم على الابن وهو كبير فيقول: إنه إنما تصدق عليك الأب وأنت كبير. ويقول الابن: بل كنتُ صغيرا، أو لا يعلم الشهود ذلك. فقال بعض العلماء: إنه على الحالة التي هو فيها حتى يثبت أنه كان صغيرا. وقيل: إنّ القول قول الابن في ذلك، فقطع الاختلاف أحسن، انتهى.

فهذا النقل اشتمل على تمريض للقول الثاني وترجيح للقول الأول، حيث صدّر به، لأنّ قاعدة المؤلفين أنّ التصدير تشهير، على أنه قد اختلف الترجيح من خارج. ففي جامع مسائل الأحكام ترجيح القول الثاني، وفي كلام الشيخ ابن عبد السلام المغربي -رحمه الله تعالى- ترجيح القول الأول. قال الشيخ أبو العباس أحمد الحلولو في مختصره الأصولي إثر نقله ترجيح الأول ما نصه: ولم أرَ لغيره ما يخالفه، انتهى. فإذا فرّعنا على القول الأول فبطلان الحبُس من هذا الوجه واضح، وإن فرّعنا على القول الثاني فقاعدة مذهب مالك -رضي الله تعالى عنه- أنّ « حكم الحاكم في مسائل الخلاف الاجتهادية يرفع الخلاف وتصير النازلة المحكوم فيها حكم الحاكم فيها كالمجمع عليه» حسبما حققه الشيخ شهاب الدين وغيره.

وأما الوجه الثاني فإنّ كتْم الحبس يصيّره خارجا من ثلث محبّسه. فإن لم يثبت له مال سواه وقت التحبيس رُدّ ثلثاه ميراثا حِيزَ أو لم يُحزْ. قاله مالك -رضي الله تعالى عنه- وبه الفتوى. فإن ثبت قصد المحبّس للتحيّل والخدعة بحبسه على الوجه المذكور الذي أدلى به المحمدان المقوم عليهما كان مبطلا آخر لظهور قصده المعصية حينئذ بحبسه.

وأما الوجه الثالث فقد وقعت فتوى الشيخ اللخمي -رحمه الله تعالى- على مقتضاه حيث قال: أما الأرض والجنان غير مغتلّ فقول الأب بحيازته كاف. فعلى قوله هذا يفتقر إلى أن يذكر شهود الحبُس كون الرباع المحبّسة ذات غلة وقت التحبيس أو ليست بمثمرة وقتئذ ليُعلم من ذلك صحة حوز الأب من فساده. فحيث أجْمَل شهود الحبس عقد الحبس بعدم ذكرهم لذلك فيه صار العقد محتملا للصحة والفساد، والقاعدة أن « العقد المحتمل للصحة والفساد المشهور أنه يحمل على الفساد» قاله الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- وعزاه الشيخ الوانوغي في حاشيته على المدونة لمذهب ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه -.

وأما الوجه الرابع وهو فقْد القبول فهو بيّن لأن القبول جزء الصيغة التي هي غير العقد. قال بعض الشيوخ المتأخرين: الصيغة الإيجاب والقبول، وذلك هو عين العقد الذي وضعه الشرع لاقتضاء حكم النكاح، وهو الملك والإباحة وكل واحد من الزوج والولي إنما هو محلّ لما اقتضاه منصبه المعين له. فالعقد سبب قطعا وجُزْآه الإيجاب والقبول خاصة. وكذا سائر العقود على الإطلاق، انتهى.

وما وقع في كتاب الحكم من كلام القاضي أبي الوليد ابن رشد -رحمه الله تعالى- والقاضي ابن عبد السلام فهو صحيح وعلى ذلك

أيضا يدلّ قول المختصر ولا يشترط قبول مستحقّه إلاّ المعيّن [34 أ] الأهل. الشيخ بهرام في وسطه: أي فإن قبول المعيّن الأهل شرط في صحة الوقف. واحترز بالأهل من الصغير والسفيه فإن الولي يقبل لهما، انتهى. وأقيم لسفيه وصغير مَن يَقبل كهبة وصدقة، انتهى. فعلى هذا كان على شهود الحبس كما مضى عمل الموثقين على كتبهم وتولى الأب قبول هذه الصدقة من نفسه لابنه واحتازها له من نفسه، انتهى. ونقلها عنه في وقف شفاء العليل مقتصرا عليه مسلِّما له، والحبس من الصدقة، قاله الشيخ ابن ناجي في كبيره: فحيث عري عقد الأب في النازلة عن قبوله لأولاده من نفسه صار عقده مفقودًا جزؤه. والقاعدة أنه « لا وجود للماهية إلاّ بجميع أجزائها فإذا اختل جزؤها اختلت كلها عقلا وشرعا».

وأما الوجه الخامس فقد أفتى به القاضي أبو الوليد ابن رشد -رحمه الله تعالى- ونقله البرزلي مقتصرا عليه ولم يذيّل عليه شيئا.

وأما الوجه السادس فكون الأملاك المحبّسة إذا لم تُحَدّ ولم توصف في رسم الحبس فلا يصح تحديدها ولا حيازتها بغير شهود الحبس الذين قد ماتوا. فصرح به في أحكام القاضي أبي عبد الله ابن الحاج عن نفسه وعن القاضي أبي الوليد ابن رشد رحمهما الله تعالى - قائلا: فلا سبيل إلى تفرّد الحكم بصحة الحبس، انتهى.

فتعيّن بما قررناه بطلان هذا الحبس وصحة الحكم ببطلانه ولا ينبغي أن يختلف في ذلك. إذا تقرر هذا ففتوى المفتي بصحة حوز الأب لصغار ولد بنيه لا تعارض وجوه البطلان المذكورة التي استند إليها القاضي في حكمه المنسوخ لأن الفتوى بذلك لم تتوارد هي ووجوه البطلان إلى محل واحد كأن يقال: حوز الأب لصغار بنيه صحيح،

حوز الأب لصغار بنيه غير صحيح. وهذا المعنى من التعارض غير موجود بين الفتوى المذكورة ووجوه البطلان المذكورة في رسم الحكم هذا. ورضي الله تعالى عن الإمام أمير المؤمنين على بن أبي طالب وكرم وجهد حيث قال:

فقل لمن يدّعي علمًا ومعرفةً * عَلِمتَ شيئا وغابتْ عنك أشياء[1]

وكيف يحكم حاكم بصحة هذا الحبس ومعْظم رباعه لم تُحزْ ولم توصف في رسمه وقد باد شهوده. وحكم الحاكم إنما يتعلق بمعيّن يحوزه شهوده ويحدّدونه وشهوده قد ماتوا في هذه النازلة. وقد قررنا أنه لا يجوز ذلك بغير شهود الأصل إذا ماتوا مع ضميمة الوجوه المذكورة وخصوصا الذين قبل الأخير والأخير. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، النقل عن الشيخ ابن شريعة الباجي في وثائقه هو مذكور في وثيقة تحبيس لمحمد بن أحمد من الطرر في الورقة الخامسة والثمانين منها. وقاعدة المؤلفين ذكرها القاضي البرهان في الفصل الأول من تسهيل المهمّات عن الشيخ ابن رشد -رحمه الله تعالى- وسلم ذلك. ووقع في كلام الشيخ ابن عرفة ما يؤذن به كالصريح في الورقة السابعة من وديعته: أنّ التصدير بالقول إما أن يكون هو المذهب أو مشهوره فقال: ودعوى المودَع بغير بينة ردّها لربها مقبول وبينته المعروف عدم قبولها. ونقل ابن شاس عن ابن القاسم يقبل قوله في الرد ولو قبضها ببينة. فاعرفه لابن القاسم نصا. ثم قال: والتعقب على ابن الحاجب أشدّ حيث جعل هذا هو الأصل في المذهب أو مشهوره حيث عبّر عن المذهب بقوله: وإذا ادعى الرد قُبل مطلقا، وقيل: ما لم تكن

1) بالطرة اليمنى من النسخة أ هامش بخط مغاير لخط المؤلف احتوى على تأكيد لنسبة البيت للإمام علي وإيراد خمس أبيات من القصيدة التي طالعها :
الناس من جهة التمثيل أكفاء أبوهم آدم والأم حواء .

بينة مقصودة للتوثّق، اعرفه فيه. وجامع مسائل الأحكام هو كتاب الشيخ البرزلي ذكره في الورقة الثانية والثلاثين من حبّسه، وكلام الشيخ المغربي نقله الشيخ أحمد حلولو [34 ب] عنه في بحث الاستصحاب من باب الاستدلال من مختصره الأصولي، واعرف الملحقة على الورقة الحادية والأربعين ومائة من تذكير الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجد -رحمه الله تعالى-، واعرف الورقة الثامنة والثلاثين من الجزء الخامس مرّ. وقول الشيخ شهاب الدين القرافي ذكره في جواب السؤال السادس عشر من الأحكام. واعرف مسألة العماشي[1] في ربيع الآخر عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ فيفري - مارس 1590م]. وقول الإمام مالك -رضي الله تعالى عنه- بأن كتْبه للحبس يصيّره من ثلث عاقده إلى آخره هو مذكور في الورقة الحادية عشرة من حبس البرزلي. وأشرتُ بقولي: به الفتوى، إلى فتوى القاضي ابن رشد ذكرها البرزلي في الورقة الحادية عشرة من حبسه المذكورة.

وقولنا: كان هذا مبطلا آخر، أي فيكون المبطل مبطلا زائدا على عدد المبطلات الستة المعدودة في الجواب. وقولنا: لظهور قصده المعصية حينئذ، أي حين إذ قصد التحيّل والخدعة. وإلى هذا الفرع أشار في المختصر بقوله وبطل على معصية. وفتيا الشيخ اللخمي وقعت في خامسة هبة البرزلي ونقلتُها في الورقة التاسعة والثلاثين من الجزء الخامس. وقول الشيخ ابن عرفة في العقد المحتمل للصحة والفساد وقع في سادسة قراض مختصره، ونقلته في الورقة الحادية والعشرين من الجزء الرابع مرّ. وقول الشيخ أبي مهدي عيسى الوانوغي وقع في

1) هذه إحالة من المؤلف على مسألة الحاج سالم العماشي التي سبق أن ذكرها في الورقة 22 ب من هذا الجزء (النسخة أ) مع ملاحظة اختلاف التاريخين في القضيتين.

الورقة الثانية من كتاب الغرر من حواشيه. ومرادي ببعض الشيوخ المتأخرين هو الشيخ الجد -رحمه الله تعالى- في بحث الصيغة من نكاح مختصره الفقهي، ونقلته في ملحقة على الورقة الثالثة والأربعين من الجزء الخامس مرّ. وكلام ابن رشد المنقول عنه في كتاب الحكم نقلته في الورقة التاسعة والتسعين ومائة من الجزء الرابع. واعرف ما للشيخ ابن ناجي في الورقة السادسة من هبة كبيره حيث نقل كلام الشيخ ابن عبد السلام، واعرف كلامه في مسألة هبة الدين للمدين. واعرف الورقة التاسعة والأربعين ومائة من الجزء الأول مرّ وما علّقتُ على الورقة التاسعة والستين من الجزء الثاني مرّ.

وقد وقع في كتاب نوادر المسائل للشيخ الجد -رحمه الله تعالى- ما نصه: قول الموثّق في عقد النحلة انعقدَ عليها النكاح يتضمّن القبول لأن عقد النكاح هو الإيجاب والقبول للعوضين ما كانا، وذلك يستلزم القبول في جميع ما اشتمل عليه العقد من المعقود عليه على الإطلاق والحوز غير مستلزم للقبول. وعزاه الباجي وابن يونس لابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- في الهبة والصدقة، وعلّله القرافي في الذخيرة بأنه جزء السبب لأن القبول جزء العقد، والعقد هو السبب، وكل واحد من السبب وجزئيه يلزم من عدمه عدم المسبب. وعزا لأشهب الاجتزاء بالحوز عنه، انتهى من مختصر الجد. ونقل الشيخ ابن عرفة عن مضي عمل الموثقين وقع في ثالثة هبة مختصره.

والحبس من أنواع الصدقة قاله الشيخ ابن ناجي في أول حبس كبيره وشفاء الغليل، في حلّ مقفل خليل، هو حاشية الشيخ ابن غازي على المختصر. نقل فيها كلام ابن عرفة عن مضي عمل الموثقين بلفظ «مقتصرا عليه»، ذكره في قول المختصر في وقفه: إذا شهد وصرف الغلة له ولم تكن سكناه. وفتوى القاضي ابن رشد المذكورة في الوجه

الخامس من أوجه الجواب نقلها البرزلي في الورقة الخامسة عشرة من حبسه وأنّه لا يُقضى بالحبس إلاّ بعد ملك المحبّس لما حبّسه يوم التحبيس وبعد تعيين الأملاك المحبسة بالحيازة لها على ما ينبغي. اعرفه فيه. وهذا لأنه من معنى الاستحقاق ولأن حكم الحاكم إنما يتعلق بمعيّن ولمعيّن وعلى معيَّن وبشهادة معيّن. وبعضهم يعبّر بلفظ «معروف» عوض لفظ «معين». اعرف هـذا في ثـامنة أقضية وثائق الشيخ أبي عبد الله الفشتالي، واعرفه في الورقة الرابعة ومائة من تذكير [35 أ] الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجد في الورقة الخامسة ومائة منه. ولا يقع التعيين في المحكوم به إلاّ بتعيين البينة إياه والبينة قد ماتوا، ولا تعمل شهادة في ذلك غير شهود الأصل، قالوا: لأن غيرهم قد لا يأتي على الموضع المحبس فيُعدّ موتهم تعذرًا للتعيين فيتعذر الحكم به. فتدبر ذلك فهو الفقه.

وفي أقضية المختصر: المحكوم به نفسه لا بد أن يكون معينا، ونحوه في بحث الدعوى من شهادات الشامل، وفي الفصل الأول من القسم الثالث في ذكر الدعاوى من التبصرة، وفي قواعد الدعاوى من ترتيب القواعد والفروق. والذي صرح به في أحكام ابن الحاج عن نفسه وعن ابن رشد وهو الذي ذكرته عنهما في الوجه السادس فقد نقله كله البرزلي في الورقة السابعة والعشرين من حبسه وذيّل عليه ما عضده، فاعرفه فيه. وإنما احتيج إلى جعل شهادة شهود الاسترعاء بالملك للمحبس في ما لم يحدّ ولم يوصف في صدر وثيقة الاسترعاء مستندة إلى اعتراف أحفاده القائمين بالحبس لأنها لو كانت مستندة إلى معرفة شهود سائر الاستحقاقات، والحالة أنه يكتب في آخرها: يحوزون الملك ويعيّنونه متى دُعوا إلى ذلك، لكان الربع حينئذ قد ثبت ملكه للمحبس وحيازته مخالفًا لقول القاضيين: لا يصح تحديده

ولا حيازته بغير شهود الأصل - وهم قد ماتوا - فلا يُقضى بالحبس حينئذ فعمل باعترافهم للتوصل إلى معرفة كثرته على المحدود في رسم الحبس مع عدم ارتكاب المحظور. فاعترافهم يؤاخذون به ولا تقوم لهم به حجة في صحة الحبس. والله تعالى أعلم.

وقوله في طرة وثيقة الاسترعاء: غير أنّ مسيل خليفة ليس للمحبس، هذا مما أحوج إلى جعل الشهادة في وثيقة الاسترعاء بالملك للمحبس في ما لم يوصف ولم يحدّ في رسم الحبس مستنده لاعتراف الأحفاد المحبس إليهم لا إلى علم شهود الوثيقة. وقوله في آخر رسم الحكم: وأُدّي له فيه، أي في المجلس. اعرف ما في الورقة السابعة عشرة ومائة من تذكير الغافل، واعرف الوجه الأول والثاني والثالث في الورقة الخامسة والستين من التبصرة في القسم الخامس في الإعذار وتوابعه، وكرر البحث في الورقة الرابعة والستين ومائة في الباب الخمسين منها.

الحمد لله، سألني أحمد العريبي، من الحدادين خارج باب السويقة، في أوائل شوال عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواخر جويلية 1591م] عن مسألة رجل عقد على بنت بكر لولده وصار في كل موسم يبعث حاجة للبنت المذكورة، والحالة أن والد البنت المذكورة لم يكاف والد الولد المذكور بشيء بل يقبل الحاجة المبعوثة إليه ولا يكافئه عليها. إلى أن بنى الولد المذكور بالبنت المذكورة فأراد والد الولد المذكور أن يقوم على والد البنت في ما بعث له من الحوائج في كل موسم ولا يكافيه عنها. فهل يصحّ له القيام في ذلك ويلزم والد البنت المذكورة المكافأة على ما أخذ أو لا يصح له ذلك ولا قيام له؟ والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فإن جرت عادة وعرْف بموضع النازلة بلزوم المكافآت في ما يرسله الناس من حوائج المواسم لزم والد البنت أحد أمريْن إما قيمة ما أخذ من الحوائج المذكورة وإما أن يردها إلى مرسلها، عملا بحكم العادة والعرف. لأن القضاء بالعرف أصل من أصول الإمام مالك -رضي الله تعالى عنه- هذا إن لم تتغير الحوائج بزيادة أو نقص، فإن تغيرت تعينت قيمتها. وإن لم تجْرِ عادة بالمكافأة ولا بضدّها في ذلك صدق مرسلها في قصده المكافأة وقضي له، ثم إن اقتضى العرف قدرا من المكافأة أو نوعا مّا ولو طعاما قضي به وإلاّ فالحكم ما مرّ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

[35 ب] قولنا: فلازم المكافأة، إنما قيّدتُ بلفظ اللزوم ولم نقل بالمكافأة ونحذف لفظ اللزوم منبّهًا على أن العادة التي تجري مجرى الشرط واللزوم كلزوم الديون هي العادة المعتبرة في إناطة الحكم بها. واحترزت بذلك اللفظ من العادة التي تُستعمل على وجه المكارمة فهذه لا يلزم بها حكم ولا يناط بها. اعرف ذلك في آخر الوكالات من حاشية الشيخ الوانوغي منقولا عن الشيخ ابن محرز، وسلّمه الوانوغي مقتصرا عليه فهو قيْد في ما أطلقه غيره من العلماء. لأن القاعدة أنّ « المطلق يرجع إلى المقيد والخاص يقضي على العام ». ونحو ما قاله الشيخ ابن محرز وقع في جواب الإمام المازري، نقله الشيخ البرزلي في الورقة الرابعة والأربعين من نكاحه في مسألة الجهاز، ووقع في الورقة الثالثة عشرة من نكاح مختصر الحلولو، ونقله أيضا الشيخ ابن غازي في مسألة الجهاز من حاشيته على المختصر عن جواب الإمام المازري وأغربَ بتحقيقه، واعرف شعبان عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997هـ/ جوان- جويلية 1589م] في الورقة الثانية والأربعين مرتْ.

وقولنا: في ما يرسله الناس. وقولنا: لزم والد البنت، وقولنا: صدق مرسلها، كل هذه العبارات قصدتُ بها الخروج عن توهّم ما توهّمه بعض المعاصرين أنّ هذا إرسال بين زوجين، والمذهب أن لا مكافأة بينهما إلاّ بشرط أو قرينة. فقصدت بهذه الألفاظ رد هذا التوهم وأن هذا إرسال من غير الزوجين. وسندي في ما عبّرت به ما هو مصرّح به في السؤال أن والد الزوج هو الذي أرسل الحوائج وأنه أراد أن يقوم على والد البنت في ما أرسله إليه، فاعرف ذلك.

وقولنا: لأن القضاء بالعرف أصل من أصول الإمام مالك، وقع هذا التصريح في جواب الشيخ اللخمي، نقله البرزلي في الورقة الحادية والخمسين من نكاحه عنه وسلّمه البرزلي بسكوته عنه. وقولنا: وإن لم تجْر عادة إلى قولنا صدق المرسل في قصده الخ، هو في هبة الثواب من المختصر. وقرره الشيخ بهرام في وسطه كذلك فاعرفه.

وقولنا: وإلاّ فالحكم ما مرّ، أي وإن لم يعيّن العرف قدرًا ولا نوعًا فالحكم ما مرّ وهو لزوم والد البنت لمرسلها وهو والد الزوج قيمتها أو ردّها ما لم تتغيّر. فإن تغيرتْ تعيّنتْ قيمتها، والقيمة في ذلك قبل يوم إرسالها. قاله في سماع ابن القاسم وفي سماع عيسى وأصبغ وبه صدرّ الشيخ ابن عرفة. وقيل: يوم قبضها، قاله مالك -رضي الله تعالى عنه- في الموطإ وابن القاسم في شفعة المدونة وصوّبه ابن المواز، نقله الشيخ ابن ناجي في سابعة هبة كبيره، واعرف الورقة السابعة والتسعين ومائة من الجزء الخامس. وإنما تركتُ التنبيه على وقت القيمة في الجواب لتعارض الخلاف وتعارض الترجيح عندي والله تعالى أعلم، وبه التوفيق [1].

1) كلمتان سقطتا من النسخة أ.

الحمد لله، سألني من القيروان محمد بن محمد بوفايد الدباغ في أواسط شوال المذكور عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أوائل أوت 1591م] عن نُسَخ رسوم بخط الفقيه العابد بن عامر وسؤال تحتها لذلك.

نص الأول: الحمد لله، هذه نسخة المقصود من رسم: توفي فلان الفلاني فورثه ورثته وهم فلان وفلان وكان مماً خلفه جميع الدار المعدة لدبغ الجلود القبلية المفتح بمقْربة من شباك زواغة داخل القيروان، وتحدّها من شرقيها كذا ومن جوفيها كذا ومن غربيها كذا ومن قبليها شارع فاصل بينها وبين طائفة من سور المدينة المذكورة، مع أرض خارج المدينة المذكورة بمقربة من باب الخوخة - أحد أبواب المدينة المذكورة - بساقيتها وبئرها الخارج إليه من الدار المذكورة. والأرض والبئر والساقية من حقوق الدار المذكورة حسبما هو في رسم شرائها، وقيس الأرض معلوم مذكور في غير هذا. وذلك بتاريخ تقدم قريبا وشهد به هنا أواسط جمادى الأولى عام سبعة عشر وتسعمائة [917هـ/ أواسط أوت 1512م].

ونص الثاني، وهو وثيقة استرعاء، بعد افتتاحها: يعرف شهود دار الدبغ المعروفة بدار المسروقي القبلية المفتح تجاه [36 أ] السور بالشارع المتصل شرقيه بباب الخوخة وغربية بشبّاك زواغة داخل القيروان المحوطة بعينها وحدودها وحقوقها. ويشهدون مع ذلك أنّ من حقوق ساقيتها التي ينسرب معها ماؤها الخارجة من تحت عتبة بابها في ساقية في باطن الأرض مقابلة، ثم يخرج من خَرْقٍ في السور ثم تجري منه للقبلة فتفرغ وتصب في حُفَر من الأرض القبلية منها خارج الخندق. والحُفَر المذكورة والأرض من حقوق ساقية دار الدبغ المذكورة ومن أملاكها. فمن عرف ما ذكر وعلم ما ذكر وعاين صبّ

ماء الساقية في الحُفر في الأرض المذكورة قديما قبل أن يحفر الخندق قيّد بذلك شهادته هنا بتاريخ أوائل صفر الخير عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواسط ديسمبر 1589م] فلان وفلان وفلان الخ.

ونص الثالث، وهو وثيقة استرعاء أيضا بعد افتتاحها: شهوده يشهدون بمعرفة الدار القبلية المفتح المعدّة للدبغ داخل القيروان إلى طائفة من سور المدينة المذكورة وهي المعروفة قبل اليوم بالمعلّم محمد بن عامر طروش معرفة تامة صحيحة بالعين والحدود والحقوق. ويشهدون مع ذلك بأن لها ساقية ينسرب معها ماؤها، يخرج من تحت عتبة بابها ثم يخرج في خَرْقٍ في السور المذكور في باطن الأرض، ثم يمرّ على الخندق على قنطرة ثم ينصبّ في الخرائب القبلية، بحيث إن الخرائب المذكورة من حقوق الدار المذكورة ومنافعها - في علم شهوده - لمعاينتهم الساقية المذكورة تتسرب فيها على الصفة المذكورة. وعلى ذلك قيّدوا شهادتهم هنا بتاريخ أوائل شهر رمضان المعظم عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواخر جوان 1591م] وبأن الدار المذكورة الآن على ملك فلان وفلان وفلان، فلان وفلان الخ.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم مضمون النسخ المذكورة أعلاه وأن دار الدبغ المذكورة قديمة جدا ولا تستقيم ولا يتمّ الانتفاع بها إلاّ بخروج مائها فلا بدّ من أرض ينصبّ فيها ما يخرج منها كغيرها من الغسالات ودور الدبغ بالقيروانٍ. ومن حقوقها أرض خارج المدينة تقابل ساقيتها هي من حقوقها كما ذكر. وقد كان ما ينسرب من الماء في ساقيتها ينصبّ في أرضها المذكورة لنحو ستين سنة، ثم حُفر الخندق في بعض أرضها، ثم حُفرت نخلة وجُعلت على الخندق يجوز معها ماؤها وينصبّ في الأرض المذكورة. ثم خرب الخندق فصار ماء ساقيتها ينصبّ في الخندق بخرابة. ثم الآن أحيى أهل القيروان

الخندق المذكور وأجادوه فأراد مالك الدار أن يحفر ساقية في نخلة ويجعلها على حافتي الخندق يجوز معها الماء لأرض دارهم المذكورة فمنعَهم جيران الأرض المذكورة مدّعين أنّ الأرض ملْكنا وحوزنا، وليس لدار دبغكم أرض، وأين الأرض التي تدعونها؟ وما قدرها؟ فقال لهم أهل الدار: لم نجد الرسم الذي فيه قدر تكسيرها، وأما أصل ثبوتها فقد بينته المواجب المذكورة أعلاه، والأرض المذكورة أمام ساقية الدار المذكورة كما شهد به شهود الوثيقتين أعلاه. فإذا لم نجدْ رسم تكسيرها فنرجع فيه لما يقوله أهل المعرفة في قدر تكسيرها فيُزال منه قدر الخندق والباقي يبقي لنا ينصبّ فيه ماء دارنا. فلم يوافق جيران الأرض على ذلك ولم ينقادوا إليه لأنهم طغاة. فالمطلوب منكم -رضي الله تعالى عنكم- بيان الحكم في النازلة. والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجبت عنه بما نصه: وعليكم السلام رحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تصفّحتُ النُّسَخ المسطورة أعلاه وتأملتُ ما تضمّنه السؤال تحتها، وإذا كان الأمر كما ذكر وثبت أنّ لهذه الدار حقا في الأرض المذكورة لانسراب ماء الغسّالة إليها ثبوتا شرعيا، غير أنه خلا عن تعيين قدر الحق المشهود به منها وعن تحديده، فعلى جيران الأرض المذكورين أن يُقرّوا بقدر الحق [36 ب] المشهود به منها[1]. فإن أقرّوا

1) بالطرة من النسخة أ إكمال نقله مطالع من خط المؤلف ونصه: شهدتْ بينة بحق في دار أو في أرض ولم يعيّنوا قدره وكذلك بحق مالي ولم يعرّفوا عدده. ومقتضى كلام الإمام هنا في نقل التبصرة وكبير ابن ناجي صحة الشهادة، ومقتضى كلام اللخمي أن إبهام القدر المشهود من قول الشهود يبطل الشهادة بخلاف إبهامه من قبل المقرّ صحّتها. فاعرف ذلك في الورقة 22 من الجزء الثامن بعد هذا، وفي الفصل الأول في الدعاوى الصحيحة في الورقة 99 من التبصرة أن الدعوى بحق من دار أو أرض والشهادة به مسموعة وعاملة . انتهى من خط المؤلف.

بشيء يشبه حلفوا ولم يكن لرب الدار غيره. وإن أنكروا وادعوا أنّ الذي شُهد عليهم به باطل، قيل لرب الدار المشهود له: أتعرفُ حقك الذي شُهد لك به في الأرض؟ فإن سمّاه حلف عليه وأخذه. وإن قال: لا أعرفه، إنما كنتُ أسمع من أبي أنّ له فيها، أو قال: لا أريد أن أحلف صادقا ولا كاذبا، فأقِرّوا أيها الشهود عليهم من حقي بما شئتم واحلفوا عليه، فإنه يُحال بين المشهود عليهم وبين الأرض، إذ لا يُدرى مبلغ الحق هل يؤتى على جلها أو على بعضها؟ فيوقفون عنها ولا يصلون إليها أبدًا حتّى يُقرّوا بحق المشهود له منها ويحلفوا عليه. فإن قالوا: حقه منها الربع مثلا أو أبوْا أن يحلفوا عليه أخذ المشهود له الربع وحكم له به بإقراره، ثم وقفوا على بقيتها حتى يحلفوا أن لا الشيء له غيره، أو يقروا له بأكثر منه. ثم إن أقروا بعده بشيء وأبوْا أن يحلفوا عليه كان الأمر كما وصفنا. هكذا أبدا حتى يحلفوا أن لا حق له فيها غير ما أقرّوا له به وسمّوه. هكذا قالها مالك - رضي الله تعالى عنه - في مسألة حق في دار، وبه صدّر القاضي البرهان -رحمه الله تعالى- ونقل عن القاضي أبو الوليد ابن رشد أنه صدّر به وعمّمه الإمام المازري -رحمه الله تعالى- في حق دار أو في حق أرض وجزم بأن الدعوى به مسموعة وبأنه يلزم المدعى عليه الجواب عنها. ونقل الشيخ ابن ناجي -رحمه الله تعالى- في كبيره كلام الإمام -رضي الله تعالى عنه- فرعين فرع الشهادة بحق لا يعرفون عدده وفرع الشهادة بحظ في دار[1]. وزاد في نقله الفرع الأول حيث يقول الطالب المشهود له بالحق لا أعرف قدر حقي ما نصه: فليسجن المطلوب حتى يقرّ بشيء ويحلف

4) بالطرة من النسخة أ إكمال نقله مطالع من خط المؤلف ونصه: الحق المالي مقابل الحق من دار أو أرض، لأن الدار والأرض لا يسمّيان مالاً، حسبما مرّ في الورقة 45 من هذا الجزء وفي أربع وتسعين من الثالث وفي 62 من الخامس، وأن الدُّور من باب العروض. انتهى من خط المؤلف.

عليه. فإن أقرّ بشيء ولم يحلف أُخذ منه وسُجن حتى يحلف. وزاد في نقله الفرع الثاني وهو فرع حظ الدار ما نصه: وإلا أحبسه لأنّ الحق في شيء بعينه. ثم سلّم الشيخ ابن ناجي الحكم المذكور في فرع حظ الدار وهو فرع النازلة المسؤول عنها أعلاه الخ، لا فرق بين الدار والأرض كما بيّناه، واستشكل الحكم في فرع غير الدار وهو الشهادة بحق مالي لا يعرفون عدده، وأدخل فيه القول يبطلان الشهادة والقول باستنزال الشهود فلا إشكال حينئذ في ما ذكرناه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، كلام القاضي البرهان وقع في الباب الثالث والأربعين في القضايا بالشهادات المجهولة والناقصة في الورقة الثامنة والأربعين ومائة من تبصرته، وتعميم الإمام المازري نقله عنه في الشرط الأول من شروط الدعوى الصحيحة في الورقة التاسعة والأربعين من التبصرة أيضا. وكلام ابن ناجي وقع في آخر ورقة من شهادات كبيره، ونقلتُه في آخر شهادات برنامج الشوارد. وإنما قلت: وثبت الخ ولم نكتف بقولي إذا كان الأمر كما ذكر اعتمادًا على ما في نص الرسم الثاني والثالث لأن فيهما عجزا وهو خلوهما عن ذكر حوز ما شهدوا فيه بالحقيقة، فعليهم أن يقولوا ويحوز شهوده الأرض والحُفَر المذكورة متى دُعوا إلى ذلك لم يحوزوهما بشاهديْن يحضران لحيازتهما، فاعلم ذلك.

الحمد لله، سألني المعظم الأجلّ أبو محمد جعفر باشا بتونس في أواخر شوال عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواسط أوت 1591م] عن مسألة رجل غصَب بنتا صغيرة السن سنها خمس سنين ووطئها وفكّ بكارتها وأفسدها وهو محصن، فهل يلزمه الرجم إن ثبت عليه ما ذكر أو لا يلزمه إلاّ الأدب؟ خاصة لصغر البنت وعدم شهوتها. جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت ما ذكر الثبوت الشرعي ففي المسألة قولان: الأول لزوم الحدّ وهو صريحُ قولِ ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- واستظهره [37 أ] الشيخ ابن عرفة، وسلّم الشيخ ابن ناجي استظهاره إياه. والثاني عدم لزومه وهو مفهوم قول مالك -رضي الله تعالى عنه- في المدونة وصريح قول أشهب في مدونته ومرّض القول الأول، ووقع في المختصر ذكر هذا القول بالمفهوم دون المنطوق، كما وقع ذلك في المدونة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، القولان المذكوران في الجواب نقلهما الشيخ ابن عرفة في أول باب حدّ الزنا من مختصره، ونقلهما الشيخ ابن ناجي في رابعة كتاب الرجم من كبيره في قول التهذيب: ومن زنا بصغيره يُوطأ مثلها ولم تحضْ فعليه الحد. ابن ناجي: هي من قول مالك. وظاهره لو كانت لا يوطأ مثلها فإنه لا حدّ على من زنا بها، وهو كذلك، قاله أشهب في مدونته. وقال ابن القاسم: يُحدّ ولو كانت بنت خمس سنين، انتهى. وفي رابعة الرجم في كبير الشيخ المغربي في قولها: ومن زنا بصغيرة يوطأ مثلها ما نصه: مفهومه ولو كانت لا توطأ لم يحدّ، لأنه كلا وطء وإنما هو جرح وفساد، انتهى.

وقال الشيخ ابن عرفة: إثر حكايته قول ابن القاسم بحدّه وإن كانت بنت خمس سنين ما نصه: قلت: وهو الأظهر، انتهى. وحكاه ابن ناجي بقوله: قال بعض شيوخنا وقول ابن القاسم يوجب حدّه ولو كانت بنت خمس سنين هو الأظهر، انتهى.

قلت: وجه أظْهَرِيَتِه هو أن ذلك المحل المخصوص قصد الزاني إليه قرينة في قصده ما يقصد من ذلك المحلّ في غيرها. وهو الوصف

المخصوص بذلك العضو وهو التلذذ، وليس ذلك بقرينة في قصده الجرح والإفساد. إذ لو كان قصده الجرح والإفساد لزم أنْ يكون تخصيص إيقاعه الجرح والإفساد بذلك لعضو دون سائر أعضائها مما لا وجه له، فيكون حمله على القصد إليه حينئذ تحكما تخصيصا من غير مخصّص وهو محال، فتدبّرْه فهو دقيق من نظر الإمام ابن القاسم، ولا غرابة فيه فوصفه دقة الأنظار - رحمة الله تعالى عليه - وكذا في نظر الشيخ ابن عرفة حيث استظهره ولعل هذه النكتة التي قررناها هي سرّ استظهار الشيخ ابن عرفة إياه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق[1].

وفي المختصر ما نصه: أو صغيرة يمكن وطؤها، بهرام في وسطه قوله: أو صغيرة يمكن وطؤها هذا مذهب المدونة واحترز به عمّن لا يمكن وطؤها فإنّ واطِئَها لا يُحَدّ، ومثله عن أشهب، وقال ابن القاسم: يُحدّ وإن كانت بنت خمس سنين، انتهى. فقد درج على مثل عبارة التهذيب منطوقا ومفهوما. وإلى ذلك أشرتُ بقولي في الجواب: ووقع في المختصر ذكر هذا القول - أعني قول أشهب في مدونته - وهو عدم حدّه بالمفهوم دون المنطوق كما وقع في المدونة. فكلامه وكلام المدونة وقع فيهما الفرعان فرع حد الزاني بمن يمكن وطؤها وهو مسألة المنطوق فيها وفرع عدم حدّه إن لم يمكن وطؤها. لكني أقول قول مسألة المنطوق في عبارة المختصر وهي: حدّه إن أمكن وطؤها لا إشكال فيها. ومسألة المفهوم وهي عدم حدّه إن لم يمكن وطؤها، المفهوم فيها مفهوم صفة لأنها جملة خبرية بعد فكرة محضة فهي في موضع الصفة لها. وقاعدته -رحمه الله تعالى- أنّ « المفاهيم غير الشرط » قد يعتبرها وقد لا يعتبرها، فاعتبارها في كلامه من الأمر الجائز بناء على ما ينبني به النقل من خارج، بخلاف مفهوم الشرط فإنه

1) كلمتان سقطتا من النسخة أ .

يعتبره لزوما أبدا على ما التزمه في قوله: واعتبر من المفاهيم مفهوم الشرط فقط. وعلى هذا فمسألة المفهوم تكون من باب المسكوت عنه في كلامه، وعليه فلا يحتجّ بكلامه في موافقة قول مالك كما لا يحتج به في موافقة قول ابن القاسم. لأن المفهوم في كلامه المأخوذ منه حكم مسألة الزاني بالصغيرة لم يلتزم المؤلف اعتباره لأنه غير مفهوم شرط، فتدبّره منصفا. فلو قصد اعتباره لقال: أو صغيرة إن أمكن وطؤها. ولهذه النكتة وهي [37 ب] خلو كلام المختصر عن قصده ترجيح قول مالك بسبب ما أتى به من المفهوم والغير معتبر عنده لزوما، مع ضميمة ترجيح الشيخ ابن عرفة لقول ابن القاسم لقوله: هو الأظهر صدرتُ في الجواب بقول ابن القاسم لكن تورّعتُ عن الاقتصار عليه في الجواب حتى حكيتُ معه قول الإمام منطوقا ومفهوما.

فائدة، مسألة العمل بمفهومات المدونة وقعتْ في أوائل بحث الزوج في الورقة الثالثة عشرة من نكاح الشيخ ابن عرفة، وفي الورقة الرابعة والثلاثين من نكاحه أيضا من بحث وطء الكافرة غير الكتابية، وقال في ثامنة شفعته ما نصه: العمل بمفهومات المدونة هو المعهود من طريقة ابن رشد وغيره من الشيوخ، وإن كان ابن بشير يذكر في ذلك خلافا، فعمل الشيوخ الجلة إنما هو على الأول، انتهى. وجزم بالعمل بالأول أيضا في جواب المسألة الرابعة من المسائل الغرناطية نقلها الشيخ البرزلي –رحمه الله تعالى– في باب الاستفتاء من صدر حاويه لا يقال في بحث قصر السفر من سادسة الصلاة الثاني من كبير ابن ناجي: ظواهر المدونة إذا لم توافق قول قائل يجب ردّها للمنصوص بالتأويل ولذا وضع الأشياخ التأويلات عليها، انتهى. فكيف يحمل هذا على ظاهرها المستفاد من مفهومها وقول ابن القاسم في نحوه، ومنقول قول مالك لا يعارضه. لأنا نقول ألا ترى قول أشهب فإنه مذهبي، فصار

ذلك الظاهر قد وافق قوله، فيكون ظاهرها قد وافق قولا منصوصا في المذهب، فتأمّله. واعرف الثامنة والعشرين من الدماء والذي مرّض القول الأول - وهو قول ابن القاسم - هو الشيخ بهرام في شامله حيث حكاه بقيل وبنيتُ مُرِّضَ للنائب وحذفتُ الفاعل وهو الشيخ بهرام المذكور للعلم به والشعور بقرب تناوله وكثرة تداوله في أيدي الفقهاء، فلذا كان مظنة للعلم به المسوّغ لحذفه وبناء الفعل للنائب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق[1].

الحمد لله، سألني محمد ابن المقدم إبراهيم البكوش عرف بابن الحرّة من القيروان في أواخر شوال عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواسط أوت 1591م] بخط تاج الدين عن مسألة ولدٍ تركه والده بحال إهمالٍ وقدم القاضي بموضعهم عليه والدته، ووقع قسم في تركة والده حتى امتاز كل واحد من الورثة بنصيبه من التركة عروضًا ونقدًا وعقارًا. وكان مما طار للولد المذكور أرض معدّة للحراثة ودار، ثم وقع بالدار خراب وتداعت للسقوط، وثبت ذلك لدى قاضي موضعهم. وطلب الولد الزواج خوفا على نفسه من العنَتِ وليس له ما يعدّ لتزويجه عدا ثمن الدار المذكورة فإنها أولى بالتفويت من السانية، فإن السانية أعْوَدُ نفعا له من الدار، مع ما انضمّ إلى ذلك من وقوع الخراب بها وتداعيها للسقوط حتى تعدم بالكلية. فهل يسوغ بيع الدار المذكورة في ضروريات ما ذكر بعد فعل الواجب في ذلك كما ينبغي أو لا؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فبيع ربع اليتيم يسوغ لسبب من ثلاثة عشر سببا إذا وُجد سبب منها جاز البيع عليه، ولا يُشترط وجود مجموع الأسباب. ومن الأسباب خراب

1) كلمتان سقطتا من النسخة أ.

الدار ولا مال له تُبنى به. فإذا ثبت الخراب عند الشيخ القاضي كما ذكره السائل، وأنْ لا مال لليتيم تُبنَى منه جاز بيعها عليه لذلك على المذهب. وهذا السبب كافٍ مستقلّ بإباحة البيع المذكور. وأما السبب الثاني المشار إليه في السؤال وهو حاجة التزويج فلم أقفْ إلى الآن على نص صريح بسببيته ومن الأسباب ما عبّر عنه بعض الشيوخ بحاجة الوقت وعبّر عنه بعضهم بحاجة الإنفاق. لكن وقع في المختصر: [38 أ] وإنما يُباع عقاره لحاجة الخ، وقرره الشيخ بهرام في وسطه بقوله: أن يكون محتاجا للإنفاق عليه أو لغيره. وعبارته في الشامل - رحمه الله تعالى- كعبارته في المختصر سواء. فظاهر إطلاقهما الحاجة تتناول حاجة التزويج، لأن المطلق دال على الماهية بلا قيد. فعليه إذا ثبت عند الشيخ قاضي النازلة - حفظه الله تعالى - احتياجه للتزويج وخوفه العنَتِ بقرائن الأحوال، وأنه لا مال له يكون لذلك غير الدار ذات الخراب، وأسقط الإعذار في ذلك المقدم المذكور. فيكون ذلك حينئذ مبيحًا للبيع إن بيع به، ومبيحًا لصرف ثمن الدار في التزويج إن بيعت بالسبب الأول، ويكون هذا عاضدًا للقول بأن النكاح من باب الأقوات.

قولي: لأن المطلَق دال على الماهية بلا قيد، أي فكل فرد من أفراد الماهية المطلَقة هو صالح لأن ينطبق عليه اسم تلك الماهية، وذلك كالنكرة. فإذا قلتَ: جاءني رجل فكل فرد من أفراد الرجال صالح لأن يكون هو الجائي من حيث اللفظ المطلق، فتأمله. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

البعض الأول هو الشيخ ابن عرفة في نظمه، والبعض الثاني الشيخ ابن الحاجب، والتوضيح في آخر باب الحجر منهما، فاعرفه. قولنا: ويكون هذا حاضرًا، الإشارة بهذا إلى ظاهر إطلاقها المتناول لما ذُكر.

وقد وقع في باب الأيْمان من البرزلي في قوله: كل ما أعيش فيه حرام، لا شيء عليه، إن قلنا النكاح من باب التفكّهات، وإن قلنا إنه من باب الأقوات دخلت الزوجة في العيش. وفي نفقة القرابة من ستور صغير ابن ناجي: سمع ابن القاسم: لا يُجبَر الابن على نكاح أبيه، وروى أشهب جبره، وأجراهما عبد الحميد على أن النكاح من باب التفكّهات أو من باب الأقوات المحتاج إليها، وبالثاني قول أشهب وابن الهندي، انتهى[1].

الحمد لله، سألني محمد بن عبد الله البوني القسمطيني لحكومته ببنزرت في أواخر شوال عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواسط أوت 1591م] عن مسألة رجل طلّق زوجته حاملا وأبرأتْه من نفقته. وبعد وضعه التزم أبوه المطلق النفقة عليه، وله منها بنتان اتفقا أن تكونا مشاعًا بينهما، فمن كانتا عنده منهما فالنفقة عليه دون الآخر، وكسوتهما على أبيهما في الحالين. ووافقت على ذلك والدتهما وتدرّك والدها بالنفقة على البنتين من مال نفسه دون رجوع على المطلّق المذكور. ثم إن المطلّقة والدها[2] عجز عن النفقة على البنتين العجز التام وأراد مطالبة المطلق بالإنفاق. فهل لهما ذلك وتعود النفقة على أبي البنتين المطلق أم لا؟ وإذا أراد المطلق أن ينتقل للبادية حيث لا تمشي الأحكام الشرعية فهل له ذلك أن ينقل بنتيْه معه، وهو إنما أراد الضرر بأمهما لكونه قد تأهّل بالحاضرة، فرجوعه للبادية إنما لقصد الضرر كيف ذكر؟ جوابكم شافيا، والسلام.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إنه إذا كان الأمر كما ذكر فعجز الأم المطلقة وأبيها الملتزميْن بنفقة البنتين يصيّر نفقتهما على أبيهما المطلق،

1) الجمل الثلاثة الأخيرة وردت في الحاشية اليسرى من النسخة أ.
2) جملتان سقطتا من النسخة ب.

لكن مهما أيسرا رجع عليهما أبو البنتين بما أنفق على المشهور، وليس لأبي البنتين نقلهما معه للبادية. قال بعض الشيوخ المتأخرين: ويمنع الانتجاع بالمحضون لموضع غير مأمون وإلى غير قرار. وقال مالك -رضي الله تعالى عنه- من أراد أخذ ولده الصغير من مطلقته لينتقل إلى البادية مُنع، انتهى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، المشهور في رجوع الأب بما أنفق على الملتزميْن له بالنفقة صرّح به الشيخ الفشتالي في الورقة الرابعة من خلع وثائقه، وعبر عنه الشيخ بهرام في ثالثة خلع شامله بالأصح فاعرفه. ووقع في الشامل وفي المختصر أنّ ولي المحضون إذا أراد النقلة به عن بلد الحاضنة فشرطه أن ينتقل إلى بلد آمن ولم يحك فيه في الشامل خلافا [38 ب] فدلّ على أنه المذهب. ذكر ذلك في آخر حضانته. وبعض الشيوخ المتأخرين هو الشيخ الجد -رحمه الله تعالى- في الورقة الثالثة عشرة من رعاية الأمانة، في أحكام الحضانة، له وفي باب الحضانة من ستور الشيخ المغربي ما نصه: ويمنع أن ينتجع بالولد إلى موضع غير مأمون وبخاصة الإناث وإلى غير قرار. وقال مالك: في من طلق زوجته وله منها ولد صغير وأراد أن ينتقل إلى البادية من الموضع فليس له أن يأخذ ولده.

الحمد لله، سألني الشريف إبراهيم عُرف بابن الحضرية المساكني المذكور بعد في أوائل قعدة الحرام عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواخر أوت 1591م] عن نسخة رسم هبة للاستفتاء بعد سطر افتتاحه: أشهد الشريف علي ابن الشريف علي بن محمد المحمدي أنّه وهب قريبه الشريف إبراهيم ابن الشريف إبراهيم بن علي بن يوسف المعروف بابن الحضرية جميع الجنة المشجرة بأصول التين ويحدّها كذا، مع المطيرة المعروفة بالخندق يحدّها كذا، مع ثلاث شجرات

زيتونا بالخندق يحدّها كذا، مع المنقع المعروف بطريق الطويل وبه أربعة أشجار زيتونا يحدّه كذا. وهبه جميع ذلك هبة بتّةً بتلةً خالصة مخلصة لله تعالى. وحضر الشريف إبراهيم وقَبِل ذلك منه وأحاله على ثواب الله تعالى. وأذن له بحوز ذلك فحازه فورا بمعاينة شهيديْه والتطواف معه على ذلك بأحواز بلد مساكن. شهد على إشهادهما بذلك وهما بحال الجواز أوائل ذي الحجة الحرام عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل أكتوبر 1590م] حسن ابن عبد الله بشير.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الهبة المنسوخة أعلاه وأن الملك المذكور بأحواز بلد مساكن لعمل سوسة. وقام قائم على الموهوب له المذكور وقدح في الهبة بأنها بشاهدٍ واحدٍ وبأن الواهب كان يستغلّ في الأملاك المذكورة يجني غلتها بعد عقد الهبة. وأقام الموهوب له بينة بأن الواهب مات قتيلا في أوائل محرم يلي شهر حجة المؤرخ به رسم الهبة المنسوخ أعلاه. وأقام بينة أخرى بإن الزيتون إنما حُرِزَ للجني في أواسط صفر عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواسط ديسمبر 1590م]. وأما ثمرة التين السابق عن هذا التاريخ فلم يدخل في الهبة، وأمّا التين اللاحق بعد هذا التاريخ فلم يدركه الواهب لأنه مات قبله فلا يمكن أن يستغلّه وهو في قبره. فهل تنهض حجة الموهوب له أو حجة القائم بقادحيه المذكورين ؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: تصفحتُ النسخة المسطورة والسؤال المتصل بها أعلاه. وإذا كان الأمر كما ذكر وثبتت الهبة الثبوت الشرعي فهي عاملة، وما احتجّ به إبراهيم الشريف الموهوب له هو الناهض. وأما ما احتجّ به خصمه القائم فغير ناهض. أما الحجة الأولى من حجتيْه فلأنّ الشهادة في حوز الهبة تعلقت بمال أو بما هو

من حق المال. والقاعدة « المشهورية أنّ المال وحقّه كالآجال والخيار كالوكالة على المال والوصية به يجوز فيه الشاهد الواحد مع يمين المشهود له». وأفتى بإعماله في الحوز نفسه الشيخ أبو عبد الله محمد الصدفي قائلا: وبه الحكم وهو مقتضى مشهور مذهب مالك - رضي الله تعالى عنه - قال: وما وقع في السماع في من أقام شاهدا بحوز صدقة فوقفها القاضي ليأتي بآخر فلم يأتِ به فحكم القاضي بقَسْمِها محمول على أنّ القاضي ممن لا يرى اليمين مع الشاهد، انتهى.

وأفتى الشيخ السيوري -رحمه الله تعالى- في مسألة شاهد واحد بصدقة الأب على ابنته بداره وحِيزتْ لها أنها ماضية وتحلف معه إن كان وحده، ولم يتعقبه الشيخ البرزلي بحال. فهذا نص في إعمال شاهد الواحد في الحوز مع يمين المشهود له، وجواز شهادة السماع [39 أ] في حوز الأحباس والصدقات دليل واضح على إعمال الشاهد الواحد مع اليمين في الحوز - على ما لا يخفى -. فما قاله الشيخان الغبريني والبحيري متعقّبٌ بما قرّرناه. وأما الحجة الثانية وهي الاستغلال فكذلك لأن موت الواهب قبل وقت جنْي الثمرة الشتوية فضلا عن الصيفية، وأن بين هبته وموته شهرًا واحدًا - حسبما أقام به الشريف إبراهيم البينة- مبْطل لحجة خصمه القائم، حيث ادعى استغلال الواهب ومقتض لكذب مَن شهد به إذا أسقط الإعذار فيها من يجب له. فتعين ظهور ما احتجّ به الموهوب له ونهوضه على مقابله. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، الثبوت الشرعي هو نهوض الحجة عند الحاكم ولا تنهض حجة الهبة عند الحاكم إلاّ مع ثبوت الملك للواهب وإسقاط الإعذار فيها لمن يجب له الإعذار، فلذا قلتُ في الجواب: الثبوت الشرعي.

وقولنا: والقاعدة المشهورية الخ، هذه القاعدة وهي الواحد في الأموال وحقوقها كالآجال والخيار والشفعة ونحوها. كلها بهذا اللفظ مذكورة في صدر الباب الثالث من تبصرة الشيخ القاضي برهان الدين ابن فرحون، والآجال والخيار مصرّح بهما في شهادات المختصر والشامل، وأما الوكالة على المال والوصية به فمذكورتان في ابن الحاجب -رحمه الله تعالى- مصرحا بالمشهور. نقل القاضي ابن فرحون في ثانية الباب المذكور عن الشيخ ابن راشد -رحمه الله تعالى- في شرحه لابن الحاجب ما نصه: مبنى القوليْن في المسألتين المذكورتين وهما الوكالة بالمال والوصية به أنّ الشهادة فيهما باشرتْ ما ليس بمال لكنها تؤول إلى المال، فاعتبر ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- المآل فأجاز فيهما الشاهد واليمين والمرأتين واليمين، وهو قول مالك وابن وهب. اعرف بقية كلام القاضي البرهان في الباب الثالث المذكور.

وقولنا: المشهورية، التاء فيه للتأنيث لأنه نعتٌ لمؤنث وهو القاعدة والياء فيه للنسب لأنه نسب إلى المشهور فاعرفه. وفتوى الشيخ الصدفي وقعت في حاشيته على الورقة السابعة من باب الصدقات والهبات، من مختصر النهاية من نسخة الفقيه الحاج أبي النجاة سالم النفاتي. وفتوى الشيخ السيوري نقلها الشيخ البرزلي في الورقة الثانية من إقراره.

قولنا: وجواز شهادة السماع في حوز الأحباس والصدقات دليل واضح على إعمال الشاهد مع اليمين في الحوز على ما لا يخفى. أقول: هاهنا مطلبان، الأول تقرير النقل في إعمال شهادة السماع في حوز الصدقات والهبات، والثاني وجه الدليل منه على إعمال الشاهد الواحد مع اليمين في حوز الهبات والصدقات. أما الأول فوقع في شفاء الغليل، في حلّ مقفل خليل، في قول المختصر: ولوثٌ إثر نقله نظم الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- مسائل شهادة السماع وهو قوله:

شهادة ظنٍّ بالسماع مقالتي　　　لما عدّ متّيطيّهم في النهاية

إلى آخر الأبيات ما نصه: وهذه الثماني عشرة مسألة التي نظم الشيخ ابن عرفة عن نهاية المتيطي هي في النكاح منها. وقد أغفل ابن عرفة خمسة أخرى ذكرها المتيطي في كتاب الحبس من نهايته إذ قال لما ذكر شهادة السماع في حيازة الحبس: والصدقة جائزة. قال ابن عتّاب: وكذلك على خطوط الشهود الأموات، وكذلك جائحات الأحباس، وقاله ابن زرب. قال ابن الطلاع: وكذلك في التقية، وخالفه في ذلك أبو الأصبغ بن سهل. وقد كان شيخنا أبو عبد الله القوري استلحقها بقطعة ابن عرفة في بيت [39 ب] لا أذكره الآن وهذا عوض منه:

وحوز كأحباس وجائحة لها　　　وخط لميتٍ أو تقاة إذاية

ودخل حوز الصدقة تحت الكاف. والتقاة: التقية وقد مرّ في ((إلاّ أن تتقوا منهم تقاة))[1] وتقية كقولهم ضرب الأمير لمضروبه. وينبغي أن يجعل هذا البيت المستلحق بعد البيت الثالث في أبيات ابن عرفة حتى ينخرط في سلك ما للمتيطي دون ما للّخمي والكافي وابن زرب، انتهى فاعتبرْ محلّ الحاجة هنا من كتاب شفاء الغليل. وأما الثاني وهو وجه الدليل من جواز شهادة السماع في حوز الصدقات والهبات على إعمال الشاهد الواحد مع اليمين في الحوز المذكور. وجه الدليل من ذلك أنّ كل ما جازت فيه شهادة السماع قالوا يحلف معه المشهود له بالسماع، لاحتمال كون السماع أصله من واحد. قال القاضي أبو عبد الله ابن الحاج: شهادة السماع ربّما كان أصلها من واحد فلذلك ضعفت، فلا بد من يمين المتمسك بها كما يحلف مع الواحد. اعرف ذلك في الورقة الحادية عشرة من المباني اليقينية. وعزا الشيخ ابن

1) القرآن : آل عمران 28 .

عرفة لحوق اليمين مع شهادة السماع لابن القاسم من نقل اللخمي عنه. وقال القاضي برهان الدين ابن فرحون في الباب الثاني والثلاثين من تبصرته: الشرط الرابع من شروط شهادة السماع أن يحلف المشهود له. قال ابن محرز -رحمه الله تعالى- لا يُقضى لأحد بشهادة السماع إلاّ بعد يمينه لاحتمال أن يكون أصل السماع مِن شاهد واحدٍ والشاهد الواحد لا بد معه من اليمين. وكرره بلفظه في الباب الخامس من التبصرة ومثله نقل في الباب الثاني والثلاثين المذكور عن تنبيه الحاكم لابن المناصف وسلّم ذلك مقتصرا عليه.

قلت: إذا تقرّر هذا علم أن أخذ جواز الشاهد الواحد مع اليمين في الحوز المذكور من فرع جواز شهادة السماع في حوز الأحباس والصدقات أخذ ظاهر حسبما قررناه. وإلى ظهوره أشرتُ بقولي في الجواب: دليل واضح، إلى قولي على ما لا يخفى فتدبر ذلك منصفا. وما قاله الشيخان أبو مهدي عيسى الغبريني وتلميذه أبو محمد عبد الله البحيري وأفتيا به من عدم إعمال الشاهد الواحد مع اليمين في الحوز المذكور. كلّه مذكور قد قررنا نقله وسنده في الورقة الرابعة والعشرين وما اتصل بها من الجزء الثاني.

وقولنا: بما قررناه مصدوق ما هو القاعدة المصدّر بها وهي جواز الشاهد واليمين في المال وحقوقه والآيل إليه. وفتوى الشيخ الصدفي وما ضمّنه فيها من نقل وترجيح وفتوى الشيخ السيوري وتسليم الشيخ البرزلي إياها. ودليل جواز شهادة السماع في حوز الأحباس والصدقات، فهذه كلها صريحة، أعني نصوصا فقهية على إعمال شهادة الشاهد الواحد مع اليمين في الحوز المذكور في فرع النازلة وما كان مثلها، فتدبر ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الشريف سالم المشتري المذكور بعد، وهو حفيد الشريف إبراهيم ابن الحضرية المذكور قبل، أوائل قعدة الحرام عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواخر 1591م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: بعد أن توفي الشريف علي ابن الشريف علي المحمدي عن جميع الجنة بظاهر بلد مساكن وفي غربيه، المشجرة بالزيتون يحدّها كذا، وعن جميع الأربع شجرات زيتونا حيث ذُكر يحدّها كذا، وعن جميع كذا وعن جميع كذا وعن جميع كذا وعن جميع كذا وعن جميع كذا، بما لذلك من الحقوق وعامة المنافع. فورث ذلك زوجتاه أم السعد بنت فلان الفلاني وعائشة بنت فلان الفلاني وابنته من أم السعد المذكورة عائشة وعصبه بيت المال المعمور وصحّتْ فريضته بين الورثة المذكورين من ستة عشر سهما. ناب عائشة البنت المذكورة من ذلك ثمانية أسهم وهو النصف، وناب كل واحدة من الزوجتين سهم واحد، [40 أ] وناب بيت المال ستة أسهم - وهو الربع ونصف الربع[1].

حضر الآن لشهيديه القائد فلان قائد سوسة في التاريخ والناظر في بيت المال، وهو الواضع طابعه هنا. وأشهدَ أنه باع للشريف سالم بن محمد بن إبراهيم بن علي بن يوسف - ويُعرف بشربان - جميع الستة أسهم العائدة لبيت المال من سهام الفريضة في جميع الأملاك المحدودة المذكورة، بجميع ما لَها من الحقوق وعامة المنافع. بيعا صحيحا جائزا ناجزا منعقدا منبرما عريا عن وجوه الفساد، دون شرط ولا ثنيا ولا خيار ولا على سبيل رهن ولا تأليج. بثمن جملته في المبيع ثنتان وخمسون كرونة ذهبا قائمة بأعيانها. اعترف القائد المذكور بقبضها من المشتري المذكور على التمام، وأبرأه من قدره إبراء القبض والوفاء بالحق، وسلّم له المبيع فتسلّمه منه وحازه عنه، فحلّ في ذلك محلّه ومحلّ ذي

1) كذا بالأصلين.

الملك الصحيح في ملكه، بعد الرؤية والتقليب والإحاطة وعلى السنة والمرجع بالدرك حيث يجب ويلزم شرعا، معترفين بمعرفة قدره ثمنًا ومثمونًا. وشهد عليهما بذلك وهما بنعت الجواز. وعرفهما أوائل ربيع الثاني عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواخر جانفي 1591م] من علم القائد المذكور وهو قائد البلاد المذكورة وعملها وقت التاريخ. وأنّ الختم الواقع بين أسطره هو ختمه المعهود منه الجارية به أحكامه. وهو القابض لحقوق بيت المال والناظر فيها وفي مَجَابِيها المخزنية، وبأن القيمة المذكورة قيمة الحال والوقت. وحضر الشريف إبراهيم بن إبراهيم بن علي بن يوسف المقدّم على عائشة البنت المذكورة من قِبل مَن يجب تقديما تاما. وقف عليه من يشهد بعد مؤرخ بأواخر محرم الحرام عام التاريخ وأشهد أنه أسقط الشفعة للمشتري المذكور في حق عائشة البنت المذكورة الواجب لها الإسقاط التام لما رأى لها في ذلك من السداد والصلاح لغلاء الثمن المذكور، ولا مال لها تشفع به. حسن بن عبد الله بشير وإبراهيم السويسي.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المسطورة أعلاه فهل تسقط الشفعة في حق عائشة البنت المذكورة بإسقاط المقدم عليها كيف ذكر أعلاه؟ وهل بيع القائد المذكور لنصيب العصابة صحيح؟ والحالة أنّ الملك المذكور مخلف عن الشريف علي المتوفى المذكور ووفاته ثابتة أو البيع غير صحيح؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: تصفحتُ نسخة التسليم والسؤال المسطوريْن أعلاه. وإذا كان الأمر كما ذُكر فاعلم أن إسقاط مقدّم القاضي لشفعة عائشة عامل ويلزمها حكم الإسقاط المذكور. قال في المدونة: ولو سلم مَن ذكرنا من أب أو وصي أو سلطان شفعة الصبي لزمه ذلك، ولا قيام للصبي إن كبُر. قال الشيخ أبو إبراهيم: ظاهره

سواء كان الأخذ نظرا أم لا. ومقدّم القاضي على القول بأنه نائب عن والد اليتيم فتنزيله منزلة الأب في لزوم الإسقاط واضح، لنص المدونة المذكور في الأب، وبدليل أنه لا ينعزل بموت القاضي الذي قدمه أو عزله ولا يفتقر تقديمه إلى إمضاء القاضي الثاني. قال الشيخ المتيطي: وهو الصواب، وعلى القول بأن المقدم نائب عن القاضي الذي قدّمه فوضوح الحكم المذكور كذلك لنص المدونة المذكور في القاضي أيضا. وبيع القائد المذكور لنصيب العصابة الذي لبيت المال صحيح إذا ثبت ملك الشريف علي للعقار المذكور وثبت موته ووراثته كما ذكر أعلاه، لأن بيت المال حينئذ وارث، فالمشتري منه كالمشتري من مالك معيّن ثبت استحقاقه الشرعي. ولا قيام بغبن لتضمين شهيدي البيع القيمة في الثمن. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: قال في المدونة: ولو قال سلم من ذكرنا الخ ما قال أبو إبراهيم، [40 ب] اعرفه في خامسة شفعة كبير ابن ناجي وهو في الخامسة عشرة من الجزء الثالث مرّ. وفرع المختصر حيث قال: وإن ترك أبٌ أو وصيٌ شفعة محجوره بلا نظر لم تسقط ليس هو فرع النازلة، لأن فرع النازلة فيه ترك شفعة المحجور نظرا له ولم يظهر ما يعارضه وهو كون ذلك الترك بلا نظر، وفرع المختصر فيه تركها بلا نظر. وأيضا قال الشيخ بهرام في شرحه الوسط: نظر في كلام المختصر بأنه مخالف لظاهر المدونة، اعرفه فيه.

قولنا: ومقدم القاضي على القول بأنه نائب عن والد اليتيم الخ يدل على هذا القول أن المقدم لا ينعزل بموت القاضي أو عزله ولا يفتقر تقديمه إلى إمضاء القاضي الثاني إذا مات الأول أو عزل. قال الشيخ المتيطي: وعدم افتقاره إلى إمضاء الثاني هو الصواب. وهذا الدليل وغيره ضمّنتُه في الجواب. واعرف خامسة أقضية الشيخ ابن عرفة،

واعرف الورقة الحادية عشرة من وكالاته أيضا: هل مقدم القاضي نائب عن القاضي أو عن أبي اليتيم؟ والمراد بالحكم المذكور في قولنا موضوع الحكم المذكور كذلك هو لزوم الإسقاط من المقدم. وقولنا كذلك: أي كالوضوح الأول في القول الأول وهو كون مقدم القاضي نائبا عن والد اليتيم، فتدبّره.

وقولنا: لأن بيت المال حينئذ وارث الخ، أي حين إذ ثبتَ الموت والوراثة المذكورة والملك للمتوفى الموروث، والوفاة المتضمنة لتعصيب بيت المال. فإنه إذا ثبتَ ذلك يكون بيت المال وارثا ويكون المشتري من نائب البيت كالقائد المذكور بمنزلة المشتري من مالك معين. اعرف ما في الورقة الثامنة والثلاثين من تذكير الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجد -رحمه الله تعالى-، وما في الورقة السادسة والعشرين منه، وما في الحادية والثمانين من الجزء الثاني.

الحمد لله، سألني مصطفى الضاش في أواخر قعدة الحرام عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواسط سبتمبر 1591م] عن نسخة وثيقة عُمِلتْ ببُونَة نصها: الحمد لله، يعرف شهوده موسى بن. . . . . .[1] القروي الأصل الجيجلي الدار والأمة المسماة يامنة بنت عبد الله الجناوي، التي من صفتها: زنجية اللون معتدلة القامة بذراعها الأيسر كيّ نار قديم، المعرفة التامة الصحيحة. ويشهدون مع ذلك بأن الأمة المذكورة ملك من أملاك موسى المذكور ومالٌ من ماله وولَدتْ معه وصارت أم ولد له وتوفي إلى عفو الله تعالى. وخرجت يامنة المذكورة حرّة من حرائر المسلمين ووافقتها على ذلك عائشة بنت الحداد زوجة الهالك المذكور. وأنها ولدتْ من بعلها موسى المذكور كما ذكر موافقة تامة. وخرجتْ بعد ذلك يامنة المذكورة من بلد جيجل إلى بلد القبائل فأخذها القبائل وباعوها ظلما وعدوانا. فمن علم ذلك وتحقّقه قيّد

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصلين .

بذلك شهادته هنا مسؤولة منه. أواسط جمادى الأخرى عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواسط أفريل 1590م] فلان وفلان وفلان وفلان وفلان وفلان وفلان.

ويتلو ذلك رسم العمل بشهادة عدليْن من عدول البلد المذكور وتحته رسم الخطاب بالثبوت منعقدًا بشهادة نائبها. ويتصل بذلك في محوّل يُمناه ما نصه بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم الرسم المقيّد بمحوله وذلك أنّ الأمة المذكورة بمحوّله اشتراها رجل من رجل آخر بتونس ثم أن المشتري رفعها وباعها من رجل آخر ببلد العناب وبقيت بيد المشتري مدة. فقامت بعد ذلك وادّعت الحرية كيف ذكر بمحوله، وأثبتت الرسم المقيد بمحوله فأخرجها القاضي من يد المشتري المذكور بمجرد الثبوت وأحاله باسترجاع الثمن فأخذ المشتري الثمن من البائع ودفع له الوثيقة المذكورة. فهل يُقضى للمشتري المذكور بالرجوع على البائع بثمن الأمة بمجرد الثبوت المسطور بمحوّله أو ليس له ذلك إلاّ بعد استيفاء الموجب؟ فإن الرسم ناقص لإجماله ولعدم إسقاطه الإعذار فيه ثم حكم بعد ذلك بحريتها، وإذا قلتم ليس للمشتري رجوع بالثمن إلاّ بعد استيفاء الموجب وقد رجع عليه بدون استيفائه فهل للبائع أن يسترجع ما أخذ منه بدون الاستيفاء كيف ذكر؟ جوابكم والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فمجرد [41 أ] ثبوت الوثيقة المذكورة بدون سؤالِ حائزِ الأمَةِ هل له مطعن أو معارض ونحو ذلك فلا ينبغي أن يختلف في هذه الوثيقة، أنه لا يجوز الحكم به لعدم استيفاء المُوجب فيها. فالحكم بمجرد ثبوتها على البائع بردّ الثمن باطل، وله الرجوع بالثمن المدفوع منه على قابضه منه وهو المشتري وهذا مما لا إشكال فيه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه علي بن محمد عبيد الحرار وفقه الله تعالى ولطف به.

وسألني مصطفى المستحق منه كتب جوابي في ذلك وألحّ فيه فكتبتُ ما نصه: الحمد لله، لا يقضى للرجل الذي اشترى الأمة ببلد العناب بالرجوع على بائعها منه بالثمن بمجرد الوثيقة المذكورة إلاّ بعد الإعذار إلى بائعها. وقول شهود الوثيقة: ووافقتْها على ذلك عائشة زوجة الهالك حكاية لا تفيد، فإن ضمنوا سماعهم الموافقة المذكورة منها وجب الإعذار إليها. لأنه لا يُحكَم على المقر بمقتضى إقراره إلاّ بعد الإعذار إليه إجماعا. قال الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى-: ويعذر أيضا إلى سائر ورثة الهالك. فإذا أسقط جميعهم الإعذار في الشهود المذكورين حلفتْ الأمة على صحة ما شهدوا لها به ثم كتب القاضي بحرّيتها. فإذا تم الحكم دفع نسخة من ذلك كله للمستحقّ من يده ليرجع بالثمن على بائعها منه. وكذلك إلى هلم جرًا. وأبقى الأصل كله بيد الأمة ليكون لها سندًا في حرّيتها. هذه طريقة الحكام في مسالك الأحكام والشهادة على عينها في وثيقة الحرية مع الصفة مطلوبة، لأنها حاضرة ببلد الشهادة. فإن استوفى الموجب هكذا فهو الحق.

وأما إذا لم يكن إلاّ مجرد الوثيقة المسطورة بمحوّله فهي ناقصة فلا استحقاق ولا رجوع لمشترٍ على بائع وتبقى الأمة بيد مشتريها ببُونَة. وقد صرّح القاضي أبو الأصبغ ابن سهل -رحمه الله تعالى- بأن العقود الناقصة لا توجب حكما، وسلّمه أشياخ المذهب. زاد بعضهم: وإسقاط الإعذار فيها كلا إسقاط. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: ويعذر أيضا إلى سائر ورثة الهالك، اعرف جواب الشيخ ابن مالك في الورقة الحادية والعشرين من غصب البرزلي في جوب الإعذار إلى المعتق إن كان حيا وإلى ورثته إن مات إذا قال شهود الحرية: معتقة من عتق فلان. قلت: ومثله النازلة حيث قالوا: حرة من

ولادتها من مالكها فلان وهذه ما لا إشكال فيه. وقولنا: لأنها حاضرة ببلد الشهادة. اعرف ما في الورقة العشرين من غصب البرزلي وما في الورقة التي تليها وما في الورقة السابعة والعشرين منه، وما في سادسة سرقته. وإنما لم نذكر في الجواب ردّ الثمن من المشتري اجتزاء عنه بقولي: فلا استحقاق ولا رجوع لمشترٍ على بائع الخ، لأن لازم عدم الرجوع وبقاء الأمة بيد مشتريها أن يرجع الثمن إلى بائعها.

الحمد لله، سألني المعظم أبو عبد الله محمد عرف ابن رأس العين الجزيري في أوائل حجة الحرام متمم شهور عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواخر سبتمبر 1591م] بما هذا نصه: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما. أيها العلامة القدوة الفهامة عليكم بحلّ هذه المشكلة وأفتونا -رضي الله تعالى عنكم- في هذه المسألة. وهي أن امرأة من ذوات الأحساب، والأقدار العالية والأنساب، عند زوج يسكن بها في دار أبيه، بين أهله وذويه، فبعد مدّة تحيّل في إخراجها، وتسبّب في نقلتها من ذلك المسكن وانزعاجها، قائلا إنه جرى بينه وبين أبيه مغاضبة، ومكالمة ومعاتبة. ثم ما لبث أن تزوج عليها أخرى، وذوقها بإلحاق الضرة عليها صِبْرًا[1]، فبان أنّ تحيّله في إخراج الزوجة المذكورة [41 ب] من دار أبيه، هو ليُسكِن الزوجة التي تزوجها فيه[2]، ورام إسكان الزوجة الأولى بدار الفرض، ليضيق عليها فسيح الأرض، فامتنعت من سكنى الدار المذكورة، لكون ذلك نقصًا في حسبها ومروءتها المشهورة. فهل - حفظكم الله تعالى - له

1) بطرة النسخة أ هامش نصه: هو العقار المرّ، وهو صمغة مجلوبة، وهو بكسر الصاد وفتح الباء، إلاّ أنه سكّنها لضرورة السجعة.

2) بالطرة من النسخة أ إكمال نصّه: صوابه ما تمنّى بصيغة الماضي لأنه قد حصل منه تمنّي ذلك بالفعل. ويشهد له قاعدة مخالفة الوضع للطبع من قوة الخطإ عند المحصّلين. من خط المؤلف.

جبْرها في ذلك على السكنى، أو ليس له في القضية ما يتمنّى[1]؟ وهل عليه الكسوة والنفقة، على قدره وقدرها في الغنى والطبقة؟ وهل يجب عليه أيضا طحن الدقيق، أو لا يجب عليه؟ وبالله تعالى التوفيق. أجيبوا سؤالنا وترجموا، لتؤجَروا على ذلك وتُرحَموا. والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

أجبتُ عنه بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته، تَتْرى نسماته، وتضوع نفحاته. الحمد لله، حمْد عبدٍ غير لاهٍ. إذا كان الأمر على ما وُصف، وظهر المعنى الذي في السؤال كُشفَ، فلا يمكّن العشير مما أراد، وهو الحقيق بأن يُصدّ عنه ويُزاد، عملا بقاعدة نفي الضرر، ومحو عينه والأثر، إذ لم تُسئْ العرس للعشير عشرة، وما هضمتْه في عرض ولا مال ولا كشرة، وأنّى له التمكين من إضرارها بدار الإسكان، وقد فقد شرط إباحته في كلام مشيخة الاتقان. ولو فرّعنا على ما وقع في كتاب الاستغناء، كان أحْرى صرف العشير عما تمنّى.

ثم إن رسَخَ مع ذلك أن قعيدة الرحل، وطروقة الفحل، ليست من ذوات تلك الدار، كان أحرى في حضر ثوائها بها والضرار، وعلى مفترع هَنِها، وراشف ظَلمها، قوتها بقدر وسْعه وحالها، لأنه وسيلة وصلة وصالها، وكذا السعر والبلد، لا يشهرها عن ذلك أحد، وكذا

3) بالطرة من النسخة أ إكمالان نصّ الأيسر منهما غير مقروء والأيمن يشتمل على تعليق لغوي نصّه: لعله ذُكّر وهو للدار المؤنثة على تأويلها بالمنزل وهو مذكر لقول عنترة:

واختر لنفسك منزلاً تغلى به يوما إذا ملّوك أهل المنزل

فقوله ملّوك تتخرّج على لغة « أكلوك البراغيث» أو بتأويل الدار بالمسكن وقد تقدّم ذكره في سجعه. وحاصله يصحّ تذكير ضمير فيه على أحد وجهين : الأول تأويل الدار بالمنزل. والثاني تأويل الدار بالمسكن، وسند الأول قول عنترة، وسند الثاني ما في سجع السائل. انتهى من خط المؤلف.

رحى حبّ طعام القوت، متعيّن عليه في عموم السموت. هذا ما وجب به الإعلام، للسائل الفاضل ذي الإعظام، وواهب المنائح أعلم بالصواب، ولستّار القبائح المرجع والمآب، والتوفيق منه سبحانه والهدى، وهو المُنْجِي مِن مَهَامِهِ الردى. وكتبه الفقير، المقرّ بالتقصير، مع أن الناقد بصير، كاتبه لطف الله تعالى به بمنه.

تذييل، قولنا: تضوع أي تفوح وتعبق، ومنه قول الشيخ الهروي:

وتنشق في الأسحار منه نواسم إذا ما سرتْ ضاع الشذا والقرنفل

أي فاح وعبق. ومنه قول الشيخ ابن الفارض:

أَنَشْرُ خزامى فاحَ أم عَرْف حاجر؟ بأم القرى أم عطر عزّة ضائع؟

ولاهٍ ـ من اللهو ـ وهو الشغل بأمر غير ما هو فيه وبصدده. وسُكّنتْ هاؤه لموافقته السجعة والأمر الموصوف أي في السؤال وهو المراد بالمعنى المكشوف أي في السؤال أيضا. والمراد به أن الزوج لم يدّعِ ضررا من الزوجة التي يريد إسكانها بدار الإسكان فضلا عن أن يتكَرر تضرّره منها. والعشير هو الزوج، ومنه الحديث الشريف (يكفُرْن العشير ويكْفُرْن الإحسان).

وقولنا: فلا يمَكّن العشير مما أراد أي من إسكانها بدار الإسكان. وقاعدة نفي الضرر أشير إليها في الحديث الشريف بقوله -صلى الله عليه وسلم تسليما- (لا ضرر ولا ضرار) ثم استدلَلْتُ[1] على الحكم بقولي: إذ لم تسىء العرس الخ. والعرس بكسر العين هو الزوجة. وإذا كانت لا تسيء عشرته ولم تهضمه في شيء مما ذكرنا تعيّن أنه لم يتضرر منها، وحينئذ فلا يسوغ له إدخالها دار الإسكان، لأن ذلك

1) بالأصلين : استدلّيْتُ .

يضرّ بها ولم ترتكب قبيحة وهو إساءتها عشرته وإضرارها به. والهضم هو النقيصة، يقال: تهضمني حقي وهضمني أي نقصني، ومنه هضيم الكشْحيْن أي ضامر الجنبين كأنهما هضما أي نقصا، وعليه قوله:

إذا قلتُ هات ناوليني تمايلتْ عليّ هضيم الكشح ريّا الخلاخل

أي ضامرة الكشح ناقصته أي الجنب عبلاء الساقين وهما موضع الخلاخل.

والشرط المشار إليه في إباحة إسكانه إياها بدار الإسكان هو تكرر شكوى المتضرر من الزوجين بصاحبه للحاكم. وهذا الشرط وهو التكرر وقع في كلام الشامل وفي التبصرة في موضعين [42 أ] منها. واعرف الورقة الأربعين من الجزء الخامس، والواقع في كتاب الاستغناء لابن عبد الغفور وهو قول المشاور وهو تعليق السكنى بدار الأمينة على مجرد دعوى الضرر لا على تكرر الشكوى. ووجه صرف العشير عما تمنّى على هذا القول إنه لم يدّع ضررًا أصلا. على ما أشار إليه في السؤال من أن حامل الزوج على إسكانها بدار الإسكان إرادته إسكانه الزوجة الثانية بدار أبيه. ثم أشرتُ إلى وجه آخر يمنع الزوج من إسكانه الزوجة بدار الإسكان بقولي: فإن رسخ الخ، ورسخ أي ثبتَ، وقعيدة الرحل هي الزوجة، وكذلك طروقة الفحل، والفحل: الزوج. فقعيدة رحله وطروقة فحله .... [1] هي زوجته المذكورة في السؤال. وهذه العبارات وقعت كثيرا في كلام صاحب المقامات. والحظر بالظاء المشالة هو المنع، محظورا ممنوعا[2]. والثواء والقرار بمعنى واحد، ثوى بالمكان إذا أقام به. والمفترع الواطئ أي الناكح.

1) بياض بمقدار كلمة بالنسخة ب .

2) بطرة النسخة أ هامش بخط مغاير لخط المؤلف نصه: أشرت بقولي محظورا إلى قوله تعالى ((وما كان عطاء ربك محظورا)) القرآن : الإسراء 20 .

وهَنُها أي فرْجها. والمراد بالمفترع الزوج وهو المراد بالراشف أيضا، والرشف: امتصاص بالشفاه للماء القليل ومنه قوله:

غَرْفًا من البحر أو رشفًا من الدِّيَمِ

والظَّلم - بفتح الظاء المشالة - هو الريق اللامع على الثغر، أي الذي يمتصّ ريق ثغرها. فهذا الموصوف بما ذُكر من وطْء فرجها وامتصاص ريقها، وهو عشيرها أي زوجها هو الذي عليه قُوتها. ثم بيّنتُ أنّ قوتها عليه بقدر وسعه وبقدر حالها وبقدر سعر الطعام المقتات، والبلد أي ما يُقتات ببلدهما إن بُرًّا فبرّ وإن شعيرا فشعير وإن تمرا فتمر. اعرف الشاملَ والبرزلي وغيرهما. وعلّلتُ وجوب قوتها عليه بعلة كون ذلك الوجوب وسيلة إلى وصوله لوصالها أي للتمتع بها. وهذا معنى ما قاله غير واحد: إن النفقة في مقابلة الاستمتاع والصداق كالثمن لإباحة البضع.

وقولنا: وكذا رَحْي حب القوت، وفي نسخة: طعام بدل حب، والمقصود بهما واحد فالكاف تشبيه في الواجب عليه من قوتها، ووجه الشبه هو الوجوب. وعبّرتُ بحب أو بطعام الذي بمعنى حب دون أن نعبّر بدقيق القوت إشارة إلى الرد على السائل حيث عبّر برحْي الدقيق لأن الدقيق بعد صيرورته دقيقا واتصافه بذلك لا يصح تعلق الرحْي به إذ قد حصل المقصود منه وتهيأ للانتفاع به ورحْيه ثانيا عبث. ولا يقال: إنه من مجاز الأول من تسمية الشيء باسم ما يؤول إليه لأن الحب يؤول إلى الدقيق لأنّا نقول: يَرد هذا الجوابَ أمران، الأول أن الحقيقة هي الأصل فلا يُعدَل عن الأصل إلاّ لضرورة ولا ضرورة. والثاني أنّ استعمال المجاز شرطه علاقة بينه وبين الحقيقة ولا علاقة. والسُّموت جمع سَمْتٍ وهو الجهة والناحية، ومنه استقبال سمْت الكعبة دون عينها لمن بغير مكة. أي أنّ هذا الوجوب على

الأزواج لزوجاتهم عام في جميع الجهات والنواحي لأنه حكم شرعي متلقّى من الشارع على العموم. والخلاف إنما هو في ما يعتبر فيه من الأحوال الأربعة المذكورة، غاية ما في الباب أن يكون خاصا فمن أداه إليه اجتهاده من الأئمة كمالك -رضي الله تعالى عنه- في فرعنا وهامة الردى هي المهالك.

الحمد لله، دفع إليّ المعظّم الأسْمَى جعفر باشا في يوم الخميس سادس حجة الحرام عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ 25 سبتمبر 1591م] ورقةً فوجدتُ فيها سؤالا بخط تاج الدين وجوابًا تحته وأمرني بالعطف فيه بما عندي. ونص السؤال فيه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل له نصيب من أرض بين جماعة من أقاربه بالظهير، باع الرجل نصيبه منها من رجل آخر. فهل البيع ماض ولا يفسخ بوجه؟ والحالة أنه إنما يملك المنفعة لا الرقبة، وهذا هو وجه الظهراوات والبيع يُفسخ ويُردّ وليس له تفويت الرقبة في الظهير، والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: الإنعام بالظهائر من قِبَل الأمراء إنما هو إنعام بالمنافع لا بالرقاب فلا يصحّ تمليكها [42 ب] ولا بيعها لأنها مال من أموال المسلمين مرفقة لنوائبهم ومصالحهم. وحينئذ فالبيع مردود ومنفعة الأرض لمن حدّدَ له الأمير - أيده الله ونصره - فيها فينتفع بها ما دام الإنعام بيده. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

فكتبتُ تلوه ما نصه: الحمد لله، إعطاء أرض الظهير من باب تمليك المنفعة لا من باب إعطاء الرقبة، والرقبة باقية لنظر الأمير من كان، وحينئذ بيع رقبة الأرض الصادر ممن أُعطِيتْ له ظهيرا من باب بيع ما لا يملك. وقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم تسليما- (لا بيع إلاّ في ما يملك). فما أجاب به المفتي أعلاه مِن ردّ البيع المذكور صحيح.

والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني منصور بن محفوظ عرف بوسنينة المذكور بعد في أواخر حجة الحرام متمّم شهور عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواسط أكتوبر 1591م] عن نسخة رسمين اثنين وتحتهما سؤال. ثم لم يتمّ ذلك له وعرض له ما تركه فلم يصلْ إلى جوابي في ذلك أصلا إلى الآن. لكني رأيتُ إثبات ذلك هنا لما فيه من فقه معروض لإمكان الحاجة إليه.

نص الرسم الأول بعد افتتاحه: اشترى منصور بن محفوظ الخبيسي عرف بوسنينة من أهل منزل جميل الفسيح ابن بلقاسم ابن الكاتب أحمد بوشعفة جميع الثلث الواحد على الشياع من جميع الجنان المشجّر تينا وعنبا الذي على ملكه بغابة المنزل المذكور يحدّه كذا بحقوقه ومنافعه. اشتراء صحيحا جائزا بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار. بثمن قدره لجميع الثلث المذكور من سعر مائة دينار كلها نواصر قائمة بأعيانها بجميع الجنان المذكور. تَبَايعا وتَقابضا ثمنا ومُثمنا كما يجب بعد الرؤية والتقليب والإحاطة. على السنة في ذلك ومرجع الدرك حيث يجب. شهد على إشهادهما في الصحة والطوع والجواز مَن وقف على ما يقتضي صحة ملك بلقاسم المذكور للثلث المذكور، بتاريخ أوائل شهر رمضان المعظم عام ستة وتسعين وتسعمائة [996هـ/ أواخر جويلية 1588م] بمعرفتهما أحمد شريط، وشهد عليهما بذلك بتاريخ أواسط صفر الخير عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997هـ/ أوائل جانفي 1589م].

وحضرت عائشة أخت بلقاسم المذكور لأبيه وذكرتْ أنها وصي على أخيها المذكور مِن قِبَل أبيها المذكور وأشهدتْ أنها وافقتْ على بيع أخيها المذكور ورضيتْ بما فعل الرضى التام. وحضر زوجها

أحمد المحوزي وذكر أنّ له الإشراف على بلقاسم المذكور ووافق على فعل زوجته في ذلك الموافقة التامة. شهد على الزوج والزوجة في الحالة والتاريخ وبمعرفة المتبايعيْن والزوج وبتقرر التعريف بالمرأة وممن عرّف بها زوجها المذكور أحمد بن محمد بن فتح الله عرف بو الأوذان.

ونص الرسم الثاني يلي الأول: الحمد لله، اشترى منصور بن محفوظ بوسنينة المشتري المذكور أعلاه من بلقاسم ابن الكاتب أحمد بوشعفة البائع للثلث المذكور أعلاه جميع الثلثين على الشياع بقية الجنان المشجّر عنبا وتينًا الذي على ملكه بغابة المنزل المحدود المذكور أعلاه، اشتراء صحيحا جائزا منبرما بلا شرط ولا خيار ولا ثنيا ولا على سبيل رهن ولا تأليج بثمن قدره لجميع الثلثين المذكورين سبعون دينارا نواصر. تبايعا وتقابضا ثمنا كما يجب بعد الرؤية والتقليب والإحاطة وعلى السنة في ذلك والمرجع بالدرك حيث يجب ويلزم شرعا. وحضرت عائشة أخت بلقاسم المذكور أعلاه وأشهدتْ أنها وافقتْ على بيع أخيها المذكور الموافقة التامة، لما رأت من فعل أخيها المذكور من السداد والصلاح. وحضر زوجها أحمد المحوزي ووافق على فعلها أتمّ موافقة لاعترافه أنّ له الإشراف على بلقاسم المذكور وهو ممن عرف بها. شهد على إشهادهم بذلك في الصحة والطوع والجواز مَن وقف على ما يقتضي صحة بلقاسم المذكور للبيع المذكور بتاريخ أواسط صفر الخير عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ / أوائل جانفي 1589 م] بمعرفة المتبايعين والزوج، وبتقرر التعريف بالمرأة ممن عرف بها زوجها المذكور. عبد العزيز بن محمد بن فتح الله عرف أبو الأوذان وأحمد بن محمد بن فتح الله [43 أ] عرف أبو الأوذان .

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من نسخة الرسمين

المسطورين أعلاه. فهل البيع المذكور فيهما صحيح بموافقة الوصية والمشرف المذكورين أو هو غير صحيح وللمحجور القيام فيه بالحجر الذي عليه المذكور في رسم البيع المذكور؟ وهل له فسخ البيع المذكور إذا غبن أو لا؟ جوابكم، والسلام.

وجوابه هكذا بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالمعلوم أنّ تصرّف المحجور بنظر حاجِرِه وعلمه ماضٍ ولا رد له فيه، وإنما يردّ ما لا شعور له به. هذا ظاهر المدونة قالَ الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى-: وبه جرى العمل عندنا بتونس، انتهى.

لكن الفرع المسؤول عنه أعلاه ليس هذا موضوعه، لأن هذا فيه مجرّد سكوت الحاجر عن فعل محجوره بعد رؤيته وعلمه، والفرع المسؤول عنه فيه خصوصية وهي تصريح الحاجر ومشرفه بإطلاق يد المحجور في البيع المذكور فلو ادّعِي الاتفاق على صحة هذا الفرع ما بَعُد، لأنه إذا صحّ الأول فهذا أحرى بالصحة، لأن القاعدة أنّ «ما لزم الأخص قد لا يلزم الأعم».

وقال الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- إطلاق الحاجر يد المحجور في شيء دون غيره من باب الإذن له في التصرّف لمنافعه في بعض ماله لما ظهر للحاجر في ذلك من المصلحة، انتهى. فهذا الأصل هو موضوع الفرع المسؤول عنه وقاعدة المذهب أنّ «فعل الوصي محمول على السداد» كالأب على القول المعمول به على ما جزم به الشيخان البرزلي وابن ناجي -رحمهما الله تعالى-. وعلى هذا فلا قيام للمحجور البائع المذكور في مبيعه المذكور بالحجر المذكور أصلا ولا يُسمع قدْحُه بالغبن في هذه النازلة ولو أثبته بالبينة لأنه بيع من مطلق فلا نيابة ويمضي مدة القيام به. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل عليه، ما نقلناه عن الشيخ البرزلي في صدر الجواب في تصرّف المحجور بنظر حاجره وعلمه. هو حاصل كلامه في الورقة الثلاثين من بيوعه وفي الورقة الثامنة في حجره، واعرف ما له في الورقة الرابعة من نكاحه وما له في الورقة الحادية عشرة من وصاياه. وقاعدة « ما لزم الأخص لا يلزم الأعم» الأخص هو ما إذا صرّح الوصي ومشرفه بالموافقة على بيع محجورهما، والأعم هو ما إذا علما وسكتا. فإن الأخص ما زاد قيدًا، ووجه عدم إبعاد دعوى الاتفاق هو أنّ السكوت فيه خلاف في المذهب، هل يتنزل منزل الإذن أم لا ؟ والموافقة الصريحة عَرِيةٌ عن هذا الخلاف. وأيضا فإن القاعدة المذكورة دلّتْ على عدم مساواة الأخصّ والأعم. فلو حُمل الأخصّ على الخلاف الذي في الأعمّ لكان مساويا له في اللوازم والخواص، والقاعدة المذكورة ترد ذلك، فتأمّلْه مُنصفًا. وهذه القاعدة مذكورة في الورقة الأربعين ومائة من الجزء الرابع، وهي في العتق الأول من حاشية الشيخ الوانوغي -رحمه الله تعالى- وفي الورقة التاسعة عشرة من أيمان كبير ابن ناجي عن شيخه ابن عرفة في مسألة مَن حلَف ليضْربَنّ عبده مائة جَلدة وما قاله الشيخ ابن عرفة، نقله الشيخ البرزلي في الورقة التاسعة والعشرين من المديان. واعرف الورقة الحادية عشرة من وصاياه وكلام الشيخ البرزلي في حمل الوصي على السداد حتى يثبت خلافه هو في الورقة الثانية والعشرين من بيوعه قال: به رأيت العمل من شيخنا الإمام، وتابعه على ذلك قضاة وقته. وكلام الشيخ ابن ناجي في ذلك هو في الورقة الثامنة والعشرين من شفعة كبيره. اعرف ما في حجر البرنامج وفي أول حجر المختصر. وللولي ردّ تصرف مُميّزٍ، بهرام في وسطه: أي وله الإجازة. وأشار بالمميّز إلى أنّ غيره أحرى، اعرفه فيه. وعدم القدح بالغبن هو لأجل أن البيع في

النازلة وقع من صاحبه المباشر دون نيابة فلا يدخله ما يدخل [43 ب] بيع النيابة قطعًا وبيع المحجور بنفسه وموافقة وصيّه ومشرفه عليه لما فيه من السداد والصلاح ينفي أن يدخله ما يدخل بيع المحجور لأن هذه الموافقة إطلاقٌ من الوصي والمشرف على ما أصّله الشيخ ابن عرفة وقد مرّ فتأمّله . ولو سلّم حمله على أنه بيع بالنيابة والموافقة فيه تنزل منزلة النيابة. فقد مضى لهذا البيع ما يقرب من ثلاثة أعوام، والقيام بالغبن شرطه أن لا يجوز العام وكل من يغبنه قد قام بشرطه أن لا يجوز العام، قاله ابن عاصم. ولهذين الوجهين في إبطال القدح بالغبن أشرتُ في الجواب بقولي: لأنه بيع من مطلق بلا نيابة ولمضي مدّة القيام به أي بالغبن. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الفقير محمد شعشوع في أوائل جمادى الأولى عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواخر فيفري 1591م] عن مسألة شقيقين وقع بينهما شنآن في مُخلّف مورّثهما، فدخل بينهما الناس بقصد الصلح بينهما فطلبوا الأكبر في ستين دينارا يدفعها للأصغر، وقال الأكبر: أنا نعطيه ثلاثين دينارا، وترددت الجماعة في المراودة بينهما إلى أن وقفت المراودة على خمسين دينارا. وحملوا الأكبر على المشي معهم للأصغر - وكان الأصغر جالسا في كُتّاب - فطاوَعَهم الأكبر على المشي إليه بكلفة. فلما قدم عليه مع الجماعة قال الجماعة للأصغر: هذا أخوك، ولم تطبْ نفسه إلاّ على أربعين دينارًا، فقال لهم: ما نأخذ إلاّ الخمسين، فقال له الأكبر بمحضر الجماعة: أنا نرسل إليك الخمسين والأيمان تلزمني إنْ أخذتَ مني أكثر من الأربعين ما سلامك وطعامك وشرابك وكلامك وفرحك وحزنك معي إلاّ حرام. وقال الحالف المذكور: أنا نويتُ في طريقي في مشيي للكتّاب أنه متى ردّ لي منها عشرة دنانير فلا نقطعه ولا يمين عليّ في ذلك وأخرجت عن يميني

صورة الردّ المذكورة قبل الوصول للكتّاب وقبل نطقي باليمين المذكورة ولم نعين ردّ العشرة بقرْبٍ ولا ببعدٍ. ثم أرسل له العدد المذكور فقبِله وبقي الأمر على ذلك مدةً وقاطع الأكبر الأصغر لأجل يمينه. ثم إنّ الأصغر شقّ عليه الأمر فأراد أن يردّ على أخيه العشرة دنانير جبرًا لقلبه ورجاء لصلته. فهل إذا قبض الحالف العشرة دنانير المردودة ورجع إلى مواصلة أخيه الأصغر لا حنث عليه في اليمين المذكورة؟ أو يحنث بالمواصلة المذكورة مع الردّ المذكور والحالة ما ذكر؟ جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر وردّ الأصغر للأكبر الحالف العشرة الدنانير المذكورة وقبَضها الأكبر فلا حنث عليه في رجوعه إلى مواصلة الأصغر جريًا على ما به الفتوى في هذا الفرع، وعّبر عنه القاضي أبو بكر بن العربي -رحمه الله تعالى- بالصحيح، وجعله الشيخ شهاب الدين القرافي -رحمه الله تعالى- وغيره موضع اتفاق. فيكون لفظ اليمين على هذا عاما أريدَ به الخصوص، كُلّيًا استعمل في جُزْئ وهو صورة عدم الرد حيث أخرِج صورة الرد كيف ذكر، وقُرْب الرد المذكور وبُعْدُهُ سواء، تحكيما لِلَفْظِ مَتَى، وقُصارى ما عليه أن يحلف في مقطع الحق على أنه قصد إخراج صورة الردّ المذكورة كيف ذكر. فإذا تمّ حلفه على القصد المذكور رجع إلى مواصلة أخيه ولا شيء عليه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: وقبضها الأكبر إنما شرطنا قبض الأكبر إياها ولم نكتفِ بردّ الأصغر إياها لأن معنى الحلف على القبض لا على مجرّد الرد بدون قبض، كما إذا ردها الأصغر ثم استرجعها فهذا الرد الذي يعقبه الاسترجاع لا يحل عنه لزوم اليمين.

قولنا: جريا على ما به الفتوى في هذا الفرع، إنما كان به الفتوى لدرج المختصر عليه بقوله: إلاّ أن تعزل في يمينه أولا كالزوجة في الحلال عليه حرام وهو المحاشاة [44 أ] ومشّاهُ بهرام في كبيره كذلك. وهذه النازلة من بحث المحاشاة. اعرف فيها كلام الشيخ خليل في توضيحه في أوائل الأيمان منه، وهو معتمَدي في ما أجبتُ به هنا من عدم الحنث. قال -رحمه الله تعالى- : المحاشاة أن يعزل في أصل يمينه شيئا، قاله في الجواهر وحكى اللخمي وصاحب الذخيرة أنه لم يختلف أن المحاشاة تكفي فيها النية. ونقل ابن العربي في أحكامه عن أشهب أنه لا تكون المحاشاة إلاّ بقلبه ولفظه كما دخلت في لفظه، قال: والصحيح الأول، ثم قال: وقد علمت أن المشهور في المحاشاة والاستثناء متعاكس لأنه قد تقدم أن المشهور في الاستثناء أنه لا يفيد مجرد النية. والمشهور هنا على ما ذكره الباجي أنه يفيد، ثم قال: فرع، إذا قبلنا قول الحالف في المحاشاة فيقبل ولو قامت عليه بينة، قال الشيخ أبو بكر الأبهري: ويحلف، انتهى مختصرا. واعرف الواقعة التي مرّت في الورقة السادسة والتسعين من الجزء الرابع.

قولنا: فيكون لفظ اليمين على هذا إلخ، المراد بلفظ اليمين هو قوله: إن أخذتَ مني أكثر من الأربعين فهو أعني لفظ أخذت فعل في سياق الشرط يعمّ صورة الأخذ الذي لا يعقبه رد العشرة وصورة الأخذ الذي يعقبه ردّها، فهذا معنى قولنا: لفظ اليمين عام والخصوص الذي أريد به هو صورة عدم الرد وهو الجزئي الذي استعمل فيه كلي لفظ اليمين. قال صاحب جمع الجوامع: والعام المخصوص يُراد عمومه تناولاً لا حكمًا، والمراد به الخصوص ليس مرادا بل كلي استعمل في جزئي ومن ثم كان مجازا قطعا إلى آخره، فقولنا: وهو صورة عدم الردّ هذه الجملة تفسير للجزئي الذي استعمل فيه الكلّي المذكور. وقولنا:

حيث أخرج عنه الخ، هذا هو معنى المحاشاة فيه إذ معناها أن يعزل في يمينه شيئا قبل اليمين، أي يخرجه عن لفظ اليمين ويسلط اليمين على ما سواه. إن قلتَ: هو قد حلف على الأخذ وعلق يمينه به والأخذ قد حصل فترتّب عليه الحنث إن واصلَ أخاه قلتُ: هو لم يرد بيمينه مجرد الأخذ وإنما أراد أخذا خاصا وهو الذي لا يعقبه ردّ العشرة بدليل الصورة التي استحضر قبل يمينه وعزلها عن الأخذ المحلوف عليه قبل تلفظه باليمين.

وحاصل هذا أنّ أخذ الأصغر للخمسين يصدق بصورتين لا ثالث لهما، إحداهما أخذٌ يعْقُبه ردّ عشرة منها فهذه الصورة هي المعزولة عن لفظ اليمين وحكمه، وثانيتهما أخذ لا يعقبه ردّ عشرة أصلا. فهذه الصورة هي التي بقيتْ لتعلّق لفظ اليمين بها، فلما إن وقع رد العشرة ـــ وهو مصدوق الصورة المعزولة- انحلت اليمين لعدم تعلّق لفظ اليمين بهذه الصورة، فلا حنث بالمواصلة لعدم وقوع الصورة الباقية لتعلّق لفظ اليمين بها حيث لم يقع إلاّ الصورة المعزولة التي لم يتعلق بها يمين. فعلى هذا صار كأنه قال: إن أخذتَ الخمسين أخذًا بلا ردٍّ عشرة منها قطعتك، فلما حصل منه ردّ العشرة منها وقبضها الحالف صار أخذ الخمسين يعقبه ردّ العشرة، وهي الصورة المعزولة عن لفظ اليمين فانحلّ حكم اليمين بذلك الرد لوجود الصورة المخصصة للفظ اليمين. عملا بقاعدة العزل والمحاشاة وعزل صورة الرد ومحاشاتها عن لفظ الأخذ كأنه إخراج جنس من غير جنسه، ولا ضيْر في ذلك. كما أن باب الاستثناء كذلك يكون من الجنس ومن غير الجنس، والبابان متشابهان لأن كلاًّ منهما إخراج في الجملة، لكن الفقهاء اصطلحوا على تسمية الإخراج الأولى القبلي عزلا ومحاشاة وخَصّوه بإعمال البينة فيه ولو كانت على اليمين بينة ونحو ذلك من أحكامه. كما اصطلحوا على تسمية الإخراج المصاحب أو المتصل

استثناء وخصُّوه بشرط أداة الاستثناء والنطق بها وغير ذلك من أحكامه [44 ب] اعرف التوضيح في ذلك.

قولنا: وقرْبُ الردّ المذكور وبُعْدُه سواء، أي في حال اليمين المذكورة تحكيما للفظ متى هذا. لأن لفظ متى للعموم في فعل الشرط ومدلول العموم كلّية أي محكوم فيه على كل فرد مطابقة إثباتا أو سلبا. قال في الباب الثاني من شرح مختصر المحصول في أنواع التعليق ما نصه: تعليق مطلقٍ على عام نحو: متى دخلتَ الدار فأنتَ حرّ، علّق حُرّيته على كل فردٍ من أفراد الأزمنة التي يقع الدخول فيها. وينشأ من هذه القاعدة فوائد جلية عظيمة منها أن اليمين تنحلّ بالمرة الواحدة في قولنا: متى دخلتِ الدار فأنتِ طالق فدخلتْ مراد أن لا تُطلّق إلاّ مرة واحدة. وإن كان الأصوليون والفقهاء قد نصّوا على أنّ متى وحيث وأين مِن صِيَغ العموم، لأن المعلق عليه وإن كان عاما إلاّ أن المعلق مطلق فانحلت اليمين بالمرّة منه، انتهى محل الحاجة منه. وقال: في باب العمومات: متى وأيْن وحيث للعموم والمعلق عليها مطلق. وبهذا نُجيبُ عمّن يقول: إذا كانت هذه للعموم فينبغي إذا قال: متى دخلتِ الدار فأنتِ طالق فدخلتْ مرارًا فينبغي أن تلزمه تطليقات عملا بالعموم وليس كذلك فلا تكون للعموم، وكذلك أين وجدتك فأنت طالق أو حيث وجدتك فأنت طالق، لأنا نقول: المعلق عليه عام وهو متى وأين وحيث، والمعلّق مطلق وهو مطلق الطلاق فلا تلزم طلقة أخرى بل تنحل اليمين. كما لو قال: أنتِ طالق في جميع الأيام طلقة، فالضرب عام والمضروب مطلق، كذلك هاهنا المعلق عليه عام والمعلق مطلق فاندفع الإشكال، انتهى.

ومثل هذا وقع في القاعدة الأخيرة من قواعد النحو من ترتيب القواعد والفروق فدلّ ما ذكرناه على أنّ كل صورة من صور الرد

قرُبتْ أو بعدتْ صالحة لأن تكون تعليق المطلق وهو المواصلة عليها. هذا معنى العموم في المطلق عليه. واعرف كلام الشيخ البرزلي في سادسة أيمانه عن شيخه ابن عرفة في قول ابن الحاجب: وفي متى ما اضطراب فإنه قال: الكلام مع متى ما مطلق بخلافه مع كلما ومهما فهو عام، فهذا خلاف ما مرّ اللهم إلاّ أن يريد بالعموم والمطلق في المطلق فصحيح ويوافق ما مرّ للشيخ شهاب الدين من أن المعلق في متى ما مطلق وفي مهما عام. ووجه عدم التكرار أن قاعدة الأصوليين أنّ المطلق يصدق بصورة وتوجُه اليمين على قصد المحاشاة هو مصدّر به في كلام الشيخ الباجي وصدّر به في الشامل أيضا في بحث محاشاة الزوجة من أول باب اليمين وحكى مقابله بقيل، فاعرف ذلك واعرف التوضيح والبرزلي.

الحمد لله، وقعتْ بيّنةٌ على الشرفاء الأشقاء منصور وأبي بكر وعلي أولاد السيد الشريف المرحوم أبي العباس أحمد القرشي شهر القفصي في أوائل جمادى الأخرى عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواخر مارس 1591م] بأنهم من أهل الشر والفساد، والظلم والعناد، وبأنهم يسعوْن بطريق الظلم والجور على المسلمين في أموالهم وأعراضهم ودمائهم، ويتعصّبون بأهل الشر والفساد أمثالهم ورد الأحكام الشرعية وقلْبها على موافقة أغراضهم، وكذا الأوامر السلطانية خارجون عن طاعة الأمير والشرع، وبأنهم ممن يسعي في الأرض بالفساد بحيث إن بقاءهم بين أظهر المسلمين ينشأ عنه الهرج بين الناس بنهب الأعراض والأموال والدماء، وينتهبون أموال الخلق على طريق الجور والقهر والغلبة جهارا، وإذا دعاهم أحدٌ لنقيب الأشراف أو للسيد الباشا أو للقاضي يسبّوهم ويلعنوهم، ويقولون القبيح في الشرفاء والعلماء بالسبّ واللعن. وسمع شهوده من منصور وأبي بكر حين رُميتْ حفيدتهما

للأخ فاطمة بالفساد قالا: إنها أفضل من فاطمة بنت رسول الله -صلى الله عليه وسلم تسليما- وقالا: إن قائما بتونس[1] فهذا مضمون [45 أ] الوثيقة التي شهدت بها البينة وهم فضلاء الأشراف بتونس. ثم يليها سؤال مضمونه هل يلزمهم بذلك شيء أم لا؟ والسلام.

فأجاب عنه الفقيه علي عبيد بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فما ثبت على النفْر المذكورين من تباعة في دم أو مال أو عرض ببينة لا مدفع فيها شرعا وجب عليهم أداؤه إلى ربه، وذلك بعد توجّه الإعذار إليهم كما ينبغي. وأما العقوبة فهي على حكم الحرابة والتخيير فيها للحاكم. والظاهر أن خروجهم هو الأولى لأنه هو الذي عيّنْته البينة المذكورة أعلاه دون ما سواه. وأما ما يتعلّق بحق فاطمة -رضي الله تعالى عنها- فالأدب اجتهاد. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. عطفتُ عليه بالتصحيح، وعطف الحاج سالم كذلك.

الحمد لله، ثم سأل المعظّم جعفر باشا بعد السؤال المذكور يُمْنَتَهُ عن نسخة من الوثيقة المذكورة وهي قوله: حتى غلب الحرام على أموالهم وصاروا مستغرقي[2] الذمم من كثرة تعدّيهم على أموال الناس بحيث لا تحصى لهم غرماء في علم الشهود. ونصّ الوثيقة بزيادتها بعد افتتاحها: يعرف شهوده الأشقاء الشريف منصور وعليا وأبا بكر أولاد الشريف أحمد القفصي معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأنهم من أهل الشر والفساد مشتغلون بما لا يعينهم من أمر دينهم ودنياهم وبأنهم يسعوْن بطريق الظلم والجور على المسلمين في أموالهم وأعراضهم ودمائهم، ويتعصّبون بأهل الشر والفساد أمثالهم بطريق العناد لردّ الأحكام الشرعية وقلْبها على موافقة أغراضهم وكذا الأوامر السلطانية.

1) كذا وردت الجملة بالأصلين ولعل معناها يشير إلى قيام ثائر بتونس .
2) وردت الكلمة بالأصلين : مستغرقين.

بحيث إنهم خارجون عن طاعة الأمير والشرع العزيز حتى أنّ مَن دعاهم لنقيب السادة الشرفاء أو للسيد الباشا أو للشيخ القاضي سبّوه ولعنوه هو ومن دعا إليه. وبأنهم يطْلقون ألْسنتهم بالكلام السوء من السبّ واللعن على الشرفاء والعلماء، ولا تنالهم الأحكام الشرعية للخوف منهم ومن شرهم، وبأنهم ممن يسعى في الأرض بالفساد. بحيث إن بقاءهم بين أظهر المسلمين ينشأ عنه الهرج بين الناس، بنهب الأعراض والأموال والدماء وبأنهم ينتبهون أموال الخلق على طريق الجور منهم والقهر والغلبة جهارًا حتى غلب الحرام على أموالهم وصاروا مستغرقي الذمم من كثرة تعدّيهم على أموال الناس، بحيث لا تحصى لهم غرماء في علم شهوده. سمعوا من منصور وأبي بكر المذكورين وهما بالحالة الجائزة شرعا في أواخر شهر جمادى الأولى الفارط قرب تاريخه حين رُمِيتْ حفيدتهما فاطمة بالفساد قالوا: إنها أفضل من فاطمة بنت رسول الله -صلى الله عليه وسلم تسليما- . وسمعوا منهما في التاريخ أنهما قالا: إن قائما بتونس. بهذه الحالة عرفهم شهود وبها خبروهم، لم ينتقلوا عنها وما تبدلوا بها حالة سواها إلى الآن. شهدوا بذلك هنا أوائل جمادى الآخرة عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواخر مارس 1591م] ويلي ذلك أسماء الشهود وعمل الوثيقة.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من نسخة الرسم المقيّدة أعلاه والحالة التي تلبّس بها النفر الثلاثة المذكورون أعلاه، وما صدر منهم من المقالة المنسوبة إليهما أعلاه أعني لمنصور وأبي بكر من أفضلية فاطمة حفيدتهما على السيدة فاطمة بنت رسول الله -صلى الله عليه وسلم تسليما- . فهل يلزمهم بذلك شيء أم لا؟ وإن كان يلزمهم بذلك شيء؟ بينوا لنا ما يلزمهم؟ وما الحكم في أموالهم؟ جوابكم تؤجرون وتثابون. والسلام عليكم رحمه الله تعالى وبركاته.

وسبق في جواب الفقيه أبي الحسن علي عبيد بمبيضة نصّها بعد افتتاحها: إذا كان الأمر [45 ب] كما ذكر وثبتَ استغراق الذمة على الوجه الشرعي في ما شهدت به البينة كما ذكر أعلاه، وأسقط الإعذار في ذلك مَن يجب له فحُكْم أموالهم حكم الفيء لبيت مال المسلمين ومصالحهم الأهم فالأهم، وقيل: يُصرَف للفقراء كالزكاة. والقول الأول هو الأظهر ويشهد له فتوى الشيخ ابن عتّاب وغيره في مال إبراهيم بن محمد السقاء المستطيل في أموال الناس وتفاقم وَفْرِه من يوم ولي النظر أن جميع ماله للمسلمين إلاّ ما صحّ ملكه له بوجه صحيح، بعد الإعذار في ذلك، انتهى.

وأما عقوبتهم فسبق الجواب عنها بان الظاهر الخروج من بين أظهر الناس، لأنه الذي عيّنته البينة المذكورة دون ما سواه من أنواع التخيير، ليقع الأمن مما يُخشى منهم. وأما إيذاء السيدة الزهراء -رضي الله تعالى عنها وأرضاها- ففيه الأدب الموجع على المشهور. اجتهادًا والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وطلب خطي فيه فكتبت تلوه: التصحيح فيه والتنبيه على سبق الجواب بما أشير إليه وأن هذا جواب هذه النازلة.

تذييل، قولنا في المبيضة المجاب بها: وثبت استغراق الذمة على الوجه الشرعي، أشرتُ به إلى أن استغراق الذمة، إنما يناط به حكمه المذكور في الجواب أعلاه إذا كان ثبوته على الوجه الشرعي. وكونه على الوجه الشرعي يتناول طرفين: الطرف الأول أن يكون الذين يشهدون به يعرفون معناه، لأنهم إذا لم يعرفوا معناه كانت شهادتهم به ساقطة عن الاعتبار، ومعناه لا يعرفه إلاّ العلماء لا العوام كشهود النازلة ولا كثير من الفقهاء الوقتية. بدليل أن الفقيه محمد قشور وهو زائد هذا الفصل في الوثيقة أتى به متنناقضا دالاّ على أنه جاهل بمعناه. وتناقضه يظهر بتقرير معناه وذلك أنّ قول العلماء: مستغرق الذمة معناه على ما قاله

الشيخ اللقاني في تفليس حواشيه أنّ ذمته استغرقت ما في يده من المال بسبب غصوب وسرقات وربا وتعديات. فظهر أنّ معناه أن يكون المال الذي في يده استغرقت ذمته به. ولا يكون المال الذي في يديه استغرقت ذمته به إلاّ إذا كان ذلك المال الذي في يده حرامًا كله. ونحو ما للشيخ اللقاني وقع في نقل الشيخ الوانوغي -رحمه الله تعالى- في كتاب السرقة عن الشيخ الداودي قائلا: ومن كان له دين على من استغرقت التباعات والظلامات ذمته ولا يكاد يحصى أهل التباعات، ولا يفي ما بيده بما عليه ولا يقاربه، ولا يُعلم منتهى ما عليه، لم يجزْ لأحدٍ أن يقتضي منه شيئا مما له عليه لأن الحِصاص يجب في ماله فلا يجوز له أخذ شيء لا يدري هل يجب له أم لا ؟ إلى آخر ما قال. فقوله: ولا يفي ما بيده بما عليه ولا يقاربه صريح في ما ذكرناه من كون ما بيده حرامًا كلّه استغرقته التباعات وتعدّى الاستغراق إلى ذمّته. وهذا التقرير في معنى مستغرق الذمة لا يعرفه شهود الوثيقة العوام ولا كثير من الخواص الزمانية، وحينئذ يكون هذا قد جاء في شهادتهم إذا طلب المشهود عليهم استفسار الشهود لأن استفسارهم من حقه. فعند استفسارهم يظهر جهلهم بهذا اللفظ المشهود به كما يظهر خراقة[1] مَن زاده في شهادتهم وجرحته. الطرف الثاني أن يكون اللفظ المشهود به لا تناقض فيه والحالة أن اللفظ المشهود به هنا عبّر عنه الفقيه محمد قشور بعبارة فيها التناقض ولفظه «غلب الحرام على أموالهم وصاروا مستغرقي الذمم» وقد مرّ تقرير لفظ مستغرق الذمة وأنّ معناه أن المال الذي في يديه [46 أ] حرام كله. فقوله: الآن غلب الحرام على أموالهم يناقض ذلك التقرير، وحقيقة التناقض اختلاف قضيتين بالإيجاب والسلب: ماله كله حرام، بعض ماله ليس بحرام، فهذا قدح أيضا في شهادتهم فصارت شهادتهم اشتملت على قادحيْن.

---

7) وردت الكلمة بالنسخة ب : غرامة.

فقولنا: وثبت استغراق الذمة على الوجه الشرعي احترازا من هذا الاستغراق المجهول معناه عند شهوده. ومن التناقض المشتمل الاستغراق المذكور عليه، فعند حصول أحد هذين الطرفين لم يكن استغراق الذمة المشهود به في النازلة المسؤول عنها شرعيا موضوعا للحكم المذكور في الجواب. فهذان الطرفان القادحان في شهادة الشهود المذكورين احترزتُ عنهما بقولي في صدر الجواب: وثبت استغراق الذمة على الوجه الشرعي، فتأمله. وقولنا: والقول الأول هو الأظْهر. القول الأول هو كون مال مستغرق الذمة الذي في يده أي الذي استغرق ذمته بما في يديه من المال بسبب الغصوب والتعدّيات والربويات يكون في بيت المال كالفيء على الوجه الذي ذكرناه في الجواب، فهو القول الأول صححه الشيخ الداودي -رحمه الله تعالى- قال: هو الصحيح، وجزم به الإمام ابن عرفة وفرّع عليه مسألة مَن يُرسل ماشيته في كروم الناس وأمَر الحاكم بتغريمه المال عقوبة له بالمال وردعا لمثله، واستحسنه الشيخ البرزلي. اعرفه كله في رابعة إجارات البرزلي مستوفًى فيه. وبهذا القول صدر بعض المتأخرين في جوابه معزوا للإمام المازري في ثالثة غصب البرزلي: في المال المكتسب من الغصب والربا وأكثر ماله الحرام ولا تُعْلَم أعيان المغصوب منهم، هل حكمه حكم المفلس أو حكم من أحاط الدين بماله ولم يفلس؟ قال: وهذا القول هو الأظهر عندي وهو الذي تجري عليه فتاوى إفريقية. قال: يُصرف ذلك المال إذا لم يُعرف مالكه لبيت مال المسلمين أو لمن يعمل فيه ما يعمله أمير المسلمين من صرفه في مصالحهم الأهم فالأهم، على أظهر القولين عندي. وقيل: يُصرف للفقراء ولا يبعد لأنه كاللقطة، انتهى.

فما وقع في جواب هذا الشيخ المتأخر عن الإمام المازري هو الذي اعتمدت في ما بيّضتُ من جواب هذه النازلة. وهذا القول الثاني وهو

صرف المال المذكور مصرف الزكاة وقع أيضا في جواب للقاضي ابن رشد مرتين في الورقة التاسعة من غصب البرزلي وعطف عليه بقوله: وقيل يضعه في ما ينفع المسلمين ويسقط عنه حق أهله على الخلاف في المال المجهول أربابه هل حكمه حكم الزكاة أو الفيء ؟ ولا يبقى منه إلاّ ما يستر عورته ويسدّ جوعته. وإنما قلتُ: يشهد له، لأنه لم يكن نصا في النازلة لأن جوابه في المال المكتسب من المنصب والرشا. لكن الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى- نزّل عليه فرع المال الحرام إذا لم يكن له طالب معين. اعرفه في الورقة الحادية والسبعين من أقضيته. ونقل عن شيخه ابن عرفة أنّ ذلك حكم ثمن المعاملات الفاسدة ورواتب المكس والظلم، والواقع في النازلة مال حرام وظلم. ووقع في جواب لابن رشد -رحمه الله تعالى- في الورقة التاسعة من غصب البرزلي التسوية في الحكم بين أموال الظَلَمَة والمرتشين والمخلّطين والمربيين، فاعرفه. ومرّت عبارة الشيخ اللقاني وعبارة الشيخ الداودي في نقل الشيخ الوانوغي.

قولنا: والظاهر عقوبتهم بالخروج من بين أظهر الناس، لأنه هو الذي عيّنته البينة فيه . . . . .[1] وبمسامحة لأجل نسبهم الشريف وإلاّ فبعض أنواع التخيير يلاقي الأمر بما ينشأ عنهم وليس بخروج من البلد. وأيضا فإن البينة عينتْ أنّ بقاءهم ينشأ عنه الهرج وما ذكر معه، ولم يقولوا الأوْلى أو الأحْوط مثلا في حقهم الخروج فيمكن عدم بقائهم بصورة غير صورة النفي [46 ب] فتأمله. وعقوبة مؤذي فاطمة الزهراء -رضي الله تعالى عنها وأرضاها وكرم وجهها- وقعت على النحو الذي ذكرتُه في الورقة الثالثة والأربعين من مسائل الحرابة والردة وأهل الأهواء والسب من البرزلي عن القاضي عياض -رحمه الله تعالى- وعليه درج في رِدّة المختصر والشامل. والله تعالى أعلم.

1) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

وقد جمعتُ في هذا البحث نبذة أردتُ كتبها هنا لما تدعو إليه الضرورة ونص ذلك: أما المستغرق الذمة أي الذي استُغرقتْ ذمته بما في يديه من المال بسبب غصوبات وربا وتعديات، ولا يفي ما بيده بما عليه ولا يقاربه، فمالُه سائغ لكل الناس كالفيء على الصحيح. قاله الشيخ الداودي نقله الشيخ البرزلي وأجرى عليه ما نقله عن شيخه ابن عرفة أنه كان يأمر الحاكم بأن يغرم من أرسل دوابه في كروم الناس حسما للمادة وعقوبة بالمال لأنه يصير بإرساله مستغرق ذمة. قال البرزلي: وكذلك كنتُ أستحسن ذلك لمن سألني، انتهى. وهذا ما لم تُعرَف أربابه فإن عُرفت أربابه فالواجب المتعين صرفه إليهم أو إلى ورثتهم، حسبما هو مصرّح به في الورقة الثانية من غصبه. وفي جواب بعض الشيوخ المتأخرين المنقول من كلام الإمام المازري في الورقة الثالثة من غصبه ومقابل القول الصحيح المذكور هو صرف المال المذكور مصرف الزكاة فيكون للفقراء. وأما المعروف بخدمة السلطان وجباية خراجه يكتسب المال عنه فقال الشيخ البرزلي في الورقة الحادية والسبعين: أفتى أكثر المتأخّرين أنه يُجبر على إخراج ما بيده من هذا المال الحرام إذا لم يكن له طالب معيّن. قال شيخنا الإمام: وكذا حكم ما حصل بوجه لا يحل كالثمن في المعاملات الفاسدة ورواتب المكس والظلم.

قلت: قوله يكتسب المال عنه، يقتضي أن اكتسابه على المنصب واخترامه من رشا وهدايا ونحو ذلك، لا أنه اكتسب المال من مال السلطان والخراج أي بأن يحوز فيه ويأخذ لنفسه. يدل على ذلك قوله بعد: إذا لم يكن له طالب معين وهو لو كان اكتسابه من مال السلطان ومن الخراج لكان طالبه معينا قطعا فلا حاجة للشرط المذكور، وطالبه المعين حينئذ هو السلطان وبيت المال. وإذا قلنا بهذا التأويل يتنزّل

على هذا النوع ما وقع في الورقة التاسعة عشرة من غصب البرزلي عن جواب الشيخ ابن عتاب وغيره في مال إبراهيم بن محمد السقاء المستطيل في أموال الناس وتفاقم وَفْرُه من يوم وُلّي النظر أن جميع مَاله للمسلمين إلاّ ما صحّ ملكه له بوجه صحيح بعد الإعذار في ذلك. الشيخ البرزلي إثر نقله هذا الجواب ما نصه: روى ابن حبيب أنّ العامل إذا ولي أُحْصِيَ ما بيده فما زاد في الولاية انتُزِع منه، فإن أشكل الأمر شاطَرَهم كفعل عمر -رضي الله تعالى عنه-. قال ابن حبيب: وكذلك ينبغي للإمام أن يفعل مثل ذلك في القضاة إذا علم منهم ذلك. ونقل في الطرر عن ابن حبيب: للإمام أن يأخذ ما أفاده العمّال ويضمّه إلى ما جَبَوْا كما فعله النبي -صلى الله عليه وسلم تسليما- في عامل له وفعله الصديق -رضي الله تعالى عنه- . اعرفه في باب الشروط المشترطة من أواخر الطرر في الورقة السابعة عشرة ومائة منها البرزلي في الورقة التاسعة عشرة من غصبه عن ابن حبيب: كل ما أفاده الوالي من مال سواء رزقه في عمله أو قاض في قضائه أو متولّ أمر المسلمين فللإمام أخذه منهم للمسلمين.

وللقاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى- جواب وقع في الورقة التاسعة من غصب الحاوي في أموال الظلمة والولاة والمرتشين والمخلّطين والمريبين، قال: إن كان غالب مالهم الحرام أو الحلال فحكمه التوبة وردّ الظلامات إلى أهلها إن عرفهم وإلاّ تصدق بها عنهم. وكذلك ما أُهْدي إليهم لقوله -صلى الله عليه وسلم تسليما- (هدايا الأمراء غلول) سواء أُهدِيَ له على رد مظلمة أو على حكم بحق أو على حكم بجور، إلاّ أنه مع الحكم بالجور يلزمه ما أتلف بجوْره على المحكوم عليه مع رد الهدية. وإن كان ماله كله حراما فقيل: يتصدق به [47 أ] وقيل: يضعه في ما ينفع المسلمين ويسقطه عنه أهله، على الخلاف في المال

المجهول أربابه هل حكمه حكم الزكاة أو الفيء ؟ ولا يبقي معه إلاّ ما يستر به عورته ويسدّ جوعته.

الحمد لله، سألني محمد بن الصغير الباجي عن الآغا الحاج شعبان في أواخر جمادى الأخرى عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ / أواسط أفريل 1591م] عن مسألة رجل أوصى بثلث جميع مخلّفه موروثا عنه من قليل أو كثير ربع وغيره لمسجدٍ معيّن تُصرف فائدة الثلث المذكور في ضروريات المسجد المذكور بعد وفاته متى حضرتْ. والتزم عدم الرجوع عن الوصية المذكورة، مهما رجع عنها أو أوصى لغير المسجد المذكور فهو تجديد لوصية المسجد المذكور وإبطال لما عداها. فهل إذا رجع الموصي المذكور عن الوصية المذكورة أو أوصى لغير المسجد المذكور لا يقبل رجوعه عنها لأجل ما ذكر، وليس له أن يوصي لغير المسجد المذكور أم لا؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أن مسألة التزام عدم الرجوع في الوصية قد اضطرب فيها كلام الشيوخ اضطرابا كثيرا، فمنهم من قال: لا رجوع للموصي فيها عملا بالالتزام، ومنهم من قال: يُقبل رجوعه عملا بخاصة الحقيقة. فلكل قول من القولين وجهٌ، ولم أقف الآن على ترجيح بين القولين. وأما قوله: مهما أوصى لغير المسجد المعيّن المذكور فهو إبطال فلم أر نصا فيه، والظاهر رفض هذا التعليق لأنه من باب التزام إبطال فعل المعروف الذي يصدر منه وليس من باب الرجوع على ما لا يخفي ولا تقية فيه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، هذه النازلة اشتملت على ثلاث مسائل: الأولى التزام الموصي عدم الرجوع في وصيته، والمسألة الثانية زيادة التزامه أنه مهما رجع عنها فرجوعه تجديد لها، والمسألة الثالثة زيادة التزامه أنه

مهما أوصى لغير المسجد المذكور فذلك إبطال لما عداها. وأشار السائل إلى المسألة الأولى والثانية وعطف بينهما بأوْ في قوله: فهل إذا رجع الموصي المذكور عن الوصية المذكورة أو أوصى لغير المسجد المذكور يقبل رجوعه؟

وتكلمت في جوابي المذكور على المسألة الأولى بقولي: اعلم أن مسألة التزام عدم الرجوع في الوصية، إلى قولي: ولم أقف الآن على ترجيح بين القولين وتكلمت على المسألة الثالثة الأخيرة بقولي: وأما قوله: مهما أوصى لغير المسجد المعين المذكور فهو إبطال لما عدا وصية المسجد المذكور، إلى آخر الجواب وأضربتُ عن الجواب في المسألة الثانية - وهي الوسطى - فلم نُعْطِ عنها جوابا لأن السؤال قد تكرر عنها والجواب. وعزب عليّ الآن استحضار الترجيح فيها الذي اعتمدتُه إذ ذاك واستعجل السائل الآن عن إمهالي لمراجعة المطالبة فيها.

ثم بحثتُ عن المسألة التي اعترضت عن جوابها هنا فإذا هي في الورقة 19 من الجزء الثالث والورقة 25 منه، واعرف ما يأتي في الورقة 198 من السابع.[1]

قولنا: ولم أقف الآن على ترجيح بين القولين لأن الأول شهره ابن عرفة في مختصره الحوفية وفي نسخة منه بدل التشهير التصحيح. نقل النسختين الشيخ الوانوغي في الوصايا الأول من حاشيته، والثاني شهره الشيخ ابن أبي مسلمة نقله عنه الشيخ البرزلي في الرابعة عشرة من وصاياه وقد استعجل الآن محمد الباجي المذكور عن الإمهال لاستيفاء المطالعة.

---

1) وردت هذه الفقرة بخط المؤلف في طرّة النسخة أ.

قولنا: والظاهر رفض هذا التعليق هو قول الموصي في النازلة مهما أوصى لغير المسجد المذكور فهو إبطال لما عدا وصية المسجد المذكور. ثم أشرتُ إلى وجه رفض هذا التعليق بقولي: لأنه من باب التزام إبطال فعل المعروف الذي يصدر منه، أي وإبطال فعل المعروف إما أن يكون ذلك المعروف وصية وإما أن يكون غيرها، فإن كان وصية فإنما تبطل بالرجوع عنها لأنه قد جعله الشرع خاصة من خواصها ولازما من لوازمها، وإن كان غير وصية فلا يجوز إبطاله لقوله تبارك وتعالى ((ولا تبطلوا أعمالكم))[1] ولقوله تعالى ((أيها الذين أمنوا اركعوا واسجدوا واعبدوا ربكم وافعلوا الخير لعلكم تفلحون))[2] في جمع الجوامع هو يتناول الواجب والمندوب خلافا لمن خصّه [47 ب] بالواجب أو قال: للقدر المشترك ولأن المعروف من المذهب لزوم العطية بمجرد عقدها. الشيخ ابن عرفة في ثانية هبته ما نصه: المعروف لزوم العطية بعقدها، ابن زرقون قال المازري: للواهب الرجوع في هبته قبل حوزها عند جماعة. وهو قولة شاذة عندنا وحكاها الطحاوي وابن خويز منداد عن مالك، ابن عرفة في الحبس: نقل ابن رشد الاتفاق.

قلت: في تاسعة حبسه عن نقل ابن رشد في رسم الشجرة لا خلاف في المذهب أن من حبس أو وهب أو تصدق فإنه لا رجوع له في ذلك ويقضى به إن كان لمعين اتفاقا ولغير معين باختلاف. اعرف بقيته فيه ومن الدليل على الحث على الوصية خصوصا قوله عليه السلام (إن الله أعطاكم ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم) ومن الدليل على الحث على فعل المعروف عموما قوله تعالى ((يا أيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا واعبدوا ربكم وافعلوا الخير))[3] وقوله تعالى ((خذ العفو وأمر

1) القرآن : سورة محمد 33 .
2) القرآن : الحج 77 .
3) القرآن : الحج 77.

بالعرف)) [1] قيل: إن المراد به العادة، وقيل: المراد به فعل المعروف والإحسان. اعرفه في آخر النكاح الثاني من حواشي الشيخ الطرابلسي، والقاعدة السادسة عشرة من قواعد النكاح من ترتيب القواعد للشيخ المغربي في الورقة الثالثة عشرة ومائة منه، وفي وصاياها الأول والثاني مسألة تعدد الوصايا بالواحد أو المتعدد فكيف مع هذه الدلائل؟ فيلتزم بطلان فعل المعروف إذا صدر منه.

قولنا: وليس من باب الرجوع على ما لا يخفى، هذا جواب عن سؤال مقدر وهو أن يقال: لم لا يكون هذا الالتزام التعليقي وهو قول الموصي مهما أوصيتُ بوصية أخرى فهي إبطال لما سوى الأولى من باب الرجوع عن الوصايا عن الأولى. فأجبتُ عن هذا الإيراد بقولي: وليس من باب الرجوع على ما لا يخفي، أي وليس ذلك التعليق من باب الرجوع. وبيان كونه ليس من باب الرجوع أنّ حقيقة الرجوع لغة وشرعا وعادة هو الانتقال عن الشيء، فلازِمُهُ تقدُّم المنتقل عنه وسبقه، فكيف ينتقل عما لم يتقدم؟ ومنه الرجوع عن الشهادة. قال ابن عرفة: انتقال الشاهد بعد أداء شهادته بأمر إلى عدم الجزم به، وفي فرعنا هذا الموصي لم يصدر منه بعد وصية أخرى بعد هذه الوصية التي تضمنتْ جملة التعليق المذكور، فكيف يتعقل الرجوع عن شيء لم يقع حتى الآن؟ فتأمله منصفا. وقولنا: ولا تقية، فيه جواب أيضا عن سؤال مقدر وهو أن يقال: لِمَ يكون الإشهاد بجملة التعليق في إبطال فعل يكون في المستقبل؟ وهذا شأن الإيداعات.

فأجبت عنه بأن الإيداع شرطه التقية الحاملة لصاحبها على إيداعه، وهذا الإشهاد في النازلة خلي عن تقية أصلا فهو غير الإيداع ولم يبرزه الموصي بصورة الإيداع، فتأمله منصفا. والله تعالى أعلم، وبه

1) القرآن : الأعراف 199.

التوفيق. والتقية الحاملة على فعل المعروف وليس من قصد العاقد كالخوف من سلطان حمله على فعل ذلك المعروف. والقربة كتحبيسه داره خوفا على غصبها منه، فاعرف ذلك.

الحمد لله، سألني الفقيه محمد قشور المتأخر الآن عن وظيفة النيابة بتونس في ربيع الآخر عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ فيفري 1591م] بسؤال في قضية قيام العامة عليه ودعواهم أنهم دفعوا إليه أموالا ذريعة رُشًا على الأحكام، ودعواهم أنه جارَ عليهم في الأحكام الشرعية حتى كان قيامهم المذكور سببا في تأخيره عن وظيفة النيابة.

فقلت له: الجواب عن سؤالك لا يفيدك مصلحة والنقل في نحرك. أما تذكر أنّا قد كنّا أجبنا في سؤال لمحمد باشا في شأن الفقيه عبد الله بشير قاضي سوسة وشأن ولديْه حسين وحسن في نظير مسألتك هذه بتأبيد عزلهم وكتب أموالهم في كتاب لئلا تندرس والعقوبة الشديدة. اعرف في الورقة الحادية والعشرين مرتْ. فألحّ وذكر أنّ الشيخ أبا عبد الله محمد الأندلسي والحاج سالم النفاتي قالا له: إن الصواب معه ولا يقبل دعوى العامة عليه، ولا تتوجه عليه يمين بدعواهم أخذ الرشا، وعليهم هم في دعواهم ذلك [48 أ] عليه العقوبة. وذكر أنهما قالا له: يُجيبك بلقاسم عظوم ونعطف عليه. فقلت له: لا أصل لذلك. فلما أن الحّ عليّ ورأى أني قد قصّرت أثبت هنا سؤاله وجوابي عنه لما تدعو إليه الحاجة، وليعلم أني ما قصّرتُ بوجه، لكن لا صواب معه في ذلك.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة هي أن رجلا كان متوليا لخطة القضاء مدة مديدة لم يظهر على محلّه فيها أخذ رشوة،[1]

1) في الطرتين اليمنى واليسرى من النسخة أ بخط المؤلف هامشان. نص الأول: بل بسبب قيام بعض العامة عليه بدعوى الرشا والجور. ونص الثاني: هكذا وقع في سؤاله بخط يده وهو نفاق وخلاف الواقع وصوابه أن يقول: النيابة اهـ.

ولم يدّعِ عليه أحد بذلك. ثم أنه وقع له تأخير عنها بأمر من الله تعالى، قام عليهِ بعض غوغاء الناس وادّعوا عليه بذلك مما يكذّبه العرف والعادة بإعطاء العشرين والثلاثين كرونة من كل رجل منهم على جهة الرشا. فهل تتوجّه الدعوى المذكورة على الحاكم المذكور ويلزمه اليمين على نفيها إن أنكر والغرم إن نكل عنها؟ أو لا تتوجّه عليه الدعوى المذكورة ولا تُسمَع ؟ لما يلحق الحاكم المذكور في ذلك من المعرة والشهرة والمضرة بتكرار الأيْمان عليه، لكثرة الغرماء من الناس، إن أبيح لهم مخاصمته. وهل يجب تأديب المدعي بذلك لإقراره على نفسه بممنوع وتلويث عرض الحاكم بذلك، وعِرْضه كَدَمِهِ أو لا يلزم ذلك؟ جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالدعوى المذكورة متوجّهة ويلزم اليمين على إنكارها دعوى مالية. والدليل على توجّهِها أمور: الأول أن اشتراط الخلطة في توجّه اليمين على المدعى عليه من المدعين غير شرط في توجّه اليمين عنها، على ما به العمل بتونس، قاله الشيخ البرزلي والشيخ ابن ناجي والشيخ ابن عرفة -رحمهم الله تعالى-. والخلطة رَسَمَها الشيخ ابن عرفة بأنها حالة ترفع بعد توجه الدعوى على المدعى عليه. فالحالة التي ترفع بعد توجّه الدعوى غير شرط في صحة التوجّه، فيكون توجّه الدعوى غير بعيد ولو لم تحصل تلك الحالة التي ترفع بعده. الثاني ما وقع في الطرر ونصّه: ولا تقبل شهادة القاضي إذا أقرّ أو ثبت عليه أنه حكم بجوْر أبدًا وإن تاب وصَلُحتْ حاله كشاهد الزور لأنه أقبح منه. وتُكتب أمورهما في كتاب لئلا تندرس فتقبل شهادتهما. ولا تُقبل شهادة مرتش. الثالث ما وقع في جواب ابن الضابط: أجمع الناس على أنّ الدعوى في المال توجب يمين المدعى عليه، لقوله -صلى

الله عليه وسلم تسليما- (واليمين على مَن أنكر) وسلّمه الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى- ولا يحتجّ على سقوط الدعوى المسؤول عنها بما وقع في التبصرة أن الدعوى إن كانت بحيث لو أقرّ بها المدعى عليه لانتفعَ المدعي بإقراره. فإن اليمين تتعلق بإنكارها ما لم تخرج أصلا من قواعد الشرع، كطلب المحكوم عليه يمين القاضي أنه ما جار عليه، وكطلب المشهود عليه يمين الشهود أنهم لم يكذبوا في شهادتهم، فهذه الدعوى ساقطة لأنها تُفسد قواعد الشرع فلا يشاء أحد أن يحط منزلة القاضي أو الشهود إلاّ بادعاء ذلك حتى يؤدي ذلك إلى الوقوف عن القضاء والشهادة، انتهى.

وإنما لا يحتج به لأنه في دعوى جوْر القاضي في ما جرى به في حكمه للمحكوم له على المحكوم عليه. يدل عليه مسألة ما إذا عُزل القاضي فادعى من حكم عليه جوْره فقضاؤه نافذ، فلو كان ذلك عاما في جوره للمحكوم له وفي أخذه المال لنفسه لما حسُن أن يكون جوابه بقوله: فقضاؤه نافذ بل يقول: فقضاؤه نافذ ولا يلزمه رد ما أخذه من الرشا. والنازلة المسؤول عنها إنما فيها أخذه لنفسه المال على سبيل الرشا فتدخل الدعوى بذلك قطعا تحت قول الشيخ ابن الضابط المتقدم في الأمر الثالث: أجمع الناس على أن الدعوى في المال توجب يمين المدعى عليه للحديث (واليمين على من أنكر) لأن دعوى الرجال عليه إعطاءهم المال على الوجه المذكور دعوى في مال قطعا ودعوى الجور غير ذلك. ولو سلم الاحتجاج بقوله: إنه ما جار عليه وإنه يعمّ الجور لغيره والجور لنفسه بأخذ الرشوة، وإن أخذه الرشوة يُسمّى جوْرا في الحكم، فجوابه أن نقول: يعارضه ما وقع في التبصرة [48 ب] نفسها ونصه: وعلى القاضي إذا أقرّ بالجوْر أو ثبتَ عليه ذلك بالبينة العقوبة الموجعة ويُعزل ويُشهّر ويُفضح ولا تجوز ولايته أبدا ولا شهادته وإن

أحدث توبة وصلحت حاله، بما اجترم في حكم الله تعالى، ويُكتب أمره في كتاب لئلا يندرس الزمان فتقبل شهادته، انتهى.

فهو صريح في أنّ الإقرار أو البينة عاملة في ثبوت جوره الذي ادعى عمومه، ولازم ذلك توجّه الدعوى لأن شأن البينات أنها إنما تقام على وقف دعوى المدعي المقيم لها، لقوله -صلى الله عليه وسلم تسليما- (البينة على المدعي) فإذا كانت الدعوى غير مسموعة فأحرى أن لا يقام على وفقها بينة. كيف وقد وقع هذا التصريح بإقامة البينة ووقع في الطرر أيضا: ما تعمّده القاضي من إتلاف مال بلا حق ولا شبهة فذلك في ماله يأخذ به المظلوم من شاء من القاضي أو من المحكوم له به ونقله الحفّاظ مسلّمين له مقتصرين عليه. وأفتى الشيخ السيوري في ما إذا جار القاضي بتركه ما جرت به عادة القضاة في ضبط المال حتى ضاع فهو ضامن للمال. وأفتى اللخمي في قاضٍ جائرٍ بأنه رجل سوء حكمه في ماله حكم مستغرق الذمة يؤخذ جميع ماله حتى يعود فقيرا كما كان قبل توليه القضاء ويتحاصص فيه جميع غرمائه. وكل مَن أثبت السبب الذي يدعي أنه كان عنه ما أخذه أو أباحه للسلطان وادعى بالغالب أن لا يتحرى منه إلاّ بذلك دخل مع غرمائه. والحكم فيه أن يعاقَب أشدّ العقوبة ويُجلد في السجن ويُخرج من وقت إلى وقت ويُضرب، انتهى.

فهذا صريح في تعليق الحكم على الجوْر وصريح في تعليقه بمجرد الدعوى بالغالب كتعليقه بالثبوت. والثبوت الذي اعتبر هو ثبوت السبب الذي كان عنه الأخذ كالمحاكمة عنده والترافع لا نفس الأخذ لأنّ ثبوته يتعذّر لأنه مما يُتستّر في أخذه عادة. وإنما اعتبر مجرد ثبوت السبب الذي يكون عنه الأخذ فقط لقرينة الصدق بوجود السبب المذكور. وقد صرّح القاضي إسماعيل بأن قوله -صلى الله عليه وسلم- (البينة

على المدعي) معناه في الموضع الذي يمكن فيه البينة. قال: ولذا حكم بالقرائن في بحث الاختلاف في متاع البيت. والبينة على أخذه الرشا النازلة غير ممكنة فيُعمَل بالقرينة. وهي ما أشار إليه اللخمي من وجود السبب، وهو التحاكم الذي كان عنه الأخذ. فإذا أثبتَ الرجل أنه كان حاكَم وخاصَم فلانا عند هذا القاضي كان هذا كافيا في تقرز ما يدعيه، والقرائن كالبينات عندنا فاعرفه. وبحث العزل بمجرد الشكية ولو من رجل واحد معلوم وهو يشهد لما ذكرناه. وقول السائل: لا تتوجّه الدعوى المذكورة لأجل ما يترتّب عليها من تكرار الأيْمان عنها لكثرة الغرماء قول باطل، إذ لم يقل أحد من أهل المذهب - في ما علمنا - أن الدعاوى ينتفي توجّهها بسبب كثرة المدّعين أو بسبب تعدّد الأيمان عن تعددها. هذا ما لا يساوي سماعه بل لو تعددت دعاوى مائة رجل على رجل بمائة دينار على التوزيع كل واحد بجزء حتى كان من مجموع الدعاوى المائة دينار وأنكرها كلها ولا بينة لواحد منهم على ماله لتوجهتْ عليه مائة يمين عنها، لكل واحد يمين عن دعواه، إذا كان فيها نصاب اليمين. وأما تأديب مدعي دفع الرشا فإن كان عاميا جاهلا فيُعذر بالجهالة لأن الجهل بالأحكام وما توجبه السنة عذر للعوام، وإلاّ أُدّب اجتهادا على ارتكابه المحرم وهو إعطاؤه الرشا على إماتة الحق ونصْر الباطل، ولا سيما أن ينتفي أدبه - على ما اختاره بعض العلماء - أن من خاف الظلم على نفسه وعلم أنه محقّ فيجوز له الإرشاء لينجو من إجراء الظلم عليه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: فأحرى أن لا يقام على وفقها بينة، انظر هل ينقض علينا هنا بالدعوى التي تنكر دعوى الزوجة ودعوى العبد الطلاق والحرية، فإنها غير مسموعة ولا يمين على المنكر فيهما لعسر الاحتراز منها بإمكان تكررها ومع ذلك فتسمع البينة بها، فقد [49 أ] رفضت الدعوى

وثبتتْ[1] البينة. ونُجيب عن هذا بأن الذي به العمل توجّه اليمين في ما يتكرّر من الدعاوى كدعوى المرأة والعبد. قاله الشيخ الوانوغي في ثالثة شهاداته. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

واعرف تصرّفَه في هذا السؤال مع تصرّفه في قضية الفقيه عبد الله بشير السوسي وأولاده في جمادى الأولى عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997هـ / مارس – أفريل 1589م] في الورقة الحادية والعشرين، ومؤانسته لمحمد باشا فيها، وغفل عما يعرض له في نفسه هنا. وكذلك تصرّفه في نازلة الفقيه بركات الشعبي مرتْ في ربيع الآخر عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997هـ / فيفري – مارس 1589م] في الورقة السابعة من هذا الجزء. ولله عاقبة الأمور. وقد كنتُ حذّرْتُه وأبديتُ له ولمفتيه ما يعرض لهما في أنفسهما من توسيع الدائرة لمحمد باشا في القضيتيْن لكنهما إذًا عُدّتُهما بارِقُ هوًى[1] لا يباليان بأن لا شيء دونه.

الحمد لله، وقعت نادرة بتونس في أواخر شعبان عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط جويلية 1589م]. امرأة مريضة أدخل عليها الشهود فأوصتْ بالثلث لأحفادها للبنت. قال شهيد الوصية في الرسم المذكور: والتزمتْ عدم الرجوع في الوصية بعد أن أُعلمتْ باختلاف أهل العلم في صحة الالتزام المذكور، فالتزمت العمل بقول مَن قال بصحته ولزومه، وأشهدت أنها مهما ظهر منها رجوع عن الوصية المذكورة فيكون تجديدا لها وتوكيدًا. ثم بعد أيام من تاريخ الوصية استدعت المرأة المذكورة شاهديْن فذكرتْ لهما أن صهرها فلان الفلاني زوج ابنتها، كان طلب منها أن تكتب لأولاده الثلث الجائز، وأنه أتاها بالشهود فقالوا لها: توصين لهم بالثلث، قالت: نعم. فقالوا

1) في النسخة ب : قُبلتْ.
2) كذا وردت الجملة بالأصلين.

لها: العلماء اختلفوا نعملوا له على قول مَنْ مِن أهل العلم؟ قالت: قلتُ لهم: يا سيدي واش، الوصية يختلفوا فيها والناس الكل يكتبوها؟ قالوا: نعم، قالت: فقلتُ لهم اعملوا له، قالوا لها: يا مرابطة، نكتبوا له: مهما ظهر منك رجوع يكون تجديدا، قالت: قلت لهم: يا سيدي أنا ما نعرفشي، اكتبوا له [1]. وبعد ذكرها لذلك أشهدتْ أنها رجعَتْ عن الوصية المذكورة الرجوع التام لأن صهرها والد الأولاد الموصى لهم قد غرَّها بالوعد بالإحسان، وينقلها إلى داره ويمرّضها ويقوم بها، وبعد الوصية ظهر منه خلاف ذلك ولم يُوفِ لها بإحسان، فرجعتْ عن الوصية وأبطلتها الإبطال التام.

فإذا وقع سؤال عن هذه النادرة بأن المرأة معها أمية وجمود طبع وبُعْد فَهْم بحيث يقتضي صدقها في ما ذكرتْ لشهودها، فيحسن أن يكون جواب السؤال بعد افتتاحه هكذا: إذا كان الأمر كما ذَكر السائل في سؤاله مِن وصف المرأة الموصية فلا يلزمها حكم الإشهاد بالوصية المذكورة، لأن ما ذكر مِن وصفها لا معارض له في ما شهد به شهود الوصية. أما جملة التعليق فَلِمَا نصّ عليه الشيخ المغربي في صغيره أنّ العاقد إذا لم يعرف معنى اللفظ الصادر منه في عقده فلا يجوز عقده. وصرح القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى- بالإجماع على أنه لا يُحمل كلام المتكلم إلاّ على ما عُلِم أنه عَلِمَه وقَصده. ودليل ما قاله -رحمه الله تعالى- ما وقع في أصل المذهب وهو عدم لزوم طلاق مَن لُقِّنَهُ بلا فهم.

وأما قوله: وعُرّفت باختلاف أهل العلم فالتزمت العمل بقول مَن قال بصحته ولزومه، فهذا الفصل ساقط عن درجة الاعتبار، لأن القاعدة أنه «لا يجوز تقليد المجهول من العلماء» وصاحب هذا القول لم يَعرف

1) في الفقرة بعض الاستعمالات العامية أوردناها كما جاءت في النص.

عينَه شهود الوصية فضلاً عن المرأة الأُمّية التي التزمت تقليده. وأما قول الموصية: إنما أوصيتُ لأولاده رجاء إحسانه لوعده به فظهر منه لها خلافه، فهذا الفصل يوجب لها قبول رجوعها لأنها متبرّعة. وقاعدة المذهب «قبول قول المتبرع في ما قصد بتبرعه». اعرفه في الثامنة ومائة من تذكير الغافل وتعليم الجاهل، وفي السادسة والثلاثين من إرشاد الراغب، وفي الورقة السادسة منه. ويشهد له أيضا فروع تجري على القاعدة، منها ما قال ابن رشد -رحمه الله [49 ب] تعالى- في من وضَعتْ عن زوجها مِن صداقها ثم يطلقها فتقول: إنما وضَعْتُ رجاء استدامة العصمة، فلها الرجوع في الوضيعة. نقله الشيخ الطرابلسي وسلّمه قائلا: وكذلك لو أسلفتْه مالا إلى أعوام ثم طلقها قبل مضي أكثر المدّة، فزعمت أنها إنما أسلفته وأَنْظرتْهُ رجاء استدامة العصمة وحسن العشرة، فأفتى ابن عتاب وابن مالك أنها تأخذه به حالا بعد يمينها، وخالفه ابن القطان، ونقله القاضي البرهان أيضا واستدل له وجعله من العمل بقرينة الحال، والجامع بين المسائل أنها فعلت معروفًا قصدتْ به حُصول مجازاتها بالإحسان والمعروف، فظهر لها خلافه فتُصَدَّقُ بيمينها وتَرْجِع في معروفها، والوصية أحرى بذلك لأن لازِمَها وخاصّتها في الأصل قبول الرجوع بخلاف غيرها.

وهذا الفصل الثالث لا يتأكد الافتقار إليه في إبطال الوصية، لأن الفصليْن الأولين قبله كافيان في ذلك. على أنّ فرع التزام عدم الرجوع الذي به العمل فيه عدم لزومه وللموصى الرجوع بعده، قاله الشيخ ابن ناجي. وفرَّع ما إذا عُرِّفَ باختلاف أهل العلم فأخذ بقول من رأى اللزوم. قال الشيخ أبو مهدي عيسى الغبريني: له الرجوع، لأنه شرط مناقض لمقتضى العقد، فهو بالبطلان أولى. قال الشيخ ابن ناجي: وبه العمل، انتهى. وإذا كان الحاكم والمفتي لا يحيدان عمّا به العمل،

فكيف يسوغ للعامي أن يحيد عنه؟ وفي هذا القول كفاية وأن يكون جوابا عن هذه النادرة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قوله: إذا كان الأمر كما ذكرَهُ السائل من وصف المرأة الموصية، قيَّد به عدم إلزامها ما التزمته وهو محصول الجواب، احترازا عما إذا لم تكن بهذه الصفة من جُمود الطبْع وبُعْد الفَهْم. فإذا لم يكن الموصي بهذه الصفة لزمه حكم المهمة. اعرفه في العشرين من الجزء الثالث، وفي الورقة الخامسة والعشرين ومائة منه.

قوله: لأن ما ذكر من وصفها وهو الجمود والبعد المذكوران، لا معارض له في شهادة شهود الوصية، لأن شهود الوصية لم يتعرَّضوا لوصْفِها بالفهم والنباهة والحذق في ما تقوله وتشهد به حتى يكون هذا معارضا لوصفها بالأمّية وبجمود الفهم، وحينئذ لم يعارض شهود الوصية بما ذكر. فإذا شَهِد بأُمّيتها وجمود فهمها بينة ولو بالنسوان انفردت بالإعمال لعدم معارضها، ولأنه يؤول إلى المال فتدبره. وإذا لم تقمْ لها بيّنة - ولو بالنسوان - بجمود الطبع وبُعْد الفهم، فعلى ما إذًا يُحمَل حالها في ما أشهدت به من عقد الوصية الصادر منها؟ هذه مسألة لم يشرْ إليها في ما قُدّر سؤالا عن النازلة النادرة. فهل تُحْمَل المرأة الموصية على المعرفة لمعناه أو على جهلها به؟ وهل تُصَدَّقُ في جهلها به أو مع قيام قرينة من الجمود والبعد والفتور المذكورة؟ اعرف في ذلك جواب الإمام المازري في الورقة العاشرة من طلاق البرزلي، وفي الورقة الأربعين من الجزء الثاني، وما في السادسة والثلاثين من إرشاد الراغب للشيخ الجد -رحمه الله تعالى- وشهود الوصية قد رفعوا على شهادتهم ولم يدّعوا أنهم فسَّروا لها معنى التعليق، ولا أسماء العلماء المختلفين، ولا عَزَوْا كل قول لقائله.

قوله: فَلِما نص عليه الشيخ المغربي في صغيره الخ، هو في سابعة البيوع الفاسدة منه في مسألة البيع إلى النيروز وإلى فصح النصارى وهو عيدهم. وكلام ابن رشد في الورقة الخمسين من المباني اليقينية، وفي بحث صيغة البيع من مختصره الفقهي، وفي مسألة الأيمان اللازمة في أواخر مختصره الفقهي أيضا، وفي الورقة الثالثة والخمسين من رعاية الأمانة، في أحكام الحضانة لـه -رحمه الله تعالى-. قوله: وهو عدم لزوم طلاق من لُقِّنَهُ بلا فهْم، هذا الفرع في المختصر، وفي بحث القصد من طلاق الشامل. وعبارة الشيخ ابن الحاجب -رحمه الله تعالى- ولا أثر للفظ يجهل معناه.

قوله: لأن القاعدة أنه لا يجوز تقليد المجهول الخ، تقليد المجهول لا يجوز، مصرح به في المسألة السادسة في الكتاب السابع [50 أ] في الاجتهاد من ابن السبكي. وصرّح الحلولو بتقييد المجهول بالمجهول بالعلم. وفي النازلة المرأة الموصية وشهود وصيتها كلهم يجهلون عين صاحب القول، وقدر مقسومه من العلم. قوله: نقله الشيخ الطرابلسي وسلمه، وهو في مِدْيانه، ونقلته عنه في خلع برنامج الشوارد الذي حاذيْتُ به الشامل. قوله: ونقله القاضي البرهان الخ، هو في الباب السابع والخمسين من تبصرته في القضاء بالعُرْف. قوله: قاله الشيخ ابن ناجي، هو في سادسة ستور صغيره. قوله: قال الشيخ ابن ناجي: وبه العمل، هو في سادسة رهون كبيره. واعرف الورقة العشرين من الجزء الثالث، والورقة الخامسة والعشرين ومائة منه.

الحمد لله، وقف عليَّ رجل من باب السويقة ببُلُك باشي في شعبان عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ جوان-جويلية 1589م] للجواب عن سؤال في إبطال عارية الشورة، لرفع الزوج في الصداق لمكان الشورة. وضمّن في السؤال أن العادة اقتضتْ تجهيز الآباء لبناتهم،

فطَرَدْتُه لأجل أني مريض لا أستطيع المطالعة للجواب في ذلك، فانصرف بعد مرارة ويمكن عوده. فإذا عاد وألح فيكون جوابي عن ذلك بما نصه: الحمد لله، كان سبق جوابي عن نظير[1] هذه النازلة[2] وذكر السائل إذ ذاك في سؤاله كثرة الصداق وأنّ الزوج ما عمل ذلك الصداق على نفسه إلاّ ليكون للزوجة من الشُّورَة ما يكافئ ذلك. فاقتصرتُ في جوابه على نقل جواب القاضي أبي الوليد ابن رشد - رحمه الله تعالى- في ما إذا بذل الأب الشورة المعتادة ودخل بها الزوج على ذلك، ثم أراد الأب استرجاعها، وقال الزوج: ما بذلتُ الصداق إلاّ على تمليك الشورة. ووجْه اقتصاري على جواب القاضي -رحمه الله تعالى- أنّ تلك النازلة ونازلة ابن رشد فيهما معا التطابق بوجود اللفظ المؤذن بالشرطية، وأما هذه النازلة فقد ذكر السائل فيها التمسك بالعادة، فيجب حينئذ الكلام في تحقيق معنى العادة.

وقد عثرتُ الآن عن جواب الإمام المازري ما فَسَّر فيه العادة التي يُنظَرُ إليها في ذلك فقال: هي أن يكون الآباء يروْن أن ذلك لازمٌ لهم كلزوم الديون التي يُجْبَر على أدائها مَنْ أبى، انتهى موضع الحاجة منه. فبعد تقرُّرِ هذا الأصل في معنى العادة الحاكمة في ذلك والمنوط بها اللزوم فيه، يجب أن يردّ كلام كل مَن فرَّع هذه المسألة على العادة إلى هذا الأصل. وحينئذ إذا أريد التمسك بالعادة فلا بد عند إرادة إلزام الآباء تجهيز بناتهم تمليكًا مِن إقامة بيّنة لا مدفع فيها بأن عادة الآباء في موضع النازلة في ما يخرجونه مع بناتهم من الجهاز أنه تمليك، ويرونه لازما لهم كلزوم الديون، عادة مطرّدة أو غالبة، ويُسقط الإعذار فيها

1) بالهامش من النسخة ب عوضت كلمة نظير بكلمة شطر.

2) بالهامش من النسخة أ تعليق نصه: نظيرتها مرتْ في الورقة الثالثة ومائة من الجزء الثالث لابن الداودي وأما النظائر الأخر فاصلحت في 113 من الرابع وفي 24 من الثالث وفي 140 منه، انتهى من خط المؤلف.

من يجب له. فهذه العادة هي التي توجب اللزوم، لا العادة بمجرد الإخراج فإنه أعمّ من تمليك أو إعارة، و«الأعمّ لا يدلّ على الأخصّ».
وإلى هذا الأصل أشار في الشامل بقوله: وعليها أو على الأب لعرف إن زِيدَ في الصداق لذلك، وإلاّ فخلافٌ. ولا بد أيضا من زيادة معنى وهو أن يقيد العادة المشهود بها المذكورة بأن يكون مقصود أهلها بها الشرط، احترازًا من عادة تُستعمل على وجْه المكارمة. فالأولى هي التي تناط بها الأحكام لا الثانية. هكذا حقّقه بعض شيوخ المدونة. نقله عنه الشيخ الوانوغي مسلّمًا له مقتصرًا عليه كأنه المذهب. فإذا ثبتت العادة على النعت المذكور جاء اللزوم حينئذ وإلاّ فلا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

مسألة في الثامنة عشرة من نكاح البرزلي ما نصّه: سُئل شيخ شيوخنا القاضي ابن عبد السلام -رحمه الله تعالى- عن بنتٍ زوَّجها أبوها ثم مات [50 ب] بعد دخولها بنحو ثلاثة أعوام، فطلبٍ بقية ورثته حظّهم في حلْي وأسبابٍ تحت يدها، فزعمت أن أباها جهَّزها به. فاستظهر الورثة برسمٍ يتضمّن أنّ العادة الجارية ببلدهم حتى الآن، أنّ الرجل إذا جهّز ابنته بحلي أو غيره فإنما هو على معنى العارية بيد الابنة والتجميل لها به وإن طالت السنون، وأنه مهما أراد استرجاع شيء منه استرجعه. وإن كانت له ابنة أخرى جمَّل عليها به، وإن مات وُرِثَ عنه. مع أن هذا الأب كان في مدة حياته يتصرّف في الحلي والأسباب المذكورة بالعارية فهل يُقضَى لبقية الورثة بحظّهم من ذلك؟

فأجاب: إذا ثبت الرسم المتضمّن للعادة الجارية وجب الإعذار في شهوده إلى الابنة، فإن عجزت أو سلمت عمل بمقتضاه، انتهى من البرزلي.

الحمد لله، سألني مسعود بن أحمد بن محمد بن بلقاسم بن فحيجات البكري من ربض القيروان في أواسط رمضان عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواخر جويلية 1589م] عن نسخة تقييد وجواب وسؤال. فالتقييد بعد افتتاحه: قال مسعود بن أحمد بن محمد بن فحيجات البكري: إني كنتُ بعتُ من محمد بن دهان القماطي حصانا أشهب اللون قارح السنّ لسابق التاريخ بخمس كرونات ذهبًا، ثم إن محمدًا المذكور لقيني فقال لي: مشيتُ بالحصان لتونس وبعتُه لعلي الرياحي، فأخذه المخزن من يد علي الرياحي ورجع عليَّ الرياحي بالثمن فرددتُه[1] إليه من يدى. قال مسعود المذكور: إن محمدًا بن دهان المذكور طلب مني ثمنه وخفتُ من المخزن فأعطيتُه الخَمْس كرونات خوفًا مني ولا يلزمني ذلك بالشرع. أسأل محمدًا بن دهان المذكور الاعتراف بذلك والجواب عنه بما يصحّ أن يكون جوابا شرعا. شهد على إشهاده بذلك وهو بحال الجواز، وعرفه أواسط شهر رمضان عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواخر جويلية 1589م] فلان وفلان.

والجواب: الحمد لله، قُرِئَ المقال المقيّد أعلاه على محمد بن دهان المقيّد عليه أعلاه فأقرّ بسماعه وفهمه وأجاب عنه بإنّ ما ذكره السائل أن ثمن الحصان خمس كرائن ليس هو كذلك وإنما ثمنه عشر كرائن قبضها مني مسعود المذكور، ولي بيّنة تشهد عليه بذلك. فلما استحق من يدي بأمر من السلطان كتب لي السلطان أمرًا بأني نرجع على مسعود المذكور بالثمن المذكور، فرجعت عليه بذلك على يدي الحاكم ألزمه أن يدفع لي الثمن المذكور، فدفع لي درّاعة تَرَاكب وقبِلتُها منه بعد أن قُوّمتْ بخمس كرونات، وما بقي لي من الثمن أنا قائم على حقي فيه بما يوجبه الشرع. شهد على إشهاده بذلك في حالته الجائزة وعرفه في التاريخ المذكور فلان وفلان.

1) في النسختين أ و ب: فردّيته، وهي من العامية، إصلاحها مقترَح.

والسؤال: الحمد لله، جوابكم بعد تأملكم نسخة التقييد والجواب، وذلك أنّ محمدًا بن دهان قام على مسعود وطلبه في ثمن الحصان وهو الخمس كرونات فضمنه فيها رجل وتأجّل للدفع. فلما انقضى الأجل طلب محمد الضامن فيها فدفع له ذلك وأبرأه من سبب ذلك إبراء تامًا. ثم قام مسعود المذكور على محمد بن دهان وقال: لا يلزمني أن نردّ لك ثمن الحصان لأن مصيبته من الذي أخذه المخزن من يده، فأنا رددتُ[1] لك ما لا يلزمني بالشرع أن نرده. وقيّد مسعود المذكور في ذلك على محمد المذكور التقييد المذكور وأجابه محمد الجواب المذكور وهو تضمّن أن ثمن الحصان عشر كرونات وأنه قبض منها خمسا فقط، وأن له بينة تشهد بذلك، والحالة أنه حين قبض محمد بن دهان الخمس كرونات من الضامن لم يذكر أنّ ثمن الحصان أكثر من ذلك ولا أنه قائم على حقه في ما زاد عليها، بل قبضها وأبرأ مَن يجب إبراؤه من الحصان المذكور. فهل يلزم محمدًا أن يردّ لمسعود الخمس كرونات لكون الحصان لم يستحق الاستحقاق الشرعي [51 أ] ولا مقال لمحمد في ذلك كما لا مقال له في أن الثمن عشر كرونات ولا تُسمع بينته، أو لا يلزمه أن يردّ الخمس كرونات؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالخمس كرونات المقبوضة لا مقال لدافعها في ردّها لأنه سلّمها لقابضها على أنها له، فلا يقبل منه بعد ذلك خلافه، وحقّه التثبّت قبل الدفع وقد أهمله. وأما الخمس الأُخَرَ المدّعاة إن قامت بها بينة لزمتْ وإن لم تقم بينة صُدّق المبتاع إن فات المبيع بيده، وأشبه قوله. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

1) بالأصلين : رَدّيتُ.

قولنا: لأنه سلمها، إلى قولنا: خلافه، اعرف معه أول قراض البرنامج عن البرزلي في ثالثة قراض حاويه، في ما إذا دفع عامل القراض ربْحه لربه ثم قام بعد المحاسبة ومضى مدة وقال: لي نفقة فرجع بها في الربح فلا قول له لأنه دفع المال على أنه لربّه فلا يقبل منه خلافه.

قولنا: وحقّه التثبت قبل الدفع، أي وأن لا يَعْجَل، فلما أهمل التثبت وعَجِل ودفع لزمه أن قد صادق على الاستحقاق، ونظير هذا الفرع في أن الاستعجال يهمل حق المستعجل في ما استعجل فيه، قوله في أوائل غصب المدونة: وقد قال مالك في المكتري يتعدّى في المسافة فتضل الدابة فيغرم قيمتها ثم توجد فهي للمتعدي ولا شيء لربها فيها، ولو شاء لم يعجل، انتهى. وتكررت في أواسط شفعتها وفي صلحها، وهي في الورقة السابعة عشرة من مسائل الدماء من البرزلي، وفي الباب الثاني والخمسين من التبصرة في القضاء بالصلح. وفي ثانية شهادات الشامل ما نصه: ولو شهد لأبيه بحق أو قام له شاهد فدفعه بلا حكم فلا رجوع، كمن أنفق على من أبانَها بدعواها الحمل بلا حكم، ثم انْفَشَّ. قال مالك ولو شاؤوا لتثبّتوا، انتهى.

وفي صلح المدونة، إذا صالحَ لغيبة بينته وخاف موتهم فلا حجة له بذلك، ولو شاء تربَّصَ. أعرف كلام الشيخ الوانوغي عليها في غصب حاشيته، فقد ساق لها نظائر عديدة فأفاد -رحمه الله تعالى-. وكذلك ابن ناجي في السادسة من غصب كبيره، وكلام الوانوغي أتم وأجمع. قولنا: وإن لم تقم بينة، إلى قولنا: وأشبه قوله، اعرفه في أوائل فصل اختلاف المتبايعين من الشامل وغيره.

الحمد لله، سألني الحاج محمد التركي الصبّاغ آغة المدافعية بتونس في موفى عشرين من رمضان عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ 2

أوت 1589م] عن مسألة رجل دبَّر مملوكه في قائم حياته، فإذا قدر الله تعالى بموته يخرج حرا. وشرط في تدبيره طاعته له وعدم إباقه وعدم خروجه عن الطريق من سرقة وغيرها. ومهما خالف شيئا من ذلك فهو باق على رِقّه. ثم بعد مدة توفّي السيد المذكور ولم يغيّر على مملوكه المدبّر المذكور بوجه. فقام ورثته ادّعوا أنه فعل الأفعال المشروطة المذكورة وقصدهم بذلك عدم حرية المدبّر المذكور وبقاؤه على الرق. فهل عدم تغيير سيده عليه في قائم حياته إلى حين وفاته دليل على وفاء العبد المدبر بالشروط المشترطة عليه المذكورة ويخرج حرًا أو لا تُقبل دعوى الورثة في ذلك أم لا؟ وإن قلتم بقبولها فهل عليهم إقامة البينة على مقتضى دعواهم أم لا ؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالوارث يتنزل منزلة مورّثه، فإذا أقام بينة لا مدفع فيها على المدبّر بمخالفة شيء مما شُرِط عليه سقط تدبيره ولا حجة في سكوت السيد، لأن له محامل منها التروّي ومنها الشغل بالمرض وغير ذلك من المحامل، ولا يُقضى بمحتمل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

السند في الجواب المذكور ما وقع في رواية عيسى عن ابن القاسم في العتبية نقلها الشيخ الفشتالي في بحث التدبير، وفي بحث العتق المؤجل من وثائقه. وإنما قلنا البينة على الوارث لأن البينة على السيد إذ اختلف هو والعبد، قاله الشيخ الفشتالي في باب العتق المؤجل، فيكون وارثه بمنزلته. والله تعالى أعلم، [51 ب] وبه التوفيق.[1]

ثم سألني عنها صاحب دار الأشغال بتونس بأمر المعظّم محمد باشا فأجبتُ بمثل الجواب وزدْتُ في آخره ما نصه: وقد سبق الجواب عن هذه النازلة بنحو من هذا الجواب، غير أن قولنا: وغير ذلك من

1) كلمتان سقطتا من النسخة أ.

المحامل، إنما كتبتُه في هذا الجواب الثاني الذي لصاحب دار الأشغال فاعرف ذلك.

الحمد لله، سألني مسعود بن أحمد بن بلقاسم فحيجات البكري - لا أكثر الله تعالى منه - من القيروان أوائل شوال عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط أوت 1589م] عن مسألة رجل يملك دارا وهَب منها في صحّته بيتًا معيّنًا لحفيده للابن، وأوصى بالثلث لولد حفيده المذكور ثم توفي، فورثه ابنته والحفيد المذكور وحفيد آخر للابن، وظهر أن الولد الموصى له لنظر أمه بالإيصاء من أبيه، لكون أبيه توفّى، وذلك تحت إشراف رجل. ثم باعت أمه عنه وعن إخوته للحفيد الوارث الثاني في دَيْن على مورثهم وهو زوجها الحفيد المتوفى، باعت عنهم بيتًا معينًا من الدار المذكورة. ثم اقتسموا الدار المذكورة، وأقام الحفيد الباقي المشتري جدارًا في وسطها حاز به الماجن والبئر، وزاد لورثة الحفيد المتوفّى البائعين له مالاً. ثم قام الآن الولد الموصى له بالثلث على الحفيد المشتري وادّعى فساد البيع وفساد القسمة لأن له بوصية جده الثلث الشائع في بقية الدار المذكورة بعد البيت الموهوبة لوالده، وله نصيب بالإرث من جراء والده في البقية المذكورة. وقد بِيعَ من الدار ما بِيعَ وقُسمتْ البقية والحالة أن حقه المذكور لم يزل فيها. فهل البيع الذي باعت أمه للحفيد باطل وكذا القسمة ويُنْقَضُ جميع ذلك أم لا؟ جوابكم والسلام.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكِر فبيع الوصي وقسمه على محاجيره عالما بالوصية عامل، وهو فيه محمول على السداد على أحد القولين المشهورين. قال الشيخ ابن ناجي: وبه العمل ولا اعتراض فيه للمشرف إذا كان قد علم بذلك وسَكَتَ ولم يقم فيه عند علمه. والله تعالي أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: وهو فيه محمول على السداد إلى قولنا وبه العمل، اعرفه في الورقة الثانية ومائتين من الجزء الرابع وفي حجر البرنامج. وقول الشيخ ابن ناجي هو في الورقة الثامنة والعشرين من شفعة كبيره. وقال الشيخ البرزلي في الورقة الثانية والعشرين من بيوعه: وبه رأيتُ العمل من شيخنا الإمامْ، وتابعه قضاة وقته على ذلك، وفي الورقة السادسة عشرة ومائة من مديانه أنها وقعت وجرى الحكم فيها بهذا. واعرف مسألة تشبه هذه في الورقة السادسة عشرة ومائة من الجزء الرابع، ليس فيها وصي ولا بيع في دين. والفرق بين هذه النازلة وبين تلك أمران، الأول أنّ في هذه بيعا مِن وصي على محجوره جزءًا مما يملكه بالوصية وغيرها. لأن ظاهر السؤال يقتضي أنِ الوصية بالثلث معلومة للورثة وللمرأة الوصى، والأمر الثاني أنّ البيع المذكور لأجل الدين وهو مقدّم على الميراث وعلى الوصية.

وقولنا: ولا اعتراض فيه للمشرف، لأن ظاهر السؤال أيضا أنه عالم بفعل الأم الوصية وعالم بالوصية أيضا، بخلاف ما لو طرأ موصى له بالثلث على التركة بعد قسمها ولم يعلموا به فيكونون إما أغفلوها ولم يعلموا بها وإما أهملوها وباعوا مبادرة، وذلك يحتّم فسْخَ قسمهم في أول مديانها. وإذا باع الورثة فأكلوا ذلك واستهلكوه فطرأت ديون على الميت، فإن كان الميت يُعْرَف بالدين فباعوا مبادرةً لم يجز بيعهم، انتهى.

والوصية بالثلث أحرى من الدين لأن الدين لا يتعلق بأعيان المتروك، بخلاف الثلث. وسكوت المشرف عن تصرّف الوصي بمنزلة سكوت الوصي عن تصرّف محجوره، فسكوته تجويزٌ لفعله. اعرفه في حجر برنامج الشوارد. [52 أ] وسكوت الوصي عن حق محجوره كسكوت الأب يسقط حقه. أصله باب الشفعة اعرف خامسة شفعة كبير ابن ناجي

وعاشرة شفعة البرزلي أثناء جواب للشيخ ابن البراء هنالك، واعرف الثالثة والمائتين من الجزء الرابع.

الحمد لله، سأل محمد بُلُك باش قرب باب الجزيرة في أوائل شوال عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط أوت 1589م] عن مسألة بنتٍ عذراء واقَعَها رجلٍ وأزال عذرتها برضاها وأقرَّتْ بذلك، وأخذها الحاكم لأجل ذلك وطَلَبَ ممن ناب عنها خطية على ذلك قدر ثمنها لو قدرت أمة. فهل عليها الخطية المذكورة بواجب الشرع قدر ما أراده الحاكم المذكور منها أو خطية مقاربة لا تجحف بها؟ أو ليس عليها ذلك أصلا؟ والسلام.

فأجاب عنه الحاج سالم النفاتي بما نصه بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذُكِر وأقرّتْ البنت المذكورة بالزنا فعليها الحد الشرعي وهو جلد مائة، لأنها غير محصنة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

ورغب عطفي فيه فكتبتُ تلوه ما نصه: الحمد لله، الجواب المسطور أعلاه صحيح فلا يلزمها مال أصلا، هذا مقتضى الشرع الشريف على صاحبه أفضل الصلاة وأزكى السلام. وإقرارها إذا كان لخوف أو نحوه فلا أثر له، وإذا رجعت عن إقرارها سقط عنها الحد الشرعي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني محمد بن مسعود عُرف بابن اللواتية ابن محمد البكري من القيروان في أوائل شوال عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط أوت 1589م] بخط سيف الدين عن نسختين وسؤال. نص النسخة الأولى بعد افتتاحها: أشْهدَ مسعود يعرف بابن اللواتية ابن محمد البكري أنه مهما أصابه أجله المحتوم فثلث ما يخلّفه من الربع وغيره، ما علمه وما لم يعلمه، لحفَدَتِه للابن محمد وأحمد وبلقاسم

أولاد ولده محمد أثلاثا بينهم بالسواء. ينفذ لهم ذلك بعد وفاته على معنى الوصايا وسنتها. شهد على إشهاده بذلك وهو بحال مرض جالس على فراشه هو معه ثابت الذهن والميْز، عارف بما يقوله ويشهد به طائعا. وعرفه أوائل رمضان المعظم عام خمسة وتسعين وتسعمائة [995 هـ/ أوائل 1587م] فلان وفلان.

ونص النسخة الثانية بعد افتتاحها: يعرف شهوده أبا الخير مسعود ابن محمد البكري عرف بابن اللواتية وولديه محمدا وفرَجًا معرفة تامة صحيحة ويشهدون مع ذلك بأن فرجا المذكور فاصَلَ أباه مسعودا وشقيقه محمدا المذكورين في أثناء عام سبعين وتسعمائة [970 هـ/ 1562-1563م] الفارط وانفرد دونهما بالقيام بنفسه. وأنّ مسعودا وولده محمدا من التاريخ المذكور وإلى وفاة الأب في أواسط رمضان المعظم عام خمسة وتسعين وتسعمائة [995 هـ/ أواسط أوت 1587م] الفارط مُتَرَاوكَيْن في جميع ما بأيديهما من الماليات. وأنّ الأرضيْن الاثنتيْن اللتيْن اشتراهما الأب بعد التاريخ المذكور الكائنة إحداهما بالجوفية والأخرى بدار الأيمان إنما ثمنها في علم شهوده من فاضل عملهما وجريتهما معا، وأن اشتراء الأب لهما في علم شهوده إنما هو لهما معا تبعا للثمن المدفوع فيهما، وكذلك الثلاثة رؤوس بقر، والحماران التي بأيديهما وغير ذلك طعاما وغيره، فإنه لا استقلال لأحدهما دون الآخر بشيء في علم شهوده إلى أن توفي الأب، والأمر على ذلك في علمهم أيضا. وشهدوا بذلك هنا بتاريخ أواسط شهر رمضان المعظم عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواخر جويلية 1589م] جماعة يزيد عددهم على عشرين رجلا. ويتلو ذلك رسم العمل.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد وقوفكم على النسختين أعلاه. وقد كان مسعود ابن اللواتية المذكور فيهما [52 ب] في قائم حياته

اشتكى للحاكم برجليْن رماهما بأنهما غصبا حفيدتيْه لطيفة وحليمة بِنتيْ ولده محمد المذكور معه أعلاه. فثقف الحاكم المذكور الرجلين المشتكى بهما حتى أخذ منهما مالاً. وعاش مسعود بعد ذلك مدة ثم توفي فورثه أولاده الأشقاء محمد وفرج المذكوران أعلاه، وعائشة يزّة[1] وفاطمة لا غيرهم، وأوصى بالثلث المنسوخ أعلاه. وقام بعد وفاته الرجلان المشتكى بهما الغارمان للمال المشار إليه بسبب شكايته ورافعا ولديْه محمدًا وفرجًا المذكوريْن لدى القاضي بالقيروان موضع سكناهم، وطلبا منهما أداء ما كان أغرماه بسبب شكاية أبيهما. وطالت النزاعة بين الفريقين حتى اتفق الطالبان مع القاضي المذكور على أن يكتب لهما كتبا منه للباشا[2] بتونس مضمونه أنّ محمدًا وفرجًا المَقُوم عليهما المذكوريْن عصيا الشرع الشريف، لكي يعاقبهما على ذلك.

فكتب لهما المكتوب المذكور ودفعاه للباشا المذكور، فأخذ بموجب الكتب المذكور محمدًا وفرجًا المذكورين وسجَنَهما، ورُمِيَ فرج وهو في السجن بتُهَم أخَرَ حتى خاف وأشفق فندب شقيقه محمدًا المذكور إلى أنهما يقاطعَان بالمال ليخرجا من السجن، فقاطعا بمال دفعاه واخرجا وسكتا عن ذلك مدة. حتى قام الآن فرج المذكور على أشقائه المذكورين مطالبا لهم في المال الذي كان قاطع به وقت أن كان في السجن وزعم أنه يلزم وإخراجه من متروك أبيهم لأنه هو الذي كان اشتكى بالرجلين القائمين عليه وعلى شقيقه محمد حتى غرما بسبب شكايته المال الذي[3] قاما يطلبانه، وقدح مع ذلك في بيّنة الروكية المنسوخة أعلاه بأن شهودها عوام. وزعم أن الشهادة بذلك

1) من أسماء الأعلام التي كانت تسمى بها البنات في بعض مناطق البلاد التونسية.
2) بهامش النسخة أ: هو الباشا محمد.
3) ثلاث جمل سقطت من النسخة ب.

لا تصحّ أصلا إلاّ من العدول المنتصبين العلماء. وقدح في الثلث المنسوخ أعلاه أيضا بأن زعم أنّ أباه الموصي كان حين الوصية ذاهل العقل. واحتجّ محمد في صحة الثلث بأن ما زعمه من ذهول العقل إنما هو مجرّد دعوى لم تقم به بينة، وتمسّك في صحة الروكية بما يقتضيه الشرع العزيز بأن شهودها وإن كانوا عوام غير منتصبين، فإنهم قد وَدَّوْها لدى القاضي كيف وُثّقت وكتب بقلمه على أسمائهم علامة الأداء.

واحتجّ البنات المذكورات في ردّ ما زعمه فرج من أنّ المال الذي قاطع به يخرج من تركة أبيهم بأنّ فرجًا إنما سُجِن وقاطع بموجب كتْب القاضي بأنه عاص كيف ذكر. وحتى لو سُلّم أنه لم يسجن بموجب الكتب المذكور فقِطاعه بالمال المذكور مصيبة نزلتْ به فلا يلزم خروجه من تركة المتوفى. إلاّ أن لو لزمهم لزوما شرعيا أداء المال للرجلين القائمين الذين شكاهما أبوهم المتوفى، وقد أبطل الرجلان القائمان المذكوران حكم ما قاما به واحتسبا ما كانا غرماه بسبب شكاية أبيهم المتوفى ولم يأخذا منه شيئا وأسقطاه بالشهادة.

فهل يخرج المال الذي قاطع به فرج القائم المذكور وأخوه محمد من تركة أبيهم المتوفى عن جميع ورثته أو لا؟ لأنه مصيبة ممن نزلت به، ولأن كتب القاضي خاص بهما. وهل يُقبل ما قدح به فرج في الثلث بمجرد دعواه أو لا يقبل ذلك ويصح الثلث المذكور؟ وهل تصحّ شهادة العوام بالرّوكية من علمهم إذا استُفسِروا ففسّروا؟ وأسند علمهم بأنه السماع من المتراوكين أو لا تصح؟ وقد كان تقدّم سؤال في شهادة عوام في الروكية قيدوها من العلم من غير تفسير، وقيّدوها أيضا بأمدٍ مبْهَم وأجبتهم ببطلانها عند المتأخرين لإجمال العلم في سَـنَـده، [53 أ] وكل شهادة تقع كذلك فلا تُقْبَل إلاّ من العلماء بما تصحّ به الشهادة

وما لا تصحّ، ولإجمالها أيضا في الأمد. فهل هذه النازلة مثل تلك في البطلان أم لا؟ جوابكم عن الفصول الثلاثة مأجورين، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكِر وكان غرم محمد وفرج المال المشار إليه هو بسبب كتب القاضي فلا مطالبة على البنات المذكورات بشيء منه. على أنّ مجرد تقدّم شكاية أبيهما بالرجلين وغرامتهما بشكواه لا يكون ذلك بانفراده سببًا في لزوم سائر ورثته ضمان ما نشأ عن شكواه من غرامةِ ولديْه محمد وفرج المذكورين، بل حتى يكون الضمان المذكور لازما للأب -وهو مسعود- اللزوم الشرعي، لأن لزومه يتوقف على ثبوت موجبات شرعية ولمّا يثبت شيء منها. وحينئذ فما أخذه الحاكم العرفي لنفسه مصيبته ممن نزلت به وهو الأخوان محمد وفرج المذكوران. والقدح في الوصية بمجرد دعوى ذهول الموصي غير مسموع حتى تقوم به بينة لا مدفع فيها، إذ الأصل صحة عقل المُشْهِد حتى يثبت نقيضه، فإذا ثبتَ نقيضه صار أصلا مختلفا فيه تعارضت فيه البينتان، ولم يصل الحال إليه الآن حتى يجيب عليه. وشهادة العوام من العلم إذا فسّروها بما ذكره السائل فهي عاملة هنا، ولو بقيت بدون تفسير به لم تقبل إلاّ من العلماء بما تصح به الشهادة وما لا تصح به. هذا هو التحقيق في نقل الشيخ أبى زيد عبد الرحمن الطرابلسي -رحمه الله تعالى-.

والفرق بين هذه النازلة والنازلة السابقة ذات البطلان التي أشار إليها في السؤال أن هذه سأل سائلها عن حكمهما بعد الاستفسار، فكان جوابها بعده الإعمال. والنازلة السابقة إنما سأل سائلها عن إعمالها باقية على إجمالها، إذ لم يُذكر في سؤاله تفسيرًا. فكانت مشتملة على مبطليْن، أحدهما إجمال العلم في مستنده خليا عن تفسير. وثانيهما إجمالهما في الأمد، لأن الأمد الذي ذكروه هنالك غير بيّنٍ في الدلالة

على وقت معيّن وأثناء الشيء آخره، فهو يقابل الأول والوسط. وحينئذ فهو ثلث العام فلا إجمال. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: وشهادة العوام من العلم إذا فسروها بما ذكره السائل الخ، إنما شرطتْ في صحة شهادتهم تفسيرهم العلم لأنه مجمل في سنده، يُقبل من العلماء بما تصح به الشهادة وما لا تصح، وأما من غيرهم فإنما تُقبل بعد الاستفسار، وإذا لم يفسروا العلم بالسماع من المتراوكين. فأفتى الشيخ أبو يعقوب يوسف الأندلسي في الدولة العثمانية بتونس ببطلانها. نقله الشيخ الجد في الورقة السادسة والستين ومائة من كتابه تذكير الغافل، وتعليم الجاهل. ونقل عن الشيخ الرصاع الحكم إذ ذاك بالصحة عملا بظاهر المدونة. لكن ما به الفتوى أرجح مما به الحكم لعمومها، ومتعلق الحكم جزئي فلا يتعدَّى لمماثل على المشهور. اعرفه في الورقة السادسة والعشرين من التبصرة، قال هنالك: الفتيا شرع عام على المكلفين إلى قيام الساعة، والحكم يختص بالوقائع الجزئية الخاصة، انتهى. واعرف ما له في الورقة الخامسة والثلاثين من التبصرة، أنّ حكم القاضي لا يتناول إلاّ الجزئية التي باشرها حكمه دون مماثلاتها. وفي أقضية المختصر والشامل، واللفظ للشامل في ثانية أقضيته، ولم يتعدَّ لمماثل بل له ولغيره الاجتهاد عند تجدد الأمثال، انتهى.

قلت: قوله الاجتهاد، يعني في من طريقه الاجتهاد كالقاضي المجتهد، ومن طريقه التقليد فطريقه عند تجدّد المثل تجديد النظر في أقوال مقلده [53 ب] وترجيحاته والنصوص الواقعة في المدونة وغيرها من كتب العلماء كلها فتاوى صدرت من قائلها، لأن المفتي يعتمد الأسباب والشروط والموانع في مشروعية الأحكام بالاستفادة من أدلتها. اعرف تحقيق ذلك في الورقة الرابعة والتسعين[1] من تذكير

1) في النسخة ب ورد رقم الورقة : السابعة والستين.

الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجد -رحمه الله تعالى-، وذلك يدلّ على صحة ما قاله القاضي البرهان -رحمه الله تعالى-: إن الفتيا شرع عام الخ.

وقولنا: هذا هو التحقيق في قول الشيخ الطرابلسي، اعرف ذلك من كلامه وكلام غيره في الورقة الحادية والعشرين ومائة من الجزء الرابع، وفي الورقة التاسعة والسبعين ومائة منه، وفي سابعة مديان البرزلي عن الطرر تصريح بأن لفظ العلم مشترك، فعليه يكون مجملا، لأن حقيقة المشترك ما وضع بأوضاع متعددة لمعانٍ متعددة، فلازَم ذلك الإجمال فتأمله. وكلام الطرابلسي وقع في شركة حواشيه.

وقولنا: وثانيهما إجمالها في الأمد، الأمد هو قولهم في مسألة العماشي وهي النازلة السابقة مرّتْ حيث قال شهودها: هما مُرْتَوِكَانِ منذ انفصلا عن أبيهما ووقْتُ الانفصال عن أبيهما مجمَل غير بيّنٍ في الدلالة على وقت معيّن، فهو إجمال في الأمد. اعرف الكلام على ذلك هناك.

وقولنا: وأثناء الشيء آخره الخ، جواب عن سؤال مقدر وهو: هل قول الشهود في هذه النازلة في أثناء عام سبعين مُجْمَل أيضا في الأمد كوقت الانفصال في نازلة العماشي السابقة؟ فأجبتُ بأن أثناء العام آخره الخ، أي فلا يكون مجملا، بخلاف وقت الانفصال. وحاصله، قولهم أثناء العام ارتفع إجماله وعلمتْ دلالته ومعناه على معيّن من جهة إضافة أثناء إلى العام، ووقت الانفصال قد خلا عن مثل ذلك فلا تعيينَ فيه ولا بيان.

الحمد لله، سألني محمد ابن الرايس محمد بومعيزه في أواسط شوال عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط أوت 1589م] عن مسألة

بنتٍ من البوادي بالغ في سنّها فرّتْ من دار سكناها إلى دار الحاكم صاحب المدينة وأرادتْ أن تتزوج رجلا وامتنعتْ أن تتزوج سواه. وسعى الحاكم المذكور في عَمَلِ سبَبِها بالرجل المذكور مستوفًى كما يجب، وسرّحها القاضي للتزويج منه. وقدّم شقيقها على عقد نكاحها من الرجل المذكور. ثم إن شقيقها امتنع من تزويجها للرجل المذكور وأراد غيْرَه ولقّن أخته المذكورة -أو من تلقاء نفسها- أن تقول: إن الرجل الذي أرادت أن تتزوجه وعمل سببه كان افتضّها وأزال عذْرَتها والرجل غائب. ثم إن الرجل الذي اشتهى أخوها تزوجها بنى بها على يديْ القاضي. فهل يُقبل قولها في دعواها الافتضاض على الرجل الأول أم لا ؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا يُقبل قولها على الرجل المذكور ولا تباعة عليه من سبب دعواها المذكورة على المذهب، لأن القرائن الدالة على تصديقها مفقودة في هذه النازلة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. اعرف فصل الزنا من الشامل، فقد عبّر عن عدم تصديقها بقوله: على المشهور، ونحن قلنا: على المذهب. والجواب عن ذلك أنّ الشاذ ضعيف جدًّا فنزّلْتُه كالعدم وقلتُ: على المذهب.

الحمد لله، سألَ عبد اللطيف ابن الحاج محمد بوربيع المنستيري[1] الفقيه عبد الله بشير بسوسة في أواسط شوال عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواخر أوت 1589م] عن نسخة رسم استرعاء بعد افتتاحه: شهوده يشهدون بمعرفة الشقيقين عبد اللطيف وأحمد ولديْ الحاج محمد بوربيع المنستيري معرفة تامة صحيحة، ويشهدون مع ذلك أنهم [54 أ] حضروا موطنًا بينهما في سابق التاريخ لمدة أشهر فارطة، فيه

1) في الطرة من النسخة أ ورد تعليق نصه : لعله على يد الفقيه الخ.

تحاسَبَ الأخَوان المذكوران على ما كان بينهما من الأشياء وما صَرَف كل واحد منهما على ما كان بينهما من الاشتراك. وفيه أشهد أحمد على نفسه أنه راوَكَ أخاه عبد اللطيف المذكور في سِهامِه من الرباع المخلّفة عن أبيه الحاج محمد بوربيع الكائنة بأحواز مدينة تونس من داخله وخارجه من دور وأجِنَّة وأرضٍ معدّة للحراثة وسوانٍ وغير ذلك، حيث كان من المدينة المذكورة وجعله بينهما بالسواء لا يدّعي فيها بشيء دون أخيه وتفاصلا على ذلك. وقيّدوا بذلك شهادتهم هنا بتاريخ أوائل شعبان عام تسعة وثمانين وتسعمائة [989 هـ/ أوائل سبتمبر 1581م] فلان وفلان وفلان. ويليه رسم العمل بالشهادة. وبطرَّتِه السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من الرسم المذكور أمامه. فهل عَدَمُ تعيين معرفة الشهود للأسباب والعروض والعقار يكون ذلك مبطلا للرسم المذكور أم لا؟ والسلام.

أجاب عنه الفقيه عبد الله بشير المذكور بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وكان المتفاوضان عارفيْن[2] بما تفاوضا فيه من جميع ما تفاوضا فيه فهي صحيحة لا يُطْعَن فيها، وليس على الشهود إلاّ أن يؤدُّوا ما اتفق عليه الخصمان، فإذا اتّفقَا على معرفة ما وقع بينهما فالأمر صحيح جائز بإقرارهما بما تقيّد عليهما. والله تعالى أعلم. كتبه عبد الله بن محمد بن بشير الخيري.

وسئلتُ عنه فكتبتُ تلوه ما نصه: الحمد لله، اعتراف أحمد بأنه رَاوَكَ أخاه عبد اللطيف في سهامه من الرباع المخلّفة عن أبيه حيث ذكر عامل، ويتقرر حق أخيه عبد اللطيف معه في ذلك إذا أسقط الإعذار في ذلك مَن يجب له، ولا يوهنه عدم تسمية آحاد الرباع التي منها السهام

1) بالأصلين ورد خبر كان مرفوعًا فأصلحناه. وبالهامش إصلاح للجملة فيه خطأ نحوي أيضا.

في هذه النازلة. وليست كمسألة خلاف ابن ناجي وشيخه البرزلي على ما لا يخفى. وقصارى ما يستلوح فيه بحث الاعتراف بحق لم يبيّن المعترف وجهه، وفيه قولان. والظاهر منهما الصحة وهو قول ابن القاسم في سماع أصبغ من كتاب المديان. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

مسألة خلاف ابن ناجي وشيخه البرزلي هي ما إذا اصطلح الوارثان في التركة ولم ينصُّوا على آحادها بالتسمية، أفتى البرزلي بالبطلان. قال ابن ناجي في..... [1] شفعة كبيره وهو بعيد. قلت: والفرق أنّ الصلح معاوضة، والواقع في هذه النازلة مجرّد اعتراف بحق لم يذكر وجهه ولم تظهر فيها معاوضة. واعرف بحث الطلب الإجمالي والاعتراف به في الورقة السادسة ومائة من تذكير الغافل. وقولنا: وقصارى ما يستلوح الخ، وقع في حاشية الشيخ الطرابلسي -رحمه الله تعالى- في قول ولائها: ويشهد على إقرار الميت إلى آخره، يقوم منها أن من اعترِف لرجل بحقّ ولم يبيّن مِن أي وجه صار له، أن اعترافه به صحيح والحق لازم له. وفيها قولان والظاهر منهما الصحة، وهو قول ابن القاسم في سماع أصبغ من كتاب المديان من العتبية، انتهى.

الحمد لله، سألني إبراهيم بن محمد بوزيان عرف عكارًا من باب السويقة من تونس في أواسط شوال عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواخر أوت 1589م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: أشهد محمد ابن عطية عكارًا عُرِفَ زعرورًا أنه سلّم لزوجه عائشة بنت محمد عرف بالهول جميع الثلث الواحد على الشياع من جميع الدار الجوفية الباب الكائنة بدرب الزيتون بربض باب السويقة من تونس، يحدّها كذا وكذا، بحقوق الثلث المذكور وعامة منافعه التسليم التام لقبضه منها

1) بياض بمقدار كلمة بالأصلين.

العوض عن ذلك خمسين دينارًا نواصر [54 ب] وقتية، ولم يبق له معها في جميع الثلث المذكور ملك ولا شرك ولا حق بوجه من الوجوه. وحضرتْ الزوجة المذكورة وتسلّمت ذلك منه كما يجب بعد الرؤية والتقليب والإحاطة وعلى السنة في ذلك، والمرجع بالدرك حيث يجب ويلزم شرعا. شهد على إشهادها بذلك في الصحة والطوع والجواز بتاريخ أواخر شهر ربيع الأول الشريف بمولده -صلى الله عليه وسلم تسليما- عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواسط فيفري 1588م] بمعرفتهما.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المقيدة أعلاه والحالة أن الزوج المسّلِم المذكور توفّي واستظهرت الزوجة بالتسليم في ثلث الدار المنسوخ أعلاه. فقام عليها الوارث معها وادعى أنه على وجه المحاباة لكونها زوجة وارثة مع ورثته، والدار دار سكناه وهو ساكن بها ومتصرّف في جميعها إلى موته، وهي خيار ملكه الدخلاني[1] وهي معه تسكن، ولم تستظهر بذلك مدة حياته ولم يعلم به أحد، وأيضا فلم يعاين الشاهدان قبض الثمن المذكور. فهل التسليم المذكور على الوجه المذكور صحيح ولا يقدح فيه ما ادعاه الوارث أو هو باطل ويقدح ذلك فيه، ويكون جميع الدار للميراث وليس للزوجة منها إلاّ نصيبها بالفريضة؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته. الحمد لله، هذه المسألة كنتُ قديمًا سُئلتُ عن شبيهتها وأجبتُ بأنها ذات خلاف وسُقْتُه. وذكرتُ فيه أني لم أعثر إذ ذاك على ترجيح فيها، فعلى القاضي أن ينظر فيها ويجريها على القواعد المذهبية. ثم لم أزل أبحث عنها في كتب العلماء حتى وجدتُ في جامع مسائل الأحكام: نُقِل

1) أي داخل مدينة تونس.

عن وثائق الغرناطي أن التوليج يثبت باعتراف المولَج إليه وباعترافهما. وبحضوره بيّنة البيع، وأردفه صاحب الجامع بقوله: ويثبت أيضا بمعانٍ وقرائن تدل عليه، وقدّم ذِكْرَها في فتاوى نقلها عن الأشياخ وفي رواية حسين بن عاصم. ونقل عن الشيخين ابن عتاب وأصبغ بن محمد أنهما استدلا على ذلك برواية حسين بن عاصم قال: سألتُ ابن القاسم عمن أشهد في صحته أني بعتُ منزلي هذا من امرأتي أو ابني أو وارثي بمال عظيم، ولم يَرَ أحدٌ من الشهود الثمن ولم يزل المنزل بيد البائع إلى موته، فقال: لا يجوز وليس بيعًا وهو تأليجٍ وخدعة ووصية لوارث، انتهى.

ووجدت أيضًا في حاشية الشيخ الوانوغي -رحمه الله تعالى- ما نصه: قال ابن رشد -رحمه الله تعالى- في مَن يشهد في صحته أنه قد باع منزله من امرأته أو ابنه أو وارثه بمال عظيم ولم تشهد البيّنة الثمن، ولم تزل الأرض بيد البائع إلى موته، أنّ البيع لا يجوز إذ ليس ببيع وإنما هو توليجٌ وخدعة ووصية لوارث، انتهى. فالبيع في النازلة غير صحيح لقرائن بقاء سكناه وتصرفه إلى موته وعدم معاينته قبض الثمن وكونها وارثة وغير ذلك. وقد كنتُ وقفتُ على نوازل المازوني بيد الفقيه يحيى بن محجوبة حين حُلولِه بتونس فوجدتُه قد اقتصر على نقل كلام الموثقين، فعلّقتُ عليه محصول ما وجدتُ في جامع مسائل الأحكام وما وقع في الرواية. فأنِفَ يحيى من ذلك ورأى أن ذلك يعيب كتابَهُ، وأعانه على ذلك قَوْمٌ آخرون، وما رأْيُهُ بصوابٍ. وفي ما قررناه كفاية، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

ورواية حسين ابن عاصم نقلها البرزلي في الورقة السابعة والعشرين من بيوعه. وكتاب جامع مسائل الأحكام هو تأليف الشيخ البرزلي المسمّى عند الغالب بالحاوي -وليس كذلك- إنما الحاوي لابن عبد

النور التونسي، وتأليف البرزلي هو المسمى بجامع مسائل الأحكام، مما نزل بالمفتين والحكام، لكن الناس [55 أ] يتسامحون بتسميته الحاوي.

وقولنا: استدلا على ذلك، الإشارة تعود على مفهوم من السياق، أي استدلا على ثبوته بالمعاني[1] والقرائن المشار إليها في الفتاوى المذكورة وفي الرواية. واعرف من هذا الجواب ما في الورقة العشرين من الجزء الأول، وما في الورقة الرابعة والعشرين ومائة[2] منه، وما في السادسة والثمانين من الجزء الثاني، وما في الورقة السابعة والثمانين منه، وما في الورقة التاسعة والثمانين ومائة من الجزء الرابع، وما في الورقة الحادية والثمانين من الجزء الخامس، وما في التاسعة والستين ومائة من تذكير الغافل، وما في الورقة الثانية والعشرين من بيوع البرزلي. وكلام الشيخ الوانوغي وقع في رابعة البيوع الفاسدة من حواشيه، واعرف ذلك في ملحقه على الورقة الرابعة والعشرين ومائة من الجزء الأول، واعرف ما يأتي في الورقة الرابعة ومائة من هذا الجزء وما في الورقة الثالثة والثمانين منه.

الحمد لله، سألني رمضان بولعابة ابن المعلم محمد المداس في أوائل قعدة الحرام عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط أوت 1589م] عن مسألة رجل أعطى رجلاً مالاً قِراضًا ليسافر به لبلد تبرْسُق يبيع به هنالك ويبتاع. ثم ذكر لربّ المال أن العامل تعدّى به عن البلد المعيّن المذكور. فلما قدم العامل من سفره زعم أن القُطّاع أخذوا منه المال المذكور، فقيّد رب المال عليه تقييدًا بماله وبشرطه البلد المذكور. فأجابه بالإقرار بقبضه منه المال القراض المذكور، وأنكر أن

1) في النسخة ب : المعنى .
2) في أ: ورد الرقم 134 .

يكون رب المال عيّن له تُبرْسُق. وذكر في جوابه أنه إنما عيّن له بلد الزوارِين، وأن القطّاع أخذوا المال منه قبل وصوله إلى بلد الزوارين ولم يبقَ بيده منه شيء. ثم استظهر ربّ المال بشهادة شاهد عدل على اعتراف العامل المذكور بأنه وضع ثورًا في بلد كذا على وجه الحفظ والأمانة كان اشتراه من مال القراض المذكور ومن مالٍ عنده لرجل آخر. فهل اختلاف قول العامل يوجب عليه ضمان مال القراض المذكور؟ حيث ادعى ضياع مال القراض كلّه وأنكر أن يكون بقي منه شيء ثم اعترف بالثور على الوجه المذكور فكان هذا الاعتراف منه مكذبا لدعواه الأولى ضياع الجميع أو لا يوجب الاختلاف المذكور ضمانه؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فإنما يُصَدَّق عامل القراض ما لم يتبين كذبه، واختلاف قوله مما يظهر به كذبه. هكذا أفتى الأستاذ أبو القاسم بن مشكان -رحمه الله تعالى-. وفي نحوه أفتى الشيخ أبو القاسم عبد الخالق السيوري قائلا: اختلاف قوله يوجب عليه الضمان فهو ضامن، انتهى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

فتيا الشيخ ابن مشكان نقلها الشيخ البرزلي في سابعة قراضه وسلّمها البرزلي ولم يذيّل عليها شيئا. وأتيتُ بلفظ فتياه تحرّيًا وبقصد الرد على بعض مَن ينتمي لمنصب الإفتاء، بل يرى أن له الرئاسة العظمى فيه، فأثار نفس الحاج مامي حيث عبرتُ في فتيا المعاجيني بلفظ الكذب كما هنا، فقال له: انظر كيف يكذب الناس ويكذبك ويأتي في فتياه بما لا يقوله أحد من التعرّض لتكذيب الناس. فنشأ عن قوله هذا حقدٌ في نفس الحاج مامي وصدر منه ومن ختْنه على أرنووط أذًى بسبب كلامه وإشارته، والله الموعد. وفتيا الشيخ السيوري نقلها الشيخ البرزلي أيضا

في سادسة وكالاته في مسألة مبضع معه مقتصرًا عليها، ولم يذيّل عليها شيئا أيضا. واعرف ما في الورقة الثمانين من الجزء الثالث، وما في الورقة السبعين ومائة من الجزء الثاني.

الحمد لله سألني الفقير عبد العزيز الصغير[1] نقيب الفقراء بجبل الزلاج نفعنا الله تعالى ببركاتهم، في أواسط قعدة الحرام عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواخر سبتمبر 1589م] عن مسألة رجل وقع بينه وبين زوجته شنآن وأسكنها بين جَيّدين. وقبُحَ ما بينهما إلى أن تفاقم الأمر بينهما وآل ذلك إلى طلاقه إياها. ثم كثر خصام زوجها المذكور مع أبيها وكيلها [55 ب] في طلب حقوقها المتعلقة بالزوجية، ولم يُنصِفْ أباها بأداءٍ حتى وضعتْ ولدًا من حمل كان بها منه، فاجتمع له ولدان منها أكبرهما سنه نحو ستة أعوام. فقام أبوها وكيلها في طلب حقوق الولادة والولد المتزايد فتلوَّى الزوج وتمنّع لزعمه أنه يؤدّي لوازم ضعيف، وبقيا على ذلك مدةً. وعمل الزوج وثيقة بالضعف وعذر فيها الأب حتى نشأ عن ذلك الخصام كله وَغْرٌ وحِقْد. فأراد الزوج أن يختن أكبر الولدين المذكورين عنده لا عند أمه المطلّقة وتظلّمت أمه من ذلك وتضررت منه. فهل يسوغ له ذلك أم لا؟ فإذا قلتم له ذلك فالأمر واضح وإذا قلتم لا يسوغ له ذلك. فهل ما تقدم من الخصام والترافع قرائن تدلّ على قصد الزوج المطلق الضرر بمطلقته وإيلامها بختان ولدها عنده بدون حضورها فيُمنع منه، عملا بقاعدة نفي الضرر إذ «لا ضرر ولا ضرار» ؟ جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فلا يسوغ للأب ختان ابنه المذكور إلاّ عند أمه، هذا الذي رجّحه بعض الشيوخ المتأخرين. وقال الشيخ المغربي: إن للأب أن يختنه عنده ويسلّمه

1) في النسخة ب ورد الاسم : عبد العزيز بن الصغير.

إلى أمه، بخلاف زفاف البنت ففيه حق للأب وحق للأم، والذي يترجّح أن يكون عند الأم. وزيَّفَه الشيخ الطرابلسي بأن الذي يترجح أن يكون الختان عند الأم كالزفاف. قال: لأن في كونه عند الأب ضررا بها وبالابن فتدبَّرْهُ، انتهى كلامه -رحمه الله تعالى-. هذا وقرائن ما تقدم بين الزوجين من الخصام والتناكر والترافع المذكورة في السؤال الموجب مجموعها لوَغْر الصدور والحقد بين المتخاصمين، كلها مقتضية لقصد الزوج ضرر الأم في ذلك. وقاعدة المذهب « إعمال القرائن»، وقاعدة المذهب أيضا « معاقبة ذي القصد الفاسد بنقيض قصده»، وقاعدة المذهب أيضا «رفع الضرر». وحينئذ يترجّح ما قاله الشيخ الطرابلسي. ويتأكد منع الزوج من ختان الولد عنده وإنما يختنه عند أمه كزفاف البنت عملا بما رجحه الشيخ الطرابلسي، وبما زيّف به كلام المغربي وبما قررناه أيضا من قواعد المذهب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

امتناع النائب الفقيه محمد قشور من الحكم بالفتيا المذكورة صيّر القاضي عبد الرحمن يمتنع من الحكم بها. وقال الفقيه قشور المذكور: نعمل على فتوى الحاج سالم النفاتي حيث أفتى بكلام المغربي، وما عارض به بلقاسم من تزييف الطرابلسي إياه لا نعمل عليه، لأن الطرابلسي ليس مِن علماء تونس وإنما هو من علماء طرابلس. وما عارض به من قواعد المذهب فلا نعوّل عليه لأن الحاج سالم مقدّم على بلقاسم، فلا نُهمل فتيا الحاج سالم لأجل فتيا بلقاسم. فقيل له: المتبع المذهب المالكي حيث كان ولو في قرية. ثم إنك إذا اعتبرت علماء تونس فالطرابلسي أقرب إليهم لأنه أخذ عن ابن عرفة وغيره من شيوخها، والمغربي فاسي لم يدخل تونس قط. فقال: لا نلتفت إلى هذا وإنما نعمل على فتيا سالم لأن عبد العزيز المذكور من أصحاب

الشعبي الذي كان نائبا قبلي، وأنا وهو متغارمان. فهذا ما جرى، والحال كما ترى.

الحمد لله، سألتني رقية الشريفة زوجة عبد اللطيف علوان[1] في أواسط قعدة الحرام عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواخر سبتمبر 1589م] عن مسألة امرأة غاب عنها زوجها، وكان زوج أمه التزم لها بنفقتها عليه ودفع ذلك مدة سنين على حالة الضعف على يد القضاة بتونس وقبضها منه وصيُّها المخاصم له عنها. ثم قام وصيها المذكور وطلب من زوج الأم ضامنا فأتاه بضـامن في ذلك. ثم عرض لزوج الأم أمر أحْوَجَه إلى أن تغيّبَ، فقام وصي الزوجة وطلب الضامن في النفقة والمؤنة، وأن [56 أ] يعطيَه ذلك على حال الملاء، والحالة أن زوج الأم المضمون لم يعطها في ما سبق إلاّ على حالة الضعف كما ذكر على يدي القضاة بعد الترافع والتخاصم المرة بعد المرة مدة سنين. فهل على الضامن المذكور أداء ما كان يؤديه المضمون المذكور وهو نفقة الضعف ولا يكلّف غير ذلك؟ أو عليه أداء نفقة غني مليّ كما طلبه وصي الزوجة؟ جوابكم شافيا والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالضامن يحلّ محلّ المضمون في ما ضمنه فيه، فلا يؤدي إلاّ ما كان يؤديه المضمون لأنه على ذلك دخل، عملا بقاعدة المذهب في ذلك. وإذا كان السكوت من الساكت عَلَمًا[2] على إسقاط الحق المسكوتِ عنه فما بالك بسكوتٍ صَحِبَه فِعْل كما في النازلة، فسكوت الوصي عن طلب نفقة مليّ مع مضيّ المدة وهو يقبض نفقة ضعيف، يُسْقِط قيامه على

1) في الأصل علوانا، وهو ممنوع من الصرف.
2) أي «علامة».

الضامن في ما زاد، لأنه لا يؤدي إلاّ ما كان يؤديه المضمون. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

مسألة السكوت علم على إسقاط الحق المسكوت عنه من الساكت موعبة في سابعة تذكير الغافل، وتعليم الجاهل للشيخ الجد -رحمه الله تعالى-، وسكوت الوصي نظيره، وشاهده باب الشفعة: إذا سكت الأب والوصي عن شفعة المحجور حتى مضت مدة الرشيد يسقطها ولا مقال للمحجور في الشفعة إذا رشد، قاله ابن ناجي في الورقة الثامنة والعشرين من شفعة كبيره. ومثله في الورقة الثانية والعشرين من بيوع البرزلي قال: به رأيتُ العملَ عن شيخنا ابن عرفة، وتابعه قضاة وقته على ذلك.

الحمد لله، سألتني رقية الشريفة زوجة عبد اللطيف علوان المذكورة أعلاه في التاريخ المذكور أعلاه عن مسألة رجل غابَ عن بلده، وله ببلده زوجة وبنت منها احتاجت إلى النفقة، وله أم ببلده ذات زوج، وكان زوج أمه يجري النفقة عليهما نفقة ضعيف على يد القضاة بالمدينة المذكورة مدة سنين، والزوجة ووصيها يقبضان ذلك القدر المدة كلها. ثم اضطر زوج الأم والأم إلى أن عجزا في النفقة على الزوجة وابنتها، وبقيت الزوجة بدون نفقة. فأراد رجل من قرابة الغائب أو من أصحابه أو أجنبي أن يدفع نفقة الزوجة فقط ويتطوع بها ويتحمّل من ماله رفقًا بالزوج، لا أنه يفعل ذلك من مال الزوج الغائب ولا بنيابته عنه، إنما هو بالتحمّل ومن مال نفسه كما ذكر. فهل يسوغ له أن يدفع ما ذكر وتُمنَع المرأة من تطليق نفسها أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر، فإن كان هذا المتحمل إنما قام متكلما عن الغائب نيابة عنه فلا يسوغ له ذلك إلاّ بوكالته ولو كان قريب قرابته. وإن كان متكلما في ذلك عن نفسه

متحمّلا للنفقة متطوعًا بها من مال نفسه على وجه الرفق جاز له ذلك، لأن القاعدة أنّ « مَن أدّى عن رجل دينًا عليه أو مهرا لزوجته بغير أمره جاز ذلك إن فعله رفقًا بالمَدين لا إضرارًا به»، ولا يقدح في صحة التحمّل المذكور غيبة المتحمل عنه على مقتضى المدونة، وبه الفتوى. يدل على الجواز الذي قلناه قولُ العلماء في وثيقة القطع، ولا طاع أحد بالإنفاق عليها بسببه. وهاهنا قد وُجد طائع طاع وحينئذ فلا يسوغ طلاقها عليه بالإعسار ما دام هذا المتحمل المتطوع يُجري النفقة عليها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: إن من أدّى عن رجل دينًا الخ، هو نص أواخر مديانها. وفي الحادية عشرة من مديان كبير ابن ناجي، وفي رابعة حمالته، واعرف ثانية حمالة حاشية الوانوغي. وقولنا: على مقتضى المدونة، هو قول أول حمالتها، ومن قال: لي على فلان ألف درهم، فقال له رجل: أنا بها كفيل، فأتى فلان وأنكرها لم يلزم الكفيل شيء حتى يثبت ذلك ببينة، انتهى. فقوله: لي على فلان -يعني الغائب- يدلّ على ذلك أن فلانا المتحمّل عنه غائب. قول [56 ب] المختصر: لا إن ادعى على غائب فضمن ثم أنكر. وصرّح بهرام في وسطه بأنها مسألة غائب. وإلى ما في المختصر أشرتُ بقولي وبه الفتوى. وإلى الغيبة أرشد لفظها: فأتى فلان فتأمله. وإنما قلنا: مقتضى المدونة ولم نقل صريحها لأنه فعل الضمان صحيحا لازما إذا ثبت الحق المدعى ببينة، ولو كان مجرد غيبة المتحمل عنه لا يصح لغيبته لَمَا صحت الحمالة عنه بوجه، ولو ثبت الحق ببينة، لأن المانع من الصحة حينئذ موجود وهو الغيبة لكن الغيبة لا أثر لها في المنع فتأمله. وقولنا: قول العلماء إلى آخره، هو في الورقة التاسعة والخمسين من تبصرة القاضي البرهان ابن فرحون -رحمه الله تعالى-.

الحمد لله، سألني محمد الجبالي القاطن الآن بسوسة في أواسط قعدة الحرام عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواخر سبتمبر 1589م] عن مسألة رجلٍ يملك داريْن متلاصقتيْن وهَب إحداهما لولده عمر بحقوقها ومنافعها، وألحقَ بها قطعة من الدار الملاصقة لها. وتلك القطعة الملحقة تشتمل على منافع الدار المقتطعة القطعة منها من كَنِيف وبئرٍ وغير ذلك. ثم بعد أيام يسيرة وهَبَ الدار الباقية لولده سالم، واستقرت الدار الأولى مع ما ألحِقَ بها بيد عمر بالهبة المذكورة. واستقرت الدار الثانية العرية عن المرتفقات بيد سالم الموهوب له ثانيا أيضا. ثم باع سالم المذكور ثلث داره المذكورة من شقيقه عمر وباع الثلثين الباقييْن منها من رجل أجنبي، ثم باع عمر ثلثه المشترى، باعه من الرجل الأجنبي المذكور. فاستكمل الأجنبي المذكور ملك جميع الدار المذكورة الموهوبة لسالم. وكان اشتراء الأجنبي المذكور من عمر المذكور للثلث المذكور بالحقوق والمنافع والمرتفقات حسبما هو مذكور في رسم اشترائه بالشهادة العادلة ونصه: بجميع حقوق الثلث وحدوده وعامة منافعه ومرافقه منها. ثم قام الرجل الأجنبي قبل مضيّ السنة من وقت اشترائه مطالبا لعمر أن يمكّنه من مرتفقات الثلث الذي باع له، لأنه باعه منه بمنافعه ومرتفقاته، وقامتْ بينة عادلة على عمر المقوم عليه المذكور شهدتْ بأنه اعترف بأن القطعة المشتملة على المرافق هي من أصل الدار التي باع ثلثها المذكور، والحالة أن القطعة المشتملة على المرافق حاصلة في ملك عمر وفي حوزه في حين بيعِه للثلث وبعده، وقد باع الثلث بمرافقه وليس للثلث مرافق إلاّ ما استقر تحت يده مما هو من أصل الدار التي الثلث المذكور منها. فهل يُجبَر عمر بأن يمكّن المشتري الأجنبي المذكور مما طلب من المرتفقات لكونها تحت يده وهو البائع، وقد أدرج المرتفقات في بيعه لثلث الدار المذكورة أو لا يجبر على ذلك؟ جوابكم شافيا، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فإنّ عمر يجبر على أن يمكّن الأجنبي وهو مشتري الثلث منه من مرافق الثلث المذكور التي تحت يده، لأن هذه المرتفقات لوازم شرعية أو عادية لما أضيفتْ إليه وهو الثلث المبيع. والقاعدة أنّ « القصد إلى الملزومات يستلزم القصد إلى لوازمها شرعًا وعادةً »[1] حسبما هو مقرّر في كتاب تذكير الغافل، وتعليم الجاهل، قائلا: ولهذه القاعدة كان أصل ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- أنّ مَن باع بيتًا من داره أو وهبها ولم يذكر مرفقا يُقضى عليه بقدر ما للبيت من مرافق الدار عملا بالقاعدة المذكورة، انتهى. هذا حيث لا يذكر المرتفقات في رسم البيع ثم قام المبتاع يطلبها وقال البائع: ما بعتُها لك، فما بالك بما إذا ذُكِرَت في الرسم وشُهِد فيه على البائع بدخولها في عقده كما هو في النازلة. ثم يتأكد جبره إذا نظرتَ إلى الفصول التي ذكرها السائل في سؤاله وهي اعتراف عمر بأن القطعة المشتملة على المرافق هي من أصل الدار التي باع ثلثها، وأنه ليس للثلث [57 أ] مرافق إلاّ ما استقرّ تحت يده، وأنه أدْرَجها في بيعه لثلث الدار المذكور، لكن لا يتوقف جبره على وجود هذه الفصول، لأن ما قررناه في صدر الجواب فيه الكفاية في لزوم جبره. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: في كتاب تذكير الغافل، وتعليم الجاهل، هو للشيخ الجد -رحمه الله تعالى- ذكر ذلك في جواب الاعتذار الرابع في الورقة السادسة ومائة منه. واعرف معه ما في الورقة الثانية عشرة من هبة حاوي البرزلي. واعرف معه ما في خامسة هبة مختصر النهاية وما في الورقة الثامنة منه.

---

1) بطرة النسخة أ هامش نصه : القصد إلى الملزومات يستلزم القصد إلى لوازمها. واعرف ربيع الأول عام 1008 فس 7 من 8 . كذا ورد الهامش.

الحمد لله، سألني عثمان بن محمد بن سعادة من سوسة في أواخر قعدة الحرام عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أوائل أكتوبر 1589م] عن نسخة رسم مقاسمة بعد افتتاحه: بعد أن توفي المعلم أحمد بن محمد القصّار عن جميع الشطر الشائع من جميع الجنة المشجّرة بالتّينِ ظاهر سوسة وفي جوفها، المحتوية على تسعة عشر أصلا تينًا يحدّها كذا وكذا في شركة أخيه محمد بالشطر الآخر منها بالحقوق والمنافع. فورث ذلك عنه زوجه عائشة بنت المعلم إبراهيم النابلي وولداه منها محمد وحليمة، ومن غيرها معيزة وعائشة وأمة العزيز وفاطمة وأمة الواحد لا غيرهم. ثم توفيت حليمة المذكورة فورثها والدتها عائشة المذكورة وأختها لأمها حفصة بنت فرج بن عبد الله العروي وشقيقها محمد المذكور لا غير. وظهر أن شطر الجنة الآخر المذكور صار على ملك الورثة المذكورين على نسبة الإرث بينهم بالأخذ بالشفعة من يد الحاج علي بن فرج العروي إذ هو مشتريه من ورثة محمد الأخ المذكور، وصحّت فريضتهم في ذلك من ثلاثمائة سهم وأربعة وثمانين سهمًا. ناب الزوجةَ من ذلك خمسة وخمسون سهمًا، وناب بنتها حفصة سبعة أسهم، وناب ولدها محمدًا مائة سهم واثنا عشر سهما، وناب كل واحدة من البنات الخمس معيزة وعائشة وأمة العزيز وفاطمة وأمة الواحد اثنان وأربعون سهمًا لكل بنت تكملتها. وبعد تقرُّر ما ذُكر كيف ذُكر حضر لمن يشهد بعد عثمان بن محمد سعادة في حق الشقيقات الأربع معيزة وعائشة وأمة العزيز وفاطمة بحق توكيل منهن يقتضي تميز منَابِهن بالقسم والمفاصلة. وقف عليه شهيداه والفقيه عمر بن محمد سعادة المذكور في حق البنت أمة الواحد المذكورة بالتقديم ممن يجب له على ذلك، وقف عليه من شهد بعد وفرج بن عبد الله العروي في حق محمد بن أحمد لأنه إلى

نظره بالتقديم ممن يجب له على ذلك، وقف عليه من يشهد بعد. وفي حق زوجه عائشة بنت إبراهيم النابلي المذكورة بحق توكيل بيده منها نَصّتْ له فيه على القسم في ذلك، وقف عليه من يشهد بعد. وفي حق ابنته حفصة صغيرة السن الآن في حجره، واقتسموا جميع أصول التين المذكورة. طار منها لعائشة الزوجة المذكورة سبعة أصول من الجهة الغربية يحدّها كذا، وطار لابنتها حفصة أصل واحد تينًا وهو الغربي الموضع من العشرة الصغير، وطار لولدها محمد بن أحمد ستة أصول ثلاثة في سطر مقبلا مجوفا يحدّها كذا، وأصلان مجموعان والعشر الصغير، ويحدّ الأصلين المجموعين كذا. وطار لأمة الواحد وعائشة بالسواء لهما كرمة البرج الجوفية منه مع الزوج خفّافي القريب من البرج أيضا، يفصل بين البرج والزوج خَفّافي أصل لابن المسكين، وطار للبنات الثلاث معيزة وأمة العزيز وفاطمة بالسواء بين ثلاثتهن العشر الكبير وأصل واحد يلي أصول محمد الولد المذكور يحدّه كذا. وعلى أن يكون طريق الجنان المذكور في بياض عائشة المذكورة من الجهة الجوفية قبليّ البرج والبياض التي من أصول المستتر بهم على حكم القياس، بحيث ما بين الأصل والأصل لهما بالسواء_قسمة مراضاة رضوها واتفقوا [57 ب] عليها، وسلّم كل واحد منهم لصاحبه ما سلّمه له عوضًا عما تسلّم منه. ومَن طار له شيء بالقسم المذكور طار له بجميع حقوقه وعامة منافعه. ودخلوا في ذلك على سنّة المسلمين في مقاسمتهم الجائزة بينهم ومرجع دركهم حيث يجب ويلزم شرعا. شهد على إشهادهم بما عنهم فيه وهم بحال الجواز وعرفهم بتاريخ أواسط شعبان عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أوائل جويلية 1588م] فلان وفلان.

وتحت النسخة المذكورة[1] ما نصه: الحمد لله، نسخة بمحوّل رسم القسمة المنسوخة أعلاه نصه: الحمد لله توجّه شهوده بالإذن الشرعي -أعزه الله تعالى- لمعاينة أقسام الجنّة المقسّمة بمحوّله التي اقتسمها في ما ذكر لي قسمة مراضاة بلا تعديل ورثة المعلم أحمد القصار المذكورون بمحوله في أواسط شعبان من العام المنصرم ، ولاختبارها قالوا: فاختبرنا ذلك كما يجب وامتحنّاه. والذي نشهد به أنّ على البنات معيزة وأمة العزيز وفاطمة المذكورات فيه في ما خرج لهن بمحوّله بالقسمة المذكورة بمحوّله في تاريخها المذكور غبنًا ظاهرًا ينيف على الثلث. وشهد بذلك هنا مَن علِمَه حسب نصه بتاريخ أوائل شعبان عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط جوان 1589م] فلان وفلان وفلان عشرة. ويليه رسم الثبوت بالشهادة العادلة شهود سوسة.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من النسختين المذكورتين أعلاه، وقد قامتْ كل واحدة من الشقيقات الثلاث أمة العزيز ومعيزة وفاطمة المذكورات مدّعيات الغبن عليهن في القسمة المذكورة وطلبن نقضها لأجل ذلك وإعادتها على وجه السداد، ووكّلنَ على ذلك وكيلا يقوم بحجتهن فيه بعد أن أثبتْنَ الغبن المدّعى بالبينة المذكورة أعلاه. ونازع المعلم فرج العروي الوكيل القائم المذكور في ذلك في حق زوجه عائشة وابنته حفصة وربيبه محمد بن أحمد المذكور متمسكًا برسم القسم المذكور. وزعم أنه واقع على وفق المنهج الشرعي وعارض القائمَ المذكور بأمور تبطل قيامه بالغبن، منها أنه قال: لمّا

1) بالطرة اليمنى من نسخة أ تعليق من المؤلف نصه: هذه الوثيقة عملتُها لأهل النازلة عوض وثيقة غير سديدة من توثيقهم. وقد اقتبستُ هذه الوثيقة من الفصل الأول من النظر الثاني من كتاب القسمة من الفائق في الوثائق للشيخ ابن راشد رحمه الله تعالى.

وقع القسم المذكور بيننا واحتاز كل أحد بنصيبه، شرعتُ في خدمة ما طار لابنتي ولربيبي ولزوجتي بإذنها لي في ذلك وسقيتُ وزَرّبْتُ وغرستُ ما في ذلك من البياض ونبتَ الغرس وسَقيتُه، وذلك كله قبل قيام البنات المذكورات، وما قام أحد منهن ولا ادعى غبنا ولا غيره، ومثل هذا فوت يمنع القيام. ومنها أن قال: إن القيام بالغبن إنما وقع بعد مضي عام من وقت القسم، لأن تاريخ القسم أواسط شعبان من عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أوائل جويلية 1588م] كما دلّ عليه تاريخ رسم القسم. ولم يقع توكيل من البنات على القيام بالغبن إلاّ في شهر رمضان من عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ جويلية - أوت 1589م] والقيام في ذلك إذا وقع بعد انصرام العام لا يعتدّ به.

وتمسّكَ وكيل البنات بوثيقة الغبن المذكورة، وبأن ما زعمه المعلم فرج أنه حَفَر وغرسَ فذلك بمجرده لا يمنع القيام لأنه لم يمض من المدة ما يمكن أن يستوي فيه الغرس وتعظم فيه المؤنة حتى يكون فوتا يمنع القيام، ولكن ينتقض القسم للغبن المذكور وتحاسب على جميع ما أنفقتَ وخسرتَ في الحفر والسقي والغراسة لتصل إلى حقك فيه بطريق الشرع. وما زعمتَ أنّ القيام بالغبن إنما وقع بعد مضي العام فلا يُعتدّ به ولا نسلّمه، لأن البنات لما ظهر لهن الغبن في القسمة المذكورة أمرْنَ أزواجهن بالقيام عنهن في ذلك، وقام الأزواج ونازعوا قبل مضي العام ورفعوا أمرهم لدى القاضي، وأمرهم بإقامة البينة بالغبن نيابة عن زوجاتهم، فاشتغلوا في ذلك وأثبتوا الغبن قبل انقضاء العام حسبما دلّ عليه تاريخ الوثيقتين المذكورتين أعلاه كما ترون. ثم اجتمعوا على وكيل واحد كان اجتماعهم عليه بعد مضي العام [58 أ] والمعتبر إنما هو وقت المرافعة لا وقت إقامة الوكيل. وحينئذ فانظروا -حفظكم الله تعالى- وثيقة القسم ووثيقة الغبن الواقعة تحتها. وما احتجّ به المعلم

فرج من الغراسة والخدمة وما ادعاه من انقضاء العام وتمسّكه بتاريخ التوكيل، وما أجابه به وكيل البنات عن ذلك. فهل تنهض حجج المعلم فرج وتمضي القسمة؟ أو الناهض حجج وكيل البنات وتُفسخ القسمة عليهن بالغبن المذكور؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: تأملتُ النسختين المسطورتين أعلاه وما اشتمل عليه السؤال. وإذا كان الأمر كما ذكر فحجة وكيل البنات القائم هي الناهضة. فإذا ثبتت بينة الغبن المنسوخة ثانيا وأسقط الإعذار فيها مَن يجب له ولم تعظم مؤنة الغرس كما أشير إليه في السؤال، فللبنات القيام في نقض القسمة ولهنَّ استئنافها إن أردْنه ولأن المدة قاصرة لا تمنع من النقض بالغبن. وهذا وإن كانت قسمة مُراضاة بدون تعديل، لكنها ذات توكيل في حق البنات الثلاث المذكورات. والذي جزم به الأشياخ ابن زرب وابن عتاب وغيرهما، أن للموكّل القيام فيها بالغبن المتفاحش كما هو في النازلة، وبه فسّر الشيخ أبو عمران قول ابن حبيب نقله في كتاب نهاية التحصيل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

عظم المؤنة هو ما قيمته الثلث فأكثر كما قالوه في مفوّتات البيع الفاسد.

وقولنا: الأشياخ، ابن زرب وغيره، هو نقل الفائق في الفصل الأول من النظر الثاني من كتاب القسمة من فائق الشيخ ابن راشد[1] والعزو لابن عتاب، هو نقل الوثائق القاسمية. وكتاب نهاية التحصيل هو كبير ابن ناجي ذكره في الورقة الثامنة من قسم كبيره. قولنا: للموكل القيام فيها بالغبن -ضمير فيها- عائد على القسمة ذات التوكيل.

1) هو كتاب الفائق، في علم الأحكام والوثائق لابن راشد القفصي ، انظر إيضاح المكنون للبغدادي ج 2 ص 154.

وقسمة المراضاة بدون تقويم لا قيام فيها بالغبن لأنها بيع من البيوع والبيوع لا يُقام فيها بالغبن على المشهور وبه العمل. وإنما قلنا للبنات القيام في هذه النازلة وإن كانت مراضاة، لأجل أنها بالنيابة. والبيع بالنيابة يقام فيه بالغبن، وقسم المراضاة بالنيابة يقام فيها بالغبن. قال بعض الشيوخ: ولا يختلف في ذلك. وقسمة مقدم القاضي على الصغير عاملة كالوصي والأب، صرّح به الشيخ الفشتالي بانِيًا عليه وثائقه. وفي المدونة: ويجوز أن يقاسم عن الصغير أبوه أو وصيّه. ابن ناجي في الرابعة عشرة من قسم كبيره: هي من قول مالك وابن القاسم. ثم قال: ويريد بالقرعة وبالتراضي، انتهى.

فقوله، وبالتراضي، عام في ما كان بدون تقويم وهو المطلوب، فظهر من هذا أنّ مقدّم القاضي كالوصي، وأن قسمة الوصي ومقدّم القاضي جائزة، وأن قسمة التراضي تجوز منهما بنص قول مالك وابن القاسم في المدونة، فلا يعارضه ما في وثائق القاسمية. وظهر أيضا أن قسمة التراضي لا قيام بالغبن لأنها بيع. هذا لو كان مقدّم القاضي مقدَّمًا في الجملة، وبعد إذ كان مقدّما على نفس القسمة فقد ارتفع الإشكال. وينبغي أن يعرّى ذلك عن الخلاف في جواز قسمته المذكورة، لأنه قد وقع التقديم عليها بعينها قضاء فصار بمنزلة القاضي الذي قدمه في وقوعها منه فتأمله. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق[1].

والذي في القاسمية: وتجوز قسمة الوصي ومقدّم القاضي بالقرعة باتفاق، وفي المراضاة بعد تقويم وتعديل باختلاف. منعها أحمد بن سعيد وأجازها محمد بن عبد الله ومحمد بن أحمد. ولا تجوز [58 ب] بالتراضي دون تقويم ولا تعديل إلاّ بظهور السداد والغبطة البينة، انتهى. فهذا بظاهره يخالف المدونة أو يحمل على المقدّم في الجملة.

1) كلمتان سقطتا من النسخة أ .

وانظر ابن ناجي والبرزلي، وانظر القيام بالغبن في قسم المراضاة بدون تقويم ولا تعديل في وسط بهرام وفي البرزلي.

الحمد لله، سأل الحكيم إبراهيم النابلي الفقيه أحمد المسراتي في أواخر قعدة الحرام عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أوائل أكتوبر 1589م] عن مسألة رجل تزوج امرأة ولها من غيره ولد تطوّع بالنفقة عليه مدّة الزوجية بينه وبين أمّه ولم يجعله من حقوقها ولم يظهر منه مِنّةً على زوجه بذلك، بل قرائن الحال تدلّ على أنّ الزوج المذكور إنما أنفق عليه صدقة لله تعالى. ثم قامت الأم مطالبة لولي الولد وصيًا أو غيره بالنفقة مدة ما أنفق عليه الزوج المذكور. فهل للمرأة ما_طلبته من النفقة أم لا؟ جوابكم شافيا، والسلام.

فأجاب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر، ولم يكن الإنفاق مكتوبا من حقوقها بحيث لا تعلق لها فيه بشيء فلا ترجع الأم على ولي الولد بشيء على ما وقعتْ به الفتوى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

ورغب مني الجواب فكتبت للتوّ ما نصه: الحمد لله، هذه المسألة على ثلاثة أوجه، إما أنْ يصرح الشهود في الكتب المذكور بأنه من حقوق الأم بحيث إن لها طلبه وإسقاطه، وإما أن يصرحوا فيه بأنه للولد، وإما أن يسكتوا عن اللفظيين. فإن صرحوا بأنه من حقوق الأم فلها الرجوع بذلك في مال الولد، وإن صرحوا بأنه للولد فلا رجوع لها عليه. هذا الذي وقعت به الفتوى، وإن سكتوا عن الأمرين سقطت مطالبتها أيضا، لأن الأصل في النفقة على اليتيم الحسبة والصلة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، جامع مسائل الأحكام هو للبرزلي، اعرف ذلك في الورقة الرابعة والخمسين من نكاحه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وهي

الورقة الثامنة من الطرر فاعرفها وهي في كلام الشيخ البرزلي أبْيَن وأوضح فاعرفه. واعرف السادسة من الثاني عشر.

الحمد لله، سألني محمد بن نصر الله من باب السويقة من تونس في أوائل حجة الحرام عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط أكتوبر 1589م] على يد الحاج قاسم الشّلّي عن مسألة رجل وقعت بينه وبين أهل حومته مشاجرة على شأن رمْيةٍ مالية وقعت عليهم فرأى أنهم عملوا عليه أكثر مما عملوا على مثله، فحلف بالطلاق الثلاث أنه لا يسكن في حومتهم إلاّ أن يبدل الله تعالى ما في خاطري. ثم إنه ثقل عليه الانتقال وتبديل المراح وركن خاطره للبقاء في مكانه وتبدّل عليه ما كان عليه خاطره. فهل يلزمه الحنث أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر واتصل استثناؤه بيمينه كما هو ظاهر لفظ السؤال فلا حنث عليه في البقاء في مكانه المذكور، لأن ما في الخاطر، إذا قصد به رجوعه إلى ما علق عليه الطلاق كما في النازلة كان نافعا حالاً لحكم اليمين عند ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- وبه الفتوى، لأنه قد تبدّل خاطره وعَدَلَ عن الانتقال إلى البقاء، فوجب أن ينحلّ عنه حكم الحنث عملا بما ذكرناه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

اعرف في هذا الجواب ما وقع في أيمان البرنامج، برنامج الشوارد الذي حاذيتُ به كتاب الشامل عن جواب الشيخ أبي عمران الفاسي -رحمه الله تعالى- وأن الاستثناء بقوله: إلاّ أن يغير الله ما في قلبي، وبقوله: إلاّ أن يبدّل الله ما في خاطري، ينفعه في يمين الطلاق عند ابن القاسم. فهما كقوله: إلاّ أن يبدو لي، وقوله: إلاّ أن أرى غير ذلك، بخلاف إلاّ أن يقضي الله أو يكتب الله أو يقدر الله عليه، أو يسبق في

حكم الله أو يغلب أمر الله، أو يشاء الله [59 أ] أو يريد الله، فهذا لا ينفعه استثناؤه في الطلاق سواء قصد ردّه إلى الطلاق المعلّق، أو قصد ردّه إلى المعلّق عليه. وفي الورقة الثانية من بحث الاستثناء من طلاق الشامل ما نصه، وإن قال: إلاّ أن يبدو لي أو أرى غيره نجز على المعروف، والعتق كذلك فيه وفي «إلاّ أن يشاء زيد» فإن أراد إلاّ أن يبدو لي في معلق عليه فقط لم ينجز، انتهى. واعرف ما في الورقة الثانية والخمسين من الجزء الثاني.

وحاصله إذا قال: إلاّ أن يبدو لي، أو إلاّ أن يغيّر الله تعالى ما في قلبي، أو إلاّ أن يبدّل الله ما في خاطري، فإذا قصد رجوع هذا الاستثناء إلى اليمين وهو المعلق فإنه لا يفيده استثناؤه ولا ينفعه على المشهور. وإن قصد رجوع الاستثناء بذلك إلى المعنى المحلوف عليه أي الذي علّق عليه اليمين كما في النازلة المسؤول عنها وهو قوله: لا يسكن في حومتهم، أفاده اليمين ونفعه إذا تبدّل خاطره وعدل عن اختيار الانتقال إلى اختيار البقاء، لأنه حينئذ تبدّل وعدَل صار غير المعنى المحلوف عليه المعلّق عليه لفظ اليمين. وأما الاستثناء بإن شاء الله أو يقضي أو يقدّر أو يريد أو نحوه، فإنه لا يفيد مطلقا. أي سواء ذلك في اليمين بالله أو في اليمين بالطلاق، أو باللازمة، ولا يفيده أن يرده إلى المعلّق عليه. وإلى ذلك أشار في المختصر بقوله: بخلاف إلاّ أن يبدو لي ، في المعلق عليه فقط، أي فيفيده في المعلق عليه فقط. وإليه أشرتُ بقولي في الجواب: وبه الفتوى.

الحمد لله، سألني التاجر محمد ولنة ابن الحاج محمد ولنة[1] عرف ابن الأصفر القروي في أواخر حجة متمّم شهور عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أوائل نوفمبر 1589م] عن مسألة رجل ترافع مع

1) كذا وردت الكلمة غريبة وغير مقروءة بالأصلين .

رجل لدى الحاكم وادّعى عليه بدعاوى في النكاح وغيره، والحالة أنّ المدّعى عليه محجور ثابت الحجر. وأراد المدعي اعتراف المدعى عليه بإقرار أو إنكار، والحالة أنه في ثقاف الحجر. فهل اعترافه يُعدّ اعترافًا ويلزمه أن يجيب عما ادّعى عليه بإقرار أو إنكار أو لا يلزمه جواب عن ذلك؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فقال الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- : والحجر والصبا يلغي الإقرار مطلقا. وفي المختصر: يؤاخذ المكلف بلا حجر بإقراره. فمفهومه أنّ مع الحجر لا يؤاخذ، وإذا كان لا يؤاخذ به فلا فائدة في طلبه منه. وقد نصَّ القاضي البرهان -رحمه الله تعالى- على أنه لا ينبغي للقاضي أن يسأل السفيه عن شيء مما يُدّعى به عليه ولا يكلّفه في ذلك إقرارا، انتهى. والسفه من معنى الحجر، لأنه علّة الحجر. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قول القاضي البرهان وقع في الورقة الثانية والخمسين من تبصرته، والله تعالى أعلم. واعرف حجر البرنامج، ويوم الثلاثاء سادس عشريْ محرم عام ستة وألف [1006 هـ/ 8 سبتمبر 1589م] ويوم الخمسين سادس ربيع الأول عام سبعة وألف [1007 هـ/ 7 جويلية 1589م]. وفي المختصر: يؤاخذ المكلّف بلا حجر بإقراره. فقد وصف المكلّف الذي يؤاخذ بإقراره بأن يكون بلا حجر عليه. وقال الشيخ ابن الحاجب: فائدة، الحجر ردّ تصرفات المحجور كالإقرار. وقرره في خامسة حجر التوضيح. ونقلته في حجر البرنامج.

الحمد لله، سألني الحكيم إبراهيم النابلي في أواخر حجة الحرام متمّم شهور عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أوائل نوفمبر 1589م] عن نسخة وثيقة استرعاء نصها بعد افتتاحها: يعرف شهوده مبارك بن محمد الصغير عرف الحريفش معرفة تامة، ويشهدون بأن

مِلْكًا من أملاكه، مالاً من ماله، جميع الشراك عنق جمَل الأرض البيضاء الكائن بالخضراء ظاهر تونس، يحدّه الآن قبلة الطريق، وشرقا حق للفقيه إبراهيم النابلي، وجوفا الذكّارة، و غربا الشيشطي وغيره. داخل في الشراك المذكور القطعة المذكورة أعلا أصل الوثيقة المذكورة التي يزعم الفقيه إبراهيم ملكيتها، وأنها من أرضه بحقوق جميع الشراك المذكور وعامة منافعة. ما علِمَ شهودُه خروجَها عن ملك مبارك المذكور ببيع ولا هبة ولا صدقة، ولا بوجْهٍ من الوجوه التي تخرج بها الأملاك عن [59 ب] ملك مالكيها، ولاً عن حوزه إلى أن توفي إلى عفو الله تعالى، فورثه زوجه عائشة بنت إبراهيم النخيخ وابنته منها لطيفة، وحفيدته للابن جوهرة بنت ولده مسعود المتوفى قبله. وعصبه شقيقته ستّ الملاح لا غيرهن في علمهم. ولم تزل على حكم الوراثة إلى الآن لا وارث لمن ذكرتْ وفاته في علمهم سوى مَن ذكر. وبأن مبارك المذكور كان يتصرف في الشراك المذكور وحائزا له بأنواع التصرفات من الحراثة إلى أن توفي. ولم يزل ورثته حائزين له ويتصرفون فيه كيف ذُكر إلى الآن منذ واحد وعشرين سنة. كل ذلك بمحضر الفقيه إبراهيم النابلي ولم يُنْكر ولم يغيّر عليهم بوجه من الوجوه، ولا مانع يمنعه من القيام شرعا. ويعيّن شهوده جميع الشراك المذكور داخل فيه القطعة المذكورة أعلا أصل الوثيقة المذكورة ويحوزونه بالوقوف عليه متى دُعوا لذلك. فمن علم ما ذكر كيف ذكر شهد بذلك هنا. أوائل حجة عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط أكتوبر 1589م].

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الوثيقة المسطورة أعلاه هل هي صحيحة عاملة ويحقّ بها الحق المشهود لهم فيها أو هي غير صحيحة ولا يحقّ به الحق المذكور؟ والحالة أنّ مدة استيلاء النصارى على تونس كانت في أثناء عام واحد وثمانين [981هـ/

1573 - 1574م]، وأوائل عام اثنين يليه تقرب من عام واحد. وكان الفقيه إبراهيم النابلي المذكور هذه المدة بأهله فارًا بالقيروان لم يرجع بأهله إلى تونس إلاّ بعد فتح العمارة السلطانية. جوابكم تؤجرون، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته، الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذُكر، فقد سبق الجواب ببطلان هذه الوثيقة المنسوخة أعلاه بما اكتفينا بذكره إذ ذاك من وجوه بطلانها. وحاصل ما أقوله الآن إنها غير صحيحة، ولا يحقّ بها الحق للمشهود لهم أصلا. هذا مما لا يمتري فيه مَن له أدنى بَصارَةً بالفقه لوجوه. منها اشتمالها على بَتٍّ في نفي، وفي المدونة لمالك -رضي الله تعالى عنه- أن ذلك زور. قال الشيخ ابن يونس -رحمه الله تعالى-: قوله، كانت شهادتهم على البتّ زُورًا، يعني كذبًا لا يسلك بها مسلك شهادة الزور في العقوبة وغيرها، وإنما يعني أنها تسقط شهادتهم في ذلك، انتهى.

ووقع في موضع آخر من المدونة عزْوُه لابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- قال الشيخ ابن ناجي في كبيره: لو شهدوا على البتّ كانت زورًا وهو المشهور. ومنها أنهم حصَرُوا مدة الحيازة وذلك يوهنها حسبما صرّح به القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى- في التعقب، ونقله في كتاب بلوغ الأمنية مقتصرًا عليه مسلّمًا له، متعقّبًا به على كلام الوثائق المجموعة. ومنها ما ذكره السائل إن ثبت، وهو غيبة المحوز عليه المدة المذكورة. ومنها الإجمال في حضوره الذي شهدوا به، هل هو حضور مجالس التصرف على تعدادها واختلاف أزمنتها، أو حضور البلد. والحضور الثاني غير مفيد فهي مجملة في ما يفيد وفي ما لا يفيد، فلا يُقْضى بها لإجمالها. ومنها أن شرط حضور المحوز

عليه علمه، وشرط علمه أن يكون بمعلومين حسبما صرح به غير واحد كالشيخ القلشاني في شرح الرسالة، وقد خلت الوثيقة المذكورة عن ذلك كله فلا حَظّ لها في الصحة أصلا، عملا بكل واحد من القوادح المذكورة، وفيها قوادح أُخَر أضرَبْنا عنها خوف الإطالة. نص عليها الشيخ الغرناطي وغيره. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل قولنا: منها اشتمالها على بَتّ في نفي إلى آخره، هذا الأصل يُعرَف عند أهل المذهب بالشهادة على [60 أ] البتّ في النفي. اعرفه في الورقة السابعة والستين من الجزء الخامس، واعرف الورقة الرابعة والثلاثين من تذكير الغافل للشيخ الجد -رحمه الله تعالى- فذكر هذا الفصل في فرع الشهادة في خطٍ أنه خط شهوده، وشهد آخرون بأنه ليس خطهم فأجراها على أصل الشهادة على البتّ في النفي. ووقع في الورقة السادسة والتسعين من تبصرة القاضي ابن فرحون في فصل الشهادة في الوراثة ما نصه: لا تجوز الشهادة في استحقاق الميت حتى يقولوا: لا نعلم المشهود له فوَّتَ شيئًا منه إلى حين شهادتهم. وإن شئتَ قلتَ بعد التحديد: وحازوها بالوقوف عليها ولم يخرج من ملك المتوفى ولا فوَّتَها بوجه من وجوه التفْويتِ في علمهم إلى أن توفي وأورثها ورثته. وإن لم يقل الشهود هذا لم يتمّ انتقال الملك للورثة، ولا تصحِّح الشهادة له وراثة الملك إلاّ بذلك. ولو شهِدوا على البتّ كانت غموسًا زورًا عند مالك -رضي الله تعالى عنه- وبه القضاء، خلافا لابن الماجشون. ووقع في الباب الحادي والأربعين من تبصرته عزْوُ الأول أيضا لمذهب ابن القاسم ونصّه: وكذلك الشهادة على انتقال الملك للورثة عن مورّثهم، لا تجوز الشهادة فيه حتى يقولوا: لا نعلم المشهود له به فوَّتَ شيئا منه، إلى آخر إيقاع شهادتهم. هذا مذهب ابن القاسم، وقال ابن الماجشون: لا بدّ من الشهادة على القطع، والشهادة

بالعلم ساقطة، وبالأول القضاء، انتهى من التبصرة. وله في أول الباب الأربعين ما نصه: فلو قالوا: لا وارث له غيرهم على البتّ، أو قالوا: نشهد أنه لم يبعْه ولا فوَّته، كانت شهادة زور، هكذا في المدونة. وقال ابن الماجشون: الشهادة في ذلك لا تكون إلاّ على البتّ، انتهى.

وأما استحقاق الحي فصرّح الشيخ ابن فرحون أيضا في الورقة 96 المذكورة أنه إذا قال شهود الورثة: إنهم لا يعلمون واحدًا منهم فوَّتَ شيئا مما نقلته الوراثة المذكورة إليه بوجه إلى حين شهادتهم فهو أتمّ، ولو سقط من العقد تمّت الشهادة دونه، انتهى.

قلت: ما ذكره الشيخ -رحمه الله تعالى- في استحقاق الميت وفي استحقاق الحيّ موافق لما ذكره الشيخ ابن ناجي في الورقة الثامنة والثلاثين من شهادات كبيره، فقد قال: إنّ ذِكْرَ علم الشهود عدم التفويت في استحقاق الميت شرط صحة، فعدم ذكره مخلّ بالوثيقة، وذِكْرُه في وثيقة الحي شرط كمال، فعدم ذكره في الوثيقة لا يخلّ بها. وعزاه لما به الفتوى في الطرفين، وسيأتي نصّه بذلك.

ومواضع البت في النفي التي أشرنا إليها في الجواب ثلاثة: الموضع الأول قوله: ولم يزل ورثته حائزين له إلى آخره. والموضع الثاني في قوله: ولم ينكر ولم يغيّر عليهم بوجه. والموضع الثالث قوله: ولا مانع يمنعه من القيام شرعًا. ومرّ عن تذكير الغافل مسألة الشهادة في خط أنه ليس خط الشهود ولم يقولوا في علمنا، أنها باطلة لأنها شهادة على البتّ في النفي، ولا تعارض شهادة من شهد أنه خطهم. ولا يُجاب عن إيراد البتّ في النفي الذي أصَّلْناه بقول الموثق في آخر وثيقة الاستحقاق والحيازة المنسوخة أولا. فمن عَلِم ما ذُكر كيف ذُكر وأنَّ قوله ما ذكر يتناول جميع فصولها، ما قُيد بالعلم وما جُعل على البتّ.

وقد تسلّط عليها كلها فِعْل العلْم بقوله فمن عَلِمَ ما ذُكر، لأنَّا نقول: يُرد بعميم مَرجع فعل العِلم قوله يليه: كيف ذُكر. فهو قد قيّد علم ما ذُكر بكيف ذُكر، والكيْف الذي ذُكر هو عِلْمُ الملكية، وعلم عدم خروجها، وعلم نفي غير الورثة المذكورين. فهذه المواضع الثلاثة التي ذكر علم الشهود بها فيتقيَّد بها قوله: فمن علم ما ذكر. ودليل تقييده بها قوله: كيف ذُكر. أي علم ما ذكر على الكيفية المذكورة، أي المذكورة العلم. والمعنى، فمن علم ما ذكر علمه شهد به هنا فتدبره، هو جليّ لا يُنقَضُ على [60 ب] ما أصَّلناه من شهادة البتّ في النفي في المواضع الثلاثة الخلية عن قيد علم الشهود. ولو سلّم عموم العلم في جميع ما سبق من الفصول معلومًا ومبتوتًا لكان عمومه المدّعى، وخصوصه الذي حملناه عليه على الاحتمال فيهما، وعند احتماله لا يُقْضَى به، تأملْه مُنْصِفًا.

قولنا: وفي المدونة لمالك -رضي الله تعالى عنه- أنّ ذلك زور إلى آخره، قول مالك هذا هو في آخر عارِيَتِها، ونصه: وإن شهدوا على البتّ أنه ما باع ولا وهب ولا تصدّق كانت شهادتهم زورًا. الشيخ ابن ناجي في سادسة عارية كبيره: هو من قول مالك، قال ابن يونس: يعني كذبًا لا يُسلَك بها مسلك شهادة الزور في العقوبة، وردّ الشهادة أبدا، إنما تسقط في هذا فقط، انتهى موضع الحاجة منه.

قولنا: ووقع في موضع آخر من المدونة عَزْوُه لابن القاسم الخ، هو في آخر شهاداتها: ومن قامت له بيّنة أنه ابن فلان لم يستحقّ ميراثه حتى يقولوا: لا نعلم له وارثًا غيره. الشيخ ابن ناجي: هو من قول ابن القاسم، المغربي: هذا شرط صحة. ثم قال ابن ناجي: ما ذكره في الكتاب هو المشهور، ولو شهدوا على البتّ كانت زورًا وهو المشهور أيضا. اعرف بقيته فيه في شهادات المدونة. يلي هذه القولة ما نصه:

وكذلك إن شهدوا مع ذلك أن هذه الدار لأبيه أو جدّه فلا تتم الشهادة حتى يقولوا: لا نعلم أنها خرجت عن ملكه إلى أن مات وتركها ميراثًا لهذا، وأنا لا نعلم له وارثًا غير هذا. ابن ناجي في الورقة الثامنة والثلاثين من شهادات كبيره، ظاهره أنه شرط صحة، وفي عاريتها في مسألة استحقاق الدابة ما ظاهره أنه شرط كمال. وفي وثائق ابن أبي حمراء: هو شرط صحة في وثيقة الميت كما في الشهادات، وشرط كمال في وثيقة الحي كما في العارية، لأن الوارث يحلف في الميت على العلم، وفي الحي يحلف على البتّ، لنصها بذلك في العارية. ومثله في الوثائق المجموعة، وقبِلَه أبو إبراهيم والمغربي وبه الفتوى، انتهى.

قولنا: ومنها أنهم حصروا مدة الحيازة، إلى قولنا: كلام الوثائق المجموعة. كلام ابن رشد -رحمه الله تعالى- نقله في أواخر كتاب بلوغ الأمنية، ومنتهى الغاية القصية، -وهو من طرر ابن عات- ذكره في ترجمة: ويكتب الحاكم في اعتراف المملوك -في الورقة الثانية ومائة منها- ونصه عند قوله: منذ أزيد من كذا وكذا عامًا لم يُفوّتْها عن ملكه. ابن رشد في التعقّب: والصواب أن لا يحدُّوا الوقت ولا يقولوا: منذ كذا وكذا عاما، لأنهم إذا حدّوا وجب عليهم أن يقولوا من أين صارت له، وإن شهدوا أنه ابتاعها فيجب عليهم أن يثبتوا ملك البائع منه. فالذي ينبغي أن لا يحدوُّا المدة، وإنما يقولون: إنَّا نعرفها في يده منذ أزيد من كذا وكذا عاما، فتجوز شهادتهم ولا يُسْأَلون من أين صارت إليه؟ انتهى. ونقلته في الملحقة على الورقة الثانية والتسعين من الجزء الثالث، مرّ.

قولنا: ومنها ما ذكره السائل، إن ثبت إلى آخره. إنما كان هذا قادحا لأنه قد ظهر به كذب الشهود حيث قالوا: إن الرجل المحوز عليه حاضر

مدة الأحد وعشرين عاما. قولنا: والمحظور الثاني غير مفيد، إنما كان غير مفيد لأنه يمكن معه أن يجهل المحوز عليه الحوز، إذ حضور البلد لا يستلزم رؤية حوز الحائز للأملاك التي بخارجه، وحضور المحوز عليه الذي يفيد في ضعف قيامه هو حضوره الحوز ليراه، وذلك إنما يتأتّى بحضوره مجالس التصرّف على اختلاف أزمنتها وحضور المحوز عليه لرؤيتها. فهذا الحضور هو الذي يفيد الحائز الشهادة به، ويكون حجة على [61 أ] المحوز عليه في قطع قيامه على الحائزين، لكنه -أعني هذا الحضور- متعذر عادة، إذ العادة تقتضي أن الشخص لا يخرج لرؤية خصمه يحوز ويتصرّف في ملكه عليه في مدة أحد وعشرين عاما باختلاف أزمنة خدمتها كلّها. والقاعدة أن « الدعوى إذا كذبتها العادة ونفاها العرف مرْفُوَضة ». نص عليه الشيخ ابن عرفة في فصل الحيازات عن ابن شاس وعَضَّده. اعرف ملحقة على الورقة الرابعة والثلاثين من تذكير الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجد -رحمه الله تعالى-.

قولنا: ومنها أن شرط حضور المحوز عليه علمه الخ، إنما كان شرطه العلم لأن الحضور وحده من المحوز عليه لا يقطع قيامه حتى يكون معه العلم، والعلم قال الشيخ المغربي وغيره بمعلوميْن حقّيته في المحوز، أي علمه بحقه فيه، وعلمه بحوز الحائز. ونقله الشيخ القلشاني في شرح الرسالة، ونقله المغربي وابن ناجي. والقادح الذي ذكره الغرناطي هو أنه قال في وثائقه. من تمام وثيقة الوفاة والملك أن يحدّ الشهود المدة التي عرفوا ملكه للأملاك فيها. فربَّما قامٍ قائم بوثيقة أخرى بالملك فتهتدي بالتاريخ إلى معرفة مَن أَقْدمُ ملكا في ذلك. اعرف بقيته في الورقة الثالثة عشرة من ترجمة العتق والمواريث من البرزلي، وحققتُه في الورقة الرابعة ومائتين من الجزء الرابع مرّ. واعرفه مع ما ذيّلتُ عليه في الورقة الرابعة والثمانين من الجزء الرابع مرّ. والقاعدة أن « أقدم التاريخيين من المرجحات في مسألة الأمة

وفي مسألة النتاج »، من شهادات المدونة. واعرف معه ما في الورقة الخامسة والأربعين من أقضية البرزلي، وما في السابعة عشرة من مديانه وما في الورقة الخامسة ومائة من الجزء الرابع مرّ.

الحمد لله، سألني من القيروان أيضا المقرئ بلقاسم ابن المقرئ محمد بن خليفة، على يد طاهر بن مسعود شعبان في أواخر حجة عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أوائل نوفمبر 1589م] عن نسخة رسم نصّه بعد افتتاحه: أشهدتْ فلانة بنت فلان الفلاني أنها أوصتْ بثلث مخلَّفها ربْع وغيره لربيبها فلان بن فلان الفلاني ينفذ له ذلك بعد وفاتها ولُحُوقِها بالله عزّ وجلّ، وأنها في إنفاقه منذ توفي والده المذكور إلى الآن في جميع ما تحتاج إليه من طعام وإدام وغطاء ووطاء، قالت: وعمل يدي له لا لنفسي. وشهد على إشهادها بذلك وهي بحال مرض هي معه ثابتة الذهن والميز عارفة بما تقوله، وتشهد به طائعة بتاريخ أواخر شوال عام تسعة وسبعين وتسعمائة [979 هـ/ أواسط مارس 1572م] فلان وفلان.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم النسخة المقيّدة أعلاه، والحالة أن المرأة المذكورة أعلاه أوصتْ بثلث مخلَّفِها لمن ذكر أعلاه واعترفت أنها كانت في إنفاقه منذ توفي والده إلى تاريخ الإيصاء كما ترَوْنه أعلاه، وإن عمل يديها له لا لنفسها. وكان ذلك في مرض إيصائها كما هو مقيّد أعلاه مع أنها برئت من مرضِها المذكور وصحَّتْ منه، وعاشت بعد ذلك نحو ستة أعوام، ولم يقع منها في ذلك تغيير ولا تنكير بوجه. فهل كل ذلك صحيح عامل؟ أو يصح الإيصاء والنفقة ويبطل عمل اليد؟ وكيف الأمر[1] ؟ والسلام.

---

1) بالطرة من النسخة أ هامش نصه: صحة المريض تُصيّر فعله فعل الصحيح. واعرف ذلك في الورقة 30 من الجزء السابع بعد هذا: انتهى.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فالوصية بالثلث إذا ثبتتْ كما يجب وأسقط الإعذار فيها مَن يجب له الإعذار فيها فهي عاملة، وكذا الاعتراف بالنفقة. وأما عمل اليدين في هذه النازلة فلا، على ما لا يخفي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

عمل اليدين إن حُمِل على التخيير فهي عطية لم تُقبَض، وإن حُمِل على التعليق على الموت كالوصية فقد أوصت بالثلث، فلا [61 ب] يصحّان في موطن واحد. وفيه معنى هدية المديان، فتأمّلْه وهو الوجه في إبطاله.

الحمد لله، سُئل عن نسخة الرسم نصه: الحمد لله، يقول مَن يشهد بَعْدُ: إني سمعتُ من الفقيه أبي عبد الله محمد المسراتي أنّ جميع ما يُنسب إليه من العقار بداخل تونس وخارجها بياضًا وسوادًا، إنما هو ملك لولده الفقيه أبي العباس أحمد ملك من أملاكه، مالٌ من أمواله خاص به وحده، عدا العلو المواجه للزاوية العروسية، فإنه باق على ملكه يستعين به في سفر الحج إن قدّر الله تعالى بسفره. فمن سمع منه ذلك المرة بعد المرة وأشهده به، قيَّدَ به شهادته هنا بتاريخ.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم النسخة المذكورة أعلاه، وهو أن الفقيه محمدا الوالد المذكور لم يكن له وارثٌ عدا ولده أحمد المذكور، وكان ولده أحمد المذكور حائزًا لجميع ما نُسِب لأبيه من الرباع، ومتصرّفًا فيها بأنواع التصرفات في حياة أبيه ولم ينكر عليه أبوه في ذلك. وكان الأب ساكنا بالعلو المذكور ولم يكن متصرّفًا إلاّ فيه فقط، حتى المخزن الذي تحته لم يكن متصرفًا فيه، والمتصرف فيه غيرهما. ثم مات الأب فاستظهر بعض قرابته بوصية بثلث. فهل الإشهاد المصدّر بنسخته أعلاه عامل ولا تدخل فيه الوصية المذكورة؟ والحال أنه سابق تاريخ الوصية، وكان في صحّته، والوصية متأخرة عنه

وكانت في مرضه أو الإشهاد باطل؟ وإذا قلتم بالصحة، فهل يدخل في استثنائه المخزن الذي تحته لأنه تابع له أو لا يدخل لأنه غير مستثنى؟ ومفهوم الاستثناء معتبر، ولأنه قصد بإبقاء ملكه للعلو الاستعانة على سفر الحج وإبقاء ما عداه لولده، والحالة أن لا وارث له عدا ولده المذكور. جوابكم والسلام.

ونص الجواب: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته، الحمد لله تعالى، تأملتُ سؤالك هذا ورسم الاعتراف فوقه. فاعلم أن الاعتراف المذكور صحيح عامل، وللمعترف له تملّك ما اعترف له به والده إذا لم يكن هناك وارث غيره، فإن كان هناك وارث غيره وثبتت المُحاباة ففيه مقال: وإلاّ فلا. وأما الموصى له بالثلث فلا مقال له في الاعتراف المذكور لأنه أجنبي وتبرع الموصى به. وأما العلو والمخزن فإن الموصى له يدخل فيه لأن المخزن تابع للعلو المذكور. هذا ما ظهر لي في هذه النازلة، والله تعالى أعلم، بالصواب. وكتبه العبد الفقير إليه عفا الله تعالى عنه.

قولُه: فاعلم، انظر الإتيان النحس بهذه الفاء وهي إنما يؤتى بها إذا تقدم قبلها شرط فيقولون: وإذا كان الأمر كما ذكر فاعلم. فتكون الفاء داخلة في جواب ذلك الشرط رابطة للجواب بالشرط، وهذا الرجل أتى بالفاء الرابطة ولم يتقدم قبلها شرط يفتقر إلى الربط. وهذه شنشنة في أجوبته. قوله: فاعلم، الإعلام إنما يُستعمل في كلام العلماء للإيذان بأن ما بعده وهو المعلم به، له تعلّق ما بما قبله لتقرير معنى فيه، وهو هنا مستأنف لم يتقدم قبله شيء من متعلقات ما يقرر.

وقوله: إن الاعتراف المذكور صحيح عامل غير بيّن، وإنما هو فاسد غير عامل لوجوه منها، إجماله في عقد تبرع وعقد معاوضة. وفي أحكام ابن الحاج بطلانه بذلك. نقله الشيخ البرزلي في الورقة الخامسة

عشرة من بيوعه، وكرره في قِراضه وغيره. ومنها أنه لم يتضمن إشهاده في صحة أو مرض. ومنها أن الربع غير داخل في العقار على ما به الفتوى والحكم. الشيخ البرزلي في ثالثة وكالاته عند ذكره قول غررها: وأما الدور والأرضون والعقار فالنقد فيها جائز بشرط قرُبتْ الغيبة أو بعُدتْ ما نصّه: عطفه العقار على ما قبله محتمل أن يكون من باب عطف العام على الخاص، ويحتمل أن يكون المراد به الباقين، فأخذ منه [62 أ] أن مَن وكّل على بيع عقار أن الدُّور لا تدخل في الوكالة. ونزلت بالأندلس وحُكم فيها بعدم الدخول حتى يُنَصَّ على الدُّور، انتهى.

وفي الورقة الثامنة والعشرين من شهادات كبير ابن ناجي في مسألة إيقاف المال المأمون كالربع والعقار للدعوى قال ما نصه: انظر هل هما مترادفان فمعناهما واحد أو غير مترادفين ويُحمل أحدهما على الأرض والآخر على الدور والحوانيت؟ وهو الأقرب لأن التأسيس أولى من الترادف، انتهى. اعرف الحاشية على الشامل في قول حجره: ويُوقَفُ تبرع المريض إن لم يكن له مال مأمون وهو العقار. ومنها أن المنقول أنّ الرجل إذا قال: هذا ربع ابني أو هذا كرَم ابني فإنه لا يقضى للابن به. نقل الشيخ البرزلي في عاشرة هبته ما نصه: قول الرجل في شيء يُعرَف به هو كرم ولدي ودابة ولدي ليس بشيء، ولا يستحقّه الابن صغيرًا كان أو كبيرًا إلاّ بإشهاد بصدقة أو عطية أو بيع، وكذلك المرأة. اعرفه فيه وهو في ترجمة وثيقة إقرار الرجل لأم ولده بما في بيتها، من الطرر. وهذا النقل دليل على ما صدرنا به من إجمال الاعتراف المذكور في عقد تبرع وعقد معاوضة. وعلى كونه تبرعا يدخله إجمال آخر، هل هو تبرع منجز كالهبة والصدقة، أو معلق غير منجز كالوصية؟ وقد نص الشيخ المغربي على أنّ الوصية للوارث المتّحد ببعض ما يرثه تحصيل

للحاصل لا فائدة فيه، ذكره في الوصايا الثاني من كبيره في قولها: ومن أوصى لوارث وأجنبي تحاصصا.

وقوله: وثبتت المحاباة، هذا اللفظ منه دليل على أنه أدخل هذا الاعتراف في باب المعاوضات. وعليه فأركانه مختلة من أصله لم يذكر فيه ثمنا، والمثمون مجهول غير مفسر ولا محدود ولا موصوف. وقوله: وأما الموصى له بالثلث فلا مقال له لأنه أجنبي، يُردّ بأن له في الاعتراف المذكور الإعذار فلا يصح حتى يسقط الموصى له الإعذار فيه ألا ترى أنه إذا صحّ وثبت ضعف طائر الثلث الموصى به، وإذا بطل بإعذار أوغيره تقوّى طائر الثلث. وهذا ما لا إشكال فيه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الأسمر السفاح الذي يزعم أنه شريف لأصحابه بالبادية في غرة محرم الحرام فاتح شهور عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ / أواسط نوفمبر 1589م] عن مسألة امرأة ناشز عن بعلها متمنّعة عنه بنواجع[1] العرب واعترفت بنشوزها الاعتراف التام. فهل إذا ثبت ذلك الثبوت التام وتمنعتْ عنه يلزمه غرم نفقتها أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا نفقة لها على الزوج المذكور على المشهور، وبه الفتوى. قال الشيخ ابن الحاجب -رحمه الله تعالى- الرواية المشهورة أن لا نفقة لها. ووجه ذلك أن نفقة الزوجة في مقابلة الاستمتاع بها، وهي لمَّا أنْ منعتْ الزوج من الاستمتاع بنشوزها حيث ذكر على الوجه المذكور في السؤال، إذ لا يقدر على ردّها لعدم الحاكم هنالك، وجب أن تمنع من النفقة حسبما قلناه. وما قاله في النهاية[2] درج في المختصر وفي الشامل على خلافه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

---

1) النواجع جمع غير قياسي للنجع وهو مكان انتجاع القبيلة.
2) بالهامش تعليق نصه: المراد بالنهاية نهاية الشيخ المتيطي.

الحمد لله، سألني رجل من المنستير صحبة علي مسلم المنستيري في أوائل محرم عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ وسط نوفمبر 1589م] عن مسألة هالكٍ ترَك أختين وعصبه جانب بنت المال، وكان أوصى بثلث ماله لموصًى له.[62 ب] واستردّ الأختان نصيب بيت المال، فأراد الموصى له الأخذ بالشفعة بقدر نصيبه الموصى له به. فهل له ذلك أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا شفعة للموصى له في ما ذكر لأنه كعاصب مع ذوي السهام، وكما أنّ الأختيْن تختصان بشقص بيت المال لو اشتراه أجنبي غيرهما ولا دخول للموصى له معهما فيه، فكذلك تختصان به في اشترائهما إياه ولا يدخل معهما الموصى له. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: لأنه كعاصب مع ذوي السهام، في ثالثة شفعة الشامل ما نصه: وفي دخول ذوي السهام على العصبة أو العكس مشهورها دخول ذوي السهام والموصى له مع الوارث كعاصب مع ذوي سهم، انتهى. وفي الحادية عشرة من شفعة الحاوي عن جواب ابن البراء ما نصه: والموصى لهم كأهل سهم وللورثة الدخول عليهم فهم فيه مع الورثة كالعصبة مع ذوي السهام لقوة سبب الوراثة. وهو قول ابن القاسم وعليه العمل، ولا دليل عليه إلاّ ما كان عليه من الدين وحسن النظر، نفع الله تعالى به. وذيل الشيخ البرزلي عليه ما نصه: إذا اجتمع ذوو سهام وعصبة وموصى لهم فأحفظ فيها أقوالاً ذكرها اللخمي وغيره، والمشهور دخول ذوي السهام على العصبة والموصى لهم، ولا ينعكس. انتهى.

قلت: قوله، والموصى لهم كأهل سهم، يعني في ما بينهم، لكنه لمّا أن أوهمتْ هذه العبارة أنهم كشركاء أخص لا يدخل عليهم غيرهم

من الورثة والعصبة رفع هذا الإبهام في فرع الورثة بقوله: وللورثة الدخول عليهم فهو يجري مجرى الاستثناء، أي إلاّ أن للورثة الخ، وبقي حكم العصبة مع الموصى لهم مسكوت عنه، لكن يؤخذ حكمهم من قوله: لقوة سبب الورثة، ولفظ الورثة يتناول العصبة، فتأمله.

وأذكر نادرة للشيخ ابن عرفة التي ذكرها في الورقة الثانية عشرة من شفعة مختصره ونصه: ويقوم من مسألة المدونة أنه لو اشترت إحدى الزوجتين حظ الأخرى وطلب بقية الورثة الشفعة في ذلك، وطلبت هي الاختصاص به لأنها أشفع منهم فيه لو اشتراه غيرها لكان لها ذلك، لأنه في المدونة قد جعل للشريك الشفعة مع شركائه في ما اشتراه هو. فكما قال في المدونة يحاصصهم في ذلك لمساواته إياهم فكذلك يختصّ عنهم في ما هو أشفع فيه منهم لو اشتراه غيره. ونزلت أيام ابن عبد السلام فحكم فيها بالشفعة لبقية الورثة. فسألني عنها المحكوم عليه فقلت له: لا شفعة لهم. فذكر لي أنه حكم بها عليه، فذكرت المسألة والأخذ منها للقاضي ابن عبد السلام فرجع بإنصافه عن الحكم عليه بالشفعة، انتهى.

ومسألة المدونة التي أشار إليها هي قول أوائل شفعتها: ومن باع شقصًا هو شفيعه مع شفيع آخر يحاصصه فيه بقدر حصّتيْهما، يضرب فيه المبتاع بقدر نصيبه من الدار قبل الشراء، ولا يضرب بما اشترى. ابن ناجي في عاشرة شفعة كبيره ما نصه: صورة المسألة أن تكون دار بين ثلاثة إخوة فباع أحدهم من أخيه، فالشفعة بين المشتري وبين الأخ الآخر نصفيْن في ذلك السهم الذي باع أحدهما من أخيه. ثم نقل عن شيخه ابن عرفة أخذه المذكور الذي أشار إليه بقوله: ويقوم من مسألة المدونة الخ، حتى استوفى كلام [63 أ] شيخه إلى قوله: فرجع بإنصافه عن الحكم عليه بالشفعة، فاعرفه فيه.

الحمد لله، سألني سالم بن علي عديسة في أواسط محرم فاتح شهور عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998 هـ/ أواخر نوفمبر 1589م] عن مسألة رجل وكّل رجلا أعمى ينوب عنه في أموره بالخصام وسائر فصوله، فادعى الخصم أن الأعمى لا يجوز توكيله عن رجل يبصر بعينيه. فهل تجوز وكالة هذا الأعمى وخصامه عن رجل يبصر أم لا؟ والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فيجوز توكيل الأعمى لأن كل من جاز تصرفه لنفسه جاز كونه وكيلا إلاّ لمانع. قال الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- : مسائل المذهب واضحة بهذا، ثم ذكر المانع بالحصر على طريق الظهور كغيره من المؤلفين، وهو كون الوكيل محجورًا عليه وكونه ذميا أو نصرانيا على مسلم وكونه عدوا على عدوه، ولم يعدّ أحد منهم العمى من الموانع. فما ذكرناه من جواز توكيله هو مقتضى قاعدة المذهب كما قد رأيتَ، ولم أرَ نصا يقتضي مخالفتها. ويشهد لذلك جواز إمامته والإمام وكيل عمن قدمه للإمامة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قول الشيخ ابن عرفة ذكره في سابع وكالاته. وقولنا: من المؤلفين كثانية وكالة شامل بهرام، وكالشيخ القلشاني على الرسالة، وكالشيخ ابن ناجي على الجلاب. وكون الإمام وكيلا عمن قدمه اعرفه موعَبًا في الورقة السابعة والعشرين من الجزء الخامس، وفي الورقة الحادية والثلاثين منه بما فيه الكفاية، وفي الورقة السادسة عشرة من قسم كبير ابن ناجي ما نصه: ظاهر الكتاب يقتضي أنّ المأمون الوصية إليه صحيحة وإن كان أعمى وهو كذلك، فهذا يقتضي صحة توكيله.

الحمد لله، سئلت في أواخر محرم عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل ديسمبر 1589م] عن مسألة رايس بحرٍ له سفينة كبيرة

رسا ببلد وجد به رايسا آخر له سفينة صغيرة. طلب منه صاحب الصغيرة أن يقطر له سفينته الصغيرة في سفينته الكبيرة ويسافر معه فيها إلى حيث هو قاصد، فقال له صاحب الكبيرة: إن سفينتي كبيرة والبحر والريح أمرهما بيد الله - عزّ وجلّ - وسفينتك صغيرة لا تتحمل من الريح والبحر ما تتحمله سفينتي. فقال له صاحب الصغيرة لا بد من ذلك، فإن كانت السلامة فمن الله وإن كان غيرها فكذلك. فركب صاحب الصغيرة فيها مع بحريته وقطرها صاحب السفينة الكبرى في كبراه كما طلب منه الآخر وسافرا معا. ثم إن البحر هال عليهما وأتاهما ريح كبير، فصار صاحب الكبرى مشغولا بأمورها، وصاحب الصغرى فيها لم يشعر بما حلّ به إلى أن عيّطَ عليه الآخر ونبّهه فما انتبه إلاّ وسفينته الصغرى مقلوبة بأمر الله تعالى. فهبط صاحب الكبرى في لُود[1] كبراه أغاث رايس الصغرى وركّابه وطلعهم لسفينته الكبرى أحياء سالمين، وضاع ما في سفينتهم الصغرى من الأسباب. فقام الآن رائس الصغرى يطالب رائس الكبرى بذلك. فهل يلزمه ضمان ذلك الضائع لأهل الصغرى والحالة ما ذكر أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا ضمان على صاحب السفينة الكبرى في ما ضاع من الأسباب الضائعة في الصغرى، لأنه إن كان الضياع من غير سبب القطر [63 ب] فلا إشكال في عدم ضمانه كما قلنا، وإن كان الضياع من سبب القطر فكذلك لا ضمان عليه أيضا، وذلك للإذن الواقع له من صاحبه. والقاعدة أنّ « من فعل فعلا بإذن المالك فينشأ عنه العطب لا ضمان عليه في ذلك » عند ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه-. أصله مسألة الزجاج والفخار. قال في كتاب نهاية التحصيل: ولا ينبغي أن يختلف في ذلك للإذن المذكور، انتهى.

1) اللود : نوع من السفن البحرية.

وعِلْم الركاب بما صدر من رائس سفينتهم الصغرى المذكورة وسكوتهم عنه يقطع قيامهم على أصل ابن القاسم أيضا في المدونة - رحمة الله تعالى عليه- لأن ذلك إذن منهم على ما قرّره الشيخ المغربي والشيخ ابن عرفة وغيرهما من شيوخ المذهب -رحمهم الله تعالى- . والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق. نهاية التحصيل هو كبير الشيخ ابن ناجي. اعرفه في الورقة السادسة عشرة من كتاب الغرر منه، واعرف سابعة الجزء الخامس مرّ.

وقولنا: في المدونة، هو في تفليسها في قوله: كعلمهم بعتقه وسكوتهم عنه فلا يرد لهم المعتق إن قاموا بعد ذلك. اعرف الورقة الرابعة والأربعين ومائة من الجزء الخامس، والورقة الثامنة والثلاثين ومائة منه.

الحمد لله، سأل محمد العلاتي من باب السويقة من تونس في أواخر محرم فاتح شهور عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل ديسمبر 1589م] عن مسألة رجل خطب بنتًا من أمّها لكونها إلى نظرها بالإيصاء من قِبَل أبيها، فأجابت خطبته وشرطتْ عليه صداقا قَبِلَه، وحضرتْ جماعة من الناس بين الزوج وإخوة البنت ناب أحدهم عن أمها المذكورة في العقد بإذنها له فيه، وتأخّر إشهاد العدول إلى وقت دفع النقد عند إرادة البناء، كما هي عادة الناس في ذلك، وانفصلوا على ذلك. وسافر الزوج منذ وقع العقد المذكور، فجاء الخبر أنه توفي إلى عفو الله تعالى. فهل للزوجة المذكورة الميراث في الزوج المتوفى المذكور ولها جميع الصداق المسمّى والحالة ما ذكر؟ أو ليس لها ذلك؟ والسلام.

أجاب عنه الحاج سالم النفاتي بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر، وثبت العقد بواجب الثبوت كما يجب فللمرأة جميع الصداق

والميراث من زوجها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه سالم بن علي النفاتي، عفا الله تعالى عنه.

وأجبتُ بما نصّه: الحمد لله، إذا ثبت إيصاء الأم على البنت المذكورة وتوكيلها أخاها على العقد، وثبت العقد بين الوكيل والزوج وقد مات الزوج فللبنت المذكورة صداقها المسمى والميراث لأنه حينئذ عقد استند إلى مستند شرعي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق[1].

الحمد لله، سألني القائد بلفضل ابن القائد أبي العباس أحمد ابن التاجر الأمين الأجل المرحوم أبي محمد عبد اللطيف ابن الشيخ الفقيه العلامة القاضي المفتي المدرس الأكمل أبي النور بن عزوز الأربسي في أواخر محرم فاتح شهور عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل ديسمبر 1589م] عن نُسَخ رسوم. الأول بعد افتتاحه: قال القائد بالفضل عزوز: إنه كان بينه وبين محمد الفلاني شركة القمح والشعير بهنشير طبربة في زوجين اثنين بالسواء بيننا في البذر والعمل، ومحمد المذكور مطّلع على قدر البذر والصابة في العامين، ويعلم قدر ذلك ومنتهاه: أطلبُ منه أن يبيّن لي هل بقي بيده منابي من البذر في العاميْن شيء أم لا؟ وكم وجد من القمح والشعير في كل عام؟ وجوابه عن ذلك بالشهادة.

قال: وتعدّى محمد على ثيراني في العام الفارط قرب تاريخه حرث عليها ودرس عليها، وأتى بحفيدته فقلعتْ من الزرع ما قدرتْ [64 أ]

---

1) بالهامش تعليق نصه: وقع بالعوام على وجه الاسترعاء لا على وجه التحمّل حتى يدخله الاستبعاد العادي مع ذكر السائل أن العادة العقد بالعوام وأن العدول يتأخّر إشهادهم إلى وقت دفع النقد وقرب البناء. فهذان وجهان مصححان لشهادة العوام فيها. والنازلة التي تأتي في الورقة 131 فيها شهادة العوام في التحمّل فدخلها الاستبعاد، انتهى.

عليه ودرستْ ما قلَعتْه على بقري من غير إذني ولا مشورتي. وكان محمد قبض مني خمسة عشر دينارا نواصر في مرتين ليشتري بذلك زريعة. أطلب منه أن يبيّن لي بكم اشترى من الدراهم وكم بقى منها بيده؟ وقبض مني ستة دنانير نواصر ليشتري لي بها بيوت نحل منذ عام واحد فارط ولم يزل ذلك قِبَله إلى الآن. ولي بذمته إثنا عشر دينارا نواصر سلفا دفعها عن نفسه لجانب المخزن ولم تزل بذمته إلى الآن. وذكر لي أنه دفع لجانب المخزن خمسة أقفزة شعيرا، فبلغني أنه إنما دفع قفيزين فقط. وكان لي بيده أربعة ثيران للحرث فوصلني منها اثنان وبقي بيده اثنان إلى الآن. وقبض مني في العام الأول ستة دنانير نواصر واثني عشر ناصرية للحصاد. فيبين لي بكم حصد منها وما بقي بيده. ولي بيده زوج محراث وزوج مضمد وزوج سكك، وعدّة الصيفة من مذارٍ وألواح وغير ذلك. وبلغني أنه وجد في قاعة النادر خمسة أقفزة شعيرًا في العام المذكور فأسألُه هل الأمر كما بلغني أم لا؟ وكان لي بغل خدم عليه منابه من الزرع في العام الأول، وحمار خدم عليه في العام الثاني، ولم يزل الكراء قِبَله إلى الآن. ودفعت له في صائفة العام الأول ثمانية دنانير نواصر لمنابي في الحصاد في الزرع. فأسأله كم بقي بيده منها؟ وجوابه عما سألته عنه بالشهادة. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائزة أوائل ذي الحجة الحرام عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997هـ/ أواسط أكتوبر 1589م].

ونص الثاني بعد افتتاحه: قُرِئ السؤال المذكور، على المسؤول المذكور فأقرّ بسماعه وفهمه وأجاب عنه. فعن الشركة بالإقرار كيف ذكر، إلاّ أن كلا منهما وصل إلى حقه منها وبقي للسائل بذمتي قفيزان قمحا ومحراث بدون سكة وزوج وفُركة وذَرَّاية. وعما سوى ذلك كله بالإنكار التام. فهذا ما أجاب به وشُهِد عليه به أوائل حجة المذكور.

ونص الثالث وهو بيان جوابه بعد افتتاحه: قال محمد المسؤول المذكور مبينا لجوابه أنه وجد في العام الأول صابة ستة أقفزة قمحا وثلاثين قفيزا شعيرا، فخرج نصيب الخمّاس من الشعير ستة أقفزة، والذي بقي شطره للسائل. وخرج من القمح قفيز للخماس وبقيته بيني وبين السائل بالسواء. ووجد في العام الثاني ثلاثة وثلاثين قفيزا شعيرا، وثمانية أقفزة قمحا، للسائل في جميع ذلك النصف بعد إخراج نصيب الخمّاس. وعن الخمسة عشرة دينارا التي يُشترى له بها زريعة بأنها إثنا عشر دينارا. قال: اشتريت بتسعة دنانير منها زريعة وباقيها باقٍ عندي له إلى الآن. وعن الستة دنانير التي لشراء النحل بالإنكار التام. وعن الاثني عشر دينارا سلفا بالإنكار أنْ يكون قبضها منه على الوجه المذكور، وإنما دفعها السائل عن نفسه لجانب المخزن عما وجب عليه. وعن الزريعة بأن قال: زرعتُ عني وعنه بالسواء في العام الثاني ستة أقفزة قمحا بكيل الزريعة، وسبعة أقفزة وربعًا شعيرا بالكيل المذكور فبيننا بالسواء، وعلفتُ ثيرانه في العام الثاني أربعة أقفزة شعيرا. وأنكر أن يكون حرث على الثورين الذين كانا للسائل تحت يده في العام الثاني الإنكار التام، وأن درس الثيران بالإقرار. وعن خدمة البغل والحمار بالإنكار. وعن قدر الحصاد بأنه لا علم له الآن. وعن الخمسة أقفزة شعيرًا التي دفع لجانب المخزن بالإنكار التام. وعن الثورين بالإنكار أن يكونا تحت يده، وإنما هما تحت يد الخمّاس بوستة، مات منهما ثور عنده والآخر باقٍ عند الخمّاس إلى الآن [64 ب] . فهذا ما أجاب به مبينًا. شهد.

ونص الرابع وهو بيان ثانٍ لجواب نصه: الحمد لله، قال محمد المسؤول المذكور مبينا لجوابه أيضا إنه أرسل للسائل من نصيبه من صابة الشعير في العام الأول مع خمّاسه المذكور ثمانية أقفزة شعيرا،

وبقي له أربعة للزريعة، وبقفيزين قمحا اكتالهما من داري. أرسلتُ له من صابته في العام الثاني مع وكيله مبارك بن الحاج سالم الرياحي اثني عشر قفيزا ونصف بكيل البيع، وبقي له عندي من صابة القمح قفيزان اثنان. فهذا ما بيّنَه وأجاب به.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من نسخة التقييد والجواب أسفله وذلك أن المسؤول المذكور اعترف في جوابه الأول بالشركة وأن كَلاًّ وصل إلى حقه منها إلاّ قفيزين قمحا بقيا بيده للسائل، واعترف بالمحراث وما معه، وأنكر ما سوى ذلك الإنكار التام. وقد دخل في عموم إنكاره الخمسة عشر دينارا التي ذكر أنه دفعهما للمسؤول ليشتري له بها زريعة، وكذا دَرْسَ الثيران. واعترف بعد ذلك بأنه قبض من السائل اثني عشر دينارا نواصر، واعترف بدرس الثيران، وادعى أنه أرسل إلى السائل الشعير مع مَن ذكر. فهل لا يلزم المسؤول شيء بمقتضى تخالف جوابه أو يلزمه المال المذكور ويلزمه أن يُثبت وصول الطعام المذكور للسائل المذكور، كيف ذكر وإلاّ غرمه، والسلام.

أجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فيلزم المسؤول المذكور أن يؤدي لشريكه السائل المذكور ما رجع إلى الاعتراف به في بيانه المذكور، وهو الإثنا عشر دينارا التي لشراء الزريعة وقد أنكرها أولا، وكذلك يلزمه أداء قيمة درس الثيران التي اعترف به ثانيا أيضا بعد إنكاره إياه أولا، ولا يصدق في دعوى إرسال الشعير إلاّ ببينة لا مدفع فيها، لأن اختلاف قوله أسقط أمانته و تصديقه، على ما أفتى به الأستاذ أبو القاسم بن مشكان- رحمه الله تعالى- . والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

هذا الجواب مبني على أصل وهو وقوع الإنكار من المنكر ثم رجوعه إلى الإقرار، ودعوى المخرج فإن ما رجع إليه لا يقبل منه ولو أقام

بالمخرج بينة. وجواب الشيخ ابن مشكان في اختلاف قول المؤتمن يرفع تصديقه وأمانته وقع في سابعة قراض البرزلي، ولم يذيّل عليه شيئا. واعرف ما في الورقة الثمانين من الجزء الثالث، وما في الورقة السبعين ومائة من الثاني، وما يأتي في الورقة الخامسة والأربعين ومائة.

الحمد لله، سألني علي ابن الحاج غانم من القيروان فاتح شهور عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ نوفمبر - ديسمبر 1589م] عن مسألة امرأة توفيت فورثها زوجها وأولادها منه فلان وفلانة وفلان، ومن غيره فلان، ثم توفيتْ البنت وورثها والدها المذكور. وتركت الزوجة أشقاصًا في دار أبيها. وكان الزوج وهب طائره بالإرث في زوجته وابنته المذكورتين من الأشقاص لشقيقيها هبة محوزة على الوجه الصحيح الشرعي، وباع جميع مناب ولده الصغير في حجره وسلّمه له التسليم التام. وبقي مناب الابن المفرد وهو يتيم مهمل. ثم مات هذا الابن اليتيم المهمل لمدة تقرب من ستة وعشرين شهرا فارطة وورثه جده وجدته أبَوَا أبيه وقام الجد والجدة الآن وطلبا حقهما في حفيدهما، وأرادا الأخذ بالشفعة في ما باعه الزوج من حظ ولده الصغير في حجره. وكان منذ مدة تقرب من ثمانية عشر شهرا قام عم اليتيم المهمل على المشتري بتوكيل بيده من الجد والجدة وأراد البيع وأخذ ثمن حظهما، وتكلم على الشفعة فوُجد رسم التوكيل غير مقتض لذلك فسكت نحو ثمانية أشهر وقام الآن. فهل له الشفعة في ذلك [65 أ] أم لا؟ وإذا قلتم له الشفعة فهل عليهما يمين أنهما لا علم لهما بالبيع إلّا الآن؟ وهل تكون الشفعة بقدر منابهما في ذلك أم لا؟ والحالة أن البيع المذكور وقع لمدة تقرب من أربعة أعوام والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر، فإن تكلم الجد والجدة في بيع منابهما وتكلم وكيلهما في ذلك بحق التوكيل

منهما فلا شفعة لهما بوجه على المشهور. وكذا إن مضى لوقت البيع مدة تزيد على أربعة عشر شهرا عالمين به على المشهور، ووجبت عليهما إن ادّعيا عدم علمهما بالبيع ما لم تكن للشقيق المشتري عليهما بينة بعلمهما به، فإن كانت فلا يمين عليهما ولا شفعة لهما. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، وقف عليّ الفقيه محمد قشور النائب بتونس في أواخر محرم الحرام فاتح شهور عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل ديسمبر 1589م] بسؤال بخط الفقيه مسعود فتاته، ذكر أنه عُمِل بمجلس أحضروه فيه وأنهم طلبوا منه الجواب فيه فحبسه والتزم لهم بجوابه.

نصه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة عسكر خرج من تونس في محلة لاستخلاص حقوق مخزنية من وطنهم المعروف بهم، معهم طائفة يقال لهم التلمود، ولطائفة التلمود رعايا وطن لهم عليهم حقوق عادية أيضا تمنعوا من أدائها إليهم بطائفة يقال لهم الحنانشة. وخرج أيضا عسكر قسنطينة وبلد العناب مع الحنانشة لخلاص حقوقهم أيضا. فالتقى طائفة التلمود مع الحنانشة وعسكر قسنطينة وبلد العناب دون حضور عسكر تونس، فوقع موت أناس من جانب عسكر قسنطينة ولم يتعين قاتلهم، وخشي اختيار عسكر تونس اتهام عسكر الجزائر لهم بالرضى بذلك وبمعاونة التلمود على ذلك. وسجن اختيار عسكر تونس بعض أعيان عسكر محلّتهم التي مع التلمود لذلك مدة مديدة في الحديد، ولم تقم على ذلك بينة من غير الطائفتين ولا إقرار من المسجونين. فهل على المتهمين في ذلك عقل الرقاب أو القصاص؟ أو ليس عليهم في ذلك إلاّ الأدب خاصة؟ جوابكم والسلام.

فطلب مني الجواب فيه ليتبعوا بالعطف فيه.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا عقل على المتمهين المذكورين ولا قصاص، إذ لم يثبت موجب ذلك. وغاية ما في الباب أَدَبُ المتهمين بالاجتهاد لأجل التهمة المذكورة. وقد تقرر أن المتهم بالدم العمد إذا لم يثبت عليه يؤدب سجنا وضربا كما قد علم. وقد علم أن من قتل من صفين بينهما لا القسامة فيه ولا قود، وإليه رجع ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- ووقع أيضا في المدونة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. [1] .

وعطف فيه الفقيه محمد قشور المذكور عندي وبحضرتي بقوله: ما أجاب به الشيخ المفتي المحقق أعلاه -حفظه الله تعالى- صحيح، بمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. ثم حمله في يده للحاج سالم النفاتي للعطف فيه.

الحمد لله سألني التاجر محمد ناجي لأهل تبرسق على يدي سيدي محمد زوزو في أوائل صفر الخير عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواسط ديسمبر 1589م] عن نسخة رسمين اثنين، الأول منهما بعد افتتاحه: يعرف شهوده الفقيه علي بن يحيى بن فارس التبرسقي معرفة تامة، ويشهدون بأنهم سمعوا منه وهو بالحالة الجائزة شرعا على معنى الإشهاد عليه، أنه زوّج ابنته البكر المسماة مباركة التي هي الآن في حجره للكاتب إبراهيم بن محمد زيد الباجي، ويشهدون مع ذلك على الكاتب إبراهيم [65 ب] إذ ذاك بالقبول التام. ولم يتعرضا لتسمية مقدم ومؤخر منذ عامين اثنين فارطين عن تاريخه، لا يعلمون لذلك رافعا ولا براءة منهما بوجه حتى الآن. وقيّدوا على ذلك شهادتهم هنا

1) في طرة النسخة أ هامش نصه: وفي تاسعة الجراح من الشامل ما نصه : ولو اتهم ولم يتمّ ما يجب فيه القسامة ولا القتل لم يُجلد لكن يُطال سجنه ، انتهى. فهذا يردّ قولي وضربا، فاعرفه، وعزب الآن عني من أين نقلته، انتهى .

مسؤولة منهم بتاريخ أواخر شهر الحجة الحرام موفى شهور عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997هـ/ أوائل نوفمبر 1589م]. ويتلو ذلك أسماء شهود الاسترعاء ستة عشر رجلا، ثم رسم العمل عند نائب باجة.

ونص الثاني من الرسمين بعد افتتاحه: سمع من يشهد بعد من الكاتب إبراهيم بن محمد التميمي عرف زيد الباجي أنه قال: متى ظهر عندي رجل واحد شهد في موجبي من أهل باجة فجميع ما ادعيت به على الفقيه علي بن يحيى من سبب ابنته مباركه فهو باطل ولا قول لي فيه. شهد على إشهاده بذلك وهو بحال صحة وطوع وجواز، بتاريخ أواخر شهر الله رجب عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997هـ/ أواسط جوان 1589م]. ويتلوه عقد شهادة عدلين من عدول بلد تبرسق.

السؤال بمحوّل النسختين بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم النسخة المقيدة أسفل محوله والنسخة التي فوقها. فهل يتجه للكاتب إبراهيم زيد المشهود له بمحوله على الفقيه علي المشهود عليه هنالك بما شهد به الشهود المذكورون في النسخة التي بأعلى المحول، والحالة أنه ناقَضَ ذلك بما شهد عليه شهود الرسم المنسوخ بأسفل المحول ولا تتجه له حجة بذلك، لأنه أكذب شهوده بما في الرسم الذي بأسفل المحول. والحالة أن في شهود الرسم المنسوخ بأعلى المحول من هو من أهل باجة؟ جوابكم تؤجرون والسلام.

أجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت أن في شهود الوثيقة المنسوخة أولا بمحوله من هو من أهل باجة، فقد سقط تمسك الكاتب إبراهيم بتلك الوثيقة جملة، تحكيما لما في الرسم المنسوخ ثانيا الذي أشهد به على نفسه. لأنه لما أن أبطل دعواه بما أشهد به في الرسم الثاني على الوجه المذكور فيه، صار ذلك الإبطال حقا لغيره وهو خصمه الفقيه علي، مَلَكَهُ عنه ولا رجوع للكاتب إبراهيم

في ذلك الإبطال، لتعلق حق الغير به. وقد علمت أن إبطال البينة أو إسقاطها - كما في النازلة - عامل على من أبطلها وأسقطها، ويلزمه حكم ذلك حسبما وقع التصريح به في كلام الشيوخ، حيث تكلموا في وثائق الإبراءات والاصطلاحات كالبرزلي والطرابلسي وابن الهندي والتجيبي، وذلك مما لا إشكال فيه عند مَن شدّ أطرفا من الفقه. وحينئذ فسقوط تمسك الكاتب إبراهيم بالوثيقة المنسوخة أوّلاً أبيَن، وإهمال حقه بها في هذه النازلة أقْمَن وأثْبَت. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: ولا رجوع للكاتب إبراهيم في ذلك الإبطال، لأنه إقرار تعلق به حق الغير. اعرف معه جوابا لابن محرز في عاشرة بيوع مختصر الحلولو قال فيه: باب الإقرار لا يُعذَر فيه. وهو في الثالثة وعشرين من بيوع أصل البرزلي. ووقع في خامسة إقرار ابن عرفة: الإقرار إذا وقع بالألفاظ المجملة التي جهل جنس مدلولها أو قدره يُقبل تفسير المقر ولو فسره بعشر العشر. اعرفه فيه، ومرّ نقله في ملحقة على الورقة الثانية والتسعين من الجزء الثالث. ووقع في القاعدة الثامنة من قواعد القسمة وتوابعها من ترتيب القواعد والفروق: العذر العادي في الإقرار مقبول كما إذا اعترف بملك لغيره ثم ظهر أنه ورثه عن ميت قبل وقت الإقرار.

فتحصّل من هذا أنّ الإقرار إذا تعلق به حق الغير فلا خيار للمقر في إبطاله إلاّ لأحد هذين الوجهين وهما، إجمال اللفظ -أي لفظ الإقرار- والعذر العادي المذكور، فاعرف ذلك. واعرف السادسة والتسعين من الجزء الثالث. ولهذا التحصيل قلنا: إن إقرار الكاتب إبراهيم في النازلة لا رجوع له فيه لتعلّق [66 أ] حق الغير به، لأن رجوعه ليس وجها من الوجهين المذكورين، أي لا عذر له . . . . واعرف مع ذلك

أيضا ما وقع في الورقة السابعة من رهون كبير ابن ناجي، وهي مسألة . . . . أو غيره على بيع الرهن عند انقضاء الأجل، أنه لا يجوز له عزل الوكيل عن ذلك . . . . قال ابن ناجي: وهو الصواب لتعلّق حق الغير بذلك وكل من التوكيل في كلام . . . . الواقع من الكاتب إبراهيم التزام من ملتزمه تعلق به حق الغير فلا رجوع فيه للملتزم . . . . كما في النازلة، أردتُ به الإبطال والإسقاط المعلق سواء صرح بأداة التعليق . . . . أم لم يصرح [1] به لكن المعنى على إرادته. كما في رسوم الاصطلاحات يقع الإشهاد بذلك الإبطال فإنه في المعنى معلق على تمام الصلح. واحترزت بهذا القيد مما إذا وقع إيداع من المسقط للبينة قبل الإسقاط فإنه ليس كالنازلة، فله القيام به ولا يلزمه الإسقاط المذكور فاعرف ذلك؟

قولنا: كالبرزلي والطرابلسي الخ، فرع البرزلي والطرابلسي اعرفه في آخر إقرار برنامج الشوارد، وفي ثالثة خلع البرزلي، وفرع ابن الهندي والتجيبي اعرفه في ثالثة أقضية وثائق الشيخ أبي عبد الله الفشتالي، وفي الباب الثالث عشر من التبصرة للقاضي البرهان.

الحمد لله، سألني مسعود بن عبد الواحد البنزرتي وهو الآن من أهل باب السويقة على يدي قاسم الفقيّر في أوائل صفر الخير عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواسط ديسمبر 1589م] عن مسألة رجل تزوج بنتا وشرط عليه وليها مقدم صداق معتبر بين أهل الزمان، ومن جملته أمة من وخش رقيق السودان. ودفع الزوج المذكور جميع ما شرط عليه من النقد وبنى بالبنت منذ سبعة أشهر، ولم تأت الزوجة

1) في الورقة 66 من النسخة أ وجها وظهرا قطْع من الجانب الأعلى نقصتْ فيه من الأسطر الستة الأولى كلمات وضعنا في أماكنها نُقطًا وما أمكن إكماله أكملناه من النسخة ب .

المذكورة بشيء من الفراش معها لبيت الزوج المذكور. فهل يقضى للزوج ببيع الأمة المذكورة ويشتري بثمنها فراشا وما يجب له من كسوة بيته على العادة الجارية بين الناس ولا مقال للزوجة ولا لمن ينوب عنها في ذلك أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فيجب على المرأة أو وليها أن تصرف نقدها في ما يصلح الناس في بيوتهم مما يحتاجون إليه من المتاع والفراش والوسائد وما لا غنى لها عنه من العطر والثياب وغير ذلك مما جرت به العادة المذكورة. هذا الذي اقتصر عليه بعض الشيوخ، وظاهره يقتضي أنه إذا لم يمكن الوصول إلى حوائج الفراش ونحوه مما ذكر في النازلة إلاّ ببيع الخادم وجب بيعها لذلك. ويدلّ عليه ما أفتى به بعض الشيوخ أنه لا يشترى لها بنقدها خادم إذا لم يكن لها ثياب يمتهنونها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: بعض الشيوخ المتأخرين، هو الشيخ أبو عبد الله محمد الفشتالي في سادسة وثائقه. وقولنا: ويدل عليه ما أفتى به بعض الشيوخ هو في الورقة الموفاة عشرين من طرر ابن عات في باب سكنى الرجل دار زوجته منها.

الحمد لله، سألني محمد بن إبراهيم بن ساسي عُرف مدنيا أواسط صفر الخير عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواخر ديسمبر 1589م] عن نسخة تقييد بعد افتتاحه: بعد أن توفي ساسي ابن إبراهيم عرف مدنيا فورثه زوجه فلانة الفلانية وولداه منها إبراهيم وعلي لا غيرهم، ثم توفي علي فورثته أمه وعصبه شقيقه إبراهيم لا غيرهما، ثم توفيت الزوجة فورثها ولدها إبراهيم المذكور لا غيره. ثم توفي إبراهيم فورثه زوجه فلانة الفلانية وأولاده منها محمد وأحمد وفاطمة لا غيرهم، لا وارث لمن ذكرت وفاته سوى من ذكر

فيه. [66 ب] .... مخلف جده للأب محمد المتوفى أولاً جميع الطريفة المشجرة زيتونا بحجر القليعة من أراضي الجبل الأحمر ظاهر تونس، يحدّها كذا وكذا، وأن الطريفة المذكورة استقرت الآن تحت يد محمد بن فلان الفلاني، ولا أدري بأي وجه وضع يدَه عليها. أسأله أن يرفع يده عنها ويبين لي بأي وجه وضع يده عليها. والجواب عن ذلك بالشهادة. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز من وقف على الوفاة والوراثة بتاريخ أواسط محرم عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواخر نوفمبر 1589م] فلان وفلان.

نسخة جوابه: الحمد لله، أجاب محمد المسؤول المذكور أعلاه عما قيد عليه أعلاه بعد اعترافه بسماعه وفهمه بأن الطريفة المذكورة ملكه هو وشقيقته سليمة[1] على فرض الإرث بينهما ومتاعهما مع أمهما عزيزة الفلانية على فرض الإرث من زمن الوباء من عام اثنين وثمانين وتسعمائة [982هـ/ 1574 - 1575م] بتونس، وهي مخلّفة عن والدهما، وكانت في حوز والده مدة تقرب من أربعة وعشرين عاما من غير منكر ولا منازع، وإن كان لأحد فيها حق فليثبته. هذا ما أجاب به، شُهِد على فلان.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد أن تتأملوا من النسختين المذكورتين أعلاه والحالة أن محمدًا بن إبراهيم، قيد التقييد على محمد المذكور بالطريفة المذكورة. وجاوب محمد المسؤول عن ذلك بالجواب المذكور. فبعد ذلك استظهر محمد بن إبراهيم السائل المذكور بثبوت ملك لجده ساسي في الطريفة المذكورة وموته ووراثته على مقتضى ما قيد في تقييده سواء بسواء على ما يجب في ذلك. فهل يفيد محمد المسؤول المذكور بعد ذلك جوابه المذكور؟ أو إنما يفيده ثبوت انتقال ملكها إلى أبيه من غير مورث الطالب؟ أو لا يفيده شيء من ذلك؟ جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام.

1) ورد اسمها سابقا فاطمة.

أجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا يكفي محمدًا المطلوب جوابُه المنسوخ أعلاه مجردا، بعد أن استظهر الطالب بما ذكر في السؤال. وكذلك لا يفيده ثبوت انتقال ملكها إليه أو لأبيه من غير مورث الطالب لقول القاضي أبي الوليد ابن رشد -رحمه الله تعالى-: الذي مضى عليه العمل في ما أدركنا وأفتى به شيوخنا في ما علمنا أن من ادعى عقارا بيد غيره وزعم أنه صار إليه عمن ورثه عنه، أن المطلوب لا يسأل عن شيء حتى يثبت الطالب موت مورثه الذي زعم أنه ورث ذلك العقار عنه ووراثته له، فإذا ثبت ذلك وقف المطلوب حينئذ على الإقرار والإنكار خاصة ولم يسأل من أين صار إليه. فإن قال: المال مالي والملك ملكي ودعواك فيه باطل اكتُفِيَ منه بذلك ولم يلزمه أكثر منه، وكلف الطالب إثبات الملك للذي زعم أنه ورثه عنه وإثبات موته ووراثته له. فإن أثبت ذلك كما يجب من صحة شروطه سئل المطلوب حينئذ من أين صار إليه، وكلف الجواب عن ذلك. فإن ادعى أنه صار إليه من غير مورث الطالب الذي ثبت له الملك لم يلتفت إليه ولا ينفعه إثباته إن أثبته. وإن ادعى أنه صار إليه من قِبَل مورث الطالب بوجه يذكره كلف إثباته، فإن أثبته وعجز الطالب عن الدفع فيه بطلت دعواه وإن عجز المطلوب عن إثبات ذلك قضي عليه للطالب. هذا مذهب ابن القاسم روايته عن مالك في المدونة ولا اختلاف في ذلك أحفظه، انتهى.

فبعد أن أثبت الطالب ما أثبت في النازلة وجب على المطلوب أن يذكر من أين صار له، فإن قال: من غير مورث الطالب لم يلتفت إليه ولو أثبته وإن قال من مورث الطالب وأثبته وعجز الطالب عن الدفع فيه بطلت دعواه وقيامه. [67 أ] والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قول القاضي أبو الوليد ابن رشد -رحمه الله تعالى- بِرُمَّتِهِ نقله البرزلي في الورقة الثانية والأربعين من أقضيته، وابن فرحون في الورقة

الثالثة والستين من تبصرته، وهو في فصل التوقيف من أواخر الطرر في الورقة التاسعة عشرة ومائة منها. وأما قولنا: بعد أن أثبت الطالب ما أثبت صادق على إثبات الملك للذي زعم أنه ورثه عنه وإثبات موته ووراثته، فهذه الفصول هي التي مرّ في كلام ابن رشد أنّ الطالب إذا أثبتها، حينئذ سئل المطلوب من أين صار إليه وكلف الجواب عن ذلك إلى آخر ما قاله -رحمه الله تعالى-.

قولنا: فلا يكفي محمدا المطلوب جوابه المنسوخ مجردا، احترزتُ بقولي مجردا من جوابه إذا صحبه ثبوت حوز على مقتضى جوابه ببينة لا مدفع فيها، ويكون الحوز المثبت مستوفيا لشروط الحوز وأن يضيف ذلك الحوز إلى سبب لا يريد إظهاره، لا إلى مجرد الحوز دون إضافة إلى ما ذكر. اعرف ذلك في ترجمة وثيقة بموت ووراثة ومعرفة أملاك الميت من الطرر في الورقة المائة منها، وهي في مسألة الفكون في الجزء الخامس في الورقة الثانية والتسعين منه. واعرف ما في الورقة السابعة بعد الخمسين ومائة من الجزء السابع، وما في الورقة العاشرة ومائتين منه. فكلام القاضي أبي الوليد في هذا الفصل المنقول في الجواب معناه أو يتمسك الحائز ببينة الحوز المستوفية للشروط إن كان القائم عالما بملكه ولا عذر له في سكوته، كأن يكون غائبا أو امرأة تحت حكم الزوج. واعرف ما يأتي في نازلة في الورقة السابعة والخمسين ومائة من السابع. أو تكون الحيازة غير مستوفية لشروطها كقصر مدّتها أو نحو ذلك. أما المعنى الأول فهو منصوص عليه في كلام غير واحد من شيوخ المذهب: أن الحيازة قاطعة لقيام القائم إذا كانت بعلمه وحضوره وحصول مدتها ولا قرابة ولا مصاهرة ولا شركة ولا مانع من رهبة ولا رغبة. وأما المعنى الثاني فهو مقرر لابن رشد في رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق. اعرفه في الورقة الثانية والتسعين من الجزء الخامس.

الحمد لله، سألني محمد بن أحمد الغبار من باب الجزيرة في أواسط صفر عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواخر ديسمبر 1589م] عن مسألة رجل توفي وخلّف ولدا ذكرا وبنتيْن. وكان الأب المتوفى كتب الثلث لأول ولد يتزايد للبنتيْن المذكورتين، والحالة أن بنتًا منهما تزوجت وما ازداد لها إلى الآن ولد، والأخرى لم تزل صغيرة دون بلوغ. فهل يصح للبنتين أن تستغلا الثلث من ملكه للموصى له تزايده أم لا؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر، فمن شرط ملك الموصى له قبول ما أوصي له به، ومن حين القبول يكون له الاغتلال والخراج على المشهور. وقبول الموصى له في النازلة لا يُتصوّر إلاّ بعد وجوده فيقبل له الناظر له، ويحكم له بما أوصي له به وبغلته حينئذ لا قبْل ذلك على المشهور، والغلة قبل ذلك للورثة. هذا محصول فتوى الشيوخ ابن أبي الدنيا وأبي عبد الله التوزري وابن زيادة الله -رحمهم الله تعالى-. والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

الإشارة في قولنا: والغلة قبل ذلك راجعة إلى وجود الموصى له والقبول له، أي والغلة في هذين الأمرين للورثة. واعرف هذه الأجوبة المشار إليها بقولي: هذا محصول فتوى الشيوخ في الورقة الثالثة عشرة من وصايا البرزلي. ومحصول الأجوبة أنّ الغلة للورثة قبل وجود الموصى له وقبل القبول له. وأما نفس الوصية فتُوقف إلى أن يقدر الله تعالى بوجوده، فإذا وجد وقَبِل له وليه نفذت له الوصية. وحاصله لا شيء للموصى له من الوصية ولا من غلتها قبل وجوده، أما الوصية فتوقف - أعني رقبة الشيء الموصى به - إلى وجود الموصى له والقبول له. فإذا وجد وقُبل له [67 ب] نفذت له وقتئذٍ. وأما غلتها فهي للورثة ولا توقف، فإذا وجد وقبل له فمن وقتئذٍ يصير يستغل

وصيته، أي يستغلها له وصيه أو وليه فاعرفه. واعرف ما في الورقة الرابعة عشرة ومائتين من الجزء الرابع قبل هذا في جواب مسألة مسعود بوعشور، والورقة التاسعة عشرة ومائتين منه.

الحمد لله، سألني الحاج بالطيب البيطاري من جربة على يدي الحاج قاسم الشلّي في أواخر شهر ربيع الأول عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل فيفري 1590م] عن مسألة، وهي أن الرايس علي نفيخة اشترى سفينة بسوسة وجعل فيها الثُّمن للحاج بالطيب البيطاري وقبض منه ثَمَن الثمُن المذكور، ووسق السفينة المذكورة وسافر بها إلى الإسكندرية وقبض كراءها وباعها هنالك وقبض ثَمنها من غير إذن الحاج بالطيب المذكور. ثم بعد القبض اشترى سفينة أخرى وجعل فيها ثلاثة أثمانها للحاج بالطيب المذكور، وثلاثة أثمانها لنفسه، والربع لمعتقه الرايس جعفر. ومكّن السفينة للرائس جعفر المذكور ليسافر بها إلى بر الترك. وأخبره بأن الحاج بالطيب المذكور له معهما في السفينة المذكورة ثلاثة أثمانها كما ذكر. فسافر بها الرايس جعفر المذكور إلى برّ الترك وقبض كراءها ووسقها باللوح وسافر بها من بر الترك إلى سوسة، فلقيه حفيد الحاج بالطيب المذكور فطلبه في كراء نصيب عمه الحاج بالطيب، فأعطاه به لوحا من كراء طريق بر الترك المذكورة. ثم أكرى السفينة المذكورة من سوسة ووسقها بالزيت وسافر بها إلى الإسكندرية، ووصل وقبض كراءها. فقدم عليه مولاه الرايس علي نفيخة المذكور وطلبه في كراء برّ الترك الذي سافر به باللوح إلى سوسة، وفي كراء الزيت الذي سافر به من سوسة إلى الإسكندرية. فقال له الرايس جعفر المذكور: إني مكّنت نصيب شريكنا الحاج بالطيب المذكور لحفيده للأخ بسوسة في طريق بر الترك. وأما طريق الزيت فما زال عندي. فأنكر عليه الرايس علي ذلك وقال له:

ليس له معنا في السفينة شيء ورافعه للحكم وسجنه شهرين، وضمنه كل شيء يجب عليه بالموجب الشرعي، واستخرج السفينة من يده. ثم قُدّر أن سافر الرايس جعفر المذكور إلى بلد الحاج بالطيب فلقيه فطلبه في كراء الزيت من سوسة إلى الإسكندرية السفرة الأخيرة، فقال له: إن مولاي الرايس علي نفيخة أخذ مني نصيبك من كراء الزيت المذكور وحاز السفينة أصلا، وطلبني في اللوح الذي دفعتُ لحفيدك بسوسة من كراء طريق برّ الترك المذكورة.

فهل يلزم الرايس جعفر المذكور للحاج بالطيب كراء الزيت المذكور لأنه تريّس في السفينة المذكورة و تصرّف فيها وفي كرائها؟ وهو قد سمع من مولاه الرايس علي نفيخة اعترافه بأن الحاج بالطيب المذكور شريكهما في السفينة المذكورة بالجزء المذكور؟ وهل يصحّ للرايس علي نفيخة المذكور إنكاره للرايس جعفر المذكور شركة الحاج بالطيب في السفينة بعد إخباره إياه بأنه شريكهما فيها؟ وهل يلزم الحاج بالطيب المذكور رد اللوح المذكور للرايس جعفر المذكور أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا يلزم الرايس جعفر للحاج بالطيب كراء الزيت، لأن سماعه من مولاه اعترافه بنصيب الحاج بالطيب من السفينة أعم من إذنه له في دفع كراء النصيب إليه، لأن مصادقة مَنْ عِنْدَه الحق لوكيل من هو له على التوكيل لا يلزم بها الدفع حتى يثبت التوكيل من ربه، لأن الحق لغيرهما. زاد الشيخ ابن المناصف فيتّهمان على التواطئ عليه. قال الشيخ ابن القابسي: ولا يكون مَن [68 أ] عليه الحق شاهدا، لأنه يتّهم على نفع نفسه في تفريغ ذمته. ثم إذا كانت على الرايس علي نفيخة بيّنة لا مدفع فيها باعترافه بحق الحاج بالطيب لزمه دفع كرائه إليه وإلاّ حلف على نفيه، وشهادة معتقه في ذلك فيها الجرّ لأجل ما سبق من دفعه. وبما قررناه

علم الجواب عن الفصل الأخير من فصول السؤال. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: ولأن مصادقة الخ، اعرف ذلك في الورقة الرابعة من المباني اليقينية للشيخ الجد، وفي الثالثة والثمانين من أقضية البرزلي، وفي الفصل الخامس من القسم الثالث من الركن السادس من التبصرة في الورقة السادسة والأربعين منها. وله في الفصل السادس خلاف ذلك، لكنه في الفصل الخامس المذكور صرّح بالمشهور. وفي سلمهما الثاني ما نصه: ولك قبض ما أسلم فيه وكيلك بغير حضرته ويبرأ دافعه إليك إن كانت بينة أنه لك أسلمه، وإن لم يكن ذلك ببينة فالمأمور أولى منك بقبضه، انتهى، اعرفه فيه. وضمير لغيرهما عائد على المتصادقيْن وهما من عنده الحق ووكيل من هو له. وقولنا: وبما قررناه علم الجواب عن الفصل الأخير، إلى آخر الجواب عنه أنه التزام ما لا يلزمه جاهلا بعدم اللزوم، فله الرجوع في ما دفع. اعرفه في إعلام الرفاق في الرابعة والعشرين منه وفي رهون البرنامج.

الحمد لله، سألني محمد بن طعم الله السراجي التبرسقي في أواسط ربيع الأول عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواخر جانفي 1590م] عن نسخة وثيقة بعد افتتاحها: يعرف شهوده أحمد ابن الفقير علي الفلاني ومحمد بن طعم الله من القبيل معرفة تامة صحيحة، ويشهدون بأنهم حضروا بينهما موطنا على معنى الإشهاد عليهما منذ مدة تقرب من عام فارط. خطب في الموطن المذكور أحمد المذكور محمدًا المذكور في ابنته عائشة البكر في حجره للتزويج من نفسه. فأجاب خطبته وزوجه إياها على صداق نقده قبل البناء بها خمسون دينارا نواصر ومهره على التفويض. وقبض محمد المذكور لابنته المذكورة من أحمد المذكور من ذلك ثلاثين دينارا نواصر، وانفصل الموطن المذكور بينهما على

ذلك. فمن حضر الموطن المذكور كيف ذكر وما علم لذلك رافعا بوجه الحق الآن قيّد بذلك شهادته هنا بتاريخ أواخر قعدة عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997هـ/ أوائل أكتوبر 1589م] ويتصل بذلك أسماء تسعة شهود، وعلامة الأداء على اسم الأول والثاني والثالث مثالها « شهد بالمضمون وبعشرة دنانير من المقبوض» وعلى اسم الرابع «شهد بقبض عشرة دنانير فقط » وعلى اسم الخامس والسادس « شهد بثمانية دنانير نواصر « وعلى اسم السابع « شهد بالمضمون وبقبض عشرين دينارا نواصر» وعلى اسم الثامن « شهد بقبض اثني عشر دينارًا نواصر» وعلى اسم التاسع « شهد بما دون القبض». ويتلو ذلك رسم العمل بالشهادة العادلة.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المسطورة أعلاه والحالة أنّ أحمد الخاطب أقام الوثيقة المذكورة على دعواه من خطبته، ومن أن أباها زوجه إياها، ومن أنه قبض من النقد ثلاثين دينارا، وذلك في موطن واحد، ووثّقها على هذه الفصول الثلاثة. ثم عند أداء الشهود اختلفت شهادتهم في ما بينها، واختلفت مع أصل الفصول التي ادّعى وأقام بها الوثيقة. فمنهم من شهد بقبض عشرة دنانير فقط، ومنهم من شهد بقبض ثمانية، ومنهم من شهد بقبض عشرين، ومنهم من شهد بقبض اثني عشر، والحالة أنهم كلهم شهود حضور في موطن واحد، ومجموع ذلك خمسون دينارا. فصار أحمد المقيم للوثيقة بقبض ثلاثين دينارا مكذبا لبينته الشاهدة بقبض خمسين، وكل واحد [68 ب] من الشهود مكذبا للآخر، لأن الموطن الذي اجتمعوا عليه واحد. فهل يكون ذلك قادحا في الوثيقة المذكورة أم لا؟ وإذا قدح فيها بذلك فهل تبطل في الجميع لأن الشهادة لا تتجزأ؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أنّ أحمد لما أن أقام الوثيقة على دعواه في المطالب الثلاثة وهي الخطبة والتزويج ودفعه ثلاثين دينارا من النقد، كان بذلك مكذبا لشهوده في ما تحصل من مجموع شهاداتهم وهو دفعه الخمسين دينارا لأن من أقام وثيقة في أمر فلازمه أنه قائل لما تضمنته. ولهذا لا يعذر إليه فيها وإنما يعذر إلى خصمه. هذا مقتضى ما وقع التصريح به في كلام الشيخ البرزلي في هبات حاويه وتكذيب البينة بما ذكرنا. به أفتى الشيخ اللؤلؤي في نظير النازلة نقله في أحكام الشيخ أبي المطرف المالقي -رحمه الله تعالى-. فإن أضفتَ إلى ذلك اختلاف شهادات الشهود وهي ذات موطن واحد بحضور كما ذكر أعلاه، فقد تكاذبوا وتأكد في شهادتهم القدح المذكور بهذا التكاذب الثاني، ولا يتبعض البطلان في باب التكذيب والتهمة به على المشهور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولنا: في هبات حاويه هو في ثالثه حيث قال: إنّ موثّقي تونس لا يكتبون في وثيقة الترشيد، وأُعذر إلى المرشد فلم يكن عنده مدفع. ولعلهم يفعلون ذلك إذا كان المرشد هو القائم بوثيقة الرشد فيعذر إلى المقدم عليه فقط، ولو كان المقدم هو الذي قام بها لكان الإعذار إلى المرشد أولى.

فقوله: إذا كان المرشد الخ، يدل صريحا على أنّ القائم بوثيقة فإنما يعذر فيها إلى مخاصمه ولا يعذر إلى القائم بها، وما ذاك إلاّ لأنّ القائم بها قائل بمضمونها وحقيقتها، والأصل أنّ البينة يقيمها صاحبها على وفق دعواه. إذ لو كان قائلا بخلافها أو بما يوهنها ولو بوجهٍ ما لما أقامها وجلب الشهود على وفق مضمونها. ولو كان مقيمها مظنة للقول ببطلانها ومعروضا له لأوجب الشيخ البرزلي في فرعه المذكور

الإعذار إليه فيها، كما أوجب الإعذار فيها لمخاصمه الذي لم يقمْها، فتأمله منصفا وهو لعمري أخذٌ جليّ عند ذوي الفِطَر السليمة. واعرف الحادية والثمانين من الجزء الخامس، والورقة الحادية والثمانين أيضا من الجزء الثالث.

قولنا: وتكذيب البينة بما ذكرنا الخ، الشيخ أبو المطرف المالقي -هو الشعبي- في أحكامه، وأشرت بهذا إلى فرع ما إذا ادّعى مائة على رجل فتقوم له بينة بمائة وعشرين فيقوم بها ويرجع عن دعواه الأولى لِوَهْم أو غلط، أو لأنها ضمنت عليه ولم يقلها، فقال الشيخ اللولؤي: هو مكذب لبينته. اعرفه في الورقة السادسة والثلاثين من أقضية البرزلي، وعزاه فيها لابن رشد أيضا، ونقلتها موعبة في إقرار البرنامج. واعرف الورقة الأولى من الجزء الخامس.

قولنا: فإن أضفت إلى ذلك اختلاف شهادة الشهود وهي ذات موطن واحد بحضور كما ذكر أعلاه فقد تكاذبوا الخ، أقول: يتقرر بطلان هذه الشهادات المختلفة في النازلة المسؤول عنها من خمسة أوجه:

الوجه الأول تكذيب أحمد المشهود له إياهم وهو الوجه الذي صدّرنا به في الجواب، وقد قررناه من فتوى الشيخ اللؤلؤي، وقول القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى-.

الوجه الثاني: أنّ منهم من شهد بعدد أقل، ومنهم من شهد بعدد أكثر، والذي به الفتوى أنه يُقضى بذات الأكثر وتسقط ذات الأقل اتّحد الموطن كما في النازلة أو تعدد، تقدم الأكثر أو تأخر، ثم تبطل ذات الأكثر بتكذيب أحمد المشهود له إياها. في إقرار المختصر ما نصه: [69 أ] وفي إشهادٍ بمائة بما يتبين وإشهاد بمائتين لزوم الأكثر، يعني ويسقط الأقل. ونقل الشيخ البرزلي في أولى إقراره عن فتيا الشيخ

السيوري: ما اختلف من الإقرار لشخص واحد في الصحة أخذ بالأكثر. البرزلي: ظاهره كانا في موطن واحد أو في موطنين، وقيل: إن كانا في موطن واحد لزمه الأكثر وإلاّ لزمه المالان وظاهره كان الإقرار بكتاب أو بغير كتاب. وقيل: إن كان بكتاب لزم المالان وبدون كتاب لزم الأكثر بعد يمين المقرّ في الجميع إن لزم أحد المالين أو والمقر له إن لزم المالان، انتهى. فما أفتى به الشيخ السيوري على مقتضى ظاهره المذكور، هو الذي درج عليه في المختصر لأنه إنما يمشي على ما به الفتوى وهو لزوم الأكثر مطلقا، تقدم أو تأخر، بكتاب أو بدونه، في موطن أو مواطن. وقال فيه الشيخ ابن عبد السلام -رحمه الله تعالى-: هو أشبه بمذهب المدونة في مسألة شاهد بمائة وشاهد بخمسين. وقال الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى-: قد يؤخذ من قول المدونة في السلم الثاني: وفي الشهادات مَن أقام شاهدا بمائة وشاهدا بخمسين، فإن شاء حلف مع شاهد المائة وقضي له بها، وإن شاء أخذ خمسين بغير يمين. فلم يجعل له حقا إلاّ في أكثر الإقرارين أو في أقلّهما لا في مجموعها. هذا ظاهر المدونة، انتهى. ومثله للشيخ ابن ناجي في الثامنة عشرة من شهادات كبيره غير معزو لشيخه ابن عرفة المذكور. البرزلي وابن غازي عن ابن يونس: قال بعض أصحابنا القرويين: هذا إن كانا في مجلس واحد، ولو كانا في مجلسين وادعى الطالب المالَيْن حلف مع كل شاهد وأخذهما. فظاهر كلام المختصر حيث لم يفصل بين اتحاد المجلس وتعدده في قوله وبمائة وبمائتين الأكثر، أنّ الحكم بلزوم الأكثر فقط عام فيهما فهو - أعني هذا الظاهر- كظاهر فتوى الشيخ السيوري على ما جزم به الشيخ البرزلي في ما مرّ، وفتواه هي سند المختصر كما قلنا. وقد جزم الشيخ ابن ناجي في الورقة الثامنة عشرة من شهادات كبيره في مسألة المدونة المذكورة وهي شاهد بمائة وشاهد بخمسين بأنها مسألة أخرى.

وحاصل ما مرّ أن الشهادة على الإقرار بعدد أقل وبعدد أكثر أن ما يلزم به أكثر العددين على قول مالك وهو ظاهر المدونة عند الشيخ ابن عرفة، والأشبه بمذهبها عند الشيخ ابن عبد السلام، وبه أفتى الشيخ السيوري. وهو ظاهر فتواه عند الشيخ البرزلي وعليه درج في المختصر، اتحد الموطن أو تعدد. وعلى هذا فالشهادات في النازلة بما دون العشرين ساقطة بما مرّ، لأن كل شهادة غير شهادة العشرين عدد أقل بالنظر إلى العشرين، وأما الشهادة بالعشرين فقد شملها التكذيب الصادر من المشهود له حيث كذب جميعهم بدعواه ثلاثين، خاصة ووثق وثيقته عليها. فلو لم يكن التكذيب لصحت شهادة العشرين عملا بما مرّ من النقول المصححة للأكثر. وبقي أن يقال ما قررته من النقول هو في مسألة إقرار والنازلة التي أجبت عنها مسألة حضور ومعاينة، فهما مفترقتان بهذا الاعتبار. والجواب أن الحضور والمعاينة إما مساوٍ. وأحرى ببطلان الشهادات المختلفة من مسألة الإقرار، لتحقق التناقض بين الشهادات المذكورة، لأن اختلاف شهادة المعاينة والحضور مع اشتراك جميع الشهادات في حضور الموطن الواحد، مما يتحقق معه التناقض والتكاذب في شهاداتهم فتدبره.

الوجه الثالث: أن الشهادات في النازلة اختلفت بالزيادة والنقص، فذات العشرين زادت على غيرها فيسقط غيرها لنقصها على مشهور قول ابن القاسم، ثم تسقط ذات العشرين بتكذيب أحمد المشهود له [69 ب] إياها لأن تكذيبه قد عم مجموعها، وقد اشتملت ذات العشرين على أن زادت على غيرها في المعنى دون اللفظ فتبطلان معا، أعني ذات العشرين وغيرها على القول الآخر. الذي استحسنه ابن رشد واستظهر وجهه. وتقرير ذلك أن نقول: وقع في السلم الثاني من حاشية الشيخ الطرابلسي في قولها، وأقاما البينة. فهذا سلم واحد في

قوله إلاّ أني أقضي بالبينة الزائدة ما نصه: ابن رشد، لم يختلف قول ابن القاسم في أن البينتين إذا اختلفتا في النوع وتكافأتا أنّ شهادتهما تسقط، وإنما اختلف قوله: إذا أشهدت إحداهما بأكثر مما شهدت به الأخرى فمرة قال: يؤخذ بالبينة التي زادت وهو المشهور من قوله، ومرة قال: إذا تكافأتا سقطتا والقولان في المدونة. وقد فرّق بين أن تكون الزيادة في المعنى دون اللفظ، مثل أن تشهد إحداهما بمائة والأخرى بخمسين، وبين أن تكون في اللفظ وفي المعنى، مثل أن تشهد إحداهما بمائة وخمسين والأخرى بمائة، يعني فيقضي بالزيادة في هذا الوجه وتسقطان في الوجه الأول.

قال: وهي زيادة حسنة لها وجه ظاهر. ثم قال الطرابلسي: القولان اللذان حكى عن المدونة، الأول قوله هنا: في الشهادات القضاء بذات الزيادة، والثاني في الرواحل وفي الشفعة سقوطهما عند التكافي، وساق لفظها في الرواحل وفي الشفعة فاعرف ذلك. قلت: فإذا فرّعنا المسألة النازلة على القول المشهور عن ابن القاسم فإنما تثبت شهادة مَن شهد فيها بالعشرين لأنها ذات الزيادة، دون شهادة مَن سواه وتسقط حينئذ شهادة من شهد بأقل منها، ثم تسقط شهادة مَن شهد بالعشرين بتكذيب المشهود له إياه حيث ادعى ثلاثين خاصة. فإذا فرّعنا على القول الثاني وهو سقوطها عند التكافئ، أعني ذات الزيادة وذات النقص، فالأمر واضح وهو بطلان جميع الشهادات. وإذا فرّعنا النازلة على التفرقة التي استحسنها ابن رشد واستظهر وجهها، فالشهاداة بالعشرين زادت على سائر الشهادات في النازلة، في المعنى دون اللفظ، لأن اللفظ العشرين كلمة واحدة غير زائدة بكلمة على كل واحدة واحدة من سائر الشهادات، وإنما زيادتها على كل واحدة واحدة منها في المعنى فيتناول جميعها البطلان والسقوط الذي قال فيه ابن رشد: وتسقطان في الوجه

الأول، يعني وجه زيادتها في المعنى دون اللفظ، فاعرف ذلك. وقول ابن القاسم الذي أشار إليه ابن رشد بقوله: إذا شهدت إحدى البينتين بأكثر مما شهدت به الأخرى إلى آخره يتناول الشهادة إذا وقعت على إقرار والشهادة إذا وقعت على حضور ومعاينة، لأن لفظ شهدت فعل وقع في سياق الشرط فهو دال على العموم حسبما تقرر في الأصول. وحينئذ يكون كلامه منطبقا على الشهادات الواقعة في النازلة لأنها شهادات على حضور لقبض الأعداد المتفاوتة بالكثرة والقلة، فتدبر ذلك منصفا.

الوجه الرابع من أوجه البطلان يعمّ الشهادات كلها، وهو عدم ضبطهم الشهادة في الموطن الواحد على ما حصله الشيخ ابن ناجي في كبيره، قال في مسألة شهادة أحدهما بأنه سرق نعجة والآخر بأنه سرق كبشا، وقول مالك -رضي الله تعالى عنه- لا قطع، لأنهما لم يشهدا على عمل واحد. ما نصه: حملها شيخنا ابن عرفة على تعدد الموطن ولو اتحد لقطع وهو ضعيف لعدم ضبطهم الشهادة، انتهى. فعُلم [70 أ] منه أن اختلاف الشهادتين في الموطن الواحد يبطلها، والعلة عدم ضبط شهودها إياها فاعرفه.

الوجه الخامس أن هذه الشهادات في النازلة كلها على قبض ودفع، وهما أفعال والمنقول أنّ الشهادة على الأفعال لا تُلَفّق اتفاقا. صرح بنقله الشيخ المغربي في سرقة كبيره عن ابن رشد، وابن ناجي في كبيره غير معزو لأحد كأنه المذهب. فهذه مبطلات حفّتْ بشهادات شهود النازلة، لكن الوجه الأول منها وهو تكذيب أحمد المشهود له لجميعهم حيث ادّعى دفع ثلاثين دينارا نواصر، وشهدوا له كلهم بمجموع خمسين دينارا، إنما يتفرع على اعتبار ضمّ الشهادات بعضها إلى بعض، والوجوه الباقية المذكورة بعد الوجه الأول إنما يتفرع على

عدم ضمّ بعضها إلى بعض، أعني ليس من ضرورة بطلانها ضمُّها.

قولنا: ولا يتبعّض البطلان في باب التكذيب والتكاذب إلى آخر الجواب. الشهادات في النازلة، اشتملت على فصلين أحدهما الدراهم وهو موضع البطلان والتكذيب، وثانيهما عقد النكاح. فإذا بطلت في فصل الدراهم بالتكذيب بطلت كلها على المشهور، بخلاف ما إذا بطل بعضها للسنة، فإنه يمضي منها ما أمضت السنة، كشهادة النساء في العتق والديْن معا شهادة واحدة، فإنها تصحّ في الدين لأنه مال وتبطل في العتق. اعرف ما في الورقة الثامنة والتسعين من التبصرة، وما في الورقة السادسة والتسعين من الجزء الرابع. وقد وقع في أول الباب الحادي والثلاثين من التبصرة في الورقة الثالثة والثلاثين ومائة منها ما يمس المسألة النازلة وهو أسعد بها. ونصّه في مختصر الواضحة: قال ابن حبيب: كان ابن القاسم يقول في أربعة نفر شهدوا على رجل أنه تكلم بكلمة واحدة في مجلس واحد لم يلفظ بغيرها، فقال اثنان منهم: نشهد أنه قال امرأتي طالق، وقال الآخران: بل إنما قال غلامي حر، أو قال اثنان منهم: نشهد أنه قال امرأتي فلانة المسلمة طالق لم يلفظ بغيرها. وقال الآخران بل قال: امرأتي النصرانية طالق، أو شهد اثنان بطلاق الحرة والآخران بطلاق الأمة، أو قال اثنان: إنما أعتق غلامه ميمونا، وقال الآخران: بل مرزوقا، فإنه لا شيء عليه في هذا كله إذا كان منكرا، لأن الشهادة قد اختلفت وأكذب بعضهم بعضا. وقال مطرف وابن الماجشون: شهادة الفريقين جائزة إذا كانوا عدولاً. قال: وكذا سمعنا مالكا يقول وجميع أصحابنا، وهو الذي عليه حكم حكامنا وقول علمائنا، قال عبد الملك: وبه نقول، ثم قال: فرع، وكذلك لو شهدا أنه أقرّ لرجل بمائة، وقال الآخران: بل إنما بخمسين، قُضِيَ بشهادة الذين شهدوا على الأكثر. وقاله ابن القاسم وأصبغ، وقال ابن

الماجشون: يؤخذ بالذي اجتمعوا عليه من عدد الطلاق وعدد الدنانير، ثم أحلف المشهود عليه في ما زيد أنه باطل، بمنزلة ما لو شهد بذلك شاهد واحد لأنهم قد تكاذبوا في ما ناب على ما اجتمعوا عليه ولا يشبه هذا الأول، لأن هذا أمر واحد اختلفوا فيه. قال: عبد الملك: وقول مطرف وابن القاسم أحبّ إليّ وبه أقول. اعرف جميع ذلك في التبصرة.

الحمد لله، سألني علي بن عبد الله شفراد[1] من باب الجزيرة في أواخر ربيع الأول الشريف عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل فيفري 1590م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: اعترف مبارك بن إبراهيم عرف بابن الحوكي أنّ جميع البيت الغربي الباب، من دار سكناه القبلية الباب، بخارج باب الجزيرة من تونس، وبالقرب من درب الجنان يحدّها كذا وكذا، ملك من أملاك حفيدته للأخ لطيفة بنت شقيقه فلان. صار إليها البيت المذكور من قِبَل أبيها المذكور دون مشارك لها فيه وليس له ولا لغيره معها في البيت المذكور حق ولا دعوى ولا شركة بوجه من [70 أ] الوجوه. اعترف بذلك قولاً بالحق وعملاً به وخوفًا من الموت وفجأته. شهد على إشهاده بذلك وهو بحال مرض هو معه مضطجع على فراشه ثابت الذهن والميْز، عارف بما يقوله ويشهد به طائعا جائز الأمر، بتاريخ أواسط صفر الخير عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواخر ديسمبر 1589م] سعد الدين بن بلقاسم عظوم، وعمّه الحاج مسعود بن مرزوق بن عبد الجليل عظوم.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المذكورة أعلاه، وقد توفي المعترف المذكور فورثه بناته ثلاث وعصبه عاصب،

---

1) في النسخة ب : شطراد. وبالطرة اليسرى من النسخة أ تعليق بخط مغاير لخط المؤلف نصه: مات في رجب عام 1002 .

وأوصى لأولاد بناته المذكورات بالثلث من جميع مخلّفه، واعترف لابنة أخيه بالبيت المذكور من قِبَل أبيها. وفي الدار المذكورة بيتان غربيان واحدة منهما رفيعة والأخرى وضيعة. فهل الاعتراف المذكور عامل أم لا؟ وإذا قلتم بأنه عامل، فهل يخرج بعينه من الدار أو يخرج من الثلث؟ وإذا اختلف الورثة وابنة الأخ المعترف لها في عين البيت المعترف بها هل هي الوضيعة أو الرفيعة؟ فهل القول قولهم أو قولها؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالاعتراف المذكور جائز عامل على المشهور إذ لم يورث كلالةً، وهذا إن كان في ورثة المعترف من ليس بولد ذكر، لكن وجود البنات للمقرّ في رفع التهمة عنه كوجود الابن له، على ما صرّح به القاضي ابن سهل وعزاه للمدونة متعقبا به على ابن زرب في قوله: إن الابن يرفع التهمة عن المقرّ والبنت لا ترفعها. وعلى ما قررناه فيخرج البيت المعترف به من الثلث بالحصاص، ثم إن حفظ شهود الاعتراف تعيين البيت المعترف به من البيتين عمل على ما حفظوا بعد أن يُسْألوا عن ذلك، لأن العدل يحمل ما تحمَّل في شهادته، وإن لم يحفظوا تعيينا فالقول قول ورثة المعترف في التعيين مع يمينهم على أنه لم يقصد في اعترافه إلاّ البيت الوضيع. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولنا: لأن الشاهد العدل يحمل ما تحمّل في شهادته، اعرف ما في الورقة العاشرة ومائة من الجزء الثاني مرّ، وما في ترجمة وثيقة في التوليج من الطرر. وقولنا: فالقول قول ورثة المعترف في التعيين، هذا لأنه متبرع باعترافه، ولو كان حيًا لكان القول قوله في ذلك لأنه متبرع. اعرف الورقة الخامسة من إرشاد الراغب للشيخ الجد -رحمه الله تعالى- وما في الورقة السادسة منه، وما في الورقة السادسة

والثلاثين منه، قال: ما لم يكذّبه عرف أو قرينة أو شاهد حال. واعرف ذلك في الورقة الثامنة ومائة من تذكير الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجد أيضا -رحمه الله تعالى-. وإنما قلنا: القول قول ورثته مع يمينهم للحديث الشريف (من مات عن حق فلورثته) فكما كان القول قوله لو كان حيا، فورثته في ذلك يتنزلون منزلته بعد موته.

وجوابي في هذه النازلة بجواز الاعتراف المذكور وإعماله إذ لم يورث المعترف كلالةً، ويكون البيت المذكور يخرج من الثلث. اعتمدت فيه على نص المدونة في خروجه من الثلث وعلى كلام ابن ناجي في كون الاعتراف المذكور جائزًا على المشهور إذا كان للمعترف الولد ولو بنتًا واحدة على ظاهر المدونة وعلى كلام ابن سهل في هذا الأخير. وصرّحتُ في الجواب بعزو هذا الأخير لكلام ابن سهل ولم أعْزُ ما قبله اعتمادا على شهرته. ونص المدونة: في حمالتها: ومن أقرّ في مرضه أنه تكفّل في مرضه هذا، فإن كان ذلك لوارث لم يجز وإن كان لأجنبي أو لصديق ملاطف جاز إقراره في ثلثه إلاّ أن يكون عليه دين يغترقه فلا يجوز، إلى آخره.

الشيخ ابن ناجي في الرابعة عشرة من حمالة كبيره جعل إقراره للصديق الملاطف جائزًا إذا وُرِثَ بولد، وإن كانت أنثى على ظاهر كلامه وظاهره لا يجوز إذا ورث بكلالة وهذا هو المشهور وأحد الأقوال الثلاثة، [71 أ] وقيل: يجوز مطلقا ويكون في ثلثه. ووقع مثله فيها في بعض الروايات، قال: ورثه ولد أو كلالة. وقيل: إن ورث بولد جاز الإقرار من رأس ماله، وإن كان بكلالة جاز من الثلث. والأقوال الثلاثة في القريب غير الوارث أيضا، انتهى من الكبير.

قلت: فقد سوّى -رحمه الله تعالى- فرع الإقرار للقريب غير الوارث وهو فرع النازلة التي أجبت عنها بفرع الإقرار للصديق الملاطف في

دخول الأقوال الثلاثة المذكورة فيهما على حد السواء راجحا ومرجوحا.

ونقْل الشيخ بهرام في وسطه والشيخ ابن عرفة في مختصره كنقل الشيخ ابن ناجي في تسوية الفرعين في دخول الأقوال الثلاثة فيهما لأنهما عطفا أحد الفرعين على الآخر، وسردا الأقوال الثلاثة عليهما، فقالا واللفظ للشيخ بهرام -رحمه الله تعالى- : وإن أقرّ لقريب غير وارث أو لصديق ملاطف فالمشهور جوازه إن لم يورّث كلالة، فسرد بقية الأقوال. فكان سندي في أن المعترَف به يخرج من الثلث. كلام المدونة وفي كون القريب غير الوارث حكمه حكم الصديق الملاطف، سندي فيه كلام الشيخ ابن ناجي وبهرام وابن عرفة. وكون الاعتراف المذكور جائزا على المشهور سنده كلام ابن ناجي لأنه صرح بلفظ المشهور.

وقد استُفيد من كلام الشيخ ابن ناجي -رحمه الله تعالى- أنّ الولد الذي اشتُرِطَتْ وراثته للمقرّ في جواز إقراره في القول المشهور، لا يلزم أن يكون مستقلا بالوراثة، بل وجود الولد كاف في رفع التهمة عن المقرّ ولو ورث معه من ليس بولد لقوله: ولو كانت أنثى على ظاهر كلام المدونة. وما ذاك إلاّ لأن وجود مجرّد الولد كيف كان يرفع التهمة عن المقرّ في إقراره لقريبه غير الوارث ولصديقه الملاطف، ولو كان الولد أنثى واحدة معها عاصب كما في النازلة التي أجبتُ عنها، فإن الورثة فيها بنات وعاصب، فاعرف ذلك.

وكلام ابن سهل الذي أشرتُ إليه في الجواب وقع في ثانية مديان حاشية الوانوغي ونصّه: قال ابن زرب في من أقرّ في مرضه بدين لوارث أو لصديق ملاطف وله ابنة لم ينفذ إقراره لأن البنت كالعصبة، فإن كان موضعها أو معها ابن نفذ إقراره. قيل له: روى ابن عبد الحكم عن مالك أن البنت كالابن، قال: نعم لكن إن البنت كالعصبة، وقد علمت أن فيها خلافا. ابن سهل: لم يذكرا ما في المدونة هنا في قول

مالك ولا يتهم أن يقرّ إلى العصبة دون الابنة. وفي الوصايا منها أيضا، وفي النوادر عن أشهب، وفي الكفالة والمكاتب من المدونة، ولا أرى جواب ابن زرب في البنت إلاّ وَهْما، انتهى من الوانوغي. فهذا أيضا صريح في أنّ وجود البنت للمعترف ترفع التهمة عنه في اعترافه كما مرّ للشيخ ابن ناجي عن ظاهر المدونة على أنّ الاعتراف في موضوع كلام ابن سهل لوارث، وهو في مسألة المدونة، وفي كلام ابن ناجي عليها لقريب غير وارث. فإذا ارتفعت التهمة في الاعتراف لوارث بوجود البنت، فأحرى أن ترفع في الاعتراف لقريب غير وارث كما هو في نازلتنا بوجود البنات كذلك. فظهر أنها أحرى برفع التهمة لأن الاعتراف فيها لقريب غير وارث وهي بنت الأخ فتأمله.

وقد ظهر مما مرّ أن كلام الشيخ ابن ناجي وكلام القاضي ابن سهل قد تعاضدا في أن البنت للمعترف ولو اتحدت يجوز بسببها الاعتراف للقريب غير الوارث. فيكون الجواز الذي أجبتُ به عن النازلة واضحا، إذ قد وجد شرط جوازه في النازلة في القول المشهور، وهو كون المعترف لم يورّث كلالة، بل له ولد وارث سوى الكلالة وهي البنات. ولا يرد جواب الإمام المازري المنقول في خامسة إقرار الحاوي لأنه علق البطلان على وجود التهمة، والتهمة هنا قد ارتفعت بالبنات في القول المشهور.

وقد بقي في المسألة النازلة أن يُقال: تكلمتَ في جوابك على ما إذا حفظ شهيدا الاعتراف معا تعيين البيت فشهدا به، وعلى ما إذا لم يحفظاه معا [71 ب] ونفياه، وأعطيتَ الحكم في الفرعين معا، وبقي ما إذا حفظ أحدهما فشهد به ولم يحفظه الآخر. فما الحكم في ذلك؟

والجواب عن هذا: أنّ مَن حفظ شيئا وشهد به مقدّم على مَن لم يحفظه ونفاه. قال الشيخ ابن ناجي في صرف كبيره: مَن حفظ مقدّم على من لم يحفظ، لثقة الناقلين. ومثله في الورقة الثالثة من تفليسه، وفي سادسة شهاداته. ووقع في الثالثة والثلاثين من جامع البرزلي: من حفظ حجة على من لم يحفظ، وسلمه شيخه البطرني. وله في موضع من كبيره عن ابن يونس وتعقبه ما نصه: قالوا لو شهد شاهد أنه أقرّ لفلان بمائة، وقال آخر: كنّا حضورًا فلم يقر بشيء، أنّ مَن أثبتَ أولى ممن نفى. ابن ناجي: ظاهره أنه متفق عليه لقوله: قالوا، وليس كذلك بل هو مشهور المذهب. ثم ساق بقرب ذلك: فرع، من أثبتَ أولى ممن نفى وأردفه بقوله: قلت وبه الحكم. وكرره في موضع آخر من كبيره أيضا قائلا، وبه العمل، انتهى.

وفي التبصرة في الباب الحادي والثلاثين في الورقة الرابعة والثلاثين ومائة منها[1] : كل من شهد في شيء أنه قد تمّ من صلح أو بيع أو غيرهما، وشهد آخرون أنه لم يتمّ، يؤخذ بشهادة من شهد أنه تمّ، ولا يُلتفت إلى شهادة من شهد بأنه لم يتم أو لم يسمع له تماما، سواء كانوا في محضر واحد أو في محاضر، تكافؤوا في العدالة أم لا، انتهى. واقتصر على ذلك كأنه المذهب. فإن قلتَ: شهادة أحد شهيدي الاعتراف حيث أثبتَ أنه سمع تعيين البيت الغربي المعترف به من البيتين، وشهادة الشاهد الآخر منهما حيث نفى سماعه التعيين من المعترف، هل يكون ذلك تكاذبا بتعارض شهادتهما وتبطل في التعيين ويصير حينئذ القول قول ورثة المعترف مع يمينهم؟ كما إذا لم يحفظ التعيين الشاهدان معا، ويكون هذا الغريم حينئذ كالمسألة المذكورة قبل هذا، حيث شهد بعض الشهود بدفع عشرة دنانير، وبعضهم بدفع

1) جملة وردت بالطرة من النسخة أ.

اثنى عشر، و بعضهم بدفع ثمانية، وبعضهم بدفع عشرين، وكلهم بحضور موطن واحد. وقد أجبت فيها هنالك بأنهم تكاذبوا، وتأكد بهذا التكاذب تكذيب أحمد المشهود له إياهم بما صدر منه من دعواه دفعه ثلاثين دينارا.

قلت: لا مشابهة بين نازلة الاعتراف ونازلة الدفع لأن نازلة الاعتراف التي نحن الآن بصددها أحد شهيديها شهد على نفي سماع التعيين، والآخر شهد بأنه سمع من المعترف التعيين. فصار أحدهما أثبتَ والآخر نفى نفيًا حقيقيًا، فهي مساوية لفرع ابن ناجي حيث يقول أحدهما: سمعت إقراره لفلان بكذا ويقول الآخر: كنّا حضورًا فلم يقرّ بشيء. وقد مرّ أن المشهور فيها أنّ مَن أثبتَ أوْلى ممن نفى وبه الحكم والعمل. وأما شهود الدفع في المسألة التي قبل هذه تليها فإنه لم يصرّح أحد منهم في أدائه بنفي شيء مما أثبته غيره، فكانت شهاداتهم أنْ شهد كل منهم بثبوت عدد معين، جملة شهاداتهم حصلت بثبوت خمسين دينارا، وقد كذّبهم في ذلك جملة المشهود له، حيث ادّعى أنه إنما دفع ثلاثين دينارا خاصة، وبنى عليه وثيقته التي وثّق. فتأكّد تكذيبه إياهم بتكاذبهم الذي شهاداتهم فيه على ثبوت، فتأمله منصفا. وأيضا فإن شهود الدفع شهدوا على فعلٍ وهو الدفع، وقد مرّ من نقل الشيخ المغربي عند ابن رشد -رحمهماً الله تعالى- أنّ الشهادة على الأفعال لا تُلفّق اتفاقا، وإنما تلفّق على الأقوال. ومثله في الحادية عشرة من سرقة كبير ابن ناجي غير معْزُو كأنه المذهب. ونازلة شفراد هذه شهد أحدهما فيها على ثبوت حقيقة، وشهد الآخر على نفي حقيقة فتأمله. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني محمد ثابت بن إبراهيم ثابت السبقطي لصاحب دار الأشغال بتونس في أواسط رمضان عام ثمانية وتسعين وتسعمائة

[998هـ/ أواخر جويلية 1590م] عن مسألة رجل سلّم لأم ولده في جميع دار سكناه [72 أ] تسليما تاما لقبضه منها عوضا مسمّى في كتاب التسليم لزوجه، ثم توفي الرجل ولم يكن له وارثٌ عدا بيت المال، والحالة أنه لم يزل يتصرّف في الدار بالسكنى بأم ولده المذكورة إلى أن توفي، فهل تسليمه لأم ولده صحيح ولا مقال للعاصب فيه؟ أو هو غير صحيح للمحاباة ولكونه لم يزل متصرفا بالسكنى إلى أن توفي ولم يعاين الشهود قبض الثمن حين البيع؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالتسليم المذكور غير صحيح لما وقفتُ عليه من جامع مسائل الأحكام عن فتوى الشيخين ابن عتاب وأصبغ بن محمد من البطلان في نظير النازلة، واستدلاّ على ذلك بما وقع في رواية حسين بن عاصم عن ابن القاسم -رحمه الله تعالى- وقد نزلت هذه المسألة مرارا، وتقدم الجواب بحكاية الأقوال من غير ترجيح حتى عثرتُ على الترجيح المذكور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني نصر الدين التركي عن مسألة لخمّاسه في أواسط رمضان عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواخر جويلية 1590م] وهي رجل ادّعى على رجل أنه ضرب امرأته على وجهها بيده، وأنكر الرجل أن يكون ضربها والحالة أن المرأة بها مرض وبإحدى عينيها مرض أيضا، فادعى زوجها أنّ ضربة الرجل هي سبب مرضها ومرض عينيها، وطلب دية المرأة إن ماتتْ ودية عينيها إن عاشت ووقع بالعين عيب. والمدّعَى عليه الضرب منكر الدعوى المذكورة كلها. فهل يُقبل قول زوج المرأة ويؤاخذ الرجل المدعى عليه بمجرد قوله أو لا يؤخذ بها؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا يقبل قول زوج المرأة على الرجل المدعى عليه ولا يؤاخذ بذلك لأن التدمية البيضاء ساقطة على المشهور وبه العمل. ومجرد دعواه في العين غير مسموعة لقوله -صلى الله عليه وسلم تسليما- (لو أُعطِي الناس بدعاويهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم) الحديث. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني محمد بن إبراهيم عرف مدنيا في أواخر رمضان عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل أوت 1590م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: في ذمة محمد بن إبراهيم المديني للأمين رمضان ابن الوافي ختارش ثمانية دنانير نواصر ثمن نيلج[1] ذَكَر أنه قلّبه وقبضه، يدفع له ذلك بانقضاء ستة أشهر آتية من عدّ التاريخ بلا قول له في ذلك ولا حجة. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة بتاريخ أواسط محرم عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواخر نوفمبر 1589م].

السؤال بخط تاج الدين بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من النسخة المذكورة أعلاه وقد ذكر المدين أنه أخذه دراهم في مثلها وإن ذكر النيلج تأليج لا أصل له. فهل القول قول المدين في فساد المعاملة كما ادعاه مع يمينه؟ لأنه الغالب الآن وبه أفتى بعض المتأخرين أنّ القول قول رب الدين في صحة المعاملة، والسلام.

أجاب عنه الفقيه أحمد المسراتي بما نصّه بعد افتتاحه: تأملتُ سؤالك هذا والنسخة فوقه، فإذا كان الأمر كما ذكر وغلب الفساد كما ذكر أعلاه فالقول قول مدّعيه مع يمينه كما هو المنصوص. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

---

1) كذا وردت الكلمة في النسخة أ . وهو الشحم يُعالج به الوشم حتى يخضرّ.

وكتبتُ بمذيله منعطفًا بمحوّل مذيّله ما نصه: الحمد لله، الجواب المسطور أعلاه صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قلت: واعرف شعبان في الورقة السابعة والثلاثين من هذا الجزء، وجَمادى الأخرى في الورقة الرابعة والعشرين من هذا الجزء، كلاهما من عام سبعة. ووقع في سابعة مديان البرزلي ما نصه: أحفظ في نوازل ابن رشد في من كتب في وثيقة الدين لا يدّعي فقرا ولا عدما، ثم أراد إثبات ذلك، لا يُقبل منه إلاّ أن يثبت جائحة بعد ذلك في المال الذي كان بيده. والعادة اليوم أنهم يقولون [72 ب] لا قول له في ذلك ولا حجة وهو يقوم مقام لا يدعي فقرا ولا عدما، انتهى.

قلت: فقد جعل الشيخ -رحمه الله تعالى- لفظ لا قول له في ذلك ولا حجة يتنزل منزلة لا يدعي فقرا ولا عدما، فيقتضى قصر ذلك اللفظ بالدلالة على اللفظ الذي يتنزّل هو منزلته ومقتضاه أنه لا يتنزّل منزلة فصل التصديق في صحة المعاملة، فتأمله منصفا، ويحتمل تعميم اللفظ لأنّ «لا قول ولا حجة» نكرتان في سياق النفي فهما للعموم قطعا فتأمله.

الحمد لله، سألني أبو بكر ابن المرابط عمر بن سالم الخضراوي من القيروان في أواخر رمضان عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل أوت 1590م] عن مضمون رسم شهد فيه جماعة [1] بأنهم يعرفون المرابط أبا بكر الخضراوي وأحمد الفلاني وأنهم حضروا موطنا بينهما وقد وقعتْ بينهما مكالمة أوصى فيها أحمد المذكور أبا بكر المذكور بخير على أعمامه وعلى الرعية. فأجابه أبو بكر وقال له: أنت شيخ

1) في النسخة ب: جملة، والإصلاح في طرة النسخة أ.

السرايق كلب ابن كلب. والتفتَ للمكاحلية وقال لهم: أنتم كلاب دم. فهذا مضمون الوثيقة.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد وقوفكم على المضمون المذكور أعلاه والحالة أنّ الموطن وقع بينهم بإزاء البلد وأنّ أحمد المشهود له مكاحلي من جملة المكاحلية وأنكر أبو بكر المشهود عليه أن يكون قال ذلك القول له أو للمكاحلية فنشهد عليه بما هو مذكور في الوثيقة المذكورة وشهودها المكاحلية وبعض أعراب أهل بيت العمود قدموا مع المكاحلية إلى البلد المذكور فوقع الموطن بقرب البلد. فقال أبو بكر: المكاحلية لا تصحّ شهادتهم لأنفسهم، والبادية لا تصحّ شهادتهم على أهل البلد عند البلد. فهل شهادتهم صحيحة مقبولة أو غير صحيحة ولا مقبولة؟ وإذا قلتم بأنها صحيحة مقبولة فما يلزم المشهود عليه بهذه المقالة؟ والسلام.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فشهادة المكاحلية لأنفسهم ولأحمد المكاحلي شهادة واحدة في كتاب واحد باطلة في الجميع. لما وقع في منتقى الأحكام للشيخ ابن مالك -رحمه الله تعالى- إذا جمعت الشهادة ما فيه تهمة وما لا تهمة فيه رُدتْ في الجميع كشهادته لنفسه ولأجنبي، انتهى. وهذا ما لا إشكال فيه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

كلام المنتقى نقله الشيخ الجد -رحمه الله تعالى- في جواب الاعتذار العاشر في الورقة الثانية والثلاثين ومائة من تذكير الغافل وتعليم الجاهل، وكرّره في الورقة الرابعة والثلاثين ومائة عن ابن المناصف ثم عن وثائق البوسعيدي. واعرف ما في أول صلح حاشية الوانوغي في مَن شهد لابنه ولأجنبي شهادة واحدة، وهي في جهاد البرنامج. وتركتُ الكلام

في بطلان شهادة الأعراب لوضوحه لأنهم إذا كانوا محاربين عند أهل العلم جملة حسبما هو مذكور في. . . . . من بيوع البرزلي وفي . . . . [1] من إجارته فكيف تجوز شهادتهم والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني طعم الله في حمام الدبّاغين الآن لصاحبه بباجة في أواخر رمضان عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل أوت 1590م] عن نسخة رسم وثيقة استرعاء بعد افتتاحها: يعرف شهوده الفقير عبد الله بن علي الرحماني عرف زيتونًا معرفة صحيحة تامة، ويشهدون مع ذلك بأنه كثيرا ما يعتريه حالات تشبه الانجذاب أو العَتَهَ يغيب فيها ميْزُه وإحساسه ويختبل عقله ويصدر منه أقوال غير معهودة. وبأنه اعترتْه حالة من الحالات المذكورة في يوم كذا من شهر كذا من عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997هـ/ 1588 - 1589م] الفارط يلي عام تاريخه، فغاب عن حسِّه وذهب ميْزه واختلّ عقله حتى صدر منه طلاق زوجته فطيمة زيتونة بالثلاث وغير ذلك من الكلام الغير معتاد، وهو في تلك الحالة غير مميز ولا واعٍ. فمن علم [73 أ] ذلك وشاهَدَه كما ذكر قيّد على ذلك شهادته هنا بتاريخ أواخر رجب الفرد عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل جوان 1590م] أسماء الشهود ثم رسم العمل بالشهادة العادلة.

ثم السؤال نصّه بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الوثيقة المذكورة أعلاه والحالة أن الرجل المعتوه المذكور وقعتْ منه الحالة التي يعتادها فأخرجته عن حسه واختلّ عقله إلى أن صدر منه كلام كثير غير معهود منه، الخبر الدال على الانجذاب ومنه غيره فطلق زوجته المذكورة الطلاق الثلاث وهو على تلك الحالة. ثم بعد ارتفاع الحالة

1) بياض بمقدار كلمتين في الأصلين.

المذكورة عنه أنكرَ أن يكون صدر منه ذلك أو أنه أحسّ به. فهل يلزمه حكم ما صدر منه من الطلاق أو لا يلزمه ذلك والحالة ما ذكر؟ جوابكم، والسلام.

أجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت الرسم الثبوت الشرعي وكان الرجل المذكور مختلط العقل مختبله وقت صدور الطلاق المذكور منه كما شُهد به أعلاه فلا يلزم حكم طلاقه المذكور. قال في المدونة : وأما طلاق المبرْسَم في هذيانِه وعدم عقله فلا يلزمه. قال الشيخ البلوطي: المبرْسم هو الذي يختلط عقله ويختبل. وقال القاضي عياض -رحمه الله تعالى-: التبرْسم ورَمٌ في الدماغ يخبل العقل، انتهى. هذا بعد أن يسقط الإعذار في البينة المذكورة الزوجان لحق أنفسهما ومقدم من قبل القاضي يقدّمه لذلك لحق الله تعالى. فإذا أسقطوا الإعذار فيها حلف الزوج بمحضر عدلين حيثِ يجب الحلف على أنه لم يفعل طلاقه المذكور في وقت صدوره منه ويُخلى سبيله. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، كلام المدونة وقع في أواخر الأيمان بالطلاق منها، وكلام الشيخين البلوطي وعياض نقله الشيخ ابن ناجي في سادسة الأيمان بالطلاق من صغيره، ونقله أيضا الشيخ المغربي في .... [1] الأيمان بالطلاق من صغيره. ووقع لفظ المبرسم في آخر باب الجراح من الشامل ومن المختصر. وإسقاط الإعذار ممن ذكرنا لا بدّ منه لحق الله تعالى في الطلاق لما فيه من زيادة الاحتياط على الفروج وحلف الزوج لا بد منه لحق الله تعالى، ولأن البينة إنما شهدت بظاهر فاستُبرئ باليمين على الباطن كما هو حكم طلاق المريض. قال في الركن الأول من أركان الطلاق من الشامل: لا صبي ولو راهَقَ على المشهور كمعتوه

1) بياض بمقدار كلمة بالأصلين.

ومجنون وقت جنونه ومريض في هذيانه وطلق وقد ذهب عقله ثم صحّ فأنكر وقال: لم أعقله صَدِّقَ بيمين، انتهى. واعرف مسألة مَن شهد بعسره حلف، وانظر في باب التفليس قالوا: يحلف مع بينته بالعسر، لأن شهادة البينة على الظاهر يُستبرَأ لها باليمين على الباطن. اعرفها في الورقة الثالثة والخمسين من السابع، وفي الورقة الثانية والسبعين ومائة منه.

الحمد لله، شعبان بُلُكْ باش بن عبد الله التركي سلّف مصطفى فردوس بن خوجا واردي التركي مائتي[1] كرونة وتسعين كرونة يدفعها بانقضاء ستة أشهر من ثامن عشر رمضان عام خمسة وتسعين وتسعمائة [995هـ/ 23 أوت 1587م] واعترف شعبان المسلّف أنّ جميع المال لعلي وتركية وكافية ورقية أولاد علي آغا التركي وليس له معهم فيه حق بوجه، بشهادة الفقيه مسعود فتاته وآخر معه.

وتحت السؤال مضمونه أنّ الأولاد كانوا لنظر شعبان بالتقديم الشرعي ولهم بيده مال فمات، فوجدت محاسبة بتركته بقي لهم فيها خمسمائة دينار وثلاثة وعشرون دينارا فطلب مَن ناب عن الأولاد ورثة شعبان المقدم المسلّف فاستظهروا بالرسم المذكور وقالوا: إن الأولاد يتبعون[2] [73 ب] ذمة مصطفى لأجل اعتراف شعبان المذكور بأن المال المذكور لهم في أصل معاملته وتسليفه وامتنع النائب الآن عن الأولاد وطلب اتباع تَركة شعبان المذكور محتجًا بأن المقدم لا يسوغ له أن يسلف مال الأيتام، فهل القول قول نائب الأولاد الأيتام أو قول ورثة شعبان؟ والسلام.

---

1) في الأصلين مائتين كرونة.

2) في النسخة أ : يتبعوا.

أجاب عنه الفقيه أحمد المسراتي بما محصّله أنّ مقدم الأيتام لا يسوغ له أن يسلّف وإنما له تنمية المال وأما السلف فلا. قال اللخمي: ولا يسلّف الوصي مال المحجور لأنه معروف، إلاّ أن يكون كثير التّجْر ويسلّف اليسير مما يصلح وجهه للناس فلا بأس به. نقل ذلك عنه الشيخ ابن ناجي في شرحه مقتصرا عليه، انتهى. وكذلك لا يودع إلاّ من ضرورة ولاسيما إذا كان المدين يعسر الخلاص منه، فقد عرض بالمال للتلف فيطالب هو به أو تركته بعد موته. والله تعالى أعلم. وعطف عليه الفقيه قاسم المقوزي. وأرسلهم - أعني الخصوم - القاضي عبد الرحمن إليّ لمعرفة ما عندي في ذلك.

فكتبتُ بمحوّل الجواب ما نصه: الحمد لله، قول الشيخ اللخمي -رحمه الله تعالى-: لا يسلّف الوصي مال اليتيم لأنه معروف، إلى آخره. نقله عنه الشيخ ابن عرفة في مختصره وتلميذه الشيخ ابن ناجي في كبيره مسلّمين له مقتصرين عليه كأنه المذهب، ولم أقف إلى الآن على نص يخالفه لأهل المذهب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، الذي للشيخ ابن عرفة وقع في الورقة التاسعة عشرة من وصايا مختصره والذي للشيخ ابن ناجي وقع في الورقة الثامنة والثلاثين من رهون كبيره مقتصرًا عليه كشيخه ابن عرفة. ذكر ذلك في قول رهونها: وللوصي أن يدفع مال اليتيم مضاربة[1] الخ، وفي وصايا الشامل: وله دفع ماله قراضا وبضاعة ولا يعمل هو به. وقد أوْعَبتُ المسألة وما ضارَعها في حجر برنامج الشوارد بما لا مزيد عليه.

الحمد لله، سألني الحاج مامي معتق الحاج أحمد القرافي في أواسط شعبان عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواخر جوان 1590م] عن نسخة رسمين اثنين بعدهما سؤال.

1) كلمة سقطت من النسخة أ .

نسخة الأول منهما بعد افتتاحه: يعرف شهوده إبراهيم بن محمد الشعيشي وربيبته فاطمة بنت أحمد حمام معرفة تامة، ويشهدون بأن فاطمة استقرتْ في كفالة إبراهيم المذكور وتحت إنفاقه في الطعام والشراب وجميع المؤن من حين بَنَى بأمّها عزيزة بنت المرابط الميكي من أواسط صفر من عام خمسة وثمانين الفارط عن تاريخه [985 هـ / أوائل ماي 1577م] إلى الآن، ما علم شهودُه منفقا عليها ولا كافلا عدا زوج أمها إبراهيم المذكور. وشهدوا بذلك هنا أواخر شهر ربيع الآخر عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل مارس 1590م]. وشهودها ثلاثة منهم شهدوا بالكفالة وستة منهم شهدوا بمضمونها عدا الكسوة. ويتلو ذلك رسم العمل.

ونسخة الثاني منهما بعد افتتاحه: حضر الآن لشهيديْه عزيزة بنت الحاج الميكي وذكرتْ أنها الحاضنة لابنتها فاطمة بنت أحمد حمام، واعترفت أنّ زوجها إبراهيم بن محمد الشعيشي هو المنفق على ابنتها فاطمة المذكورة في الطعام والشراب منذ دخلتْ عزيزة المذكورة في عصمة زوجها إبراهيم المذكور، وذلك من شهر صفر الخير من عام خمسة وثمانين وتسعمائة [985هـ/ أفريل - ماي 1577م] إلى أوائل جمادى الأولى من عام التاريخ. وأن الحاج مامي وصي البنت المذكورة هو المكسي لها في رقبتها جميع المدة المذكورة. وحضر إبراهيم المذكور ووافق على ما ذكرتْ زوجه المذكورة واعترفت به. شهد على إشهادهما بذلك في الحال الجائز أواسط جمادى الأخرى عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواخر أفريل 1590م] بمعرفة الرجل، مع تقرر التعريف بالمرأة بشهادة عدليْن مرفوع على شهادتهما بعلامة [74 أ] الأداء.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الوثيقة والاعتراف المسطورتيْن أعلاه. فهل تُقبل الوثيقة بعد الاعتراف المذكور

أو لا تقبل لتكذيبه إياها باعترافه بالكفالة لأمها؟ على أن الكفالة لها بالشرع ولو لم يعترف. وهل بعد إبطال الوثيقة لما ذكر واختلاف قوله تُرجى له حجة أم لا؟ جوابكم، والسلام.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فموافقة إبراهيم على قول زوجته أنها الحاضنة للبنت أكذبَ بها بيّنتَه التي أقامها بأن لا كافل للبنت غيره، لتوارد النفي والإثبات على محلّ واحد. بناءً على ما أصّله بعض المشائخ أنّ معنى الحضانة الكفالة والتربية والقيام بأمور الولد لافتقاره إلى من يجلب له ما ينفعه ويدفع عنه ما يضرّه. ورسمَها بعض المحققين بأنها حفظ الولد في مَبِيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه. ورسمها الشيخ ابن بزيزة بقوله: الحضانة كفالة الولد ما دام محتاجا. ولو سُلّم أنّ بينهما العموم المطلق بالتكذيب حاصل أيضا على ما لا يخفى، لكن العموم بينهما غير بيّن لما دلت عليه النقول المذكورة. وبعد تقرّر حصول التكذيب المذكور من إبراهيم ببينته فحكمه يتسلّط على جميع ما شهدتْ له به بينته المصدر بنسختها أعلاه. لأن قاعدة المذهب أنّ الشاهد إذا شهد فكذّبه المشهود له في بعض ما شهد به فلا يُعطى بشهادته شيئا. لأنه لمّا كذّبه في البعض فقد جرّحه بالكذب، فلا يعطى شيئا بشهادته. هذا الذي أفتى به الشيوخ نقله القاضي ابن فرحون -رحمة الله تعالى عليه- مقتصرا عليه كأنه المذهب، مسلّما له بعدم التعرض إليه. وعليه فتبطل بينة إبراهيم جملة بفصليْها فصل الحضانة بتكذيبه شهوده، وفصل النفقة بوقوع ما كذبهم فيه المشهود له. وأما قول السائل: هل تُرجى لإبراهيم حجة بعد بطلان الوثيقة المذكورة؟ فجوابه: إن أتى بحجة نُظر فيها بالإجراء على القانون الشرعي من قبول أو ردّ وإلاّ فلا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولنا: لتوارد النفي والإثبات الخ، هذا وجه تكذيب إبراهيم لبينته وذلك أنّ نفي الكفالة عن غيره الذي شهدتْ به بينته أكذبه إبراهيم بإثباته الحضانة لأمها. لأن الأم من أولئك الأغيار المدلول عليها بقوله: لا كافل لها عدا زوج أمها إبراهيم، فصار إبراهيم بموافقته على حضانة أمها مكذبا لبينته القائلة لا كافل لها عداه، وهذا التكذيب مبنيّ على أمريْن أحدهما اتحاد المنفي عن الأم بصيغة تعمها والمثبت لها، أعني الكفالة والحضانة. ثانيهما أنّ من أقام بينة بأمر فلازم إقامتها بالأمر أنه قائل بذلك الأمر ومصدّق للبينة فيه. اعرف ذلك في الورقة الحادية والثمانين من الجزء الثالث وفي الورقة الحادية والثمانين من الجزء الخامس أيضا. فإقامته البينة نفتْ كفالة الأم في كلية عموم النفي عمن عدا إبراهيم، وموافقته أثبتتْ الحضانة لها نصا، فقد حصل التناقض والتكذيب، والتناقض اختلاف قضيتين بالإيجاب والسلب بحيث تشتمل كل واحدة منهما على ما ينافي الأخرى. ونقيض السالبة الكلية الموجبة الجزئية كقولك: لا شيء من الإنسان بحيوان، بعض الأنساب حيوان، والمحقق للتناقض بينهما هو الاختلاف في الكيف وهو الإيجاب والسلب، اعرف ذلك.

وقولنا: بناء على ما أصّله بعض المشائخ أنّ معنى الحضانة الكفالة الخ، بناء مفعول لأجله العامل فيه توارد، أي التوارد المذكور الذي هو علة تكذيب البينة. بقي بناءً أو مبني بناءً على الاتحاد المذكور أي التوارد لأجل البناء. وقصدتُ بهذا الفصل بيان الأمر الأول من الأمرين المذكورين [74 ب] الذين قلنا في ما مرّ إنهما أسندا التكذيب وهو مبني عليهما وتجاوزت عن ذكر الأمر الثاني لوضوحه. والمراد ببعض المشائخ سيدي أحمد زروق -نفعنا الله ببركاته- في باب العدة والنفقة والاستبراء من شرح الرسالة ونصه ص [1] : الحضانة للأم بعد الطلاق

1) ورد حرف الصاد هنا وقد جاء به للدلالة على أنه كلام المصنف.

إلى احتلام الذكر ونكاح الأنثى ودخولها، وذلك بعد الأم إن ماتت أو نكحت للجدة ثم للخالة، فإن لم يكن مِن ذوي رحم الأم فالأخوات والعمّات. فإن لم يكن فالعصبة ش[1] : معنى الحضانة الكفالة والتربية والقيام بأمور الولد لافتقاره إلى مَن يجلب له ما ينفعه ويدفع عنه ما يضرّه. ورسَمها ابن عرفة بأنها حفظ الولد في مَبِيته ومؤنته وطعامه وشرابه وملبسه ومضجعه وتنظيف جسمه. ابن رشد: والإجماع على وجوب كفالة الأطفال الصغار لأنهم خلق ضعيف يفتقر لكافل.يربّيه حتى يقوم بنفسه، فهي فرض كفاية إن قام به قائم سقط عن الباقين، لا يتعيّن إلاّ على الأب، والأم في حولي رضاعه إن لم يكن له أب، أو كان ولا مال له، أو كان لا يقبل غيرها. وكونها للأم لا خلاف فيه، وهل هي حق لها أو حق عليها يُبْنَى عليه جواز أخذ الإجارة وعدمه، وكونه بعد الطلاق فبعد الوفاة أحرى، انتهى موضع الحاجة منه.

ومرادي ببعض المحققين هو الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى-. ورسْم الشيخ ابن بزيزة التونسي نقله الشيخ الجدّ في مختصره الفقهي في المسودّة بخطه. ومن الدليل على اتحاد اللفظيين -أعني لفظ الكفالة ولفظ الحضانة- سوْق الشيخ ابن عرفة والشيخ ابن ناجي في صغيره والشيخ أحمد زروق لكلام ابن رشد بلفظ الكفالة في صدر بحث الحضانة. فهذا المساق يقتضي تساوي اللفظيين وإلاّ لما صحّ سوق حكم أحدهما في معرض حكم الآخر فتأمله. ودليل ذاك أيضا ما وقع في صغير الشيخ المغربي في أول نكاحها الأول في مسألة تزويج الكافل: قيل لمالك في رجال من الموالي يأخذون صبيان الأعراب تصيبهم السنَة فيكلفونهم ويربّونهم حتى يكبروا فتكون الجارية فيريد أن يزوجها، فقال: ذلك جائز، ومَن أنْظر لها منه؟ قال الشيخ المغربي

1) ورد حرف الشين هنا وقد جاء به للدلالة على أنه كلام الشارح.

وغيره: أقام الشيوخ من هذه المسألة أنّ بيع الحاضن على المحضون جائز، لأنه لما جعل للحاضن أن يعقد النكاح على المحضون كان أحرى أن يبيع عليه، انتهى.

قولنا: ولو سُلِّم أنّ بينهما العموم المطلق فالتكذيب حاصل أيضا على ما لا يخفي. وجه حصوله أنّ مَن أثبت الأخصّ فقد كذّب مَن نفي الأعمّ، ومن نفى الأعم فقد كذب مَن أثبت الأخص، لأن العادة أنّ نفي الأعم يستلزم نفي الأخص. وبيان التكذيب من إثبات الأخص وهو الحضانة، بعبارة أخرى أن نقول: إن معنى الأخص وهو الحضانة أثبته الزوج حيث وافق دعوى الأم أنها الحاضنة والمعنى الأعم وهو الكفالة نفته بينته عن الأم وغيرها سوى إبراهيم. ونفي الأعم ينافي ثبوت الأخص لأن القاعدة أنّ «نفْيَ الأعمّ يستلزم نفْي الأخصّ» فحصل التكاذب بين الزوج حيث أثبت المعنى الأخصّ للزوجة وبينته، حيث نفته عنها بنفي أعمه، فتدبره.

وقولنا: لكن العموم بينهما غير بيّنٍ أي العموم المذكور غير بيّن أي في عرف الشرع، ودليل على أنه غير بيّن هو النقول المذكورة في الجواب. وما عزَوْتُه للقاضي البرهان بن فحون هو في الورقة الثامنة والتسعين من تبصرته في فصلٍ في مسائل الأقضية والشهادات من الفصل [75 أ] الثامن في ما ينبغي للقاضي أن يتنبّه له ونصه: مسألة، إذا أشهد الشاهد فكذّبه المشهود له في بعض ما شهد به فقال ابن لبابة: في ذلك الذي نعرفه مِن فتيا مَن أدركْنا من الشيوخ أنّ المشهود له يلزمه ما شهد به شاهده له وعليه إذا كان لا يصل لحقه إلاّ بشهادته، ويقال له: إن قلتَ: صدق الشاهد فيلزمك ما شهد به، وإن قلتَ: كذبَ في البعض فقد جرّحته بالكذب فلا تعطى بشهادته شيئا. ثم أردف بشهادة العدو لعدوه وعليه في مجلس واحد تبطل فيهما التهمة على قصد

تجويز شهادته عليه بشهادته له، وفي مجلسيْن تمضي له وتردّ عليه، انتهى. ونقل هذا الفرع أيضا الشيخ الجد -رحمه الله تعالى- في الورقة التاسعة والسبعين من كتاب تذكير الغافل وتعليم الجاهل. وأما الشهادة إذا أراد بعضها للتهمة تُردّ كلها على المشهور فصرّح به أيضا في الورقة الثامنة والتسعين من التبصرة بالنقل المذكور، واستوعب الكلام فيها في آخر الباب الخامس والأربعين من التبصرة عن ابن رشد في المقدمات وتكلم على فرع ما إذا رد بعض الشهادة للسنة وعلى فرع ما إذا ردّ بعضها لانفراد شاهدها بها، وعلى فرع ما إذا سقط عن حفظ الشاهد بعض الشهادة. فاعرف ذلك كله هنالك وأضف إليه ما في الورقة الخمسين ومائة من التبصرة أيضا.

وقولنا: من قبول أو ردّ من مدخولها، بيان للأجزاء فعند النظر في ما يدلي به من حجة تارة توافقها النقول فتُقبل وتارة تخالفها النقول فتردّ. وقولنا: وإلاّ فلا، هذا نقيض الشرط في قولي: إنه إن أتى بحجة، أي وإن لم يأت بحجة فلا نظر ولا إجراء. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تنبيه، قد تقرر أن إبراهيم أقام بينة الإنفاق والكفالة وتقرر أنّ لازم إقامته إياها بذلك أنه قائل بقولها. وتقرر أنّ رجوعه إلى أنّ الحضانة لأم البنت تكذيب لبينته في هذا الفصل. وتقرر إن قلّ لزمه من هذا التكذيب تكذيبها في فصل الإنفاق أيضا عملاً بأنّ التكذيب لا يتجزأ لأنه تجريح ولا شهادة لمجروح، فتبطل شهادة بينته جملة بفصليها كما قررته في جواب النازلة في ما مرّ. وبقي أن يُقال: الحاضنة عاملة في تعيين المنفق على المحضون كما يقبل قولها لو ادّعت الإنفاق لنفسها. فهل يصحّ له التمسك بشهادة أم المحضونة له بذلك ويأخذ النفقة بشهادتها؟

والجواب: إنه لا يصحّ له التمسك بشهادة الأم في ذلك ولا يأخذ بها نفقة، وذلك لأنّ قوله بما قالت به بينته أنه الكافل فيه تكذيب لقول الأم إنها الحاضنة، والتكذيب لا يتجزّأ فيلزمه أن قد كذّبها في قولها في فصل الإنفاق أنه المنفق. فابن جهم في الفرع الأول وهو فرع النازلة الذي أجبنا عنه في ما مرّ كما أكذب بينته في قولها إنه الكافل ولزمه تكذيبه إياها فيه أن كذبها في قولها إنه المنفق عملا بأن التكذيب لا يتجزأ حسبما قررناه في جواب النازلة في ما مرّ، فكذلك في هذا الفرع وهو فرع شهادة الأم، هو قد أكذب شهادة الحاضنة في قولها إنها الحاضنة من لازم إقامته البينة أنه الكافل، وتكذيبه إياها في هذا الفصل وهو دعواها الحضانة لنفسها يلزم منه أن يكون تكذيبا لها في فصل الإنفاق وهو قولها: إنه هو المنفق لها عملا بأن التكذيب لا يتجزأ.
وهذا التقرير بيّنٌ لا إشكال عليه وموافقته في شهادة العدلين على ما قالت الأم هي موافقة لفظية، والتكذيب لقول الأم في الإنفاق لزمه لزوما مِن إقامته بينته في الحضانة فأخذ بلازم قول بينته في تكذيب الأم ولا يُقبل منه رجوعه عن دعواه الحضانة لنفسه الذي شهدت له به بينته إلى تصديق الأم في الحضانة وموافقته إياها عليها [75 ب] ووجه عدم قبول رجوعه لحوق التهمة له على قبول قبولها له في الإنفاق، ولأن تكذيبه للحضانة من لازم دعواه الحضانة لنفسه قد تعلق به حق للغير فلا يُقبل رجوعه عنه لأن القاعدة أن « ما تعلّق به حق الغير لا رجوع فيه » ومنه توكيل الراهن المرتهن على بيع الرهن لا يجوز له الرجوع عنه وعزله عنه لتعلّق حق الغير به وهو المرتهن. نقله الشيخ ابن ناجي في رهون كبيره وعضّده. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق سبحانه. وفي أولى إقرار البرزلي عن ابن الحاج: أجمعوا على أنه لا رجوع في ما أقرّ به من حقوق الآدميين من الأموال، واعرف ما مر في الورقة السابعة والستين مسألة الرجوع عن الإقرار للغير لعذر.

الحمد لله، سألني الرايس يحيى منديل الجربي بتونس في أوائل شهر ربيع الآخر عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ / أواسط جانفي 1590م] عن مسألة رجل عنده علجية أمّنَها عند رجل وغاب عنها نحو سبعة أعوام. وكان رجل في المدة المذكورة يرسل لسيدها على ابتياعها فأبى. ثم إنه أرسل إلى العلجية مع بعض خدمه وأمرها أن تطلب على البيع المرة بعد المرة، فطلبت على البيع. فأرسل المؤتمن إلى سيدها على ابتياعها وأخبره أنها طلبتْ على البيع وأن قعودها بعد هذا غير لائق فسكت عنه. ثم إن الرجل المريد لشرائها سمع برجل مسافر للبلد الذي به سيد العلجية فرغّبه أن يدخل على سيّدها في بيعها منه. فأخبر سيدها بمطلوبه وحضّه على بيعها، وأن قعودها على هذه الصورة غير صواب وخصوصا بعد طلبها على البيع. فقال له سيدها: إذا أعطى كذا فإني وكّلتك على بيعها. فلما قدم الرسول أخبره بما ذكره سيدها فقال: مبارك، وذهبا معا إلى المؤتمَن وطلبا خروج العلجية. فقال المؤتمن: أين الوكالة؟ فعمل الرجل الرسول وثيقة بأنه وكيل على بيعها. فقلّب الرجل العلجية وحازها ودفع ثمنها. ثم بعد مضيّ نحو شهر أتى المشتري المذكور إلى الوكيل وقال له: العلجية مُزَالٌ بِنْصر رجلها وبعض الذي يليه، وهذا عيب لا نرضاه. فقال له الوكيل: لك مدة سنين تبحث عن هذه المملوكة وتطلب على شرائها، ولك مدة تبعث لها، وقلّبتها. فادعى المشتري أنها كانت بالتّمَاق في[1] رجليها ساترا حتى لم يطلع على ذلك، والحالة أن العلجية مدة إقامتها مؤتَمَنة تلبس لباس العرب ولم تلبس تِمَاقًا، لأن سيّدها البائع عربي والمؤتمن الذي هي عنده كذلك. قال له الوكيل: هذا كلام غير مستقيم ولا يخرج عنك تقوله بعد هذه المدة، قال له: لا بدّ من هذا. فقال له: أنا وكيل

---

1) التماق : حذاء خفيف تلبسه المرأة المدنية.

ونرسل لصاحبها، وكان هذا بعد مرافعة بينهما ومخاصمة. ثم أَرْسَلَت العلجية للمؤتمن الذي كانت عنده وقالت له: أنقذني من هذا الرجل أساء عشرتي. فأتى إليه وقال له: تترك من مشتراك كذا وأنا قبلتها، فقال له: تركتُ، فرفع العلجية إلى داره. ثم من الغد تبدّى له وطلب من الوكيل أن يرد عليه دراهمه. فهل تُسمع دعواه في العيب والحالة ما ذكر أو لا؟ وهل يُقبل منه رجوعه من الغد عن إمضاء ما اتفق عليه مع المؤتمن وهو ترك ما ترك من مشتراه أم لا؟ جوابكم، والسلام؟

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فحاصل السؤال انحصر في طرفين: الأول عدم التّمَاق الساتر للعيب وقت التقليب أو وجوده. والثاني في المراوضة الواقعة بين المؤتمن ومشتريها.

والجواب عن الطرف الأول: أنه إذا كان الأمر على ما ذُكر من عُرْيِ رجل الجارية من التماق مدة ائتمانها الشامل لوقت تقليبها والتبايع فيها، فلا تُسمع دعوى المشتري أنّ مانعه من رؤية عيبها وقت التقليب هو وجود التّماق الساتر عليها، لأنه قد ثبتَ عريها، ولأن هذا العيب دائر بين أمريْن، إما أن يكون من العيب الظاهر، فأصل القاضيين ابن رشد وابن الحاج أنه لا قيام به إذا قلّب. [76 أ] وإما أن يكون من العيب الخفي فقيام المشتري به ساقط بالعقد فيها المذكور في السؤال الواقع بينه وبين المؤتمن. والجواب عن الطرف الثاني أنّ قول المؤتمن لمشتريها: إن تركتَ من مشتراك كذا فأنا قبلتُها، وجواب مشتريها بقوله: تركتُ وأقبضه إياها مسقطٌ لقيام مشتريها على سيّدها الأصلي، فلا رجوع له عليه حينئذ بنقص ثمن، ولا بعيب. أما أنه لا رجوع له بنقص الثمن فهو قول ابن القاسم في المدونة -رحمه الله تعالى عليه-. قال في التوضيح: واحتجّ ابن القاسم بأنه قد رضي حين علم بعيبها حال البيع. وعليه درج في المختصر وبه صدر في الشامل. وأما أنه لا

رجوع له بالعيب فلقول الشيخ المغربي -رحمه الله تعالى- أنه لما باعها بعد علمه بالعيب كأنه اشترى عليه، انتهى.

ثم لو لم يقع تراضٍ بين المؤتمن ومشتريها في بيعها إلاّ مجرد تراوُدِهما في ذلك حلفً المشتري على نفي التراضي، ثم كفى في سقوط قيامه بالعيب على بائعها الأصلي مجرّد المراودة المذكورة، لأن المراودة في البيع هنا من معنى العرض للبيع الواقع في الحديرية في نازلة الجارية التي أفتى فيها الشيوخ ابن عبد ربه وابن زرب وابن حارث. وحاصله، إن ثبتّ عدم التماق الساتر سقط قيام المشتري بالعيب، لأنه أسند في دعواه عدم رؤيته العيب إلى عدم وجود التماق الساتر له عن رؤيته، وقد ثبت عدمه. وإن ثبت وجود التماق سقط قيامه بالعيب أيضا لأجل معاقدته مع المؤتمن في الجارية بتركه ما ترك من مشتراه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولنا: إذا كان الأمر كما ذكر من عرْيِ رِجل الجارية وقت التقليب فلا تُسمع دعوى المشتري، أن مانعه من رؤية عيبها وقت التقليب هو وجود التماق الساتر عليها. وفيه وجه آخر، وهو أن تمسكه بدعواه وجود التماق الساتر عليها وقت التقليب يمنع رجوعه بعد ثبوت عرْيها إلى الإقرار بأنها كانت عريانة، وإنما منعه من رؤيته لأنه من العيوب الخفية التي تخفى وقت التقليب، وإنما منع رجوعه إلى الإقرار ودعوى ما ذكر، لأن لنا في جوابه وجهين: الأول أن الرجوع المذكور من باب الرجوع إلى الإقرار، ودعوى المخرج وإن كان الإنكار فيه لزوميًا لأنه لم يصرح بنفي التمسك بالخفاء لكن تمسكه بستر التماق لازِمُه إنكار ساتر غيره، وهو كون العيب من الخفي. فهو حينئذ رجوع إلى الإقرار بعد الإنكار اللزومي، ثم دعوى المخرج من الإقرار بكونه عيبا يخفى عند التقليب. والثاني أنّ المشتري من حيث هو مصدق

ومؤتمن في دعواه عدم رؤيته العيب الخفي من العيوب التي من شأنها أن تخفى عند التقليب، وقد تبين في هذه النازلة كونه في دعواه ستر التماق بما يثبت من عري الرِّجْل عنه، وبما رجع إليه من الإقرار ودعوى الخفاء فسقط ائتمانه وتصديقه.

وقد نقل الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى- في سابعة قراضه عن فتوى الشيخ ابن مشكان قائلا: تصديق المؤتمن ما لم يتبين كذبه، واختلاف قوله مما يتبين به كذبه، ذكره في نازلة عامل قراض ونحوه. في سادسة وكالاته عن فتوى الشيخ السيوري في نازلة مبضع معه. اعرف قراض برنامج الشوارد وما في الورقة الثمانين من الجزء الثالث، وما في الورقة السبعين ومائة من الثاني، وما يأتي في الورقة الحادية والسبعين ومائة.

وقولنا: فأصل القاضيين ابن رشد وابن الحاج الخ. أما أصل ابن رشد فما وقع في آخر عيوب حاشية الشيخ الوانوغي ونصه قوله: والخيلان في الوجه والجسد إن كان عند الناس عيبا ينقص الثمن رُدّتْ به. الخيلان هو نقطٌ تكون في الوجه والجسد كلون المداد. إن قيل: كيف يصحّ الردّ بما في الوجه مع أنه مِن العيوب الظاهرة وهي لا يرد بها، كما صرّح به ابن رشد وغيره. ولذا قال: لو اشترى عبدا حاضرا ورآه المشتري ثم وجده مقعَدًا أو مقطوع اليد أو الرجل، فلا مقال له لأنه ظاهر لا يخفى.

الجواب أن يُقال: قد تكون بيعت على الصفة كما صرّح به ابن رشد آخر سماع يحيى من العيوب، انتهى. وللشيخ الوانوغي المذكور قبل ما ذكرناه عنه ما نصه: ومن ابتاع جارية فوجدها رسحاء وهي الزلة، فليس بعيب.[1] وفي سماع عيسى، لو اشترى جارية فوجد في عنها

1) كامل الفقرتين السابقتين وردتا بالطرة من النسخة أ بخط مغاير لخط المؤلف.

شعرا فجاء ليرد به فقال له البائع، احلف إنك لم تره لم يكن ذلك عليه. ابن رشد، معنى ذلك إذا كان الشعر مما يخفي عند التقليب، أما أن كان ظاهرا فلا قيام به. على ما قال في المدونة في الرسحاء[1] وصرح به أيضا مرة أخرى في سماع يحيى من العيوب، انتهى. غير أن في حاشية الشيخ الطرابلسي في قوله، ومن ابتاع [76 ب] جارية فوجدها رسحاء الخ، وروى ابن حبيب أنه عيب إلاّ أنه لا يخفى، وحمله ابن رشد على التفسير للمدونة، وجعل هذه المسألة أصلا في أن ما لا يخفى من العيوب لا يردّ به. الطرابلسي: وتفسير المدونة بقول ابن حبيب غير بيّن لأنه قال فيها: فليس فيها بعيب، ولم يقل: فلا ردّ له حتى يصحّ أنّ يُقال: هو عيب، لكن إنما قال: لا ردّ له لأنه لا يخفى، فتأمله، انتهى من الطرابلسي.

قلت: للقاضي ابن رشد أن يجيب عما قاله الطرابلسي بأن يقول: عدم قيام المشتري بالعيب له عبارتان، إحداهما: لا رد له، وثانيتهما: ليس بعيب، فعبّر في المدونة بالثانية. وإنما كان له عبارتان لأنهما مؤديتان لمعنى واحد إذ الحاصل من قوله: ليس بعيب، هو الحاصل من قولك: لا ردّ له به، فتأمّله منصفا.

وأما أصل القاضي أبي عبد الله ابن الحاج فوقع في ثانية عيوب البرزلي ونصه: ابن الحاج: إذا أشهد على نفسه أنه قلّب المبيع ورضيه ثم وجد عيبا يخفى عند التقليب حلف وردّه، وإن كان لا يخفى عند التقليب فليس له ردّه، ولو لم يقل قلّبَ ورضيَ كان له ردّه من العيبين جميعا، اعرفه فيه. ونقل بإثره عن القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى-: تردّ في العيب الظاهر إذا كان قد يخفى عند التقليب مع يمينه، وإن كان لا يخفى بوجه عند التقليب فلا ردّ له، انتهى. فظاهر كلام ابن رشد هذا يخالف كلامه المذكور في نقل الوانوغي فتأمله.

---

1) الرسحاء: المرأة خفيفة العجز .

وقولنا: إن قول المؤتمن لمشتريها: تترك من مشتراك كذا وأنا قبلتها الخ، لأن هذا عقد اشتراء بصيغة الماضي لا رجوع فيه للمؤتمن المشتري، ولا للمشتري الأصلي، ولا رجوع لمشتريها الأصلي على سيدها الأصلي. وصيغ العقود كبعتُ إنشاءً، خلافا لأبي حنيفة. اعرف ترتيب القواعد وكتاب الأمنية، وكتاب الأحكام، وأول بيوع الشامل. فلو قال فأنا نقبلها بصيغة المضارع لكان عِدَةً بالشراء، وللمشتري الرجوع عن قوله تترك الخ، قاله في الشامل، وفيه نظر لأنه بعد وضع الآخر لا رجوع، على أصل ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- في إلزام العِدَة إذا وقع سببها وهو المشهور.

وقولنا: فهو قول ابن القاسم في المدونة، اعتمدتُ فيه على التوضيح، وبهرام في الوسط في فرع ما إذا باع المعيب مشتريه من أجنبي بأنقص من الثمن الأول، وفيها ثلاثة أقوال. بعد أن ذكر في التوضيح في سابعة نقيضته، القول الأول لمالك -رضي الله تعالى عنه- في المختصر، والثاني رواه أشهب عنه قال: والقول الثالث في المدونة لا يرجع بشيء إلاّ أنْ ترجع إليه السلعة فله ردها. واحتج بأن المشتري إن كان عالما بالعيب حال البيع فقد رضي، وإن لم يكن عالما به فالنقص إنما كان لحوالة السوق لا للعيب، واختاره ابن المواز. وعبارة المختصر: فإن باع لأجنبي مطلقا فلا رجوع. والاطلاق يتناول ما إذا باعه بمثل الثمن الأول أو بأكثر أو بأقل. وعبارة الشامل في ثالثة نقيضته ولو باعه لأجنبي أو وهبه للثواب بثمنه فأكثر فلا كلام له، وكذا بدونه. وهل مطلقا أو إلاّ أن يُنقص لأجل العيب ظانًّا أنه هو، أو وكيله أنه حدث عنده فله قيمته؟ خلاف.

وقولنا: وأما أنه لا رجوع له بالعيب فلقول الشيخ المغربي، وهو في رابعة عيوب صغيره، ونصّه قوله: وأما إن باعها أو وهبها لثواب

أو رهنها أو آجرها، ثم اطلع على العيب فلا رجوع بشيء، معناه بيعا صحيحا أو فاسدا [77 أ] وفات، وإنما قال ذلك لأنه بين أمرين، إما أن يكون باع بعد علمه بالعيب فلا كلام له، إذ كأنه اشترى عليه، وإما أن يكون باع قبل العلم به فلم ينقص من الثمن شيئا لأجل العيب إذ لم يعلم به. انظر ابن يونس، انتهى.

وقولنا: ثم لو لم يقع تراضٍ إلى قولنا وابن حارث، وقع في الورقة الثانية والخمسين من أقضية البرزلي ما نصه: وفيه من مسألة من قام بعيب في جارية مبيعة لأخته بوكالتها، أنّ القائم أثبتَ عيوبا قديمة يجب الردّ بها فأعذر إلى البائع فادعى على الوكيل وأخته أنهما عرضاها للبيع بعد الخصومة، وأنه كما وصله الخبر وشهد بذلك شهود ضعف عن تعديلهم وطلب يمين الوكيل وأخته. فقال ابن خزيمة: لا تجب اليمين في هذا عندي إلاّ بشبهة قوية. ومثله قال عبد الرحمن بن مخلد وزاد: قد طلب هذا البائع اليمين في غير هذا، فلما لم تجب له انتقل إلى دعوى ثانية. وعن ابن عبد ربه: اليمين واجبة على الموكلة بسبب ما وقعت به الشهادة من تعريضها للبيع بعد الخصومة، ولها رد اليمين على البائع. ومثله قال ابن زرب وابن حارث وزاد: لا يمين على الأخ إلاّ أن يكون مفوّضًا. ووجه الاستدلال بقول الشيوخ هو التمسك بالمفهوم في قوله: ضعف عن تعديلهم بمفهوم هذا الوصف، إذ لو عدّلهم لسقط قيام المشترية بالعيب لأجل عرضها الجارية المشتراة للبيع فاعرفه. ونحو هذا وقع في عاشرة مسائل العيوب من البرزلي أيضا. عن الحديرية أيضا: إذا قام المشتري بعيب في أملاك فأنكر البائع البيع فأثبته المشتري، فأثبت البائع أنّ المشتري استغلّ وعرض المبيع للبيع بعد اطلاعه على العيب.

أجاب هاشم بن أحمد بأنه إذا أنكر البيع أولا لم تُسمع له حجة ولا بينة بما ذكر، لأنه أكذب بينته حين إنكاره البيع. قال: وبه قال

جميعهم، انتهى. فانظر كيف لم يسقط بينته إلاّ بسبب إنكاره البيع، ووجهه أنه يقضى عليه حينئذ بموجب جحوده، ولا تنفعه بينته لإكذابه إياها بإنكاره.

فقولنا: إذا أنكر البيع فلا تسمع بينته، مفهومه لو لم ينكر البيع لنفعته بينته، الشهادة على المشتري بالعرض للبيع وبطل بها خياره، فتدبره. ووجه تمسكنا في جوابنا بأجوبة هؤلاء الشيوخ مع أن مسألتهم ذات عرض للبيع، ونازلتنا ذات مراودة في التبايع، هو أن المراودة في التبايع تتضمن العرض للبيع تضمنا، فهي -أعني المراودة للبيع- تدلّ على العرض له تضمنا لأنه جزؤها، على أنّ المراودة الواقعة في نازلتنا اشتملت على إيجاب وقبول، فتدبره منصفا.

الحمد لله، سألني منصور ابن المعلم إبراهيم الجبالي المذكور بعد على يديْ محمد القفصي الجبالي في أوائل شهر ربيع الآخر عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواسط فيفري 1590م] عن الخربة المَرْمَى للأزبال، وكانت في القديم جنينة كائنة بمقربة من حمام الرميمي خارج باب السويقة من تونس. وكانت دويرة شرقية الباب يحدّها كذا وكذا، توفى عنها إبراهيم بن علي المشرقي. فورثها عنه زوجه عائشة بنت أحمد عبّاس وأولاده منها علي وسالمة وعزيزة ولِلاّهم لا غيرهم. ثم توفيتْ سالمة فورثها ولداها عمر ومسعودة ولدا محمد الإخشين وأمها عائشة المذكورة لا غيرهم في علم مَن شهد به في غير هذا. سلّم من عدا لِلاّهم أسهمهم لعلي الولد المذكور من سعر عشرة دنانير لجميعها. ثم سَلّم علي ذلك للمعلم إبراهيم بن علي [77 ب] الجبالي بعشرة دنانير نواصر، ثم سلّم المعلم إبراهيم بن علي الجبالي ذلك تحت رسم تسلمه ونصه:

الحمد لله، أشهد المعلم إبراهيم بن علي الجبالي المذكور أعلاه أنه سلّم جميع ما على ملكه من جميع الخربة المذكورة أعلاه بحقوقه ومنافعه لولديْه علي وسالمة ولزوجه ستيته بنت. . . . [1] العجين، الثلثين من ذلك لولديه المذكورين بالسواء بينهما، والثلث الباقي لزوجه ستيتة المذكورة، لقبضه منهم العوض عن ذلك عشرين دينارا نواصر، ولم يبق له معهم في ذلك حق بوجه من الوجوه. شهد على إشهاده بذلك في الصحة والطوع والجواز أواخر صفر عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997هـ/ أواسط جانفي 1589م] محمد بن محمد القلي، وعبد العزيز ابن محمد بن فتح الله.

وتحته السؤال، والسائل منصور ابن المعلم إبراهيم الجبالي على يديْ من ذُكر نصّه بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم نسخة الرسم المذكور، وذلك أن إبراهيم الجبالي سلّم لولديه علي وسليمة صغيريْ السن في حجره ولزوجه المذكورة. وهما من امرأة غيرها، والحالة أنّ الولدين ليس لهما مال وأن إبراهيم لم يزل يتصرّف في الخربة المذكورة إلى أن توفي، وأن الشهود لم يعاينوا قبض الثمن كما ذكر أعلاه. فهل التسليم المذكور باطل غير عامل، ويكون ذلك بين جميع ورثة إبراهيم على فرض الإرث بينهم منه أو هو صحيح ولا مقال لغيرهم من الورثة، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: قد كنتُ أجبتُ قديما عن نظير هذه النازلة بأنها ذات خلاف وسقتُه وذكرتُ فيه أني لم أعثر إذ ذاك على ترجيح فيها وأحلتُه على نظر الشيخ القاضي في ذلك، حتى بحثتُ عنها فوجدتُ في جامع مسائل الأحكام إثر نقله عن وثائق الغرناطي ثبوت التوليج بإقرار المولج والمولج إليه معا، أو بإقرار المولج إليه، أو

1) بياض بمقدار كلمة في النسخة أ.

بحضور بينة البيع لذلك. وأردف ذلك صاحب الجامع بقوله: ويثبت أيضا بمعانٍ وقرائن تدل عليه، وقدّم ذكرها في فتاوى نقلَها عن شيوخ المذهب. وفي رواية حسين بن عاصم -ومنها ما ذكره السائل في السؤال أعلاه-: فإذا ثبتت الوجوه المذكورة فيه فالتسليم المذكور غير عامل، ولسائر الورثة الإرث فيه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، الوجوه المذكورة في السؤال ثلاثة: إما كون المسلم له غير معروف بالمال، فالقدح به وقع في فتوى الشيخ ابن زيتون، وفي جواب الشيخ ابن أبي الدنيا، كلاهما في الورقة الخامسة والعشرين من بيوع جامع مسائل الأحكام للشيخ البرزلي وفي جواب الشيخ أبي محمد في الورقة الرابعة والعشرين من البيوع المذكورة. وإما كون الأب البائع يتصرّف في المبيع إلى موته، والقدح به وقع في رواية حسين بن عاصم في الورقة السابعة والعشرين من بيوع البرزلي المذكورة، وفي رواية عيسى في الورقة الثامنة والعشرين تليها، وفي جواب الشيخ ابن زيتون المذكورة. ووقعت سكنى البائع خصوصا في جواب الشيوخ ابن عتاب وأصبغ بن محمد وابن رشد وابن الحاج. ولا يقال: يُقْصَرُ التصرف في القدح به على السكنى خصوصا ويحمل عليها ما وقع في هذه الأجوبة، وفي رواية حسين بن عاصم في المنزل. وهو موضع السكنى لأنا نقول: بل التصرف عام في السكنى وغيرها [78 أ] كالاستغلال في ما يُستغلّ. يدلّ عليه ما وقع في رواية عيسى عن ابن القاسم حيث فُرضتْ في أرض لم تزل في يد الأب حتى مات فتأمله. وأما عدم معاينة قبض الثمن فوقع القدح به في رواية حسين بن عاصم المذكورة، وفي جواب ابن الحاج في الورقة السابعة والعشرين المذكورة، وفي جواب الشيخ ابن زيتون المذكور. وخلافه وقع في جواب الشيخ ابن عبد السلام -رحمه الله تعالى- في الورقة الثامنة والعشرين المذكورة،

فاكتفى بإشهاد البائعة في صحتها وطوعها بقبض ثمن دار باعتها لزوجها وقدره خمسة وعشرون دينارا، وحاز المشتري الدار المذكورة قائلا: لا قيام لورثة البائعة في أن القبض لم يكن بمعاينة الشهود فإنه خلاف ما شهد به الشهود من إشهادها بقبضه في الصحة والطوع. وتعقبه الشيخ البرزلي بقول المازري في شرح التلقين أن قول الشهود في الصحة والجواز تلفيف لا يعوّل عليه على ما جرى به العمل، فانظره.

قلت: ما للشيخ ابن عبد السلام غير بيّن لما وقع في الرواية -أعني رواية حسين بن عاصم- وما في الرواية هو المتبع، بدليل ما وقع في سابعة نكاح البرزلي في مسألة قيام الأم بإعارة ابنتها البكر. وقول ابن عرفة، لا شيء لها إلاّ بإذن القاضي لها في الإعارة. ورد البرزلي عليه برواية ابن حبيب أنّ الأم كالأب. فرجع ابن عرفة -لأجل الرواية- عن فتواه وأمر بالصلح. اعرف ذلك.

الحمد لله، سألني شوعة اليهودي على يدي قاضيهم شالوم في أواسط شهر ربيع الآخر عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواخر فيفري 1590] عن مسألة جماعة من اليهود أهل الذمة استوطنوا بلدة وأسكنهم أميرها داخل البلد في حارة منها، وبقرب الحارة زاوية لبعض الصالحين. فسكن بعض اليهود في دار قرب الزاوية المذكورة، وذلك منذ مدة تزيد على أربعين عاما فارطة من الدولة الأحمدية بتونس، من غير منازع لهم ولا منكر عليهم. فقام بعض المسلمين على اليهود الذين سكنوا بهذه الديار القريبة من الزاوية المذكورة وأرادوا نقلهم من الديار المذكورة، مدعين أن سكنى اليهود بهذه الديار لا يجوز لقربهم من زاوية الشيخ المذكور، وامتنع من ذلك اليهود وتمسّكوا بالشرع العزيز. فهل يُجبَر اليهود على الانتقال من الديار المذكورة أو لا يجوز نقلهم من غير رضاهم؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر، وكان على الزاوية أو على أهلها والقائمين بها من المسلمين ضررٌ ولو بإظهار شيء من المنكرات الشرعية عليهم فلهم التكلّم في ذلك، ولو بإكراء الديار المذكورة على أهلها، ولا حجة في سكوت من سكت عن ذلك في طول المدة المشار إليها في السؤال على ما هو معلوم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: فلهم التكلم في ذلك، اعرفه في الورقة السابعة والخمسين ومائتين من تبصرة ابن فرحون، وفي الورقة الخمسين من بيوع البرزلي وفي الورقة الثالثة عشرة من ضرره. واعرف مسألة من أحدث عليه ضرر في ملكه ثم باع ملكه، لا قيام للمشتري على ما به العمل في الورقة الثانية من مسائل الضرر من البرزلي قائلا: وكأنه حق أسقطه وباع فلا حق للمبتاع في القيام. وفي الموفاة عشرين منه: به القضاء. واعرفها في الورقة الثالثة والثلاثين من أقضيته وفي تاسعة عيوبه، وفي رابعة فوات ابن عرفة.

قولنا: ولا حجة في طول [78 ب] المدة، إلى قولنا: على ما هو معلوم، لأنّ هذا من القيام بزيادة الضرر بعد الرضى بشيء منه. في الأيْمان بالطلاق من حاشية الوانوغي ما نصه: يؤخذ من المدونة القيام بزيادة الضرر بعد الرضى بشيء منه، كمن أحدث عليه قناة فرضي بها ثم زيد فيها، انتهى فاعرف ذلك، فهو سندي في هذا الجواب، لأنه الضرر بما ذكر من تصرفاتهم لا تؤمن زيادته ولا سيما في هذه الأزمنة النحسة التي اتُّخذتْ فيها المنكرات جهارا. واعرف حيازة الضرر في الورقة الثامنة عشرة من الجزء الثالث مرّ.

الحمد لله، سألني قاسم الفقير الخفي في أواسط شهر ربيع الآخر عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواخر فيفري 1590م] عن

مسألة رجل خطب بنتا مهمَلة للتزويج من نفسه من قرابتها، فقبلوا خطبته على خمسة وعشرين دينارا نواصر نقدًا وكنبوش مزنم [1] بأربع أواقي فضة ومنْشف كبير سبعة أذرع وكنبوش بطرفيْن ومنشف صغير وملّوطة مشجّراً فضلةً. ثم إن الزوج أرسل إليهم على أنهم يجربوا البنت[2] بما يعملون لها وما يكسون به بيت سكناهما، والفراش على العادة الجارية. فقالوا له: ما عندنا إلاّ صداقها تُكسَى به، والفرش والبيت اعمله من عندك. فقال لهم الزوج: أنا عملت هذا المقدم كله وتبقى بيتي عريانة بلا فراش! نحب ثمن الملوطة يعمل به فراش وكسوة البيت. فهل تنهض حجته في ذلك أو حجة ناس الزوجة؟ وهل إذا طلبوا رماكة البنت لهم ذلك على الزوج أو لا يلزمه ذلك؟ لأنه يقول ندخل الآن بزوجي ولا نتأخر. جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وانعقد النكاح عقدا على الوجه الشرعي، فيجب على ولي البنت أن يصرف نقدها في ما يصلح الناس في بيوتهم مما يحتاجون إليه من المتاع والفراش والوسائد، وما لا غنى لها عنه من العطر والثياب وغير ذلك مما جرتْ به العادة المذكورة [3]. هذا الذي اقتصر عليه بعض الشيوخ المتأخرين، ولا يلزم الزوج نفقة. أما عن الماضي فقد فُقِدَ شرطه، وأما عن المستقبل فكيف تلزمه النفقة وهو يقول: ندخل الآن بزوجتي ولا نتأخر؟ على ما ذكر في السؤال. فعلى ولي البنت أن يجيبه إلى الدخول كما طلب إذا دفع ما يلزمه دفعه وأطاقَت البنت وبلغ الزوج، ومضت مدة يتربّص بالدخول إليها عادة إلاّ لعذر شرعي بالبنت المذكورة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

1) كذا وردت الكلمة بالأصلين.
2) كذا وردت الجملة بالأصلين.
3) بالطرة هامش نصه: أي المذكورة في السؤال.

قولنا: هذا الذي اقتصر عليه بعض الشيوخ المتأخرين، هو القاضي أبو عبد الله محمد الفشتالي الفاسي في وثائقه في الورقة السادسة منها ونصّه: ويجب على المرأة أو وليها أنْ تصرف نقدها في ما يصلح الناس في بيوتهم مما يحتاجون إليه من المتاع والفراش والوسائد وما لا غنى لها عنه من العطر والثياب وغير ذلك مما جرى به العرف في موضعها، انتهى.

وفي باب سكنى الرجل دار زوجته من الطرر في الورقة العشرين منها ما نصه: قال بعض المفتين: ويصلح الأب على وليّته من النقد عند اختلاف الزوج معه ويضعفه في كل ما يحتاج إليه وليس للزوج معه كلام. وقال غيره: ولا يبتاع لها به خادما يمتهنونها إذا لم تكن لها ثياب، ولا يمنعه الزوج من ذلك إذا كان لها ما يتوطيانه. وقال غيرهما من المفتين: وأوكد ما يجعلانه فيه ما يتوطيانه[1] ويتغطيانه من الفراش والمرفقة والملحفة واللحاف، فإن فضل شيء ففراش يجلسان عليه ونحو ذلك، وإن لم يفضل شيء فعلى [79 أ] الزوج أن يبتاع ما يفترشانه ويتوطيانه ويلتحفانه ويرقدان عليه، لأن ذلك يلزمه لها. وعلى الأب إخراجها بكسوة بدلتها سواء كساها قبل النكاح أو بعده، وليس له إخراجها عريانة كالخادم إذا بِيعتْ. اعرف بقيته فيه، ونقله الشيخ البرزلي في الورقة الثالثة عشرة من نكاحه مقتصرا عليه.

قولنا: ولا يلزم الزوج نفقة، أما عن الماضي فقد فُقِدَ شرطه، شرطه هو الدخول بالزوجة أو ما يقوم مقامه من طلبها النفقة أو البناء، على ما وقع في آخر نكاحها الثاني بقوله: ولا يلزم مَن لم يدخل نفقةٌ حتى تُبْتَغي منه ويُدعى إلى البناء، فمِن يومئذ تلزمه النفقة والصداق. ابن ناجي في عاشرة النكاح الثاني من صغيره قوله: حتى تبتغى منه، ظاهره

1) هذه الجملة وردت بالطرة من النسخة أ.

وإن كانت يتيمة، وهو كذلك وبه العمل. وقيل: تجب النفقة بالعقد مطلقا، قاله ابن عبد الحكم. وقيل: تجب بالعقد إن كانت يتيمة وإلاّ فكما قال في الكتاب، قاله سحنون. ومعنى قولهما إذا كانت تطيق الوطء من حين العقد، وأما الصغيرة فلا، اتفاقا.

وقوله: يعتبر في الزوج البلوغ هو المشهور. وروى ابن شعبان: إذا بلغ الوطء لزمه الدخول وإن لم يحتلم. قال اللخمي: والأول أحسن للعادة أن الزوج لا يدخل إلاّ بعد الاحتلام. ابن ناجي: لو كانت عادة ما اختلف في ذلك، والصواب القول الثاني، انتهى.

الشيخ القلشاني: في قول أوّل نكاح الرسالة : ولا نفقة للزوج حتى يدخل بها أو يدعى إلى الدخول. ما ذكره هو المشهور، وقال ابن عبد الحكم: تجب النفقة بمجرد عقد النكاح، ووافقه سحنون في اليتيمة، انتهى. الشيخ المغربي عن اللخمي قوله: فمن يومئذ تلزمه النفقة، يريد إذا مضى بعد العقد القدر الذي جرت العادة أن يتربّص بالدخول إليه وما تتشوَّر فيه، انتهى. ووقع في الشامل قُبيْل فصل الشغار ما نصه: ومن بادر أجبر له الآخر: إن كانت مطيقة وبلغ الزوج، لا بلوغ وطء على المشهور، انتهى.

قلت: وإلى قول اللخمي والشامل أشرتُ بقولي في الجواب: فعلى ولي البنت الخ. وقول الشيخ اللخمي -رحمه الله تعالى- : وما تتشوّر فيه، يقتضي أنّ هذا التربّص حق للزوجة على الزوج، وعلى هذا جريْتُ في الجواب، لأن الزوج في النازلة هو الطالب للدخول. وأما التأخير الذي هو حق للزوجة على الزوج فهو الأجل الذي يؤجله الحاكم لدفع الصداق الحال، والبناء إذا طلبت الزوجة البناء أو النفقة. أشار إليه في الشامل إثر كلامه المذكور آنفا بقوله: فإن أَعْدَم أُجّل لإثبات عسره

أحدًا وعشرين يوما إلى آخر كلامه. فقوله: فإن أعدم يعني بالصداق. قاله في التوضيح حيث قال الشيخ ابن الحاجب -رحمه الله تعالى-: وللمرأة منع نفسها من الدخول ومن الوطء بعده ومن السفر معه حتى تقبض ما وجب مِن صداقها، فإن لم يجد تُلُوِّم له بأجل بعد أجل ثم يفرق بينهما بطلقة.

قال في التوضيح، قوله: فإن لم تجد الخ، يعني إذا طلب الزوج بالصداق فإن صدقته المرأة أو أقام بينة على إعساره ضرب له الأجل. المتيطي: ويؤجله في إثبات عُسْره أحدًا وعشرين يوما، ستة ثم ستة ثم ستة ثم ثلاثة، الخ كلامه.

قلت: وإلى قوله: وللمرأة منع نفسها، إلى قوله: حتى تقبض الخ، أشرتُ بقولي في الجواب: فعلى ولي البنت أن يجيبه إلى الدخول كما طلب إذا دفع ما لزمه دفعه، فاعرف ذلك. وهذا البحث وهو التأجيل لإثبات عسره إذا أعدم، إنما هو حيث يكون التأخير حقًا للزوجة، وهو الطالب له كما قلنا، [79 ب] وليست النازلة موضوعة لأن الفرض فيها أن الزوج عمل الصداق كله على ظاهر السؤال، وهو الطالب للبناء على ما أشار إليه في السؤال بقوله: لأن الزوج يقول ندخل الآن بزوجتي ولا نتأخر. فكانت هذه النازلة من فروع طلب الزوج الدخول، لا أنها من فروع طلب الزوجة إياه، فتجري على أحكام الأول لا على أحكام الثاني.

قولنا: وأما عن المستقبل فكيف تلزمه النفقة وهو يقول: ندخل الآن بزوجتي ولا نتأخر، على ما ذكر في السؤال. المعنى وأما النفقة في المستقبل فلا تلزمه إلاّ أن لو كانت الزوجة هي الطالبة للدخول والإنفاق. والنازلة ليست من فروع هذا النوع، وإنما هي من فروع كون

الزوج هو الطالب للدخول. فنبّهتُ على إنكار لزوم النفقة وأشرتُ إلى تعليله بكون الزوج هو الطالب للدخول حيث قلت: فكيف تلزمه النفقة وهو يقول، إلى آخره، فهذا معنى جلي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

فقولنا: فعلى ولي البنت، إلى قولنا: كما طلب، إتياني بالفاء فيه إشعار بأن ما بعدها نتيجة عما قبلها لأن الزوج إذا كان يقول: ندخل الآن بزوجتي ولا نتأخر -على ما ذكر في السؤال- وجب على ولي البنت أن يجيبه إلى ذلك. وشرطتُ في وجوب الإجابة على الولي شروطا منها أن يدفع الزوج ما لزمه دفعه أي النقد والهدية، لأن دفعَهما لازمٌ عرفا بخلاف المؤخر. فاللزوم إذن عرفي، لأنهم في العرف إنما يعجّلون دفع النقد والهدية فقط. وهذا الواجب الأول مرّ نقله من كلام الشيخ ابن الحاجب. ومنها إطاقة البنت الوطء، ومنها بلوغ الزوج الحلم لا مجرد بلوغه الوطء فقط على المشهور، وهذان الواجبان مرّا في كلام الشامل. ومنها مضي المدة المذكورة، ومرّت في كلام الشيخ اللخمي في ما حمل عليه المدونة وسلمه المغربي. فقولي: ومضت مدة، هو جملة ماضوية عطفا على جملة دفع، وهي ماضوية أيضا.

قولنا: إلاّ لعذر شرعي بالبنت المذكورة، أشرتُ به إلى ما في آخر فصل الصداق قبل فصل الشغار من الشامل ونصه: وإذا قبضته أُمْهِلَت قدر ما يجهّز مثلها حالها فيه، إلاّ ليمينه ليدخلنّ الليلة، وسنهُ إن اشترطت لصغر أو لتغربة الزوج بها عن أهلها لا أكثر وإلاّ بطل، ولمرض منَعَ جِماعا كصغر لا لحيض ويبعث لولي قرُبتْ غيبته. فإن استُمهل قدر ما يجهزها فيه أُمهِل لا إن بَعُد أو أبى العودة، انتهى. وهذه المباحث وهي إعذار الزوجة عن تأخير الدخول كلها في أواخر نكاحها الثاني فاعرفها هنالك.

فرعان: الأول قال الشيخ القلشاني في أول نكاح شرح الرسالة ما نصه: الفرع الخامس، إذا دُعي الزوج إلى البناء وامتنع فهل تجب النفقة بمجرد امتناعه بعد الدعوة أو بفرض السلطان، ثالثها إن امتنع لَدَدًا دون إشكال، لمالك وأشهب واللخمي، انتهى.

الثاني من متعلقات فرع دعوة الزوجة الزوج إلى البناء ما نقله الشيخ القلشاني عن القاضي عياض ونصه: قال عياض: ظاهر مسائل المدونة تدلّ على أنّ لأبي البكر دعاء الزوج إلى البناء الموجب للنفقة وإن لم تطلبه ابنته، وهو المذهب عند بعض شيوخنا. وقال المأموني: ليس ذلك له إلاّ بدعائها وتوكيلها إياه، ومثله لابن عتاب، انتهى من القلشاني.

قلت: واعرف تمام نقل القاضي عياض وغيره في الورقة الثانية والعشرين من النكاح الثاني من المغربي، وفي أول ستورها ما نصه: ومن دخل بامرأته وأرخى الستر عليها ثم طلّق فقال لم أمسّها وصدقته فلها نصف الصداق [80 أ] وعليها العدّة ولا رجعة له. ابن ناجي في صغيره: ظاهره وإن كانت سفيهة، وهو كذلك لأنه لا يُعرَف إلاّ من قولها. وقيل: لا يقبل قول السفيهة، وقيل: إلاّ أن يجيز الأب تصديقها. وأقام شيخنا البرزلي من قولها أحد القولين، أن الزوج لا يطالب بنفقة البكر إذا طلبها والدها حتى توكّله، وبه العمل. وما ذكره من الإقامة يُرَدّ بأنه إنما قبلْنا قولها على المشهور لأنه لا يُعرف إلاّ من قولها كما تقدم. وأما بالنسبة إلى النفقة فذلك راجع إلى مالها، فالنظر فيه إلى أبيها وإن كان فيه خلاف. وحاصل الأمر أني أمنع أخذ أحد القولين من هنا. انتهى من ابن ناجي. قلت: فقد سلم العمل ونظر في مجرد الإقامة فتأمله، وحقق أنّ رده إنما هو للإقامة فقط لا للعمل بقوله. وحاصل الأمر أني أمنع أخذ أحد القولين من هنا، فكأنه يقول:

إني إنما نمنع مجرد أخذ القول المذكور من المدونة، وأما العمل فلا نمنعه.

وله في باب العدة من شرح الرسالة في قولها: والمطلقة التي لم يدخل بها لا عدة عليها، بعد أن ذكر مسألة موافقة الزوجة السفيهة لزوجها على عدم الإصابة في خلوة الزيارة والاهتداء وأنّ المشهور قبول موافقتها لأنه لا يُعرف إلاّ منها. وقول مطرف: عدم قبولها، لأن فيه إسقاط ما وجب لها. قال ما نصه: وأجرى بعض مَن لقيناه من القرويين عليها.

مسألة وهي : هل تفتقر السفيهة في طلب حقوقها من زوجها إلى توكيل أو لا تفتقر؟ وجرى العمل على الافتقار إلى التوكيل، انتهى من شرح الرسالة. ووقع في الورقة الثانية والثلاثين من نكاح الشيخ البرزلي في البكر يغيب عنها زوجها قبل الدخول، فهل يفتقر الأب في قيامه في ذلك إلى توكيلها كالأخذ بشرطها أم لا؟ لكونه حقا ماليا، فالنظر له دونها. فأفتى أبو الحجاج بن المأمون بأنه يفتقر إلى توكيلها. وأفتى محمد بن يحيى قاضي المرية بأنه لا يفتقر إلى ذلك.

البرزلي: هذه المسألة هي المعبر عنها بقولهم، هل تفتقر المحجورة إلى توكيل في حقوق نفسها في قضايا الزوجية أو الأمر لحاجرها؟ فإن تمحضت حقوقها في ما يخصّها في ذاتها افتقر الأب إلى توكيلها بلا خلاف، وإن كان مما يرجع إلى أمر مالي مما يختص بالزوجية ففيه خلاف مبني على أنها لا تترك أمرا ماليا البتة أولها ذلك بما تقتضيه مصلحة نفسها. وقد أخذ ذلك من نكاحها الثاني. انظر التنبيهات، انتهى من البرزلي.

وهذه المسألة تنظّر إلى أخرى وهي قيام زوجة الغائب ورفعها أمرها للطلاق بعسر النفقة. نقل الشيخ الطرابلسي عن الشيخ المتيطي أنها إنما

ترفع بنفسها ولا يقوم عنها وكيل في الرفع. اعرفه في النكاح الثاني من حاشيته. ووقعت مسألة المحجورة هل تفتقر إلى توكيل أبيها أم لا؟ في عاشرة نكاح مختصر الشيخ أحمد الحلولو. واعرف الورقة السادسة عشرة من باب الشروط من مختصر النهاية، والورقة السابعة من جزء النكاح من أحكام الشعبي، والورقة الثانية والعشرين ومائة من الجزء الأول مرّ. واعرف ترجمة وثيقةٍ بِعُدْم الزوج في الورقة الموفاة أربعين من الطرر، واعرف ترجمة العقد في التطليق على المعدم الغائب بعد الترجمة الأولى قليلا.

الحمد لله، سألني محمد ابن العريف سعيد قراجة من صفاقس في أواخر شهر ربيع الآخر عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل مارس 1590م] عن نسخة رسم صلح بعد افتتاحه: بعد أن قام حميدة ابن المعلم إبراهيم الحجّام مطالبا لورثة خاله العريف محمد ابن العريف سعيد قراجة القصّاب [80 ب] في ما كان صحّ لأمه الزين بنت العريف سعيد المذكور بالإرث في والدها المذكور وفي أخويها قاسم وأم السعد وما كان أشهد لها به من شياه ودنانير مشجرة ليتصل إلى إرثه من ذلك وإلى وصية ولده لوفاة أمه الزين عن وصيتها بثلث مخلّفها لمن يتزايد له، ومدعيا عليهم أنّ جميع ذلك مع مخلف والده إبراهيم المذكور الذي كان تحت يد جدته للأم خديجة غرابلية احتاط عليه خاله المذكور. واستظهر بزمام بخط الفقيه العدل أبي العباس أحمد القلّسي يتضمّن ذكر مخلف والدته الزين من الأسباب، وبعض مخلف والده إبراهيم ووضع تحت يد جدته المذكورة. فاستظهر بعض الورثة المذكورين برسم إنفاقٍ عليه من جدته خديجة وولدها خاله العريف محمد المذكورَيْن ليحاسباه بذلك من المخلف المذكور.

وطال بينهم النزاع على ذلك وتفاقم الأمر بينهم وتهيّؤوا للخصام والترافع للحكّام فدخل بينهم مَن ابتغى الأجر والثواب وندَبَهم للصلح المرغب فيه الذي هو خير المحمودة عاقبته شرعا. فحضر لشهيديْه محمد ابن العريف محمد الخال المذكور نائبا عن نفسه وعن والدته عزيزة بنت التاجر بلغيث القبّي بتوكيلها إياه، وعن أختيه الزين وخديجة إذ هما لنظره بالإيصاء من والدهم، وأخواه للأب سعيد وقاسم نائبين عن أنفسهما، وحميدة المذكور نائبا عن نفسه وعن ولده المذكور نائبا عن نفسه وعن ولده مستحق الثلث لصغره لكونه تحت ولاية نظره. واصطلحوا على أن أسقط الورثة المذكورون مَن ناب منهم عن نفسه، ومن ناب عن نفسه وعن غيره عن حميدة المذكور المحاسبة بالإنفاق المذكور ويرفعوا له ثمان عشرة كرونة ذهبا اسبنيورية ضرب النصارى - دمرهم الله تعالى - على أنْ أسقط عنهم حميدة المذكور في حقه وحقّ ولده المذكور المطالبة في ما كان يدعي عليهم من إرث والدته الزين المذكورة في والدها العريف سعيد المذكور من ربع وغيره، وفي ما كان أشهد لها به والدها المذكور، وفي مخلّف والده المذكور، وفي وصية ولده المذكور، الإسقاط التام الشامل العام. وتبارؤوا بينهم من جراء ما ذكر التبارُؤ التام الشامل العام المسقط لكل دعوى وطلب، بحيث لم يبق لواحد منهم قِبَل الآخر من جراء ما ذكر وجه مطلب ولا تباعة بحال. وذلك بعد أن حاز حميدة المذكور من الورثة المذكورين الفضلة الزرقاء المخلفة عن والده إبراهيم المذكور وأبرأهم مما سواها كما ذكر عارفين ما تبارؤوا فيه المعرفة التامة. شهد على إشهادهم بما عنهم فيه، وجميعهم بحال الصحة والطوع والجواز. وعرفهم بتاريخ أواسط شهر ربيع الثاني عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997هـ/ أواخر

فيفري 1589م] محمد بن علي بن أحمد الشرفي، ويتلوه أسماء شهود استرعاء.

ويلي ذلك ما نصه: الحمد لله، اعترف حميدة المذكور أعلاه أنه قبض من محمد ابن خاله العريف محمد قراجة المذكور معه أعلاه الثمان عشرة كرونة ذهبا المُصالَح بها أعلاه على الوفاء والكمال، وأبرأه وبقية الورثة المذكورين أعلاه من قدرها الإبراء التام. شهد على إشهاده بذلك وهو بحالة جائزة. وعرفه بتاريخ أواسط صفر الخير من عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواخر ديسمبر 1589م] محمد بن علي بن أحمد الشرفي.

سؤال محمد ابن العريف سعيد قراجة القصّاب إثر النسخة المذكورة أعلاه في أواخر شهر ربيع الآخر عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل مارس 1590م] نصه بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المسطر أعلاه. فإن حميدة ابن المعلم إبراهيم الحجّام القائم المذكور لمّا قام على ورثة خاله العريف محمد ابن العريف [81 أ] سعيد يطلب إرث أمه الزين في أبيها العريف سعيد وفي أخويْها قاسم وأم السعد المذكورين، أنكره الورثة المذكورون في ذلك وادّعوا أنها لم يبق لها حق لكونها كانت وكّلت زوجها المعلم إبراهيم والد حميدة هذا القائم على طلب إرثها في أبيها وما كان أشهد لها به، فوجد عليه ديون كثيرة فأبرأتْ أمها خديجة وأخاها العريف محمد بن سعيد في ما صح لها بالإرث، بعد أن قبضت منهما ما كان أشهد لها به أبوها سعيد من الشياه وغيرها، وسلمت في ما عداه بحضور زوجها المعلم إبراهيم الوكيل المذكور وموافقته. واستظهروا برسم يتضمن ذلك، وقف عليه الشهود وتحققوه، فطلبهم في مخلّف والدته الزين فاستظهروا برسم إنفاق عليه من جدّته خديجة، ومن خاله العريف محمد بن سعيد

المذكورين ليحاسباه بذلك مما له من الحق. فلم يوافقهم على ذلك وادّعى أنه كان يخدم عند خاله، وخدمته تقابل نفقته أو قريبا منها. واستظهر بزمام يتضمّن ذكر مخلّف والدته الزين ووصيّتها لأول من يتزايد له بشهادة الشاهد المذكور في رسم الصلح. ومن فصول الزمام ما كانت قبضت من تركة أبيها سعيد كما ذكر، فلم يوافقه الورثة على الوصية لكونها بشاهد واحد، وطال بينهم النزاع. ثم اصطلحوا كما ذكر أعلاه على أنْ وافَقهم حميدة على إبراء أمه الزين في تركة أبيها سعيد ولم يبق له مقال في ذلك، وأسقطوا عنه المحاسبة بالإنفاق ودفعوا له الثمان عشرة كرونة المذكورة عوضا عن مخلف والدته، الذي كان تحت يد الجدة خديجة، وتبارؤوا من كل الدعاوى والمطالب، كما ذكر. وقبض الكرائن وانفصلوا على ذلك ومُزقت الرسوم التي كانت بيد ورثة الخال، وهي رسم الإنفاق وإبراء الزين وغيرهما قطعا للنزاع. ثم بعد مضي ما يقرب من عام قام حميدة المذكور عليهم ثانيا فطلب نقض الصلح والمطالبة لورثة خاله بما كان يدّعيه عليهم أولا، قائلا: إن الذي أخذته إظهار لحقي وأنا أوْدعتُ عند بعض عدول البلد بعد انعقاد الصلح أنّ جميع ما فعلته من الصلح إنما هو إظهار لحقي.

فهل الصلح الواقع بينهم على صفة ما ذكر صحيح أم لا؟ وهل يصح قيام حميدة بعد ذلك وينفعه إيداعه الواقع بعد انعقاد الصلح أم لا؟ وإذا قلتم بعدم قبول ذلك فكيف لو ادّعى أنّ ولده مستحق الوصية كان توفي وأنّ أمه فاطمة بنت الحاج بوزيد النيفر زوجة حميدة القائم، لها فيه حق وأن لها القيام في ذلك، والحالة أنها حاضرة البلد عالمة بالصلح ولم يقع منها كلام في ذلك؟ وقد كُتب في رسم الصلح أن حميدة أبرأ عن نفسه وعن ولده لعدم علم شاهد الصلح أنّ مستحق الوصية كان توفي وفي ظنهم أنّ مستحقها هو ولده الموجود.

فهل يصح قيام الأم الآن في إرثها في الوصية أو لا يصح لعدم قيامها حين الصلح وسكوتها؟ وكيف لو كانت الوصية بشاهد واحد وتوفي مستحقه صغيرا، هل يحلف أبوه حميدة وأمه فاطمة نَيْفَرة المذكوان مع الشاهد حينئذ فيستحقانها؟ والحالة أنّ ترك اليمين عليهما دخل في ضمن الصلح أو لا يحلفان؟ وهل تمزيق رسوم ورثة الخال لأجل الصلح يُسقط قيامهم بما فيها لضياع حقوقهم إن انتقض الصلح؟ وكيف لو قيّد حميدة القائم المذكور بعد الصلح تقييدا على بعض ورثة خاله العريف محمد بن سعيد بذكر حق له قِبَله وحصر دعواه فيه؟ هل يسقط حصره عليه قيامه عليه في المطالب التي في رسم الصلح إذا نقض الصلح أو لا يضره في ذلك حصر دعواه المذكورة؟ وإذا قلتم بفساد الصلح وفسخه فهل يردّ حميدة القائم ما أخذ [81 ب] من الكرائن أو يتمسك بها إلى ما بعد الخصام؟ وهل بقي له طلب في إرث والدته الزين في أبيها بعد تمزيق رسم إبرائها أو لا طلب له فيه لتمزيق رسمه؟ وكذلك طلبه بالإنفاق الذي عليه بعد تمزيق رسمه؟ وكيف يقدر الإنفاق والحالة أنّ الرباع المخلفة عن العريف سعيد وولديه قاسم وأم السعد حالت عليها الأسواق ووقع فيها البناء المعتبر، ووقع فيها التفاصل بين ورثة الخال العريف محمد بن سعيد والتبايع في ما بينهم. فهل يصح لحميدة القيام فيها بعد فسخ الصلح أم لا؟ جوابكم عن ذلك فصلا فصلاً، والسلام.

أجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: تصفّحتُ نسخة الصلح المنتسخ أعلاه ووقفتُ على ما اشتمل عليه السؤال. وإذا كان الأمر كما ذكر أعلاه في نسخة وسؤال، فاعلم أن رسم الصلح المنْتَسخ في الأعلى غير صحيح، وإذا فسخ فسخ بجميع آثاره وما نشأ عنه، لأن ما نشأ عنه إنما وقع مع تمامه ولا وجود للتابع بدون المتبوع. وحينئذ فلأم

الموصى له طلب نصيبها في وصية جدته الزين من تركتها، ولا بد من يمين وارث الموصى له مع شاهد الوصية ولو مولّى عليها لتأخذ. كما أنه لا بد من رجوع ما خرج من يد المصالحين إليها تحقيقا للفسخ، ثم يستأنفون حكما أو صلحا جائزا إن شاؤوا. وتمزيق رسم الإبراء والإنفاق خطأ من فاعله وهو يوجب ضمانه ما ضاع فيهما إن علم اختلال عقد الصلح، كعلم الخصم خلله بإيداعه إن مزق. وحصر الدعوى عامل على الحاصر ما لم يُعذر بجهل قادحِ الصلح.. وإذا ثبت الحق الممزق رسمه ولو ببينة وقوفًا على ما يجِب، صح طلب الحق بها. والهدم والبناء العظيم المؤنة في الربع والأرض مفوّت للبيع الفاسد كما يفوته البيع الصحيح بعده فلا يبقى للقائم فيه إلاّ استيفاء القيمة على ما هو المعلوم ما لم تقصد الإفاتة، وذلك إذا ثبت وقوع العقد الفاسد كما يجب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولنا: اعلم أنّ رسم الصلح المنتسخ أعلاه غير صحيح، أي هو فاسد، لأن غير الصحيح هو الفاسد. ونقرر وجوه فساده بعد تمهيد أصول: الأول، أنّ ظاهر رسم الصلح المسؤول عنه أنه على إقرار، لأن موثّقه لما أن سرد مطالب حميدة وفرغ منها عقّبها بقوله: فاستظهر عليه الوارث برسم إنفاق عليه، معبّرًا بالفاء المؤذنة بمسببية مدخولها ونتيجته عما قبلها، ولم يذكر عن الورثة إنكارهم لمطالبه المذكورة، فدل ذلك على حصر جوابهم لحميدة في الاستظهار المذكور لا في الإنكار. وكذلك فعل لمّا أن ذكر استظهار الوارث على حميدة بالإنفاق لم يعقبه بإنكاره إياه. وعلى هذا يكون الصلح المذكور معاوضة يدخل فيه ما يدخل في البياعات من علة وصحة وفساد. قاله القاضي عياض في تنبيهاته -رحمه الله تعالى-.

قال: وكذلك الصلح على إقرار وإنكار مختلط كمقرٍ ببعض الحق منكر لبعضه. نقله كله الشيخ الطرابلسي في حواشيه. وكذلك الصلح

على السكوت من غير إقرار ولا إنكار. بهرام في وسطه، قال ابن محرز: يعتبر فيه حكم المعاوضة كالإقرار. ابن ناجي في عاشرة صلح كبيره: الصلح مع السكوت كالإقرار. قاله عياض: ولم يحْكِ فيه خلافا. وقال الفاكهاني: هو كالإقرار على المشهور. ابن ناجي: ما أشار إليه من الخلاف لا أعرفه، ولكنه جار على قواعد المذهب في السكوت هل هو كالإقرار أم لا؟ انتهى.

قلت: وقع في نقل الشيخ الطرابلسي عزوه لمالك وابن القاسم وقصارى الصلح المسؤول عنه المصدّر بنسخته أنْ يكون فيه مجرد سكوت كل فريق من الفريقين [82 أ] عن إقرار وعن إنكار في دعوى الفريق الآخر عليه، فيكون حكمه حينئذ حكم المعاوضة. ألا ترى موثّقه كيف لم يعقب ذكر دعوى كل فريق بإقرار صريح من الفريق الآخر ولا بإنكار كذلك، فهو وإن حمل على الإقرار بناء على ما يقتضيه ظاهره وهو الوجه الذي صدرنا به، فهو أيضا له حكم الصلح على الإقرار بناء على السكوت عن التصريح وحكمه حكم الصلح على الإقرار الصريح اتفاقا، أو على المشهور، فيدخله ما يدخل الصلح على الإقرار الصريح. وقد مرّ الآن أنه يدخله ما يدخل في البياعات من علة وصحة وفساد.

الأصل الثاني أنّ رسم الصلح المنسوخ فيه دين نفقة على حميدة فيُعتبر فيه حينئذ ما يُعتبر في بيع الدين. قال في المختصر: وجاز عن دين بما يُباع به. قال الشيخ ابن الحاجب -رحمه الله تعالى-: الصلح عن الدين كبيع الدين. ثم قال: ويقدر الدين والمقبوض كالعِوضيْن. التوضيح: الصلح عن جميعه بعوض نأخذه كبيعه به، يشترط في الصلح ما يشترط في بيعه، ثم قال: قوله: كالعوضين، أي يُقدّر الدين المدّعى به والمقبوض عنه كالعوضين في البيع، كما لو باع الدين بعوض،

فما يجوز في البيع يجوز في الصلح، وما يمتنع في البيع يمتنع في الصلح.

قال الماتن: فيعتبر ضَعْ وتَعجَّل، وحُطَّ الضمان وأَزِيدك، وبيع الدين بالدين.

التوضيح: بعد أن قرر الموانع الثلاثة وزاد بيع الطعام قبل قبضه قال: وكذلك يعتبر معرفة ما يصالح عنه، فإن كان مجهولا لم يحلّ. ولذلك اشترط في المدونة في صلح الولد للزوجة عن إرثها معرفتهما لجميع التركة وحضور أصنافها وحضور مَن عليه الدين وإقراره وإلاّ لم يجز. وكأن المصنف نبّهَ بالمواضع الثلاثة على ما عداها، انتهى.

وفي الشامل، إذا أخذ في الصلح ما يخالف المدعى في الجنس والصفة فهو معاوضة، فيقدّران كالعوضيْن في البيع فيمتنع «ضَعْ وتَعَجَّل، وحُطَّ الضمان وأزيدك، وضمان بجعل، وفسخ دين في دين، وصرف مؤخر، وبيع طعام من سلم قبل قبضه، وجهل بمُصَالَح عنه».

الأصل الثالث في رسم الصلح المذكور أيضا من جهة حميدة حظ أمه من تركة أبيها وشقيقها ، وتركة أبيه إبراهيم، وتركة أمّه الزين. ولنفرض أنّ جميع التركات عروض خلت عن ذهب وفضة، وغائب وطعام من سلم، ودين على الغير، وغير ذلك ليقلّ سبب الفساد في الصلح المذكور. ثم هذه التركات يحتمل بقاؤها إلى حين الصلح، ويحتمل استهلاك محمد الخال أو ورثته إياها، ولكل احتمال منهما حكم يخصّه حسبما يأتي في الأصل الخامس. فعلى احتمال الاستهلاك لا بد من معرفة الفريقين المصطلحين قيمة المستهلك.

في أول صلح المدونة ما نصّه: وإن اشتريتَ من رجل عبدا بمائة دينار دفعتها إليه، ثم أصبتَ به عيبا ولم يفت العبد، إلى أن قال: وإن

فات العبد فصالحك على أن دفع إليك دنانير أو دراهم أو عروضا نقدا جاز ذلك بعد معرفتكما بقيمة العيب. وجعل من الفوات ذهاب العين أو ما يقوم مقام ذهابها، قاله الشيخ المغربي في كبيره. وله في صغيره ما نصه: قوله وإن فات العبد فصالحك على أن دفع إليك دنانير أو دراهم أو عروضا. تقدم له الدنانير والدراهم والعروض، فظاهره أن معرفتهما بقيمة العيب عائدة على الوجوه كلها المجانس وغير المجانس، قاله ابن يونس. الشيخ ابن ناجي في ثانية صلح كبيره: ما ذكره من اشتراط معرفتهما بقيمة العيب هو المشهور، انتهى موضع الحاجة منه. ونقل الشيخ المغربي في كبيره في مسألة استهلاك المتاع عن غير ابن يونس: إنما تشترط معرفة القيمة في غير المجانس، فإذا كان المستهلَك [82 ب] يباع بالدنانير أو بالدراهم، فلا تُشترط معرفة القيمة كمسألة المتاع المستهلك فإنه يباع بالدنانير والدراهم، فإذا أخذ عنه أحدهما فلا تشترط معرفتهما لقيمته. فلو أخذ عنه عرضا اشترطت معرفتهما بقيمة المستهلك لأن العرض المأخوذ غير مجانس لما يباع به المستهلَك.

هذا حاصل ما طوّل للشيخ المغربي في كبيره وقد مرّ ما له في صغيره، وهو تلخيص مفيد وعزاه لظاهر المدونة، ومرّ الآن من كلام الشيخ ابن ناجي عزْوُه للمشهور. وفي صلح الشامل: إن فات المبيع جاز الصلح إن علما قيمة عيبه، وإلاّ لم يجز على الأصح، انتهى.

قلت: قد تعاضد ظاهر المدونة والمشهور والأصح على اشتراط معرفة قيمة المستهلك مطلقا مجانسا أو غير مجانس فاعرفه. وفي صلحها أيضا ما نصه: وكذلك إن ادعيت أنه استهلك لك متاعا فالصلح فيه على عين أو عرض يجري على ما ذكرنا، ولا يجوز على دنانير أو عرض إلاّ نقدا بعد معرفتكما بقيمة المستهلَك من الدراهم، وإن اشترطتما تأخير ذلك إلى أجل لم يجز. ابن ناجي في الحادية عشرة من

صلح كبيره قوله المتقدم: وكذلك إن استهلك لك متاعا، وقال هنا: وكذلك إن ادعيت فيحمل هذا على مجرد الدعوى، ويحمل المتقدم على ما إذا ثبت الاستهلاك بالإقرار أو بالبينة فلا تكرار. المغربي: ظاهر قوله وإن اشترطتما تأخير ذلك لم يجز، أنه لو لم يشترطا لجاز. لكن يرده قوله أولا: ولا يجوز ذلك على دنانير أو دراهم إلاّ نقدا، فعلى هذا لا يجوز، كان التأخير بشرط أو بغير شرط لأنه صرْف مستأخر، انتهى من ابن ناجي.

قلت: سمّاه صرفا لأن الصلح عن المستهلك إنما تعتبر قيمته على ما قررناه في هذا الأصل الثالث، وقيمة المستهلك إنما تكون بالدراهم لتصريحها هنا بقولها بعد معرفتكما بقيمة المستهلك، فهو نص في عين المسألة. وصرح بذلك ابن ناجي أيضا قبل هذه القولة في الورقة الحادية عشرة من صلح كبيره وعزاه لقول شركة المدونة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

والحاصل أن الصلح عن المستهلك لا بد فيه من معرفة الفريقين المصطلحين بقيمته حسبما قررناه في هذا الأصل، وأنّ قيمته إنما تعتبر بالدراهم حسبما قاله فيها نصا، حيث قال: بعد معرفتكما بقيمة المستهلك من الدراهم، وعزاه ابن ناجي في الحادية عشرة من صلح كبيره لقول شركتها حيث قال فيه: إنما تقوّم الأشياء بالدراهم. وأصّلنا ذلك آنفًا في هذا الأصل وحمله الشيخ المغربي على الجاري من العينين، لأن التقويم بغير الجاري منهما يتعذر لعدم معرفته. وعلى هذا الأصل يجري تقويم عروض التركات على احتمال استهلاكها لا على احتمال بقائها. وعليه أيضا يجري تقويم خدمة حميدة المذكور في السؤال. ويأتي حكمها في الصلح عنها في الوجه الرابع من أوجه فساد الصلح. وأما خصوص النفقة التي على حميدة فتقويمها بالدراهم نصا حسبما يأتي في الأصل الخامس.

الأصل الرابع أن حميدة أبرأ من حظه في جميع التركات، وقد فرضنا في الأصل الثالث كونها عروضا كلها ليقلّ سبب فساد الصلح المذكور، وهذه التركات تحتمل أنها باقية إلى حين الصلح وتحتمل استهلاك محمد الخال وورثته إياها، فالحكم حينئذ في الصلح عنها يختلف بحسب كل احتمال من الاحتمالين، إذ ليس في رسم الصلح ما يرجّح [83 أ] أحد الاحتماليْن على الآخر، فيتوجه الكلام على حكم كل احتمال منها فنقول: إن حُملتْ التركات على البقاء إلى حين الصلح أُعطِي ما أبرأ فيه حميدة منها حكم العين المُشحّر المصاحب لها من جهته، لأن القاعدة أن «العرض المصاحب للعين في باب الصلح حكمه حكم العين» حسبما صرّح به الشيخ ابن ناجي في ثالثة صلح كبيره. وإن حُملت على الاستهلاك فتُعطَى حكم الصلح المستهلك فيشترط في الصلح عنها معرفة المصطلحين بقيمتها، سواء كان الاستهلاك ثبت ببينته أو بإقرار أم كان دعوى مجرّدة عن الثبوت، حسبما مرّ في الأصل الثالث تقريره منقولا عن الحادية عشرة من صلح كبير ابن ناجي، وعلى ذلك نبني الوجه الثاني من أوجه الفساد في ما يأتي ذكره.

الأصل الخامس ما يُقضى به في الإنفاق على حميدة، قد أصّلنا في الأصل الثالث أن النظر في قيمة المستهلك إلى الدراهم حسبما هو نص في قولها بعد معرفتها بقيمة المستهلك من الدراهم وفي شركتها من نقل ابن ناجي عنها. وأما حكم النفقة من حيث خصوصها فقال في سلمها الثاني: ومن اشترى دارا على أن ينفق على البائع حياته لم يجز فإن وقع وقبضها المبتاع واستغلها كانت الغلة له بضمانه وتُردّ الدار إلى البائع ويرجع المشتري عليه بقيمة ما أنفق عليه. الشيخ الوانوغي -رحمه الله تعالى- قوله: بقيمة ما أنفق عليه يرد إذا كان في جملة عيال المشتري، وأما لو دفع المشتري إليه مكيلة الطعام أو وزنا معلوما من دقيق أو

دراهم لرجع عليه بذلك. وفي العتبية: في من وضع جارية عند رجل وأنفق عليها ثلاثين صاعا من تمر ثم جاء سيدها فقال: إنما لك ثلاثون صاعا، وقال المنفق: بل لي بسوق يوم أنفقتُ واشتريتُ والطعام يوم جاء صاحبها أرخص. قال مالك: يجب له بسعر يوم أنفق يُعطى بذلك دراهم. قال ابن القاسم: وذلك إذا كان المنفق اشترى بالثمن وأما إن كان أخرج طعاما من عنده فليس له إلاّ المكيلة. ابن رشد، قول ابن القاسم تفسير لقول مالك، وهذه كمسألة الدار في سلمها الثاني. انتهى من الحاشية.

قلت: دليل العادة شاهد، فإن قريب اليتيم إذا كفله يضمه إلى عياله فيكون على مائدته وفي جملة عياله، فمن ادّعى خلاف هذا كانت دعواه ينفيها العرف وتكذبها العادة. وعلى هذا فللمنفق على حميدة في النازلة، وهو خاله أو جدته الوصية عليه، قيمة نفقته بالفريضة دراهم لأنه اشترى بالثمن الطعام والمسوغات وتناول ذلك الليلة بعد صنعه على الإشاعة.

إذا تمهدت هذه الأصول فلنرجع إلى تقرير أوجه الفساد التي اشتمل عليها عقد الصلح المذكور فنقول: ظهر في الصلح المذكور من وجوه الفساد أربعة أوجه: الأول أنّ فيه من جهة الورثة ذهبا كرائن وفضة هي قيمة الإنفاق، ومن جهة حميدة ذهب مُشَحّر وعروض التركات. وقد أصّلْنا الآن في الأصل الخامس أنّ الإنفاق قيمته دراهم، وأصّلْنا في الأصل الرابع أنّ العرض الذي مع العين حكمه حكم العين. فعلى احتمال إبقاء عرض التركات وعدم استهلاكها يصير ذهبًا وفضة عن ذهب لأن العرض الذي مع المشحّر حكمه حكمه، وفي المدونة: ولا يجوز بيع فضة وذهب بذهب ولا بيع إناء مصوغ من ذهب بذهب وفضة.

قال: الشيخ المغربي في سابعة صرف صغيره -رحمه الله تعالى- [83 ب] ما نصه: العلة في ذلك التفاضل، فإنّ مالكا -رحمه الله تعالى- يرى بالإفضاض فإذا فضضتَ الذهب على الذهب والفضة كان ما ينوب الفضة من الذهب أكثر منه أو أقل أو مثله، والجهل بالتماثل كتحقق التفاضل، انتهى.

قلت: قوله: كان ما ينوب الفضة، لعل صوابه أن يقول: كان ما ينوب الذهب الذي مع الفضة من الذهب المقابل لها أكثر منه إلى آخر كلامه. فعلّة فساد الصلح في هذا الوجه هي التفاضل كما قال الشيخ -رحمه الله تعالى- والتفاضل هنا هو بين ما اتحد جنسه من العينين ومثيره عدم تحقق المماثلة بينهما وحتى لو جرينا على مختار الشيخ ابن عبد السلام.

أشرتُ بمختار الشيخ ابن عبد السلام [1] إلى ما وقع لابن ناجي في الورقة الأخيرة من صلح كبيرها في قولها: ومن لك عليه مائة دينار ومائة درهم حالّة فصالحتَه من ذلك على مائة دينار ودرهم فذلك جائز لأنك أخذتَ الدنانير قضاء عن دنانيرك وأخذتَ درهما من دراهمك وهضمتَ باقيها بخلاف التبادل بها نقدًا وذلك صرف، فلا يجوز ذهب وفضة بمثلهما يدا بيد عددا ولا مراطلة إذ لكل صنف حصة من الصنفين. ابن ناجي: قوله إذ لكل صنف حصة من الصنفين كأنه قصد به مثل قول الشافعية: إن المنع فيها لأجل الفض. قال: ابن عبد السلام -رحمه الله تعالى-: وطريقهم غير بيّنة لأنه إذا فضّ من إحدى الجهتين في هذه الصورة إما الدنانير وإما الدراهم فضّ من الجهة الأخرى كذلك، فتكون الفضة مقابلة الفضة والذهب مقابل المذهب. وأصحابنا المالكية إنما

---

1) بالطرة من النسخة أ هامش طويل ليس من خط المؤلف وحبره فاتح اللون لا يكاد يبين نصه.

منعوا هذه الصورة لعدم تحقق المماثلة خشية أن تكون الرغبة في دراهم إحدى الجهتين أكثر، فيقابله من الجهة الأخرى أكثر فيؤدي ذلك إلى التفاضل بين الذهبين والله تعالى أعلم، وبه التوفيق [1].

وعزاه للمالكية وهو كون علة المنع عدم تحقق المماثلة خشية أن تكون الرغبة في ذهب إحدى الجهتين أكثر فيقابله من الجهة الأخرى أكثر فيؤدي إلى التفاضل بين الذهبين. فالعلة على الطريقين واحدة وهي التفاضل الذي مثاره عدم تحقق التماثل. وإنما الخلاف بينهما في كيفية الوصول إلى تقريره. والله تعالى أعلم. وسيأتي له زيادة تحقيق في الوجه الرابع إن شاء الله تعالى.

وإذا فرّعنا على أنّ عوض التركات الذي من جهة حميدة حكمه حكم نفسه لا حكم العين الذي صحبه ففساد الصلح المذكور حاصل أيضا لأنه ذهب وفضة بذهب وعرض، وذلك كذهب وفضة بفضة وعرض سواء. وصورة ذهب وفضة بفضة وعرض، أفتى القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى- بمنعها في مسألة الناصية. وستأتي في آخر الوجه الرابع. وإنما قلنا: لا فرق بين نازلتنا في هذا الوجه وهي ذهب وفضة بذهب وعرض وبين مسألة ابن رشد وهي ذهب وفضة بفضة وعرض لأن الذهب الذي مع العرض في نازلتنا والفضة التي مع العرض في نازلة ابن رشد كل منهما عين. كل ما يُتّقى في أحدهما من الوجوه المفسرة يُتّقى في الآخر، فتدبره.

وحاصل الأمر لا فرق بين صورة بيع ذهب وفضة بذهب - وهي مسألة المدونة المذكورة - وبين نازلتنا بناء على أنّ العرض كمصاحبه ولا فرق بين صورة ذهب وفضة بذهب وعرض - وهي نازلتنا - بناء

---

1) كامل الفقرة ساقط من النسخة أ، ثابت في النسخة ب.

على أنّ العرض له حكم نفسه، وبين صورة ذهب وفضة بفضة وعرض - وهي نازلة ابن رشد - التي هي دليل نازلتنا بناء على أنّ عين الفضة كعين الذهب في ما يُتّقى من العلل المفسدة للمعاوضة ولا فرق بينهما وبين ذهب وفضة بذهب وفضة، وهي مسألة الشيخ البرزلي التي شبهها بنازلة ابن رشد وذيّلها عليها حسبما يأتي في آخر الوجه الرابع، فهذه كلها متساوية في المنع. وعلة الفساد فيها ما قاله الشيخان المغربي وابن عبد السلام وابن رشد، وهي عدم تحقّق المماثلة لاحتمال أكثرية الراغبة في عين أحد الجهتين فتنتفي لأجل أكثرية الرغبة المذكورة المماثلة فتأمله. ويدخل البيع والصرف في الصورة التي فيها العرض من هذه النظائر بناءً على أن العرض الذي مع العين فيها له حكم نفسه. فيدخل نازلتنا على هذا المبنى البيع والصرف لأنّ الذهب والفضة والعرض كثير، وقال مالك -رضي الله تعالى عنه- في المدونة: إذا كان الذهب والفضة والعرض كثيرا فلا خير فيه. قالوا: لا خير فيه هو على التحريم. هذا التفريع كله الذي في هذا الوجه الأول مبني على احتمال بقاء عروض التركات وعدم استهلاكها كما أصّلْناه في صدر هذا الوجه. وأما إذا فرعنا على احتمال استهلاكها فسيجيء الكلام [84 أ] في ذلك في الوجه الثاني، إن شاء الله تعالى.

الوجه الثاني من أوجه فساد الصلح أنه اشتمل على تأخير الثمان عشرة كرونة التي من جهة الورثة، لأنها إنما قبضها حميدة منهم بعد مضي عشرة أشهر من تاريخ عقد الصلح، حسبما ذلك في النسخة التي تلي نسخة رسم الصلح. فإن فرّعنا على احتمال استهلاك عروض التركات وهي تقوم بالدراهم لقول صلحها: بعد معرفتكما بقيمة المستهلك من الدراهم. وقد مرّ ذلك مستوفًى في الأصل الثالث. فحينئذ يصير تأخير الكرائن وفيها العوضية عن المستهلك من باب الصرف المستأخر.

فعِلّة الفساد في هذا الاحتمال هي الصرف المستأخر ولو بدون شرط التأخير حسبما مرّ في آخر الأصل الثالث. وإذا فرّعْنا على احتمال إبقاء عروض التركات وعدم استهلاكها، والعقد المذكور حينئذ ذهب وفضة هي قيمة النفقة بذهب وعروض، فهو نظير نازلة ابن رشد ومرّتْ في الوجه الأول فوق هذا. وتأتي في الوجه الرابع وهي ذهب وفضة بفضة وعرض، إذ لا فرق بين كون المصاحب للعرض فضة أو ذهبا لأن كلا منهما عين يُتّقي في كل منهما ما يُتّقى في الآخر، كما بيناه في الوجه الأول. وإن قيل: إن العرض الذي مع العين حكمه حكم العين صار ذلك ذهبًا وفضة بذهب وهو مسألة المدونة التي ذكرنا أصلا في الوجه الأول فوق هذا، ويكون علة الفساد في هذا القول الذي يُقال هي التفاضل بين النقدين كما قاله ابن رشد، وذلك لعدم تحقّق المماثلة لخوف أكثرية الرغبة في أحدى الجهتين فاعْرف. وقد تقرر ذلك في الوجه الأول ويأتي في الوجه الرابع.

الوجه الثالث من أوجه الفساد أنّ قيمة العروض المستهلكة صارت دينًا في ذمة المستهلك بسبب استهلاكه إياها، وقاعدة المذهب أنّ «الصلح عن الدين كبيع الدين يعتبر فيه ما يعتبر في بيعه من علة ومن صحة وفساد» حسبما قررناه في الأصل الثاني. وعليه فتأخير الكرائن في الصلح عنها من باب فسخ الدين وهو قيمة المستهلك في الدين وهو الكرائن الغير المعجلة ولو تأخرت بدون شرط حسبما قررناه في الأصل الثالث، فعلّة الفساد في هذا الوجه فسخ الدين في الدين.

الوجه الرابع من أوجه الفساد وهو على اعتبار الخدمة المذكورة في السؤال وتقوَّم بالدراهم على ما مرّ في الأصل الثالث. فيصير صلحهم فيه ذهب وفضة هي قيمة الإنفاق من جهة الورثة عن ذهب وفضة هي قيمة الخدمة وعرض من جهة حميدة.

قال الشيخ ابن ناجي في قول صرفها: ولا يجوز بيع ثوب ودرهم بعبد ودرهم وإن تناقدا ما نصه: ومنعوا بيع دينار ودرهم بدينار ودرهم وذلك خشية أن تكون الرغبة في أحد الدرهمين أكثر فيقابل من الجهة الأخرى أكثر من درهم فيؤدي ذلك إلى التفاضل، ومنهم من سلك في ذلك طريق الفض وضعفت، انتهى.

قلت: يشير بطريق الفض ما سلكه الشيخ المغربي ومرّ نقله عنه في الوجه الأول، وقد ذكر أيضا تضعيف طريق الفض في الورقة الثالثة عشرة من صلح كبيره عن الشيخ ابن عبد السلام معلّلا المنع بعدم تحقق المماثلة. في آخر صلحها: ولا يجوز ذهب وفضة بمثلهما يدا بيد عددا ولا مراطلة إذ لكل صنف حصة من الصنفين. ابن ناجي: قوله لذلك لكل صنف حصة من الصنفين كأنه قصد به مثل قول الشافعية إنما منع مائة دينار ومائة درهم بمثلهما لأجل الفض. قال ابن عبد السلام -رحمه الله تعالى-: وليست [84 ب] طريقهم ببينة لأنه إذا فضّ من إحدى الجهتين في هذه الصورة إما للدنانير وإما للدراهم فضة من الجهة الأخرى كذلك فتكون الفضة مقابلة للفضة والذهب مقابلاً للذهب. وأصحابنا المالكية إنما منعوا ذلك لعدم تحقّق المماثلة خشية أن تكون الرغبة في دراهم إحدى الجهتين أكثر فيقابله من الجهة الأخرى أكثر فيؤدي ذلك إلى التفاضل بين الذهبين، ولذلك يُمنَع بيع دينار وثوب بدينار وثوب لأن اختلاف الأعراض في الأثواب أكثر من اختلافهما في الدنانير والدراهم. انتهى من الثالثة عشرة من صلح كبير ابن ناجي.

قلت: طريق الفضّ اعتمدها الشيخ المغربي في ما مرّ نقله عنه في الوجه الأول ونسب القول بها إلى الإمام -رضي الله تعالى عنه- وقول الشيخ ابن عبد السلام -رحمه الله تعالى- اختلاف الأغراض في

الأثواب أكثر دليلاً على حصول اختلافها في الدنانير وفي الدراهم لأنه إنما أثبت في الأثواب أكثرية الاختلاف وثوب الأكثرية شيء لا ينافي حصول مطلق الاختلاف في آخر فمجرد الاختلاف في غير الأثواب لم يَنْفِه عنه وهو صحيح، لكن مع اختلاف صنف الذهب كما في النازلة يكثر اختلاف الأعراض. وقد استفيد من كلام الشيخين ابن عبد السلام وابن ناجي حيث أدخلا التعليل بخشية أكثرية الرغبة الموجبة لعدم تحقق المماثلة في صورة المعاوضة في ذهب وفضة بمثلهما أن الحكم المذكور وهو منع المعاوضة في ذلك لا يتوقف على مصاحبة عوض للعينين، بل وجود العينين في كل جهة من الجهتين مستقل بمنع المعاوضة بينهما للخشية المذكورة. وكذلك لو صاحبَ العرض عين في جهته وقابلهما عينان في الجهة الأخرى، وعلى هذا فالعرض الذي من جهة حميدة في النازلة لا يفيد إباحةً لمعاوضتهما والمنع مستقلّ بمجرد وجود العينين في كل من جهتي المعاوضة ولا يتوقف المنع على وجود زيادة عرض يصاحبهما في جهة من الجهتين ولا عدمه، فتدبره. وما مرّ من النقول في صدر هذا الوجه الرابع بمحوله دليل على هذا وقد صرّح الشيخ أبو البقاء بهرام في وسطه بأنه إذا تقابل النقدان في الجهتين فلا يجوز أن يجمع معهما جنسًا آخر سواء اجتمع معهما في جهة واحدة أو في الجهتين معا. وعلّة عدم الجواز الخشية المذكورة فقال ما نصه: قوله لا دينار ودرهم وغيره بمثلهما فلأجل طلب المماثلة لا يباع دينار ودرهم وغيره بدينار ودرهم وغيره وهو مراده بمثلهما.

وحاصله أنه لا يجوز أن يجمع في البيع مع النقدين أو مع أحدهما جنس آخر كثوب أو طعام أو غيرهما خشية أن تكون الرغبة في أحد الدرهمين أكثر فيؤدي إلى التفاضل بين الدينارين أو الدرهمين، انتهى. الشيخ الوانوغي في آخر صلح حاشيته قوله: فلا يجوز ذهب وفضة

بمثلهما يدًا بيد لا عددا ولا مُراطلة ظاهره سواء كانت الفضة والذهب كل منهما متصلا بالآخر أو منفصلا، انتهى المحتاج إليه. وقد أفتى القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى- بمنع بيع الناصية بمثقال ذهبا وخمسة دراهم وخيطها يساوي الخمسة الدراهم والفضة عليه تساوي المثقال، قال: لعدم تطابق أحد الثمنين بأحد المثمونين بل الإشاعة حاصلة في الجميع فيجيء التفاضل بين النقدين في الجميع. الشيخ البرزلي في رابعة صرفه: هو كبيع دينار ودرهم بدينار ودرهم أو عبد ومُدّ بعبد ومُدّ ومثله الحلي المشتمل على الذهب والفضة لا يجوز [85 أ] أن يباع بمقدار ما فيه من النقدين، ولا يجوز بيعه بأحدهما على المشهور، انتهى.

قلت: مسألة فتوى القاضي أبي الوليد -رحمه الله تعالى- في المتصل كمسألة الاتصال في كلام الشيخ الوانوغي بحيث إنّ الاتصال ليس بمبيح للمعاونة فلا فرق في المنع بين المتصل والمنفصل كما صرّح به الشيخ الوانوغي وصورة نازلة فتوى ابن رشد بيع فضة وعوض بذهب وفضة، وصورة المسألة المشبهة في كلام البرزلي فيها بيع ذهب وفضة بذهب وفضة، واستفيد من كلامهما أنه لا فرق بين الصورتين في المنع من المعاوضة فيهما، والعلة هي الخشية المذكورة في كلام الشيوخ ابن عبد السلام وابن ناجي وبهرام وغيرهم وهذا لأن القاعدة أن « العوض الذي مع العين حكمه حكم العين » على ما مرّ نقله في الأصل الرابع عن ثالثة صلح كبير ابن ناجي. وظهر أنّ في هذا الوجه من علل الفساد ما مرّ في الوجه الأول، وذلك علّتان: إحداهما التفاضل بين العينين الذي أفاده عدم تحقق التماثل بينهما بسبب الخشية المذكورة، وثانيهما البيع والصرف في أكثر من دينار والعوض المصاحب كثير لا قليل. وقال مالك في المدونة: لا خير فيه، قالوا: قوله لا خير فيه على التحريم وعلى القول بأن العوض

الذي مع العين حكمه حكم العين فالعلة الأولى فقط. فهذه وجوه أربعة متضمّنة لفساد هذا الصلح. وقد قرّرنا في الوجه الأول والرابع علتين في كل منهما وفي الوجه الثاني علة واحدة وفي الوجه الثالث كذلك وهي أربع علل غير أن علتيْ الوجه الأول هما علتا الوجه الثالث باختلاف الاعتبار.

وقد أصّلنا في الأصل الأول أنّ هذا الصلح إما على إقرار بحسب ظاهره وإما على سكوت وهو بمنزلة الإقرار حكما، وأنّ الصلح على الإقرار أو على السكوت حكم الصلح معهما حكم البياعات ويدخله ما يدخلها من علة وصحة وفساد، فالعلة الأولى التفاضل بين ما اتّحد جنسه من العينين حيث لم يتحقق التماثل بين المتقابلين فيه وهذه العلة حاصلة في الوجه الأول وفي الوجه الرابع باختلاف الاعتبار. والعلة الثانية البيع والصرف على ما أصّلَ مالك في المدونة في الوجه الأول أيضا وفي الوجه الرابع كذلك. والعلة الثالثة الصرف المستأخر في الوجه الثاني والعلة الرابعة فسخ الدين في الدين في الوجه الثالث. وقد قررنا في الأصل الثاني أنّ هذه العلل موانع إذا اقترن الصلح بمانع منها فسد، ولولا قول وثيقة الصلح في آخرها عارفين قدر ما تبارؤوا فيه أدخل الصلح المذكور فسادًا خامسًا لعلة خامسة وهي الجهالة بمصالح عنه وهي قيمة الإنفاق وأسباب التركات فإن القيمة في ذلك كله لم تُسَمّ ولم يضبط شهود الصلح مدة الإنفاق فضلا عن معرفة قيمته كما لم يسموا أسباب التركات. وقد أفتى الشيخ البرزلي غير ما مرّة بعدم جواز الصلح عن التركة إلاّ بعد تسمية أحدها وإن كان الشيخ ابن ناجي قد استبعد ذلك ذكره في الرابعة والثلاثين من شفعة كبيره، لكن الأولى التسمية خروجا من الخلاف. ثم متى ظهر في التركات الثلاث أو في بعضها ذهبًا أو فضة أو طعامًا من سلم أو دينٍ على العين والمدين حاضر أو غائب فإنه تتعدد وجوه الفساد وعلله في الصلح المذكور، وتتزايد بحسب تعدد صور ما يظهر من ذلك، فاعرفه، وبعد إذ تقرر فساد هذا

الصلح بعلله المذكورة فيجب فسـخـه # 85 ب # باتفاق. قال الشيخ ابن ناجي في أول صلح كبيره: إنْ وقع صلح جرّ إلى حرام في حق كل منهما فُسخ اتفاقا، كالصلح عن دعوى عشرة دنانير على دراهم مؤجلة فإنه لا خلاف في تحريم ذلك، انتهى. ونقل الشيخ الطرابلسي في صلح حواشيه عن القاضي عياض -رحمهما الله تعالى- ما نصه: ما وقع من صلح حرام على الأقوال أو السكوت فسخ على كل حال كالبيع، انتهى.

إذا تقرر هذا ففصول السؤال ما يذكر وذلك هل الصلح صحيح أم لا؟ فأجبتُ بأنه غير صحيح وهل يصح قيام حميدة وجعلت جواب هذا اللفظ من لازم الجواب بفساد الصلح وألغيتُ الكلام في الإيداع وهل يصح قيام أم الموصى له. فأجبتُ: بأن لها طلب نصيبها. وهل يحلف وارث الموصى له مع شاهد الوصية؟ فأجبتُ بحلفِه ولو مولّى عليه، وعلّلْتُه بعلة كونه يحلف ليأخذ وهذا هو المشهور وسيأتي. وهل تخريق الرسوم المذكورة يبطل القيام بما فيها؟ وهل لحميدة طلب إرث أمه بعد تخريق إبرائها؟ وهل يطلب بالإنفاق بعد تخريق رسمه؟ فأجبتُ عن الثلاثة فصول بأنه: إذا ثبت ما في الرسوم المخرّقة ولو ببينة وقوفٍ على ما يجب صحّ طلب ما فيها. وقيّدتُ بينة الوقوف بالجار والمجرور ليتناول شهادة الوقوف بشرطها عند القائل بها. فإن بعضَهم شرَط في إعمالها سماع ثبوتها عند القاضي وشرَط أن يكون إشهاده تحمّلا عليه لا استرعاء، وزدتُ أنّ مُمزّقَها يضمن ما ضيّع بتمزيقها بشرط علمه اختلال عقد الصلح. وهذا لأنه إذا علم اختلال رسم الصلح فقد علم الرجوع يومًا إلى أصل الرسوم التي مزّقتْ وذلك بسبب ما يظهر من خلل الصلح [1] فصار معه حينئذ ضرب من التعمّد لإتلاف الحق الذي في الرسوم وقصد التغرير بتمزيقه مع صيرورة تمزيقه من

---

1) جملتان سقطتا من النسخة ب .

باب الغرور الفعلي والمشهور فيه التضمين. بخلاف مفتٍ أفتى فضاع بفتياه فلا ضمان عليه لعلة كونه غرورا. قولنا: بهذا أفتى القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى- وأما إذا لم يعلم الممزّق اختلال رسم الصلح فقد خلا تمزيقه عن قصد التغرير وتعمّد التضييع لعلمه بصحة الصلح وتمامه. ثم زدتُ أن المخرِّق إذا كان هو أحد الخصمين المصطلحيْن فإنه يضمن إذا علم اختلال رسم الصلح بإيداعه المذكور، وهل رسم الصلح حصر الدعوى من حميدة في تقييده على بعض الورثة حقا غير ما في الصلح يسقط قيامه في المطالب التي في رسم الصلح إذا أبطل؟

فأجبتُ بأن حصره يسقط قيامه إلاّ إذا كان جاهلا بقوادح الصلح، أعني ويظن أنه صلح صحيح. وهل يصح لحميدة القيام في غير الرباع المصالح فيها الهدم والبناء؟ فأجبتُ: بأن الهدم والبناء مفوّتٌ للقيام المذكور إلاّ إذا قصد به فاعله الإفاتة. وأما هل يصح قيام حميدة بعد الصلح برسم الإيداع؟ فاكتفيتُ عن جوابه بجواب فسخ الصلح، فإذا فسخ صحّ له القيام ولا حاجة إلى الإيداع. وفي هذا الجواب إشعار بأن الإيداع غير مفيد لأن السائل ذكر أنه بعد الصلح إلاّ أن يكون سها فكتب لفظ بعد مكان لفظ قبل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وأمّا هل يردّ حميدة ما أخذ من الكرائن؟ فأجبتُ عنه بقولي إذا فسخ الصلح فسخ بجميع آثاره الخ، ولهذا أتى به السائل مسوقا جوابا للشرط في قوله: وإذا قلتم بفسخ الصلح [86 أ] هل يردّ حميدة القائم ما أخذ من الكراين؟ اعرف في هذا الفرع -أعني فرع العقد- إذا فسخ تبعه توابعه في الفسخ جواب الشيخ أبي عبد الله محمد الرصاع -رحمه الله تعالى- في الورقة الخامسة والتسعين ومائة من الجزء الخامس.

قولنا: وحينئذ فلأمّ الموصى له الخ، أي وحين إذ كان رسم الصلح غير صحيح وفسخ بجميع توابعه فلأمّ الموصى له إلى آخر فصول

الجواب، فجميع الجمل الخ، من الجواب معطوفة على جملة فلأمّ الموصى له الخ، فإذا بطل كونه حجة صحيحة بطل كل ما ترتّب على حجته وصحته. وأتيتُ بالفاء لكون ما بعدها نتيجة عما قبلها وهو فسخ الصلح وما نشأ عن تمامه. وقولنا: ولا بد من غير وارث الموصى له إلى آخره، هو عطف على مدخول الفاء فهو نتيجة مثله عن فسخ الصلح بجميع آثاره. وكذلك قولنا: كما لا بد الخ، هو أيضا تشبيه في ما قبله وهو جملة لا بد من يمين وارث الموصى له. ووجه التشبيه هو كونه من ثمرات عقد الصلح وما نشأ عنه فهذه ثلاث جمل: الأولى: فلأمّ الموصى له الخ، والثانية: ولا بد من يمين الموصى له الخ، والثالثة: كما لا بد الخ، كلها نتائج عن فسخ الصلح وما نشأ عنه لأن هذه الجمل آثار الصلح وناشئة عنه فإذا فسخ فسخت تبعا له.

قولنا: ولو مولّى عليها لتأخذ الخ، هكذا وقع في باب المفقود من مختصر النهاية أن زوجته المولى عليها تحلف في صداقها لتأخذه على المشهور. وفي تفليس الشامل: وهل تحلف امرأة مولّى عليها وهو المشهور أو إلى انفكاك الحجر؟ وبه أفتي قولان. وعلق الشيخ بالنور الأربسي على باب النفقة من مختصر ابن عرفة في قوله: وقد تقرر من قول ابن القاسم وغيره أن السفيه يحلف في حقه. ونص ما علّق عليه حقه الذي يأخذه يحلف فيه على المشهور، صرح به المتيطي وغيره، انتهى. فقولنا: لتأخذ، علة في حلفها فاعرفه. وقولنا: وتمزيق رسم الإبراء والإنفاق خطأ من فاعله أي ضد الصواب. وقولنا: وهو يوجب ضمانه، الضمير في المضاف إليه في ضمانه عائد على فاعله أي فاعل التمزيق. وشرطتُ في ضمانه ذلك أن يكون عالما باختلال عقد الصلح فإنه مع علمه بذلك يظهر تعمده للتغرير بذلك الفعل الذي فعله. وبيان ذلك أنّ الحق الذي في الرسمين قد ضاع بالتمزيق والحق الذي رجع

إليه الخصم بالصلح قد علم الممزق اختلاله. فقد عَرِي الخصم عن تمسك يتمسك به في تقرّر حقه. أما إذا كان الممزق يرى صحة الرسم أي رسم الصلح ويرى تمامه فإنه لا ضمان عليه ولا غرامة لما ضاع بالتمزيق الذي مزق. ولو ظهر خلل الصلح بعد ذلك يرشد إلى ما قلناه من دوران الضمان مع العلم والتعمد للتغرير. وعدم الضمان مع عدم العلم وعدم التعمد للتغرير ما ذكره العلماء في مسألة الصيرفي وفي مسألة صبّ الزيت في إناء مكسور ومسألة القميص، فإنهم شرطوا في الضمان في ذلك العلم وتعمّد التغرير. اعرف ما في الورقة الحادية عشرة ومائة من الجزء الخامس.

لا يُقال: مسألة الممزق في النازلة العالم بفساد الصلح فيها مباشرة الفاعل للفعل، أي الممزق للتمزيق. ومسألة صب الزيت وما معها، الفعل فيها وقع من غير مباشر فكيف تلحق الأولى بالثانية؟ لأنّا نقول تلحق المسألة النازلة بالأحْرَوية على مسألة الصبّ وما معها، ووجه الأحروية هو ما في النازلة من مباشرة التمزيق، فصارت من باب التغرير الفعلي، والمشهور فيه الضمان. والأحروية المذكورة هي سندي في الإلحاق المذكور بين النازلة والمسائل الثلاث.

قولنا: ما لم يُعذَر بجهل يشهد له فرع الواهب هبة فلم تحز عنه حتى مات، وقد أوصى بالثلث. هل يدخل ثلثه في هبته المذكورة ثالثها إن كان يعلم شرطية الحوز دخلت لصيرورتها مالاً عَلِمَه ، وإن كان يجهل الشرطية لم تدخل. قولنا: ما لم تقصد الإفاتة الخ، عزاه في سابعة نقيصة الشامل للاتفاق. وفي الحادية عشرة من صرف كبير ابن ناجي عن عياض: لا يختلفون أنه إذا علم بالفساد ثم باع قاصدًا التفويت أنه غير ماضٍ. قال ابن ناجي: وهو قصورٌ، لقول اللخمي: إن قصد المشتري بالبيع والهبة التفويت كان فوتا. اعرف بقيته فيه وفي

آخر البيوع المنهي عنها من المختصر، لا إن قصد بالبيع الإفاتة، [86 ب] انتهى.

وإنما شرطنا ثبوت وقوع العقد الفاسد في أعمال المفوت احترازا من أن يُدَّعى وقوعه لينتفع مدعيه بالفوات، ويكون في نفس الأمر تصرفه ببيع أو ببناء وهدم على وجه التعدي، فيخاف عقوبة تعديه فيدعي عقدا فاسدا لترتفع عنه العقوبة، وليتملك الأملاك بحق ذلك الفوات، فاعرف ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق [1].

الحمد لله، ثم سألني حميدة بن إبراهيم الحجّام - وهو القائم المذكور قبل هذا- عن نسخة رسم الصلح وعن ثلاث نسخ بعدها ثم تلو ذلك سؤال. وذلك في أواخر شهر ربيع الآخر عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ / أوائل مارس 1590م] نص النسخة الأولى والثلاث تحت نسخة رسم الصلح بعد افتتاحها: ذكر لشهيديه المعلم أحمد ابن المعلم إبراهيم الحجّام أنه انجرّ له إرث في مخلّف أمه الزين بنت العريف سعيد قراجة القصّاب مما ورثته من والدها المذكور ومن شقيقها قاسم وشقيقتها أم السعد في ما ورثاه من والدهما المذكور، وأنه احتاط على ذلك محمد وأمه عزيزة بنت بلغيث القُبِّي وسعيد ولد خاله محمد شقيق والدته المذكورة، من ربع وأسباب ومصوغ ذهبا وفضة وجواهر. وأنه مهما وقع منه صلح من المخلف المذكور إنما ذلك استظهارٌ لحقه وتحصيلٌ وتمكين ، وليس هو عن طيب نفس ولا رضية، وهو غير ملتزم له. وأودع ذلك عند شهيديْه ليجده عند القيام به. شهد عليه بذلك وهو بحال الجواز، وعرفه أوائل شهر ربيع الأول عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997هـ/ أواسط جانفي 1589م] علي بن عمر الكرّاي. ويليه رسم ثبوت شهادته.

1) كلمتان سقطتا من النسخة أ.

ونص النسخة الثانية بعد افتتاحها: شهوده يشهدون بمعرفة المعلم أحمد ابن المعلم إبراهيم الحجام معرفة صحيحة تامة، ويشهدون مع ذلك بأنه بعد أن توفي والده إبراهيم المذكور ووالدته الزين بنت العريف سعيد قراجة وصار في كفالة جدّته خديجة بنت العريف أحمد الغرابلي وخاله العريف محمد شقيق أمه المذكورة وفي عيالهم، وعمره حينئذ ما يقرب من عشرة أعوام، ويتصرّف في خدمة الفلاحة من حرث وسواني الصيف وغير ذلك من أنواع الخدمة مما يمون به نفسه وكسوته. وقيّدوا على ذلك شهادتهم مسؤولة منهم أواخر صفر الخير عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997هـ/ أواسط جانفي 1589م] علي بن عمر الكراي وعثمان بن عمر الكراي، ويليه رسم ثبوت شهادتهما.

ونص النسخة الثالثة بعد افتتاحها: شهوده يشهدون بمعرفة المعلم أحمد ابن المعلم إبراهيم الحجام معرفة صحيحة تامة، ويشهدون مع ذلك أنه تزايَد له ولد من زوجه فاطمة بنت الحاج أبي زيد النيفر سمي إبراهيم. وهو أول ولد تزايد له من زوجه المذكورة. وتوفي فورثه أبواه المذكوران لا غيرهما في علمهم. وقيّدوا على ذلك شهادتهم هنا لسائلها أواخر شهر ربيع الأول الشريف من عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل فيفري 1590م].

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخ المقيدة أعلاه، فإن أحمد المذكور لمّا شهد عليه بالصلح المذكور كان أودع الشهادة قبل الصلح المذكور كما ذكر أعلاه وادعى الغبن في ذلك، وأنّ تركة جده العريف سعيد المذكور لم تُقسم لما بها من الربع والمصوغ ذهبا وفضة وجواهر وأسبابا، وكذلك خاله قاسم وخالته أم السعد، وكذلك تركة أبيه إبراهيم وأمه الزين لأن ذلك ترتب في ذمة جدّته للأم خديجة المذكورة وخاله العريف محمد المذكور، مقيدًا بالعدالة

بأياديهما على وجه الحفظ والأمانة لأحمد المذكور، وقدره أربعة وثمانون دينارًا مشحّرًا ذهبًا[1] قائمة العين لأحمد المذكور على الوجه المذكور، لكونه تحت نظرهما. واستظهر أحمد المذكور بعد الصلح المذكور بالإيداع المذكور. فهل ينتقض الصلح المذكور وإسقاط النفقة بالإيداع المذكور؟ ولما وقع الصلح المذكور في النازلة [87 أ] بين حميدة وأولاد خاله المذكورين أعلاه كانت الزين أم حميدة المذكورة في قائم حياتها أوصتْ بثلث مخلّفها لمن يتزايد أوّلاً لولدها حميدة المذكور. ولمّا أن قيّد العدول مخلّفها ذكروا وفاتها عن وصيتها المذكورة وحصروا جميع مخلّفها ووضعوه تحت يد جدّته لأمه خديجة غرابلية المذكورة وجعلها والده إبراهيم وصية على ولده حميدة المذكور، وأنها الحائزة لجميع أسبابه. وتوفيت الجدة المذكورة وحاز جميع ما تحت يدها ولدها العريف محمد، وتوفي العريف محمد وحاز جميع مخلفه أولاده وأمه قُبِّية ومحمد وسعيد وقاسم وبنات صغار، وأوصى بهن لولده محمد المذكور.

وقام الآن عليهم حميدة المذكور في جميع ماله من إرث أمه الزين المذكورة وفي ما خلّفه والده المذكور بأزمّة العدول، أو ما كانتْ أمّه سلّمتْ فيه عما صح لها في والدها بالإرث وهو عشرة دنانير مشحّرة وشياه ضان مذكورة في الصلح المذكور، وفي وصيتها لمن يتزايد أوّلاً لولدها حميدة المذكور. وكان حميدة تزايد له ولد سُمّي إبراهيم وتوفي، وله الآن ولد سُمّي محمدا. فلما أن صالحوه بثماني عشرة كرونة ذكر الشاهد أنه وقع الصلح في ما خلّفتْه أمه الزين، مما ورثت في أبيها ووقع فيه الصلح بالثماني عشرة كرونة المذكورة وفي الشياه وما أنجرَّ لها بالإرث في زوجها إبراهيم وفي أخويه قاسم وأم السعد

1) في النسخة ب : دينارا ذهبا مشحّرا.

وفي جميع الوصية لولده. ووقع الصلح على ذلك وحميدة المذكور على غيبته أنّ الوصية لولده وأنه الوارث له فأخبر أن الوصية صارت ميراثا له ولزوجته أم الموصى له الثالث لكونه أول ولد له وتوفي ولم تكن له إخوة. فقامت أم الموصى له تطلب منابَها من الوصية فدافعها بصلح زوجها في جميعها، فقالت: لا عِلْم لي. فهل لها قيام في ذلك؟ وهل عليها يمين على عدم العلم وأنها لم تسكت من وقت الصلح تحيُّلاً على الورثة؟ وهل تلزمها يمين مع شاهد الوصية لأنها بشاهد واحد أو لا يمين عليها في ذلك لكونها محجورة؟ وهل تأخذ نصيبها وتشفع في ما وقع فيه البيع؟ وهل ينتقض الصلح بالإيداع أم لا؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تقدم الجواب في هذه النازلة بما فيه مقنع إلاّ أن السؤال السابق وهذا السؤال تغاير بعض فصولهما فلا بد في الجواب عن كل سؤال بما يلاقي فصوله. وإذا كان الأمر كما ذكر فأما رسم الصلح المستنتخ في الأعلى فغير صحيح، وإذا فُسخ فُسخ بجميع آثاره وما نشأ عنه، لأن ما نشأ عنه إنما وقع مع تمامه وهو لم يتم بسبب ما لحقه من سبب الفسخ. وحينئذ فلأم الموصى له طلب نصيبها في وصية جدّتِه المذكورة من تركتها، كما سقط لزومها اليمين على عدم التحيّل بسكوتها. وكما لا دخل للكلام في شفعتها لأن هذه آثار العقد الصحيح وهذا العقد غير صحيح كما ذكرناه، فيرجع كل من الفريقين إلى ما كان له قبل الصلح تحقيقا للفسخ ثم يستأنفون حكما أو صلحا جائزا إن شاؤوا ولا بد من يمين وارث الموصى له مع شاهد الوصية ولو مولّى عليها لتأخذ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: لأنّ هذه آثار العقد الصحيح وهذا العقد غير صحيح، أي فلا تمضي آثاره، والإشارة بهذا إلى الفصول الثلاثة، الأوَل لأم الموصى

له نصيبها الخ. والثاني سقوط إلزامها اليمين على عدم الحيلة بسكوتها وهذا لأن الفسخ لم يجئ من اختيارها وعدم تحيّلها حتى تحلف على وجوب هذا السبب منها وهو عدم تحيّلها وإنما جاء من مقتضى الفسخ الشرعي لعلل فساده، [87 ب] والثالث كون الشفعة لها في ما بِيع من الربع الصائر بالصلح لبائعه فهذه الشفعة وعدمها لم يبق للكلام فيها وجه. وذلك كله لأجل فسخ هذا العقد ولذا عطفتُ بالفاء في رجوع كل واحد من الفريقين إلى ما خرج من يده. فالفاء لعطف التسبيب والتعقيب فكان ما بعدها كالنتيجة عما قبلها فاعرف ذلك.

وقولنا: ولو مولّى عليها لتأخذ، في ثانية تفليس الشامل: هل تحلف امرأة مولّى عليها وهو المشهور أو إلى انفكاك الحجر، وبه أُفتيَ قولان. وهذا في يمين القضاء والحق فيها لله عز وجلّ ولذا لا يجوز تركها في حق الأيتام إلاّ بالصلح عنها بعوض يأخذونه، وإلاّ فلا تترك ويفسخ الصلح على تركها. قاله الشيخ ابن ناجي في كبيره، لكن قال الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في باب النفقات تقرر من قول ابن القاسم وغيره أنّ السفيه يحلف في حقه وعلق عليه الشيخ بالنور الأربسي ما نصه: حقه الذي يأخذه يحلف فيه على المشهور. صرّح به المتيطي وغيره، انتهى.

وفي شهادات المختصر: يحلف العبد والسفيه مع الشاهد لا صبي وأبوه. واعرف تاسعة التقييد وبقية الأحكام التي تتعلق بهذا الصلح وبيان علل فساده مرت قبل هذا في الجواب عن سؤال محمد قراجة ابن العريف محمد الخال ابن العريف سعيد، فلا معنى للتطويل بإعادة ذلك.

الحمد لله، سألني العريف محمد ابن العريف سعيد قراجة الصفاقسي من صفاقس في أوائل جمادى الأولى عام ثمانية وتسعين وتسعمائة

[998هـ/ أواسط مارس 1590م] والولد المشهور بخدمته هو حميدة ابن المعلم إبراهيم الحجام وهو ابن الزين بنت العريف سعيد المذكور وهي عمة محمد السائل المذكور. ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة وهي أنّ ولدا توفي عنه أبوه وتركه صغيرا يقرب من ثمانية أعوام أو تسعة وتوفيت أمه أيضا فاستقرّ في كفالة جدّته للأم لأن لها فيه الكفالة الشرعية دون غيرها وصار مع ذلك تحت إنفاقها، والبينة العادلة على ذلك موجودة. ثم لما أن كبر الولد وتوفيت الجدة الحاضنة قام الولد على ورثة الجدة معترفا بالحضانة المذكورة ومدعيا بما يقابل به الإنفاق، وذلك أنه أقام بينة استرعاء برجلين مضمون شهادتهما أنه بعد أن توفي والده فلان ووالدته فلانة وصار في كفالة جدّته فلانة وخاله فلان شقيق أمه المذكورة وفي عيالهم وعمره حينئذ ما يقرب من عشرة أعوام ويتصرف في خدمة الفلاحة من حرث وسواني الصيف وغير ذلك من أنواع الخدمة مما يمون به نفسه وكسوته. فهل هذه الشهادة تقدح في الإنفاق المذكور وتكون صحيحة عاملة؟ أو لا تصحّ ولا تقدح في الإنفاق؟ وإذا قلتم بأنها صحيحة وكانت هذه الشهادة من رجلين من غير العدالة وبينة الإنفاق عدول منتصبون للشهادة بين الناس. هل يُقضى بشهادة العدول أنّ الإنفاق من عند الجدة أو بشهادة العوام أنّ الإنفاق من خدمة نفسه، مع أنّ العوام شهدوا بالكفالة للجدة والخال وليس الأمر كما شهدوا لأن الكفالة شرعا إنما هي للجدة دون الخال؟ جوابكم عن ذلك شافيا تؤجرون، والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالبينة المذكورة التي أقام الولد وقام بشهادتها مجملة لا يُقضى بها. وإجمالها لوجوه: منها أنهم لم يبينوا هل تصرّف الولد وخدمته تفي بنفقته وكسوته حتى يسقط احتياجه لإنفاق الجدة أو لعجز خدمته [88 أ] عن شيء من

ذلك فيحتاج إلى المعجوز عنه. ومنها أنهم لم يبينوا هل ما يحصل له من خدمته يتولّى صرفه بيده على نفسه أو يدفعه للجدة الحاضنة له حتى يقع التحاسب بينه وبينها في ما يدفعه إليها وما تنفقه عليه من مالها ويتبع من شاط له شيء منهما الآخر بشائطه؟ ومنها أنهم لم يحصوا مدة خدمة الولد حتى يتعيّن من ذلك قدرها ليقوّمها أهل التقويم ولتتعين المدة الخارجة عن إنفاق الجدة وليقابل بين المدتين عند التعارض. ومنها قولهم وغير ذلك، فهذا الغير لا بد من بيانه ليقدره أهل المعرفة ويتعيّن قدره وقيمته للمحاسبة به عند التخلّص بينهما أو عند القاضي في ما يحكم به. وبعد إذ تعين إجمال هذه الشهادة فقاعدة المذهب أنه « لا يُقضى بالمجمل ». والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: أو عند القاضي لأن حكم القاضي إنما يتعلق بمعينٍ ولمعينٍ وعلى معينٍ وبشهادة معينٍ اعرفه في ثامنة أقضية وثائق الفشتالي، وفي 100 من تذكير الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجد -رحمه الله تعالى-. واعرف في هذه النازلة ما في الورقة الخامسة عشرة ومائة من الجزء الخامس، وفي الورقة الحادية والسبعين ومائة من الجزء الرابع، وقد مرّا.

الحمد لله سألني الحاج سالم طريف من باب السويقة على يديْ الفقيه محمد سعد في أواسط جمادى الأولى عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواخر مارس 1590م] عن مسألة امرأة تحت رجل لمدة تقرب من أربعة عشر عاما، ثم وقعتْ بينها وبين الرجل المذكور مشاجرة فغضبتْ عند خالها فبحث خالها عما بينها وبين الرجل، ومما بحث الخال عنه صداقها فأظهر له الرجل جلدة فيها سبب عند بعض من تقدم من القضاة وسرحها وتحت السبب صورة الصداق بشاهد واحد، ودفع الرجل هذه الجلدة بما اشتملت عليه لخال المرأة، فقال

خال المرأة: هذه امرأة تحت الرجل بشاهد واحد مدة أربعة عشر عاما، هذا لا يكون. وأراد عزل المرأة حتى يبحث الرجل عن تكميل نصاب الشهادة، فإن وجد تكميلا رجعتْ إليه وإن لم يجد تكميلا نظر الشيخ القاضي في ذلك بحكم الشرع الشريف، فهل للخال المذكور ما دعا إليه أو ليس له ذلك وتبقى المرأة تحت الرجل بشاهد واحد؟ جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا تبقى المرأة المذكورة تحت الرجل المذكور مسترسلا عليها بشاهد واحد بل تُعزَل عنه لأن دخوله بها بشاهد واحد معروض للفسخ إذا لم يكمل نصاب الشهادة ولم يشتهر، فحينئذ لا يقر على الاسترسال عليها. ثم بعد تكميل نصاب الشهادة ولو ببينة استرعاء بالشهرة والفشو لا مدفع فيها، حينئذ يُقَرّ على استرساله عليها بعد إسقاط الإعذار في ذلك ممن يجب له شرعا. وإنما شرطَنا إسقاط الإعذار ممن يجب له في ذلك شرعا لأن البينة قبل إسقاط الإعذار فيها ممن يجب له غير كاملة وغير مكمّلة وهذا ما لا إشكال فيه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: إذا لم يكمل نصاب الشهادة ولم يشتهر، اعرف معه قول رابعة نكاحها الأول: ومن نكح بغير بينة على غير الاسترسال أشهد الآن وجاز نكاحه. وقوله يلي هذه القولة: وإن أقرّ الزوج والولي بالعقد ثم قالا أو أحدهما: لم نشهد أشهدا الآن وليس لأحدهما فسخه. وكلام ابن ناجي عليها في ثامنة النكاح الثاني من صغيره. وأتم منه كلام الشيخ المغربي في الثالثة عشرة من النكاح الأول من صغيره أيضا وصرّح فيه بأن الزوج بعد [88 ب] فسخ نكاحه بطلقة باينة له خطبها إن شاء بعد استبرائها بثلاث حيض. وأتم منه ما في الثانية عشرة من نكاح التوضيح وصرّح بأن قول ابن القاسم: إنما يعتبر في سقوط حدّهما في الدخول

بغير بينة جهلهما. وابن الماجشون وأصبغ وابن حبيب إنما يعتبرون في سقوطه الفشو لا الجهل. ثم قال: إنْ وجد الوصفان فالاتفاق على سقوطه وإذا فقد فالاتفاق على وجوبه. والخلاف المذكور إذا وُجد أحد الوصفين وفُقد الآخر وزاد الشاهد الواحد في ذلك كالفشو في إسقاط الحد. وعليه درج في الشامل ونصه من الأولى في نكاحه: فإن دخلا دون إشهاد فسخ بطلقة باينة ولا حدّ إن فشا ولو عالمين على المعروف كان شهد به واحد وإن لم يفْشُ حُدَّا ولو جهلا، انتهى. في حاشيته بخط الشيخ الفخفاخ ما نصه: فإن كان النكاح والدخول شائعا مشتهرا سقط الحدّ باتفاق وثبت النكاح، من ابن سلمون، ذكره بعد نكاح التفويض إذا دخل بغير إشهاد.

قلت: قوله في التوضيح: الشاهد الواحد بالفشو في إسقاط الحد مفهومه أنه لا يمنع الفسخ لأنه ليس بشاهدين والواقع في صريح الحديث الشاهدان. وقولنا: ثم بعد تكميل نصاب الشهادة ولو ببينة استرعاء بالشهرة والفشو الخ، هذا لما في ترجمة تسجيل في نكاح ادعاه أحد الزوجين في الورقة العشرين ومائة من الطرر ونصُّهُ ابن رشد -رحمه الله تعالى- في الشهادات من الشرح: إذا تقارَرَ الرجل والمرأة على النكاح ولم تقم على أصله بينة وهما غير طارئين، فلا يخلو الأمر من وجهين: أحدهما أن تكون المرأة في ملكه وتحت حجابه، الثاني أن تكون باينة ومنقطعة عنه. فأما إذا كانت في ملكه وتحت حجابه فالميراث بينهما قائم والزوجية بينهما ثابتة إذا طال كونه معها واشتهر الأمر، لأنه إذا لم يطل ذلك ولم يشتهر فوجوده معها ريبة توجب عليها الأدب والحدّ إن تقاررا على الوطء على الاختلاف في ذلك، وكذلك إذا لم يعلم منهما إقرار لأن كونها في ملكه وتحت حجابه كالإقرار منها بالنكاح أو أقوى. وأما إذا كانت باينة عنه منقطعة فإن شهد فيه بالسماع

وطال الأمر مدة يبيد فيها الشهود ففي ذلك قولان، قيل: إن الشهادة في ذلك بالسماع عاملة وقيل: لا تجوز. وأما إن لم يمض من المدة ما يبيد فيه الشهود وتجوز إليه شهادة السماع، فلا اختلاف في أن الميراث لا يكون بينهما إلاّ أن تقوم بينة على أصل النكاح، انتهى. ونقله البرزلي في الورقة الثالثة وخمسين من نكاحه وهي في الورقة الخامسة عشرة من نكاح منتخب الحلولو. ووقع في الورقة السابعة والثلاثين من نكاح البرزلي ما نصه: وسئل ابن أبي زيد -رحمه الله تعالى- عن رجل زوّج أمَتَه من عبده بغير مهر ولا إشهاد. فأجاب: إن اشتهر ذلك قبل البناء فكان نكاحا مشهورا ولم يشترط إسقاط المهر فالنكاح جائز، وإن سكت عن المهر فهو نكاح تفويض ولها صداق المثل عن الزوج ويؤديه السيد إن كان هو الذي زوّجه فيدفعه إليها ولا ينتزعه إلاّ أن يطول الزمان، انتهى. ونقلها في الورقة الثانية عشرة من المنتخب للحلولو.

الحمد لله، سألني التاجر أبو عبد الله محمد القصيبي على يدي محلّ الأخ في الله سيدي محمد زوزو، في أواسط جمادى الأولى عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواخر مارس 1590م] عن نسخة رسميْن اثنيْن الأول منهما بعد افتتاحه: أشهدتْ فلانة الفلانية أنها أوصتْ لمعتقَتها ملوكة العجمية بثلث جميع [89 أ] ما تخلفه موروثا عنها من قليل الأشياء وكثيرها دقيقها وجليلها ما علمتْه وما جهلتْه من الربع وغيره. وصية صحيحة ماضية تنفذ بعد وفاتها متى حضرتْ على حكم وصايا المسلمين. شهد على إشهادها بذلك في الصحة والطوع والجواز أواسط محرم عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواخر نوفمبر 1589م] مسعود فتاتة وبركات العروسي.

والثاني منهما تحت الأول بعد افتتاحه: بعد أن كانت فلانة المذكورة أعلاه وأوصتْ بثلث جميع ما تخلّفه مورُوثًا عنها من قليل الأشياء

وكثيرها، الربع وغيره لمتعتقها ملوكة المذكورة أعلاه حسبما ذلك مقيد أعلاه. حضر الآن لشهيديْه فلانة الموصية المذكورة أعلاه وأشهدتْ أنها جعلت النظر في قبض الثلث المذكور لمعتقتها المذكورة وصرفه عليها للتاجر أبي عبد الله محمد القصيبي دون مطالعة أحد من خلق الله تعالى قاض أو غيره. وإن قدّر الله تعالى بموت معتقتها ملوكة المذكورة قبل استحقاقها الوصية فيكون الثلث المذكور للفقراء والمساكين. وجعلت قبض ذلك وصرفه على يدي التاجر محمد القصيبي المذكور، يصرفه عليهم باجتهاده دون مطالعة أحد من خلق الله قاض أو غيره. شهد على إشهادها بذلك في الحالة الجائزة إلاّ أنّ بها مرضا هي معه مضطجعة على فراشها ثابتة الذهن والميْز عارفة بما تقوله وتشهد به. صبيحة يوم الأحد سادس شهر رمضان من العام المذكور أعلاه.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم مما سطر أعلاه وهي[1] أنّ محتسبا طلب من ناظر الثلث المذكور الاطّلاع على مجبور الثلث المذكور وطلب أن يتقاضى المعاملة فيه لينميه للموصى لها. فهل على الناظر المذكور أن يطلعه على ذلك ويمكنه مما طلب؟ وهل على الناظر المذكور أن ينمّيه بنفسه للموصى لها المذكورة أم لا؟ جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فليس على الناظر المذكور أن يُطلع المحتسب المذكور على مال الثلث الموصى به ولا أن يمكّنه من تعاطي تنميته بوجه، لأن في ذلك مخالفة لنص الموصي ،وقاعدة المذهب أنّ «ألفاظ الموصي يجب الوقوف عندها». وقد سئل القاضي أبو الوليد بن رشد -رحمه الله تعالى- عمن أوصى بوصية من وجوه البر وأسند تنفيذها لأجنبي أو وارث وقال: دون

1) كذا بالأصل. وقد علق أحد المطالعين للنسخة أ بما نصه: قوله هي خطأ فاحش وصوابه أن كان يقول مثلاً والحالة إلخ. (كذا بالهامش).

مطالعة قاض أو غيره. هل لقاض أو غيره مطالعة أم لا؟ وهل يفترق الوارث من غيره مع الشرط المذكور؟ فأجاب: شرط الموصي عامل نافذ لا يحلّ لحاكم تعقبه بوجه، وارثا أو غيره لقوله تعالى ((فمن بدّله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم))[1] . ثم تكلم على الفرق بين الوارث وغيره مما لا يمسّ النازلة وليس على الناظر تنمية مال الثلث الموصى به لأن لفظ الموصي لا يقتضي ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، سؤال القاضي ابن رشد وجوابه وقع في الورقة الثانية من وصايا البرزلي، ونحوه في الترجمة التي نصّها في الباب بعد التشهد الخامس من الطرر عن المشاور في كتاب الاستغناء لابن عبد الغفور قال: إذا أوصى بتنفيذ وصيته إلى سارق أو فاسق فليس لقاض عزله، لكن يلزمه الإشهاد على تنفيذه لئلا يأخذه لنفسه. البرزلي إثر نقله إياه في تاسعة وصاياه: ما لم يشترط الموصي أن لا يطالَعَ عليه أحدٌ من خلق الله تعالى. فحينئذ لا ينظر عليه فيه إذ يكون أراد هبته ذلك. والصواب جريها على مسألة ما إذا قال: جعلتُ وصيتي على يدي فلان فصدقوه. واعرف: ليس على الوصي التّجْر بمال اليتيم في الورقة الخامسة والثلاثين ومائة من الجزء الخامس، واعرف وصايا المختصر والشامل، والورقة الثامنة عشرة من وصايا مختصر الشيخ [89 ب] ابن عرفة.

وسأل السائل المذكور عن تزويج هذه البنت الموصى لها وسنُّها نحو ثمانية أعوام فقلت له: قال في ثالثة النكاح الأول من المدونة ما نصه: ومَن أعتق صبيا صغيرا أو صغيرة فزوّجها قبل البلوغ لم يجزْ عقده عليهما. صغير ابن ناجي: ما ذكره هو المشهور، وعن ابن القاسم

1) القرآن : البقرة 181.

أنّ للمعتق أن يزوج معتقته دون رضاها. قلت: فإذا كان المعتق نفسه لا يزوجها قبل البلوغ فأحرى غيره كما هو في النازلة. وكلام المدونة يقتضي أنه سلك بها مسلك اليتيمة. وفي الشامل: لا تُزَوّج يتيمة قبل البلوغ على المشهور، قيل: وهو الصحيح والأظهر وبه الفتوى. والله تعالى أعلم. وإليه رجع مالك -رحمة الله تعالى عليه، انتهى. لكنه ذكر كالمختصر وصغير ابن ناجي واللفظ له ما نصه: قال ابن بشير: اتفق المتأخرون على أنه يجوز إذا خيف عليها الفساد، ابن عبد السلام: وعليه العمل عندنا إذا بلغت عشر سنين مع مشورة القاضي في ذلك، انتهى. زاد غيرهم: وأن ترضى نطقا، وهو في المختصر وأظنه في البرزلي. وعلى هذا فيشترط بلوغها عشرا قد اختل فيختل المشروط وهو تزويجها.

الحمد لله، سألني مسعود بوشيخ لربيبة سالم بودوّاع بنت ابن بوطوالة الحمّامي في أوائل جمادى الآخرة عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ 1500م] عن مسألة امرأة تملك نصفا من دارٍ ببلد الحمامات مقسوما، هلكتْ عنه فورثه عنها ورثتها مذكورون في غير هذا ووقعت مناسخات في الوراثة إلى أن انحصر الإرث في بعض الورثة وبعضهم بتونس وهي يتيمة مهملة بكر، باع غيرها من الورثة جميع مالهم في النصف لرجل أجنبي عدا البنت المهملة المذكورة ولم يُسقط عنها الشفعة أحدٌ لا قاضٍ ولا غيره. ثم أنها هلكت منذ ما يقرب من عام فارط وورثها ورثتها وأرادوا الأخذ بالشفعة من يد المشتري المذكور، فادعى أنه اشترى ذلك لمدة تزيد على تسعة أعوام وأن حق البنت من الشفعة سقط بمضي عام. فهل لورثتها الشفعة شرعا في بقية النصف المذكور وذلك حظوظ أشراكها منه المبيعة ولا كلام للمشتري المذكور أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر ولم يكن لليتيمة المذكورة شريك أخص منها ولم يكن عليها مقدّم أو عليها ولم يعلم ببيع الشركاء فورثتها يرثون الشفعة عنها. والقاضي في عدم المقدم كهو في العلم وعدمه. هذا محصول ما في نهاية التحصيل وما في حاوي الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى-. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، اعرف المسألة في خامسة الشفعة نهاية التحصيل وهو كبير ابن ناجي، واعرف عاشرة البرزلي والثالثة عشرة منها، واعرف ما في الورقة السادسة ومائتين من الجزء الرابع وما في الورقة الثلاثين ومائة من الجزء الثالث، واعرف قاعدة «من مات عن حق فلورثته» في القاعدة الأولى من قواعد المواريث من ترتيب القواعد والفروق وهي في الورقة الثانية والتسعين من الجزء الرابع. الشيخ ابن عرفة: الشريك الأخص من شارك شريكه في جزء يخصهما من كلٍّ فيه شريك غيرهما، والأعم من شارك شريكه في كل مُجَزّإٍ مشترك فيه، انتهى. قلت: قوله: في الأعم في كل متعلق بمشارك، وقوله: بجزء يتعلق بشريكه. اعرف برنامج الشوارد في هذا البحث من الباب.

الحمد لله، سألني عبد الله بن بلقاسم الزناتي عرف بابن ظافر الباجي من باجة، في أواخر جمادى الأخرى عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل ماي 1590م] عن نسختين، نصِ الأولى بعد افتتاحها: يعرف شهوده إبراهيم بن محمد الزناتي عُرف كشيطًا معرفة تامة ويشهدون بأنه يؤدي كراء بقرة شهباء اللون قارحة السن لمستودع رعيتها [90 أ] وحوزها في المدة الفارطة وإنها ملك من أملاكه ومال من ماله لم يخرج عنه ببيع ولا هبة ولا صدقة ولا بوجه من الوجوه التي تخرج بها الأملاك عن أيدي مالكيها ولا عن حوزه بوجه من الوجوه حتى الآن

وشهدوا بذلك هنا أواخر جمادى الأولى عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ / أوائل ماي 1590م] الشريف محمد ابن الشريف محمد بن عبد اللطيف المساكني والأخير محمد بن علي عرف مياحا وهو سعيد ابن العابد البازي الراعي. ويليهم رسم العمل بالشهادة.

ونص الثانية بعد افتتاحها: يعرف شهوده عبد اللطيف بن بلقاسم الزناتي عرف بابن ظافر معرفة تامة ويشهدون بأنه كان وهب لحفيده فرج بن إبراهيم ولد شقيقه محمد المدعو كشيطا حولية من البقر شهباء اللون بيضاء الشارب وحازها منه إبراهيم المذكور لولده فرج حتى يبلغ مبلغ الحوز فيحوز لنفسه لصغره وكونه في حجره. وشهدوا بذلك هنا أواسط جمادى الأخرى عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواخر أفريل 1590م] الشريف أحمد ابن الشريف أحمد المساكني ومن شهود ابن حميده الفحصي عرف بياعا وإبراهيم ابن الحاج أحمد القسمطيني وبو سعيد بن العابد البازي الراعي. ويلي ذلك رسم العمل بالشهادة. وتحت ذلك السؤال نصه بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الوثيقتين المقيّدتين أعلاه والحالة أنّ إبراهيم المذكور في الوثيقة الأولى أقامها في البقرة المذكورة فيه وأنها قارح السن وأنها ملك من أملاكه كما ذكر فيه. ثم إن من كانت البقرة بيده أخذ نسخة منه واستفسر شهود الرسم، فالشريف محمد رجع عن شهادته وبوسعيد قال: لم نشهد إلاّ في عِجْلَة صغيرة. ثم أقام إبراهيم المذكور الوثيقة الثانية في حولية موصوفة وجعلها موهوبة لولده فرج، وأنه حازها له كما ذكر في الوثيقة الثانية مع أنها إذ ذاك في حوز مالكه ولم يحزها إبراهيم إلاّ بعد الثبوت ولم يؤد الشهود شهادتهم على عينها، وأحد الشهود الراعي المذكور في الوثيقة الأولى. فهل تبطل حجة إبراهيمٍ في البقرة المذكورة لأن دعواه في بقرة واحدة وقد اختلف قوله أولاً: بقرة قارحة السنّ وأنها

ملكه، وثانيًا حولية موهوبة لولده، ولاختلاف شهادة الراعي المذكور ولعدم أداء الشهادة على عينها فتبطل بذلك حجته لأنه صار مكذبا لدعواه والحالة أنه لم يحزها إلاّ بعد ثبوت الوثيقة الثانية وذلك مما يكذب دعواه أنها في حوز الهبة، جوابكم تؤجرون، والسلام.

أجبتُ عنه بما نصه: تصفّحتُ النسختين والسؤال المسطورة أعلاه. وإذا كان الأمر كما ذكر وكان لفظ البقرة ولفظ الحولية مرجعهم إلى عين واحدة فالوثيقتان المنسوختان أعلاه باطلتان، لأن كل واحدة من الوثيقتين كذبت الأخرى في المشهود له بالملك فيها. فإن البينة الأولى شهدتْ بالملك فيها لإبراهيم والبينة الثانية شهدتْ بالملك فيها لولده فرج بالهبة، وصار إبراهيم بسبب ذلك حيث أقام البينتين معا بما ذكر قد تناقضتْ دعواه بدعواه أولا بما شهدت به بينته الأولى أكذب بها بينته الثانية، ودعواه ثانيا بما شهدت به بينته الثانية أكذب بها بينته الأولى، فبينتاه ودعوتاه قد تعارضتْ وتدافعتْ وتكاذبتْ فيجب إسقاطها كلها لتكذيبه إياها، مع أن كل وثيقة من الوثيقتين اشتملت على قوادح أُخَر توجب بطلانها على مشهور المذهب. أشار السائل في سؤاله إلى بعضها. وحينئذ فحوز إبراهيم للبقرة الآن بعد تاريخ الوثيقة المذكورة باطل لأنه حوز استنَدَ إلى مستند باطل قطعا. والحوز إنما يفيد إذا جهل أصله على المشهور، وهو أصل ابن القاسم في المدونة -رحمة الله تعالى [90 ب] عليه - فيجب رد البقرة إلى حوز مَن كانت في حوزه ما لم تقم فيها حجة شرعية. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولنا: وكان لفظ البقرة ولفظ الحولية الخ إنما شرطنا هذا الفصل ليتحقق به التناقض لأن شرطه وحدة الموضوع، فإذا حصل هذا الشرط اتّحد موضوع الشهادتين في الوثيقتين وحصل التناقض بينهما. وقولنا: وصار إبراهيم إلى قولنا: قد تناقضت دعواه، إنما جعلنا دعواه

متناقضة حسب تناقض الوثيقتين. لأن من أقام بينة في أمر فلازم إقامته إياها وجلبه إياها للشهادة فيه أنه قائل بما تضمنته شهادتها، وأنه مصدق لتلك البينة في ما شهدت به يشهد له ما وقع في ثانية هبة الحاوي في مسألة وثيقة الترشيد، واعرف ذلك في الورقة الحادية والثمانين من الجزء الثالث، وفي الورقة الحادية والثمانين من الخامس. وإذا كان لازم إقامته البينة أن يقول بصدقها في ما شهدت به والحالة أن إبراهيم في النازلة هو مقيم البينتين معا لزم من ذلك اختلاف قوله حيث كان قائلا بصحة الأولى وبصحة الثانية والحالة أنهما متعارضتان، وحقيقة تعارض البينتين هو ما قاله الشيخ ابن عرفة: اشتمال كل واحدة منهما على ما ينافي الأخرى. والإشارة بذلك في قولنا: وصار إبراهيم - بسبب ذلك - تعود إلى تكذيب كل بينة الأخرى من بينتيْ إبراهيم أي بسبب تكاذب بينتيه تكاذبت دعواه المتعددة حسب تعدّد بينته. وأشرتُ بالقوادح الأخرى التي اشتملت عليها كل من الوثيقتين إلى الشهادة على البتّ في النفي في الوثيقة الأولى وهو مبطل لها لأنه غموس وزور.

اعرف ما في الورقة السادسة والتسعين من التبصرة، وما في أول الباب الأربعين منها، وما في الورقة السابعة والستين من الجزء الخامس، والورقة الرابعة والخمسين ومائة من تذكير الغافل للشيخ الجد -رحمه الله تعالى-، وإلى عدم معاينة حوز الهبة في الوثيقة الثانية، والمشهور اشتراط المعاينة في حوزها وهو نص هبتها: ولا يُقضى بالحيازة إلاّ بمعاينة بينةٍ بحوزه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة. اعرف الخامسة من هبة كبير ابن ناجي في قولها هذا واعرف ما في الثانية عشرة ومائة من الجزء الرابع، وليست هذه هبة الأب لولده الصغير بل من هبة غيره له.

وكذلك اشتملت الوثيقة الثانية على عدم قبول الهبة وهو ركن، وأصل ابن القاسم وروايته عن مالك أنّ الحوز لا يستلزمه خلافا لأشهب في

أنه يستلزمه. اعرف ذلك في الورقة السابعة والتسعين ومائة من الجزء الرابع مرّ، وكذلك خلتْ وثيقة الهبة عن تاريخ عقدها فإنهم قالوا كان وهب لحفيده ولم يذكروا في أي وقت كان ذلك. وما أشار إليه السائل من القوادح كعدم الشهادة على العين في الاستحقاق هو شرط لأن البقرة المستحقّة حاضرة غير غائبة. اعرف بحث العقلة والحيلولة من آخر شهادات برنامج الشوارد، ويمين المستحقّ في المنقولات أيضا في فصل الملك من البرنامج المذكور قبيل فصل المدعي والمدعى عليه من شهاداته. والمراد بالوثيقة التي حاز إبراهيم البقرة بعدها هي الوثيقة الثانية حسبما ذكره في السؤال. وحوز إبراهيم للبقرة استند فيه إلى إحدى الوثيقتين أو إلى كلتيْهما، وكلتاهما لا يصح الاستناد إليه لبطلانهما بما قررناه. ونفس الحوز قد علم أصله لأن أصله أي سببه [91 أ] الوثيقتان. والحوز إنما يفيد إذا جهل أصله -على أصل ابن القاسم- في ولاء المدونة في قولها ومن ورث رجلا بولاء يدعيه.. المسألة. واعرف حاشية الوانوغي في هذه المسألة من ولائها، واعرف آخر شهادات من برنامج الشوارد في بحث الحيازة واعرف ثامنة دعاوى الحاوي.

وقولنا: والحوز إنما يفيد إذا جهل أصله، معناه أو علم أصله وكان ذلك الأصل المعلوم صحيحا شرعيا بحيث إنه إذا جهل أصله صحّ الاستناد إليه وإذا علم أصله كان أصله المعلوم هو المنظور إليه فإن صحّ صحّ الحوز وإن لم يصحّ لم يصحّ الحوز. فأشرتُ إلى الأصل المجهول بقولي: والحوز يفيد إذا جهل أصله الخ، وأشرتُ إلى الأصل المعلوم وأنه إذا صحّ صحّ الحوز المستند إليه بقولي: ما لم تقم فيها حجة شرعية أي فتكون هذه الحجة الشرعية هي الأصل المعلوم للحوز المذكور. فتدبر ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، وقف عليّ في الدار أخونا في الله سيدي محمد زُوزُو في أوائل جمادى الأخرى عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواسط أفريل 1590م] فذكر أنّ الشيخ أبا بكر أرسل إليه يتطلّب جوابي عن نازلة رجل صحبته قروي وهو إبراهيم بن محمد يخلف الدباغ القمّودي خديم المرابطين عبد اللطيف الغرياني وجمال الدين بن خلف من القيروان. والسؤال بخط جمال الدين نسخة ولد الشيخ أبي بكر المذكور مع النسخة المصدر بها. نص النسخة بعد افتتاحها: اشترى محمد بن دربال خروف الدباغ لزوجته عائشة بنت الحاج خلف الله بن يخلف القمودي والثمن من مالها من والدها الحاج خلف الله المذكور الربع شائعا من جميع داره الجوفية المفتح بالشارع المتّصل غربيه ثم ينعطف مقبلا لمسجد الحوض داخل القيروان، ويحدها كذا وكذا، بحقوقه ومنافعه اشتراء جائزا صحيحا بثمن جملته للربع مائة دينار واحدة وأربعون دينارا نواصر حيْدرية. اعترف الحاج خلف الله البائع المذكور بقبض جميع الثمن المذكور من المشتري المذكور وأبرأه منه إبراء القبض والوفاء بالحق. وسلم له الربع المبيع المذكور فتسلمه منه وحازه عنه، معترفين بالرؤية والتقليب داخلين على السنّة والسلامة والمرجع بالدرك حيث يجب ويلزم شرعا. وبسبب ذلك صار ربع الدار المذكورة من أملاك عائشة المذكورة ولم يبق لأبيها معها شرك ولا ملك لا في الثمن ولا في المثمون. شهد على إشهادهما بما عنهما فيه وهما بحال صحة وطوع وجواز أمر وعرفهما بتاريخ تقدم عن أواخر صفر من عام تسعة وثمانين وتسعمائة [989هـ/ أوائل أفريل 1581م] محمد العابد بن عامر الوسلاتي ومحمد بن إبراهيم بن عامر الوسلاتي وتحت اسمهما علامة الأداء.

وتحته السؤال نصه بعد افتتاحه: ما قولكم في الرسم المنتسخ أعلاه وقد توفّي الحاج خلف الله المذكور وترك ابنته المشترية المذكورة

وأخاه عاصبا، قام العاصب المذكور يريد نقض البيع في ربع الدار المبيع المذكور قائلا إنه من التوليج وأثبت أن أخاه البائع لم يزل ساكنا بالدار المبيع ربعها إلى أن توفي فيها. ودافعتْه البنت بالعقد المذكور. فهل تنهض حجة العاصب في إبطال البيع ورد الربع المبيع ميراثا عملا بما حواه علمكم من فتاوى شيوخ قرطبة المشاورين، منهم الشيخ عبد الرحمان بن عتاب؟

ونص جوابه: إذا أثبت العقد المتضمن سكنى المتوفى في الدار المذكورة التي أقرّ أنه باع نصفها من زوجه [91 ب] وأم ولده إلى أن توفي فذلك مبطل لما تضمنه عقد البيع المذكور ولا يجب لشاريه في ذلك حق في نصف الدار المذكورة لسكناه إلى أن توفي فيها ولا في الثمن لأنه إذن يحمل على أنه إنما قصد إلى أن يهب النصف من الدار المذكورة وتحيّل بإشهاده بالبيع ليسقط بذلك حكم الحيازة التي لا تتم الهبة إلاّ بها، وبهذا قال من تقدم من علمائنا وشيوخنا -رحمهم الله تعالى- . وأسفل جوابه جواب الشيخين أبي القاسم وأصبغ بن محمد وأبي الوليد محمد بن رشد، وزاد وهو قول ابن القاسم -رحمه الله تعالى- .

وأجاب الشيخ أبو عبد الله بن الحاج ما عقده عليه ابن مفرج لأم ولده وزوجه ثريّا من البيع في نصف الدار غير جائز ولا نافذ. وما أثبته أخوه أحمد بن مفرّج من اتصال سكناه إلى أن توفي موهن لعقد البيع ومبطل له حسبما أفتى به الفقيه أبو محمد المذكور - أكرمه الله تعالى -. ومع ذلك فإن عقد البيع لم يتضمن معاينة قبض الثمن وذلك مما يُرتاب به ويُظنّ به القصد إلى التوليج والخدعة والوصية للوارث، وبذلك جاءت الرواية عن ابن القاسم. قال حسين بن عاصم: سألتُ ابن القاسم عمن أشهد في صحته أني قد بعتُ منزلي هذا من امرأتي

أو ابني أو وارثي بمال عظيم ولم ير واحد من الشهود الثمن ولم يزل في يد البائع إلى أن مات. قال: هذا لايجوز وليس هذا بيعا وإنما هو توليج وخدعة ووصية لوارث. وبهذا أفتي في هذه النازلة، انتهى من نوازل ابن الحاج.

ونقل القاضي ابن فرحون مسألة حسين بن عاصم على حسب ما نقلها ابن الحاج نصا سواء وسلّمها بعدم التعرض لها، قال بعدها: قال ابن رشد: وقد قالوا في الأب يبيع من بعض ولده ملكا ثم يقوم إخوته بعد موت أبيهم يدّعون أنه توليج من أبيهم أن كتب في الوثيقة قبض الثمن بالمعاينة، فلا يمين على الابن وإلاّ فثالثها: إن أثبتوا ميل أبيهم إليه دونهم حلف وإلاّ فلا، فقد نقلها ابن راشد بصيغة التبرّي مع أنه لم يذكر بقاء الأب في الدار إلى أن مات، وهو محطّ أجوبة الشيوخ الأندلسيين المذكورة وهو فقط سبب بطلان البيع عندهم. وهذا يبين أنّ نقل ابن راشد ليس بخلاف كما توهّم أو تنهض حجة البنت المشترية المستظهرة بالعقد. وإذا قلتم بالبطلان والحالة أن العاصب وكّل وكيلا فخاصم إلى أن قال له القاضي يوما بمجلس حكمه: ما تقول في عقد البيع؟ فقال له: ما عندي ما أقول فيه هو صحيح، فهل يُعدّ منه هذا القول عجزا ويحكم عليه أو لا يُعدّ عجزا ولا يحكم عليه بجهله بالصحيح والفاسد؟ وإذا أنكر هذه المقالة والحالة أنه سمعها منه عوام بالمجلس المذكور لا شهود المجلس الذين يحضرهم القاضي، فهل يُعذر إليه فيهم أو لا يعذر؟ لأن العدالة شرط في الشاهد وله بما في مجلس القاضي كما صرح به القاضي ابن فرحون وهو ظاهر كلام غير واحد غيره. وإذا قلتم بأنه لا يعذر إليه فهل لا بد من الإعذار إلى الموكل قبل الحكم؟ كما ذكره ابن هارون وابن فرحون أو لا يعذر إليه؟ جوابكم عن جميع ذلك تؤجرون، والسلام.

أجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فإقرار وكيل العاصب بقوله: ما عندي ما أقول فيه الخ عامل على موكّله ويعدّ ذلك اللفظ منه عجزا عن مطاعنة وإسقاطا لإعذاره إذا تضمنت الوكالة الإقرار. فإن أنكر وقوع هذا اللفظ منه وكان شهود المجلس مقبولين عند القاضي وأدوها على الوجه الصحيح الشرعي [92 أ] فلا يلتفت إلى إنكاره لأن للقاضي القبول والرد في الشهود من علمه على المشهور، ولا إعذار فيهم حينئذ على المشهور. وحكى بعض الشيوخ الاتفاق فيه، وأما الإعذار إلى الموكل فإنما هو في التوكيل. قال ابن الهندي: والإعذار إلى الموكل من تمام التوكيل وإن لم يعذر إليه جاز. وما ذكره السائل في خواتم سؤاله أغنى على المجاراة في بحث التأليج المصدر به في السؤال وأخرج النازلة عن ملاحظة ذلك فيها وإلاّ لكان بعض قرائن التأليج كاف في البطلان. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولنا: وأدّوْها على الوجه الصحيح الشرعي أردتُ به أن يكتبوها في المجلس ويؤدُوها فيه، ومتى اختلّ أحد الوصفين فليست بمؤداة على الوجه الصحيح الشرعي. اعرف ذلك في الورقة الخامسة والستين من التبصرة، واعرف ما في جواب الاعتذار السابع من تذكير الغافل الشيخ الجد -رحمه الله تعالى- في الورقة السابعة عشرة ومائة منه.

قولنا: لأنّ للقاضي القبول والرد في الشهود من علمه في ثانية شهادات الشامل: واعتمد حاكم في جرح وضده على علمه، وفي ثانية أقضيته: ولا يحكم بعلمه مطلقا بغير تعديل وتجريح ولو بعد الشروع على المشهور، انتهى.

وقولنا: ولا إعذار فيهم حينئذ على المشهور، تنوينُ حينئذ عوضًا عن جملة أي حين إذ كانوا مقبولين وأدّوها على الوجه الصحيح، ويجب عدم الإعذار في شهود المجلس على المشهور. وقع في الباب الخمسين من التبصرة، والاتفاق نقله في الورقة الخامسة والستين من التبصرة أيضا عن التجيبي وابن العطار، واعرف ذلك أيضا في الورقة الرابعة عشرة ومائة من تذكير الغافل للشيخ الجد -رحمه الله تعالى- في جواب الاعتذار السابع، واعرف معه في جواب الاعتذار الثامن وفي بحث الإعذار في ثالثة أقضية الشامل ما نصه: وأعذر في غير شاهد بما في مجلسه على المشهور.

قولي: وأما الإعذار إلى الموكّل في التوكيل إلى آخره، اعرف بحثه في الورقة الحادية والستين من التبصرة، وفي رابعة وكالات البرزلي، وفي ترجمة وكالة جامعة في الورقة السبعين من الطرر، وفي الورقة الثانية عشرة من وكالة الشيخ ابن عرفة جلية. وأن الوكالة والوفاة يتأخّر الإعذار فيها لآخر الخصام.

وقولنا: وإلاّ أي ولو لم تُغْنِ خواتم السؤال عن مجاراة بحث التأليج فيها لكان بعض قرائن التأليج كافٍ، لكن الخواتم المذكورة أغنتْ عن ذلك وأخرجت النازلة عن بحث التأليج.

وقولنا: لكان بعضَ قرائن التأليج كافٍ في البطلان أي بطلان العقد المصاحب لذلك البعض من القرائن. ولا أعني به العقد المسؤول عنه بدليل قولي: وأخرج النازلة عن ملاحظة بحث التأليج فيها. فالإشارة في قولي: عن ملاحظة ذلك راجع إلى بحث التأليج، وأفدتُ بهذا الفصل أن قرائن التأليج ليست بعلة مركبة بل هي علل كل واحدة منها مستقلة بالإبطال بدليل وقوع الإبطال ببعضها في الرواية وهو عدم

معاينة قبض الثمن وبقاء المنزل في يد بائعه إلى موته. وقد وقع الإبطال ببعض آخر في جواب الشيخ أبي محمد وهو عدم المال للابن ووقع غير ذلك في أجوبة الشيوخ موزعا في أجوبتهم فدلّ ذلك على أنها علل تستقل كل واحدة منها بالإبطال. وإن حمل قولنا: بعض قرائن التوليج كاف في البطلان، على أنه راجع لهذه المسألة فالمراد بالبعض هو عدم قبض الثمن بالمعاينة فإذا قامت بينة صحّ عقده. وأما كون البائع لم يزل ساكنا بالدار كما اعتمده السائل في سؤاله فليس بشيء في الاعتماد عليه، ولا هذا البعض مرادًا، أما أولاً فلأنه دعوى من العاصب لا دليل عليها، وأما ثانيا [92 ب] فلأن سكناه بالدار لا يلزم منه أن يكون شاغلا لجميعها كما قال الشيخ ابن البراء -رحمه الله تعالى- في جوابه بقوله: ليس من ضرورة كونه ساكنا بالدار تكون يده على الجملة، وعند احتمال أن لا يكون شاغلا لجملة الدار لا تقوم بمجرد سكناه بها حجة إلاّ ببينة على شغله لجميعها.

ونصبتُ «بعض» على أنه خبر كان قدم وكافٍ هو اسمها أخِرَ. وكما تخصص بعض بالإضافة تخصص كافٍ بقولي في البطلان لأن المجرور معمول كاف والتقدير لكان كافٍ في البطلان بعضَ قرائن التأليج. وقال الشيخ ابن مالك في الخلاصة -رحمه الله تعالى-:

وفي جميعها توسّط الخبر ... أجِزْ وكل سبقه دام حظر [1]

أي وفي جميع الأفعال الناقصة أجيز توسّط أخبارها بينها وبين أسمائها بحيث يلي الفعل الناقص خبره ويتأخر اسمه. وعزاه غير واحد من النحاة للاتفاق لكونها أفعالا وجاز تقديم المنصوب على المرفوع في الأفعال لقوتها بخلاف الحروف النواسخ.

25) ألفية ابن مالك البيت السادس من باب كان وأخواتها.

وقول السائل: ثم قال بعدها، قال ابن راشد وقد قالوا: خطأ فاحش لأن ثم تقتضي المهلة ولم تقع بينهما مهلة في كلام الشيخ برهان الدين بن فرحون وإنما وقع بين الكلامين الاتصال والترادف. اعرفه في الباب الثامن والعشرين في القضاء بالاتهام من التبصرة. وقوله: بصيغة التبري تحريف وتأويل لكلام العلماء على غير تأويله فإن الواحد منهم إذا قال: قالوا ليس معناه التبري كما زعمه هذا الغمر الجهول. قال الشيخ ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: ويفسخ ما خالف قاطعا كشفعة جوار إن قضى بها حنفي لمالكي بما نصه: هكذا قالوا وليس بالبين الخ. ابن عرفة: قوله هكذا قالوا يقتضي أنّ المذهب قول ابن الحاجب. فهذا كما تراه آذن بأن قول العالم قالوا يقتضي أنه المذهب، نعم إن قرنته قرينة تعقب كان فيه اعتراض القائلينَ كقرينة ابن عبد السلام وليس بالبينة. ابن يونس، قالوا: لو قال شاهد: أقرّ لفلان وبمائة، وقال الآخر: كنا حضورا فلم يقرّ بشيء مَنْ أثبتَ أولى ممن نفى. ابن ناجي في الورقة التاسعة عشرة من شهادات كبيره: ظاهره أنه متفق عليه لقوله قالوا وليس كذلك بل هو مشهور المذهب، انتهى. فحصل من هذا أن قول ابن راشد قالوا يقتضي أنه المذهب أو مشهوره، فهو شبه اعتراض به على ما قبله ولم تصحبه قرينة، فتأمله منصفا.

وقوله: ولا يعدّ عجزا لجهله بالصحيح والفاسد هذا استدلال باطل يظهر بطلانه من الوقوف على ما للشيخ البرزلي في الورقة العاشرة من طلاق حاويه وعلى ما وقع في الورقة الموفاة أربعين من الجزء الثاني مرّ. فذلك يدلّ قطعا على بطلان هذا الكلام من هذا السائل، وأصل ذلك أنّ الناطق باللفظ محمول على قصد معناه ومدلوله وإرادته لما أشعر به لفظه، وفي الخامسة والثلاثين من إرشاد الراغب تحقيق ذلك.

الحمد لله، سألني الحاج محمد يعقوب من بنزرت في أوائل رجب الفرد عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواخر أفريل 1590م] بخط ابن فتح الله عن مسألة امرأة واعدتْ أخاها أن تبيع منه نصيبا من دار أبيها بكذا دينارا، ثم أرسل إليها بعض الثمن، ثم علم زوجها فلم يوافق على بيعها وادّعى أنّ عليها الغبن في الثمن المذكور ومنع زوجته من الاعتراف بالبيع لأخيها ومن التسليم له بالشهادة ووافقتْه زوجته على ذلك. ثم أقام الأخ وثيقة على الزوج بالموافقة دون الإشهاد على الزوجة. فهل يُقضى بالوثيقة المذكورة على الزوجة ويصح البيع بدون سماع منها؟ وهل للزوج أخذ نسخة منها للإعذار ولا يقضى بها إلاّ بعد الإعذار أم لا؟ وهل يثبت البيع المذكور والحالة هذه أم لا؟ وهل على المدعى عليه بذلك يمين إذا أنكر أم لا؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا يقضى على الزوجة المنكرة للبيع إلاّ ببينة [93 أ] سُمِعَت منها والبينة على زوجها بموافقته عليه لا تستلزم وقوعه لأن الموافقة عليه أعم من كونه وقع أو مترقبا وقوعه، ولو سلم أن موافقته على بيعها التي شهدت البينة عليه تؤذن بوقوع بيعها فهذا الإيذان مستفاد من عقد الموافقة، فهو حينئذ يجري مجرى الشهادة على الزوجة، فإنكاره للموافقة يبطل ما أذنتْ به الموافقة من الشهادة وتبطل البينة بهذا الإنكار كما إذا أكذب الأصل الفرع. ولا بد من أخذ نسخته للإعذار لأن الإعذار شرط في الحكم، فالحكم دونه باطل ولا يمين على المنكر في عدم البينة في هذه النازلة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

إنكار الزوج الموافقة على بيع زوجه يُبْطل ما أذنت به وتضمّنته الموافقة المنكرة من وقوع بيعها لأنه جار مجرى الشهادة على الزوجة فلا يقضى عليها بشهادة شاهد منكر لها، وإنكاره المذكور يبطل

الشهادة أيضا لأنهم نقلوا عنه لفظا فيه شهادة على الغير وقد أنكر ذلك اللفظ جملة، والقاعدة في باب النقل « إذا أكذبَ الأصل الناقلين بطل النقل».

وقولنا: ولا بد من أخذ نسخة للإعذار لأن المذهب أن الإعذار شرط في الحكم فالحكم دونه باطل، قال ابن عرفة: وهو واجب إجماعا، انتهى. فأخذ النسخة جزء الإعذار، والقاعدة أنّ « جزء الشرط شرط كما أن جزء السبب سبب ولا وجود للكل بدون جزئه ». وأما وسيلته فالقاعدة أنّ « وسيلة الواجب واجبة ».

قولنا: ولا يمين على المنكر الخ، لأنه إن كان الزوج منكرا وقد عدمتْ البينة عليه بموافقته إما بعذر وإمّا برجوع فعدم توجّهها عليه لأنه لا يترتّب بنكوله عنها حكم إذ مجرد الموافقة لا أثر لها دون وجود أصل البيع من المرأة التي تكون عليه الموافقة، وإن كانت المنكرة هي الزوجة فلا يمين عليها على إنكارها لأن نصيبها لم يزل بيدها. اعرف الورقة الخامسة والعشرين من الجزء الخامس، واعرف فصل ما توجّه فيه اليمين من الدعاوى وما لا تتوجّه فيه من مفيد الحكام، والورقة السابعة والسبعين من التبصرة وآخر الباب الخامس والعشرين منها وما في الباب الثاني والأربعين منها.

الحمد لله، سألني الحاج قاسم الشّلّي عن مسألة محمد بن محمد الأشقر السوسي في أواسط رجب الفرد عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواخر ماي 1590م] وهي نسخة رسم بعد افتتاحه: يقول مَن يشهد بعد: سمعتُ هوشة وهدّة بحومة السبط من سوسة بليل فقمتُ فزعًا مرعوبًا من النوم وقد صار من الليل شطر فوجدتُ وعاينتُ محمد ابن التاجر محمد الأشقر بسطح دار علي بن بلقاسم بالدِّين وبعض أناس

يتبعونه وهو فار بنفسه فقفز من السطح المذكور لجنينة هنالك وأخذ جمع يتبعونه حتى مسكوه واتهموه بأنه كان بدار علي بالدِّين المذكور على المنكر والفحشاء مع زوجته أمة الرحمن بنت ابن نعمة التونسي.
فمَن عايَن محمدًا المذكور وحضره قيّد بذلك شهادته هنا مسؤولة منه، بتاريخ أواسط جمادى الثانية عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواخر أفريل 1590م] الفقيه القارئ محمد بن علي المؤذن علي الحشفي السوسي وسالم بن علي بن عبد الجواد الإهريقلي الراشدي وسالم ابن بَعْزيز العودي وعبد اللطيف ابن المؤذن علي الحشفي السوسي، وعليهم علامة الأداء ويتلوهم رسم الثبوت.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم نسخة الرسم المكتوبة أعلاه والحالة أنّ الشهود المذكورين فيه تعلقوا بالرجل المشهود عليه في الليل المذكور ورفعوه حتى وصّلوه لقائد البلد فسجنه بسبب رفعهم إياه وشكواهم به. ثم لما أصبح ذهبوا للقائد المذكور فأرسل القائد للقاضي فأتى إليه وشهدوا عنده بما قيّد عليهم من شهادتهم في الوثيقة المذكورة أعلاه، وذلك بمجلس القائد المذكور. وبقي الرجل المذكور مسجونًا إلى أن غرّمه القائد المذكور مالاً وغرّم المرأة المذكورة أيضا مالاً وذلك كله بسبب رفعهم وشهادتهم المذكورة. فهل شهادتهم ورفعهم عامل ولا شيء عليهم مما غرمه الرجل والمرأة المذكوران أو شهادتهم [93 ب] غير عاملة ويلزمهم غرم ما غرمه الرجل والمرأة؟ وفي الجماعة المذكورة رجل قال أنا حلفت بالطلاق الثلاث أو باللازمة أن لا نشهد شهادة عند قاض، فقال له القاضي: اذكر لنا ما في علمك ولا ننزّل اسمك في الوثيقة. فشهد له بمثل ما شهدت له به الجماعة، فهل عليه ما على أصحابه من الغرم وغيره ويلزمه الحنث أم لا؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فشهادة الجماعة المذكورين في ما ذُكر باطلة لا يُعمل بها ولا يُلتفت إليها عند ابن القاسم، قال -رحمة الله تعالى عليه- في أربعة شهدوا على رجل بالزنا فتعلّقوا به وأتوا به إلى السلطان وشهدوا عليه، قال: لا تجوز شهادتهم وهم قَذَفَة. قال القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى- إنما لم تجزْ شهادتهم عليه لأن فعلهم وتعلّقهم به ورفعهم إياه لا يجب عليهم بل هو مكروه لهم، لأن الإنسان مأمور شرعا بالستْر على نفسه وعلى غيره بخلاف أصحاب الشرطة وذكَر الفرق. ونقل القاضي برهان الدين بن فرحون عن كتاب النهاية والتمام قائلا: ورواها أصبغ عن ابن القاسم في كتاب الحدود. وإذا كان مجرد رفعهم له بالشهادة يوجب عليهم حدّ القذف على ما صرّح به في الرواية فما بالك مع تصريحهم بصيغة القذف في قولهم: واتهموا بأنه كان بدار علي بالدين على المنكر والفحشاء مع زوجته فلانة. فيجب على مَن بسط الله يده في الأرض أنْ يأخذ بحق الرجل المرفوع وبحق المرأة في أن يجلد كل شاهد من الشهود ثمانين جلدة بحق الرجل، وثمانين جلدة بحق المرأة لقذفهم إياهما. وعلى هذا فكل ما غَرَمه الرجل والمرأة بسبب الرفع المذكور والشهادة ضمانه على الشهود الرافعين القاذفين بالغًا ما بلغ، لأنه حينئذ محض ظلم ليس من الشرع في شيء، والقاعدة « ضمان المتسبب». واختاره الشيخ ابن أبي زيد -رحمه الله تعالى-، نقله في كتاب نهاية التحصيل قائلا: والفتوى بما اختاره. وقد نصّ في المدونة على أنّ المسلّط هو المبدأ بالضمان دون الأخذ خلافا لأشهب حيث خيَّر نقله في كتاب نهاية التحصيل أيضا. وأمّا الرجل الذي حلف بالطلاق الثلاث لا شهد شهادة عند قاض ثم أدّى هذه الشهادة لقاضي النازلة فهو حانثٌ في يمينه قطعا بدليل تزكّية الشر وتجريحه، كلاهما عامل لأنه شهادة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: قال -رحمة الله تعالى عليه- في أربعة الخ نقله الشيخ ابن عرفة في الورقة الرابعة عشرة من شهادات مختصره في المانع الرابع: العداوة، وكلام القاضي برهان الدين بن فرحون وقع في أول الباب الأول في القضاء بأربعة شهود من تبصرته، ووقع في ثالثة شهادات كبير ابن ناجي ما نصه: واختلف في أربعة أتوا متعلقين برجل فشهدوا عليه بالزنا فمنعها ابن القاسم لأنهم خصماؤه، وفي كتاب ابن حبيب جوازه، واستحسنه اللخمي لأن أصل منازعتهم في سبب الدين، انتهى.

قلت: فإذا كان المنع عند ابن القاسم مِع الشهادة التامة الصريحة بحق الزنا ومع ذلك هي باطلة عنده فما بالكَ بحكم النازلة وهي مجرّد قذف لا برؤية زنا أصلا، لتصريح شهودها بقولهم: إنهم اتهموه بأنه كان بدار فلان على الفحشاء مع زوجته، فقد خرجت عن فرع اللخمي وابن حبيب وتعيّن فيها أنها مجرد قذف فتأمله منصفا.

وقولنا: والقاعدة « ضمان المتسبب « اعرفه آخر ورقة من غصب نهاية التحصيل - وهو كبير ابن ناجي -، واعرف الورقة الحادية عشرة ومائة من الجزء الخامس والورقة التاسعة عشرة ومائة من الجزء الأول.

قولنا: نقله في كتاب نهاية التحصيل أيضا هو في الورقة الخامسة عشرة من قسمه ومثله في آخر غصب وسط بهرام في قول المختصر: الإبراء بالغاصب وعزاه للمشهور [94 أ] ولقول ابن القاسم في استحقاق المدونة، وما ذكره الشيخ ابن ناجي من ضمان المتسبب مثله في عاشرة قسم كبير المغربي -رحمه الله تعالى-، واعرف ما يأتي في الورقة الثالثة والثلاثين من هذا الجزء.

الحمد لله، سألني المعلّم سعيد البرادعي من صفاقس في أواسط رجب الفرد عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل ماي 1590م]

عن مسألة رجل كان أسيرًا ثم خلصه الله تعالى. فلما قدم لبلده وجد دارًا موصًى له فيها بوصية بيد أناس كانوا طلبوا منه أن يبيعها لهم قبل أسْره وأبى. فلما قدر الله تعالى بأسره عرضوها لناظر بلدهم باعَها لهم واشتروها منه بما أرادوه من الثمن، وأحدثوا في ساحتها فندقا. فبحث الرجل المذكور على حكم ملك الدار المذكورة فلم يجدْه فأقام وثيقة استرعاء بأناس شهدوا له وقام بها على مشتري الدار المذكورة، وترافع لدى قاضي بلدهم فحكم عليه بإعطاء نسخة من وثيقته المذكورة قبْل تمامها وقبْل تزكية شهودها، وأجّل المقوم عليه في ذلك أجلا باجتهاده ثم أجّل القائم المذكور أجلا باجتهاده أنه إذا لم يأت في أثنائه بحجّة صحيحة يبطل حقه وقيامه في ذلك. فخرج المقوم عليه فبحثَ عن شهود الوثيقة في شهادتهم ويدخل عليهم لأماكنهم وتخويفهم بالناظر المذكور. فقال بعضهم: كنتُ صغيرا ونسمع بها لفلان، وبعضهم باقٍ على شهادته. فهل الذي قال من الشهود: كنتُ صغيرا يُعدّ ذلك منه رجوعا عن شهادته مع أنه ما أداها إلاّ وهو ابن سبعين سنة [1] أو لا يُعدّ ذلك رجوعا ولا يقدح في شهادته؟ وما حكم به القاضي على القائم من الأجل هل هو عامل ويُقضى عليه به أم لا؟ هل على المقوم عليه يمين التهمة أنه لم يطلع على حكم ملك الدار المذكورة لمن أثبتها له القائم المذكور ولا عثر عليه ولا يعلم له حقيقة أمر أم لا؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فقول الشاهد كنت صغيرا رجوعا عن الشهادة لأن الصبي إذا علم الأمر المشهود به في حال صباه وكان مميزا ضابطا وأداها بعد بلوغه فشهادته عاملة، وهو نص المدونة. وأما قوله: نسمع بها لفلان، فهذا سماع مجمل يُوهن

1) في النسخة أ: سبعين وثمانين سنة.

الشهادة. وتأجيل القاضي للقائم الأجل المذكور غير عامل ولا يلزمه به حكم، عملا بما به الفتوى وأقيم من المدونة. والذي به الفتوى وجرى به العمل توجُّه يمين التهمة مطلقا ولا تنقلب، صرّح به في كتاب نهاية التحصيل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: لأنّ الصبي، إلى قولنا: وهو نص المدونة، هو في أول شهاداتها ونصّه: وإذا شهد صبي أو عبد أو نصراني شهادة ثم أدوها بعد الحلم أو العتق أو الإسلام جازت، ولو أدوها في حالتهم الأولى فرُدّتْ لم تجز أبدا. ابن ناجي في كبيره: يريد ويكون الصبي من أهل الضبط والميز لنصّ ابن حارث بذلك، انتهى.

وإجمال السماع في سماع فاش بشروطه وهو عامل بملك لحائز متصرف[1] طويلا كما هو نص المختصر وفي سماع غير فاشٍ أو فاشٍ غير مستجمع لشرائطه وهو غير عامل فيه وهنٌ، فكان بسبب إجماله في ما يُقبل وفي ما لا يُقبل لا يجوز لإجماله، والمجمل لا تجوز الشهادة به من العوام وإلاّ بعد تفسيره. اعرفه في شركة حاشية الشيخ الطرابلسي -رحمه الله تعالى-.

وقولنا: وتأجيل القاضي الأجل المذكور الخ أشرتُ به إلى ما وقع في خيارها ونصه: وإذا كان الخيار للمبتاع فشرط البائع إن لم يأت المبتاع بالثوب قبل مغيب الشمس من آخر أيام الخيار لزمه البيع لم يجز هذا البيع. أرأيتَ إن مرضَ أو حبسه سلطان؟ الشيخ الطرابلسي: يقوم منها أنّ مَن أجّلَ لإثبات شيء وأشهد أنه إن نقض الأجل ولم يثبته فلا حق له، أو فقد عجز أو نحو ذلك، أن ذلك لا يلزمه وبه الفتوى، انتهى. واعرفه في هذا الموضع من كبير [94 ب] المغربي وابن ناجي عن فتوى شيخه الغبريني. واعرف الورقة الثامنة والستين من الجزء الخامس مرّ.

1) جملة سقطت من النسخة أ.

وقولنا: والذي به الفتوى، إلى قولنا: صرّح به في كتاب نهاية التحصيل -نهاية التحصيل هو كبير ابن ناجي- ذكر به الفتوى في رابعة وديعته وفي الورقة الخامسة والثلاثين من شفعته عزاه لما جرى به العمل، ونقل عن المغربي عن ابن رشد المشهور أنها لا تنقلب، وفي وديعته عزاه لما به الفتوى.

قلت: فيؤخذ منه أنّ ما به الفتوى حيث يقولون: هذا القول به الفتوى معناه به العمل، فقولهم به العمل وقولهم به الفتوى متساويان أي متّحدان في مصدوقهما. وقد وقع في الورقة الرابعة والعشرين من تبصرة القاضي البرهان -رحمه الله تعالى- ما نصه: ذكر أبو عمر بن الصلاح من كتاب أحكام الفتيا والمستفتي: أن القول القديم إذا قيل فيه: إنه جرى به العمل فلأن هذا يدلّ على أنه هو المفتى به. وقال ابن عبد السلام في باب الحجر من شرح ابن الحاجب: ذكرتُ هذا القول لأنه جرى به العمل وإذا جرى العمل بقول في بعض البلاد فينتفع به في العمليات، يريد في القضايا المتعلقة بالأحكام، انتهى. وكلام ابن الصلاح ذكره في الفرع الثاني من المسألة الخامسة عشرة من ترجمة القول في أحكام المفتين، وفي الورقة التاسعة وعشرين من قسم كبير ابن ناجي ما نصه: عمل الشيوخ إذا استمرّ لا يعوّل على غيره وصار وجوده معه كلا خلاف. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني . . . . . . [1] بن محمد بن عبد الله الطيبي المذكور بعد في أواخر رجب عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل جوان 1590م] عن نسخة رسم نصّه بعد افتتاحه: حضر لشهيديْه الفقيه عبد الله بن سعيد الطيبي وأبو عبد الله بن محمد داود الكاملي وسعيد ابن دغرور وبلقاسم بن أبي بكر الطيبي والصغير بن اللطيف الطيبي

1) سقط الاسم من النسختين.

وجبنون بن عبد الخالق الطيبي ومحمد بن عمر الطيبيي وكلهم قاطنون ببير الطيب من عمل كذا، وهم بحال الجواز والمعرفة بهم تامة. فأشهد جميعهم لمن ينقل عنهم والإشهاد عليهم أنهم يعرفون محمدًا بن عبد الله شُهر قراد الطيبي المعرفة الصحيحة التامة. ويشهدون مع ذلك أنه كان في سالف التاريخ أعطى ابنته مسعودة لمحمد بن عبد القادر من النسبة والقبيل بصداق ونقد، على العُرف الصحيح الجائز بينهما في قبيلتهم قديما وحديثا بما سبقت به عادتهم المستمرّة. وقبِل عنه محمد المذكور قبولا تاما فتمّ بينهم وانعقد النكاح المذكور في ذلك الموطن المذكور، هذا في علم الشهود المذكورة فمن سمع منهم ما ذكر كيف ذكر على نحو ما ذكر وأذنوا في نقل هذه الشهادة لمن يجب إليه النقل شرعا من قضاة المسلمين -سددهم الله تعالى وأعانهم - للعذر المانع، ولأداء شهادتهم لديه، وزكي من شهوده الأول والثاني في ما شهدوا به فيه وعلم أنهم ممن تُقبل شهادتهم ورضى أحوالهم لأحوالهم الموجبة لذلك شرعا. شهد عليهم بذلك في الصحة والطوع والجواز وعرفهم، بتاريخ أوائل شهر رجب الأصم عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ 1500م] الشريف بلقاسم ابن الشريف محمد المساكني. فهذه نسخة ذلك كله على ما هو عليه في غيره ثابت بشهادة عدليْن من عدول سوسة مرفوع على خطهما بالقلم الحكمي بسوسة المذكورة.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد أن تتأملوا من نسخة الوثيقة المذكورة أعلاه وهي كما قد رأيتم اشتملت على الشهادة بعقد النكاح من العلم، وجعلوا الصداق مستندا قدره للعرف والعادة. ونقل عن الشهود عدل واحد والحالة أنّ عرفهم المذكور غير مضبوط بل هو يختلف بالكثرة والقلة ولا يطّرد فيه قدر معين أصلا. فهل -والحالة ما ذكر- هذا العقد صحيح أو باطل؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فهذا العقد المنسوخ أعلاه غير صحيح، وكيف يصح مع كون الناقل شاهدا [95 أ] واحدا!! وقد شهدوا في عقد النكاح من العلم وهو يعتمد الصيغة وهي الإيجاب والقبول، ولفظ العلم مشترك فيلزمه الإجمال، وخلا العقد المذكور عن ذلك تاريخ أصلا. فإن أضيف إلى ذلك عدم انضباط العادة تأكّد بطلان العقد ولا يتوقف البطلان عليه إذ كل وجه من هذه الأوجه على انفراده كافٍ في بطلانه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

اعرف في هذه الأوجه ما في الورقة التاسعة والسبعين ومائة من الجزء الرابع، واعرف في كون لفظ العلم مشتركا ما في الورقة السابعة من مديان البرزلي عن الطرر.

الحمد لله، سألني الحكيم إبراهيم النابلي في أوائل رجب الفرد عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواسط ماي 1590م] عن مسألة رجل له جدار تداعى للسقوط فعمد إلى جدار جاره تجاه جداره المتداعي وغرز فيه أخشابا وبنى عليها حائطا متصلا بجداره وبجدار جاره ممتدا بين الجدارين متصلا بهما مقبلا مُجوّفًا ليقع ثقل جداره المتداعي على جدار جاره، ويكون جدار جاره حاملا لثقل جداره ليتماسك عن السقوط. والحالة أنّ نفس غرز الأخشاب مع الحائط الذي بنى عليها ضرر على جدار جاره مع ارتفاعه وعُلُو سمكه وميله وتداعيه للسقوط، فيُخشى من ذلك سقوط جدار الجار المذكور. والحالة أن كل من يرى ذلك يعلم أن ذلك البناء المحدث ضرر على جدار الجار المذكور وقصده فاعله. ومحدث الضرر القاصد له يُمنع لقوله في الحديث الشريف (لا ضرر ولا ضرار) وقد أفتى ابن فرج وابن أبي زيد وغيرهما بأنه ليس للجار أن يُحدث على جاره ما يعيب به موضعه، لاسيما ما يضرّ به جاره. ونقل الشيخ المتيطي عن الشيخ ابن عتاب: الذي أتقلده

على مذهب مالك -رضي الله تعالى عنه- أنّ جميع الضرر يقطع إلا ما كان من رفع بناءٍ يمنع هبوب الريح وضوء الشمس وما كان في معناهما فإنه لا يجب قطعه عند ابن القاسم إلاّ أن يثبت أنّ مُحدثه قصد الضرر بجاره. ونقله الشيخ ابن عرفة مقتصرا عليه ومثله للقاضي ابن فرحون في تبصرته، جوابكم والسلام.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فما فعله الغارز وبناه من الحائط تعديا بدون إذن جاره المغروز في حائطه من الفعل، حيث تصرّف في ملك الغير وشغله بدون إذنه. وقد قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم تسليما- (لا يحلّ مال امرئ مسلم إلاّ عن طيب نفس منه) والإجماع على أنه لا تخرج الأملاك عن يد مالكها إلاّ برضاه أو استحقاق مستحق. فيجب على مَن بسط الله تعالى يده إيصال الرجل المغروز في حائطه إلى حقه وأدب الغارز ليرتدع أهل التعدّي أمثاله. كما يجب إيصاله إلى حقه في هدم هذا الجدار المُحدَث لأنّ حديث الغرز محمول عند الإمام مالك -رحمه الله تعالى- على الندب لا على الوجوب وهو المشهور.

وقد سئل الشيخ السيوري -رحمه الله تعالى- عمن اشترى خرابا ملاصقا لحوانيت، فاتخذه فندقا وأراد أن يغرز خشبة في الجدار الذي وراء الخراب لأجل ملاصقته بها، ومنعه أرباب الحانوت فهل لهم منعه أم لا؟

فأجاب: ليس لمشتري الخراب ما وصفتَ ولا يعمل شيئا لم يثبتْ له ملكه، انتهى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

حديث (لا يحلّ مال امرئ مسلم .. الحديث) نقله ابن ناجي في بحث الضرر في آخر ورقة من قسم كبيره. والإجماع نقله البرزلي

في رابعة غصبه في أثناء فتوى الشيخ السيوري. ووقع في أول ورقة من القواعد الأصولية من ترتيب القواعد في الورقة السابعة والعشرين منه قال -صلى الله عليه وسلم تسليما- (لا يحلّ مال امرئ مسلم إلاّ عن طيب نفس منه) ومثل ذلك في ثانية الفصل الخامس عشر من الباب الأول من شرح مختصر المحصول لمؤلفه، وفي الورقة السادسة والعشرين من مسائل [95 ب] الضرر من البرزلي فاعرف ذلك. وحديث الغرز وحمْله على الندب لا على الوجوب، هو نص الجعل والإجارة منها اعرفه فيه. واعرف ابن ناجي عليه وقاله في آخر قسم كبيره، واعرف ما في الورقة السادسة والثلاثين من تذكير الغافل، وجواب الشيخ السيوري نقله في سادسة مسائل الضرر من البرزلي.

الحمد لله، سألني الحاج بو سلامة الجديدي لأخيه الحاج فرج الجديدي من سوسة في أواخر رجب الفرد عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواسط جوان 1590م] عن نسخة رسم نصه: أشهدت الدائخة بنت محمد العبادي السوسي أنها وهبتْ لزوجها أحمد إبراهيم التمرسائي السوسي عُرف هبة جميع كالئ صداقها عليه، وقدره أربعون دينارا نواصر منتصرية قديمة الضرب تونسية هبة بتّة بتْلة رفقًا به وإعانة له على حسن عشرتها، وأذنت له في قبول ذلك وحوز جلدة صداقها. فقبل ذلك منها وأحالها على ثواب الله تعالى إنه لا يُضيع أجر من أحسن عملا [4] . وشهد على إشهادهما بما عنهما فيه وهما بحال صحة وطوع وجواز أمر. وتقرر بهما التعريف بتاريخ أوائل رجب الحرام من ثلاثة عام وسبعين وتسعمائة [973هـ/ أواخر جانفي 1566م] بشهادة الفقيه العابد ومعه غيره من شهود القيروان.

1) تضمين للآية 171 من سورة آل عمران.

السؤال بعد افتتاحه: جوابهم بعد تأملكم من نص الوثيقة فهل براءة الزوجة لزوجها عامل صحيح ويسقط الطلب بالكالئ المذكور بقبول الزوج في صحة المبرئة وطوعها وجواز أمرها. وكان الزوج توفي وورثه المذكورة وغيرها وعصبَه بيت المال، وتوصل نائب بيت المال إلى حقه في جميع التركة والزوجة المذكورة حاضرة ولم تدّع شيئا من صداقها ولم يُعتبر في المحاسبة عند التفاصل. وعاشت مدة بعد ذلك ثم توفيتْ قبيْل الآن فقام وارثها وطالب بالصداق الذي وقع فيه الإبراء فدافعه المطلوب بالإبراء المذكور. فانظروا حفظكم الله هل صحيح أم لا؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فبقية الديْن لمن هو عليه إبراء يفتقر إلى القبول وقد وجد. قال في المدونة: ومن وهبك دينًا له عليك فقولك: قد قبلتُ قبْضٌ، ولا يشترط قبض جلدة الصداق في هذه النازلة. قال الشيخ ابن ناجي في كبيره: وهو بيّنٌ ببينة ما يأتي في قول المدونة في اشتراط ذلك إذا وهبته لغير من هو عليه، انتهى. وحاصله: الإبراء المذكور الذي هو بصورة الهبة صحيح عامل ولا اعتراض فيه للقائم المذكور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. إنما قلت: في هذه النازلة، إشارة إلى هبة الدين لمن هو عليه، فاعرف ذلك.

مسألة، إذا قامت بيّنة بتصرف المحبّس في ما ثبتتْ فيه الحيازة بمعاينة البينة العادلة بحيث نفت بينةُ التصرف الحيازةَ حيث قالت: إن المحبّس من حين عقد التحبيس يتصرف في ذلك، فبينة الحيازة مقدمة لأنها أثبتت الحيازة وأحقت المطلوب والبينة المثبتة مقدمة على النافية حسبما قاله القاضي ابن سهل. وقال: هو دليل الروايات، وبه أفتى الشيخ ابن مالك -رحمهما الله تعالى-. هكذا أفتى الشيخ سيدي عبد اللطيف القلشاني -رحمه الله تعالى-.

قلت: وقال الشيخ ابن عرفة في مختصره الأصولي: لا أعلم خلافا في تعارض البينتيْن لأنّ المثبتة مقدمة على النافية، إلاّ ما قاله بعضهم إن كانتا في موطن واحد فهو تهاتر، انتهى. وما وقع في المتيطية وغيرها من كتب الموثّقين من المشهور وبه العمل البطلان باستغلال المحبّس وأكله الغلة وإدخالها في مصالح نفسه. فمسألة فيها مجرد العقد من أب على صغير ولده لم يكن فيها حوز يثبت بمعاينة [96 أ] البينة. وهذا عين النازلة التي فيها الحوز بمعاينة بينة الحبس، إذ من الأمر الواضح الفرق بين مسألة فيها حوز مثبت لمعاينة البينة ومسألة خلية عن ذلك. ومسألة خلاف ابن المواز غيْر هذه النازلة أيضا لأن مسألة ابن المواز مسألة دار السكنى وهذه مسألة استغلال واستنفاق الغلة وقد تقرر الفرق بين دار السكنى وربع الغلة على أنّ مشهور الموثقين وما به عملهم رده. الشيخ أبو مهدي عيسى الغبريني -رحمه الله تعالى- بعد أن أفتى بصحة الحبس أو الهبة مع استغلال الغلة واستنفاقها بأن ما ذكره الموثقون من البطلان لا عمل عليه، وإنما العمل على قول الصحة حسبما صرح به ابن زرقون من أنّ ظاهر المذهب خلاف ما ذكره الموثقون من البطلان. أفتى بذلك لأهل الجريد حسبما نقل فتياه بالصحة وردّه عمل الموثقين واحتجاجه بقول ابن زرقون موعبا. الشيخ ابن ناجي في كبيره مسلِّمًا له ولم يتعقبْه بحال. وتبع الشيخَ الغبريني الشيخُ أبو عبد الله محمد الرصاع قائلا: وبه أفتى الشيخ ابن عرفة مرارا. قال: وظاهره لا فرق بين المحبّس عليه الصغير والكبير، انتهى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق[1].

الحمد لله، سألني مسعود بن عبد الواحد البنزرتي بتونس وهو ختن عمر الداعي الجربي الوراصي في أواسط رمضان عام ثمانية وتسعين

1) كلمتان سقطتا من النسخة أ.

وتسعمائة [998هـ/ أواسط جويلية 1590م] عن مسألة رجل في حوزه علج لم يزل يحوزه حيازة الملك ويتصرف فيه بالاستخدام كيف شاء، حتى بدا له أنْ فرّ من حائزه المذكور وادعى عليه أنه حرّره ثم وكّل رجلا لخصام حائزه المذكور، فلما سمع حائزه بالتوكيل طُلِبَ الوكيل عند القاضي فامتنع الوكيل من الخصام، فظهر رجل آخر زعم أنه وكيل للعلج المذكور فطلبه الحائز المذكور فقال له الرجل الوكيل: قيّد عليّ لأنك المدعي والعلج هو المدعى عليه لأنّ أصل الناس الحرية. فأجابه الحائز بل العلج أو وكيله هو الذي يقيّد ويطلبني بما يدعيه عليّ من تحرير وأنا نجاوبه في تقييده. فهل القول قول وكيل العلج وحائزه هو الذي يقيّد أو القول قول حائز العاج ووكيله هو الذي يقيّد؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالقول قول حائز العلج. فالعلج هو الذي يقيّد لأنه المدعي، وحائزه هو المدعى عليه الآن حائزه صحبه أصل وهو حوز العلج حيازة الملك واستخدامه. فالنازلة على هذا ليستْ من دعوى الحرية الأصلية مجرّدة التي يكون مدّعيها مدعى عليه ويكون القول قوله، وذلك لأجل ما عارض الحرية الأصلية من أصل آخر وهو حوز الملك والاستخدام. فهذا الأصل الثاني صيّر حائز العلج مدعى عليه وصيّر القول قوله. فمن طلب الانتقال عن هذا الأصل الثاني -وهو حوز الملك والاستخدام- إلى التحرير فهو المدعي وعليه البينة. قال في المدونة: ومن حاز صغيرا حيازة الملك وعُرفتْ حيازته له وخدمته إياه ثم كبر فادعى الحرية فلا قول له، وكذا إن ادّعى الحرية في صغره. قال الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- إثر نقله مسألة المدونة عاضدًا بها كلام الشيخ ابن الحاجب -رحمه الله تعالى- ما نصه: وفي غير موضع من المدونة لغوٌ

دعوى العبد على سيّده أنه أعتقه، انتهى. ودرج في الشامل على ما في المدونة وعلى ما للشيخ ابن عرفة وعلى ما قررناه. فالذي يقيّد في النازلة هو العلج المدعي للعتق وعليه البينة لا حائزه المدّعى عليه. [96 ب] فحائزه وإن كان طالبا لرقبة علجه فلا يلزم من كونه طالبا أن يكون مدعيا، لأن القاعدة أنه « قد يكون الخصم طالبا وهو المدعى عليه، وقد يكون مطلوبا وهو المدعي » نصّ على ذلك الشيخ شهاب الدين -رحمه الله تعالى- وذلك كما في النازلة في الطرفين فالأول حائز العلج هو طالب مدعى عليه والثاني العلج هو مطلوب مدع فهو المقيّد والمقيم البينة على حائزه ومستخدمه أنه حرّره ويعذر إلى حائزه فيها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: فالعلج هو الذي يقيّد لأنه المدعي وحائزه هو المدعى عليه الخ، هذا الفصل هو محصول الجواب وهو موضع عرض السائل بالسؤال عنه واعتمدت فيه على ما وقع في القسم الثاني في بيان المدّعي والمدّعى عليه في الورقة التاسعة والأربعين من التبصرة ونصه: فرعٌ، وكذلك مدعي حرية الأصل صغيرا كان أو كبيرا يُقبل قوله لأن الأصل في الناس الحرية ما لم يثبت عليه حوز الملك فتكون دعوى الحرية حينئذ ناقلة عن الأصل فلا تُسمع إلاّ ببينة لكونه مدعيًا ولأن العرف يكذبه. فرعٌ، وأما مدّعي العتق فإنه يدعي انتقال الملك الثابت إلى الحرية، وذلك خلاف الأصل لأن الملك لما ثبت صار أصلاً، فمن طلب الانتقال عنه فهو طلب المدعي وعليه البينة، انتهى. فقد قرر -رحمه الله تعالى- فرعيْن: الأول أن يكون مدّعي الحرية تعلقتْ دعواه بحرية الأصل، والثاني أنْ تكون دعواه تعلقتْ بالإعتاق، فذكر -رحمه الله تعالى- الفرع الأول بقوله فرع، وكذا مدعي حرية الأصل الخ. فقوله: ما لم يثبتْ عليه - أي على المدعي - في الفرع الأول

وهو مدعي حرية الأصل حوز الملك، وإذا ثبت حوز الملك صار هذا الثابت ناقلا عن ذلك الأصل.

قوله: فتكون دعوى الحرية حينئذ ناقلة عن الأصل «أل» في الأصل للعهد الذكري أي عن أصل الناس الحرية وهو الأصل المذكور وتنوين حينئذ عوض عن جملة أي: فتكون دعوى الحرية حين إذ ثبتَ على مدّعي حرية الأصل حوز الملك ناقلة عن أصل الناس الحرية، فلا تُسمع دعوى حرية الأصل لأجل ما ثبت بعدها من الأمر الناقل عنها، وهو حوز الملك، إلاّ ببينة تُقام على ذلك الأصل وإنما لم تُسمع هذه الدعوى المذكورة وهي حرية الأصل لصيرورة مدّعيها بعد ذلك الناقل مدّعيًا تجرّد قوله عن مُصدّقٍ ولصيرورة المتمسك بذلك الناقل وهو حوز الملك مُدَّعًى عليه، لاقتران قوله بمصدق وهو حوز الملك الناقل عن الأصل المذكور. وإذا صار مدّعي حرية الأصل مدعيا ارتفع تصديقه إلاّ بالبينة لأن رسول الله -صلى الله عليه وسلم تسليما- جعل البينة من جانب المدّعي حيث قال (البينة على مَن ادعى). وقوله: لأن العــرف يكذّبه، هذا توهين ثــانٍ لدعــوى حرية الأصــل بعد الناقل المذكور وهو حوز الملك، وهو ما تقرر في باب الــحــيازة من حجيتها ودلالتها على ملك الحائز لحوزه الدلالة العادية الشهادة بصدقـه في ملكه لمحوزه.

وقد بيّن الشيخ القاضي -رحمه الله تعالى- هذا الدليل بعد هذا الموضع بورقتيْن من تبصرته في النوع الأول من الشرط الخامس من شروط الدعوى بقوله: النوع الأول ما تشهد العادة بكذبه كدعوى الحاضر الأجنبي ملك دار بيد رجل هو يراه يهدم ويبني ويؤاجر مع طول الزمان بلا مانع يمنعه من الطلب من توقّع رهبة أو رغبة والمدعي مع ذلك لا يعارضه فيها وليس بينهما شركة ثم قام يدّعيها ويريد إقامة

البينة بدعواه [97 أ] فلا تُسمع دعواه ولا بينته لتكذيب العادة إياها، انتهى. والعلج محوز حيازة الملك مستخدَما بلا مانع، ولم يقم داخلٌ تحت هذا النوع إلاّ ببينة فيُنظر فيها مع الحوز. على أنّ النازلة ليستْ من هذا الفرع الأول وهو مدّعي حرية الأصل، وإنما هي من الفرع الثاني حسبما يتبين فيه.

الفرع الثاني، وهو أن تكون دعوى مدعي الحرية تعلقت دعواه بالإعتاق، فهذا الفرع ذكره الشيخ بقوله فرع: وأما مدعي العتق الخ، وكلامه فيه جليّ وهذا الفرع موضوع النازلة لقول السائل في صدر سؤاله ففرّ العلج من حائزه وادّعى أنه حرره ووكّل رجلا لخصام حائزه. وقد قال الشيخ فيه: إن مدّعي العتق يدّعي انتقال الملك إلى الحرية وذلك خلاف الأصل، لأن الملك لما ثبت صار أصلا، فمن طلب الانتقال عنه فهو المدّعي وعليه البينة، فهذا صريح في أنّ العلج هو المدّعي، والقاعدة أن « المدعي هو الذي يبدأ بالكلام » لقول أقضية الشامل: فإذا دَخَلاَ لَهُ[1] أَمَرَ المدّعي بالكلام ثم المدعى عليه بالجواب. فهذا صريح في ما قلنا: إنّ العلج هو الذي يقيّد التقييد بدعواه على سيده لأنه المدّعي، فتأمل ذلك. فمدعي العتق على سيّده هو المدّعى حقيقة لأن دعواه تجردتْ عن مصدّق غير شهادة لأنها على خلاف أصل فلا تُسمع دعواه العتق إلاّ ببينة. إذ المملوك مسلّم للملك فيه لسيده، وإنما ادعى ما يرفعه وهو العتق. وهذا هو فرع النازلة المسؤول عنها فلذلك قلتُ في جوابي: فالنازلة على هذا ليست من دعوى الحرية الأصلية إلى آخره، فتدبّرْ ذلك. وقول المدونة وقع في أواخر عتقها الثاني، ونقل الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- وقع في بحث المدّعي والمدّعى عليه في الورقة التاسعة والأربعين من شهاداته. وقولي: ودرج في الشامل على ما في المدونة الخ، هو في بحث المدّعي والمدّعى عليه

1) الضمير يعود على القاضي.

أيضا في الورقة الحادية عشرة من شهاداته، واعرف الورقة الخامسة من عتق البرزلي حيث تكلّم على فروع من هذا الباب وجلب مسألة المدونة للاستشهاد بها. قولنا: ونصّ على ذلك الشيخ شهاب الدين، هو في أول القاعدة الثانية من قواعد الدعاوى والشهادات من ترتيب القواعد والفروق للشيخ المقّري، واعرف أمثلة ذلك في الورقة التاسعة والأربعين من التبصرة نقلها عن القرافي في نحو أربعة أمثلة.

قلت: وجوابي المذكور غير صواب وفيه طول وغير محتاج إليه، والصواب أن يكون الجواب بعد افتتاحه هكذا: إذا كان الأمر كما ذكر فقال في التبصرة: أما مدّعي العتق فإنه يدّعي انتقال الملك الثابت إلى الحرية وذلك خلاف الأصل، لأنّ الملك لمّا ثبت صار أصلا فمن طلب الانتقال عنه فهو المدعي وعليه البينة. وعلى هذا فالعلج هو المدعي وعليه البينة والمدعي هو الذي يقيّد ويبدأ بالكلام لقول الشامل: فإذا دخلا على القاضي أمر المدّعي بالكلام ثم المدّعى عليه بالجواب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق[1].

الحمد لله[2]، كتبَ إليّ الفقيه أبو عبد الله محمد قشور النائب الآن بتونس في أواخر رجب الفرد الأصبّ عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل جوان 1590م] بما نصه: الحمد لله، حفظكم الله تعالى، سيدي قاسم وأنعم صباحكم. مُحبّكم يسلّم عليكم ويطلب من إحسانكم في قضية سيدي الحاج مامي وإبراهيم الشعيشي بيان وجه بطلان موجب الشعيشي لأن سيدي أحمد المسراتي ومَن معه درجَا على خلاف ذلك وأن الكفالة والحضانة شيء واحد. لأن سيدي الحاج مامي وغريمه ضيّقَا [97 ب] عليّ كثيرا وندبتُهما للصلح فأبيا عن ذلك

1) كلمتان سقطتا من النسخة أ.

2) هذه المسألة جاءت تتمة لمسألة سابقة، انظر ص 310 من هذا الجزء.

وعائده محضر كمالكم، ورحمة الله وبركاته. من الفقير محمد قشور لطف الله به آمين.

فكتبتُ له جواب ذلك ونصّه: الحمد لله، بعد السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته حفظكم الله تعالى. موافقة الزوج على أنّ زوجته هي الحاضنة للبنت أكذَبَ بها بينتَه التي أقامها على أنه الكافل بقولهم: لا كافل لها غيره. ووجه ذلك أنّ الكافلة والحاضنة إما بمعنى واحد وإما أنّ الكفالة أعمّ من الحضانة، والتباين بينهما باطل قطعا. ودليل ذلك مسألة المدونة: قيل لمالك في رجال من الموالي يأخذون صبيان الأعراب تصيبهم السنة[1] فيكفلونهم ويربّونهم حتى يكبروا فتكون فيهم الجارية فيريد أن يزوجها؟ فقال: ذلك جائز، ومَن أنْظرُ لها منه؟ قال الشيخ المغربي وغيره: أقام الشيوخ منها أنّ بيع الحاضن على المحضون جائز لأنه لما جعل للحاضن أن يعقد النكاح على المحضون كان أحرى أن يبيع عليه. وقد عرّف الشيخ ابن بزيزة وغيره الحضانة بأنها الكفالة الخ. وأدخل الشيخ ابن ناجي في أول تعريف الحضانة قوله: قال ابن رشد والمتيطي: الإجماع على وجوب كفالة الأطفال لأنهم خلق ضعيف يفتقر لكافل يربيه حتى يقوم بنفسه. وقال القرافي: الحضانة ضمّ المحضون إلى جوانب الحاضن. ووقع في التفسير في قوله تعالى ((وكَفَلَها زكريا))[2] أي ضمّها إليه. فكلّ هذا دالّ على تساوي اللفظيين، وحينئذ لمّا أن قالت البينة: لا كافل لها غيره، صار هذا نفيا عاما لأنه نكرة في سياق النفي إلا إنْ بُنيت على الفتح فهي نصّ فيه، وإلاّ فهي ظاهر فيه. فالبينة أثبتتْ له الكفالة بصيغة نفيها عن غيره ثم اعترف هو بالحضانة للزوجة. فإن قلنا: إنهما بمعنى واحد فاعترافه هو بها

1) أي الحاجة والخصاصة.

2) القرآن: آل عمران 37.

للزوجة أكذَبَ به مَن أثبتها له بصيغة نفي مستغرق. وإن قلنا: بينهما العموم المطلق على ما يقوله الفقيه أحمد فالقاعدة أنّ « نفْي الأعمّ يستلزم نفي الأخصّ » فحيث أثبت هو الأخص لغيره أكذب مَن شهد له بنفيه عن غيره لنفي أعمّ. وتخصيص الفقيه أحمد الحضانة بالإناث والكفالة بالذكور دعوى، الدليل على ردّها واضح. انظر كلام الشامل والمختصر حيث عبرا بالحضانة وأدخلا تحته مستحقّها من الإناث والذكور. فأين هذا التخصيص الذي ادعاه الفقيه أحمد وهو الذي تدين الله به. والله يقول الحق وهو يهدي السبيل. وهو سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق، والسلام معاد.

ثم كتب إليّ الفقيه أبو عبد الله محمد قشور النائب المذكور ما نصه: الحمد لله، حفظ الله كمال سيدنا الشيخ الأجل الأكمل أبي الفضل قاسم عظوم وأدام بمنه عافيته. بعد السلام الكريم عليكم ورحمة الله وبركاته. والخاطر عندكم وسائل عن أحوالكم - سدد الله أحوال الجميع - ومُوجبه أنّ مكتوبكم الذي أرسلتم لنا في مسألة سيدي الحاج مامي وإبراهيم الشعيشي المتضمّن لأن الحضانة والكفالة شيء واحد، وأن موافقة الشعيشي على أنّ الحضانة في ربيبته الذي يطلب نفقتها لزوجته والدتها يُعدّ تكذيبا للبينة المثبتة لنفقته عليها. وعرضناه على أصحابنا سيدي أحمد وسيدي قاسم فسلّماه غير أنهما احتجّا بأن تكذيب بعض الشهادة لا يُبطل كلها، ونقلاه عن تبصرة ابن فرحون وأتيا بورقةٍ منها في ذلك وقالا: هبْ أنه أكذب الكفالة فما أكذب النفقة. فهذا الذي [98 أ] عرض لنا وتوقّفنا منه. فإن كان في كريم علمكم ما يبطل احتجاجهما فعرِّفْنا به نتسريح من الشغب. فإن الخصمين ما أراحُونا بشيء كان غير ذلك عرفنا، والحق أَحَقّ أن يُتّبع، وعايده يخص كمالكم ومن تشمله عنايتكم. ورحمة الله تعالى وبركاته.

فكتبتُ إليه في الجواب: بعد أن رفقْتَ بذكر حالي من الضعف الذي بي الآن في صدر الكتاب، وختمتَ الكتاب بشيء من ذلك. ونص ما كتبتُ إليه من جواب ما طلب: الحمد لله، حفظكم الله تعالى، وتداركنا بشفاء لا يغادر سقما. بعد السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته. بلغ كتْبكم وعلمتُ ما فيه وما أشرتم إليه من إرادتكم الاستراحة من شغب الخصمين بعرض احتجاجات الفقيه أحمد. يا أخي نصب أنفسكم لعرض ما عند هذا على هذا وعكسه، ولا تولد للشغب أكبر منه، وهذا ليس بعادة. ولكن الحاكم يرى ما عند كل أحدٍ ثم يعمل بأقْربِها للحق، فإنه ليس بجاهل صرف والحق يظهر من معنى ومن كلم. وقد قلتم في مكتوبكم الأول: عرّفنا بما عندكم نستريح من شغب الخصمين، ثم لم تزل تلتفتُ إلى توليد شغبٍ آخر. ولما كانت العوائد السابقة مضبوطة كان الحال مضموما عن التوليد. فإن أحكام الله - عز وجلّ - لا تؤتي فتزلزل، ومن أخذ فيها بالهوْينا أو ظهر منه خطأ فيها فكفاه.

والمسألة التي طلبتم جوابًا محبّكم فيها: الذي عندي فيها أنّ تكذيب بعض الشهادة يبطل كلها. وما حكيْتم عمّن ذكر عن ورقة التبصرة ليس كما قالاه، لأنّ الذي نعرفه فيها أنّ المشهود له إذا أكْذبَ الشهود في بعض ما شهدوا له به فلا يعطى بشهادتهم شيئا لتكذيبه إياه. فتوقّفكم إذن في غير موقف. والسلام عائد عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

الحمد لله، جزم الشيخ سيدي أحمد زروق - رحمه الله تعالى - في قول الرسالة : بسم الله الرحمن الرحيم . فقوله: الرحمن الرحيم اسمان مشتقّان من الرحمة جاريان على صِيَغ المبالغة بل الثاني أبلغ من الأول بل والأول مفيض للإيجاد والثاني مُفيض للإفراد. ولذلك اختصّ بالمؤمنين في قوله ((وكان بالمؤمنين رحيما))[1] . فانظر ذلك وبالله التوفيق.

1) القرآن: الأحزاب 43 .

وله في قول الرسالة من ذلك: الإيمان بالقلب والنطق باللسان أن الله إله واحد لا إله غيره ما نصه: وسئل ذو النون المصري - رضي الله تعالى عنه - عن التوحيد فقال: أن تعلم قدرة الله في الأشياء بلا مزاج، وصنعته لها بلا علاج، وعلّة كل شيء صنعه، ولا علّة لصنعه، وليس في السماوات العلى، ولا في الأرضين السفلى، مدبّرٌ غير الله، وكلّ ما خطر ببالك، فالله بخلاف ذلك. انتهى وهو عجيب انتهى منه.

الشيخ أبو عبد الله البكي: في قول الشيخ ابن الحاجب: سميع بصير بصفتين زائدتين على العلم على الأصحّ بعد أن جعل الكلام عليهما في ستة أمور. قال ما نصّه: الأمر السادس وهو تعلّقهما. فاتّفق أهل السنة على أنّ السمع يتعلّق بجميع المسموعات، وهو الكلام وما يتركّب منه نفسانيًا ولسانيًا والهواجس والخواطر التي يتحدّث بها الضمير. وأما البصر فيتعلّق بجميع المبصرات وهي الألوان والأضواء والظُّلَم والجواهر والأشكال والمقادير والأكوان الأربعة، وهي الاجتماع والافتراق والحركة والسكون، انتهى.

الشيخ سيدي أحمد زروق في قول الرسالة: السميع البصير ما نصْه: يعني الموصوف بالسمع والبصر كما يليق بجلاله. يسمع بلا أصمخة وآذان، ويبصر بلا حدقة وأجفان، كما يعلم بغير قلب، ويبطش بغير جارحة [98 ب] ويَخلق بغير آلة، ويدير بغير فكرة. فهما صفتان زائدتان على العلم خلافا لمن رأى رجوعهما إليه. وإن كان كل مسموع ومبصور ومعلوم فلا ينعكس. انتهى ما يمسّ منه.

الحمد لله، الشيخ تاج الدين السبكي في بحث النسخ مِن جمع الجوامع ما نصه: فلا نسخ في الفعل. وقول الإمام من سعد رجلا

مدخول نسخ غسلهما مدخول[1]. قال الشيخ أبو زرعة العراقي قوله: مدخول أي معيب[2].

الحمد لله سألني محمد بن عبد النبي الغرداوي من القيروان لمحمد المحبّس عليه بعدُ، في أوائل جمادى الأولى عام 1003 [هـ/ أواسط جانفي 1595م] عن نسخة رسم تحبيس، ثم نسخة وثيقة نقل في حيازته، ثم سؤال تحت ذلك، وكلها بخط محمد بن محمد بن إبراهيم عامر الغاسراني الوسلاتي. نص نسخة الحبس بعد افتتاحها: أشهدَ رابح بن الصغير الشدّادي الموساوي من سكّان بلد غاسران أنه حبّس على ولده محمد البالغ الجائز الأمر وعلى من تزايد له من الذكور دون الإناث، وعلى عقِبه وعقِب عقِبه الذكور دون الإناث، ما تناسلوا وامتدت فروعهم في الاسلام جميع ما على ملكه من الرباع على اختلافها ببلد غاسران وأحوازها وأحواز غيرها، بداخل جبل وسلات وخارجه، بياضا وسوادًا، مشاعا وغيره.

فمن الرباع المذكورة جميع المقسم المشجّر بالتين والزيتون والخرنوب وغيرها الكائن بوادي الفجاة من حول غاسران يحدّه كذا وكذا، مع كذا الكائن بكذا صفته كذا وحدوده كذا وكذا، مع كذا الكائن بكذا صفته كذا وحدوده كذا وكذا، إلى آخر ستين لقبًا، منها داران ثنتان ومعصرة لعصر الزيتون وما فيها مشجّر وبياض للحراثة.

حبّس رابح المذكور جميع الرباع المذكورة بجميع حقوقها وعامة منافعها على ولده محمد المذكور وعلى عقِب عقبه من الذكور دون الإناث، وعلى مَن يأتي له من الذكور في بقية عمره وأعقابهم كذلك لا مدخل في ذلك للأبناء مع الآباء، إلاّ أنّ مَن مات عن عقب قام عقبه

1) كذا وردت الجملة مضطربة غير مقروءة.
2) ورد بعد هذه الفقرة سطران مبيضان لا كتابة فيهما.

مقامه. وجعل للأنثى من بناته وبنات الأعقاب ما دامت عزباء بالبكارة أو بالتأيّم منابها مع . . . . [1] الذكور أن لو كان ملكا أو الإناث كذلك. فإن انقرض عقبه الذكور يوما ما رجع ذلك للأنثى أو الإناث من العقب المذكور بالشرط المذكور من الخلو من الزوج. فإن انقرض العزبات كان للمتزوجة . . . . [2] منهن على عدد رؤوسهن. فإنْ انقرضن عن آخرهنّ رجع ذلك لأقرب الناس بالمحبّس يوم المرجع حبسا دائما مستمرًا لا يُباع ولا يُوهب ولا يُورث ولا يُبدّل عن حاله ولا يُغيّر عن سبيله إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين. وحضر محمد المحبّس عليه المذكور وقَبِل من والده رابح المحبس المذكور جميع الربع المحبس المذكور القَبول التام، وحازه عنه حوزًا صحيحا ناجِزًا. وشهد على شهادتهما بما عنهما فيه وهما بحال صحة وطوع وجواز أمرٍ عرفهما بتاريخ أواخر جمادى الأولى عام واحد بعد الألف [1001 هـ/ أوائل مارس 1593م]. وفي إشهاد رابح المحبّس المذكور أنه ثلث غلات الرباع المحبسة المذكورة ما دام حيا وسكنى ما يستحق إليه من الداريْن المحبستين المذكورتين [99 أ] فإذا مات ولحق بالآخرة فقد ألحق جميع ذلك بالحبس المذكور على شرطه المذكور . . . . [3] المذكور أقرّ مَن يتولّى النظر فيه فله المعاوضة بالوجه الأصح. وبجميعه شهد أحمد بن عبد المولى ومحمد بن سليمان المديوني. فهذه نسخته عدى محو في بعضه ترك محلّه بياضا.

ونص نسخة وثيقة النقل التي بمذيّل الحبس بعد افتتاحها: حضر لمن يشهد بعد الفقيه العدل الأسعد أبو عبد الله محمد بن سليمان بن

---

1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.
2) بياض بمقدار كلمة بالأصل .
3) بياض بمقدار كلمتين بالأصل .

إسماعيل المديوني من سكّان جبل وسلات، والفقيه المكرم أبو بكر بن محمد بن علي من البلد والقبيل، ومنصور بن محمد بن عمر بن عبد الله الشدادي من سكان بلد غاسران فأشهد جميعهم وهم في صحّتهم وطوعهم وجواز أمرهم والمعرفة بهم وتزكيته ثلاثتهم صحيحة تامة فذكروا على معنى الإشهاد عليهم ونقله عنهم أنّهم يعرفون رابح بن الصغير المحبِّس المذكور أعلاه وولده محمد المحبَّس عليه المذكور أعلاه المعرفة التامة الصحيحة ويشهدون مع ذلك بأنهم حضروا موطنا ...... [1] شرعا حين عُقِد الحبس المذكور أعلاه في جميع الرباع المذكورة أعلاه على ولده محمد المذكور أعلاه، وأذِنَ له في قبولها وحوزها في عقده عليه فيها، فحاز معظمها بمعاينة جميعهم لمُعْظها بالوقوف على معظمها في أماكنها. فمن حضر إليه من ذكر وأشهدوا بما ذُكر كيف ذُكر وعلى صفة ما ذُكر. وأذنوا له في نقل ذلك عنهم لمن يجب إليه النقل شرعًا من حكام المسلمين وولاتهم - سدّدهم الله تعالى - وهم بحالتهم الموصوفة. قيّد بذلك شهادته هنا في التاريخ المذكور أعلاه. وبجميعه شهد أحمد بن عبد المولى. فهذه نسخة ذلك عدى محْو وقع في بعضه تُرك محلّه هنا بياضًا.

ونصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الحبس ومن نسخة رسم النقل الذي بمذيّله. هل عقد الحبس المذكور صحيح تام بحوز الولد المحبس عليه له ولغيره معظم الرباع المحبّسة المذكورة وبمحضر الشهود المنقول عنهم في صحة والده المذكور وقيام وجهه أو باطل لأنهم غير منتصبين للعدالة؟ وعلى تقدير عدالتهم، وقد علمتَ ما في شهادة النقل مع قرب موضعهم من محلّ الأداء فإنهم لا ضيْر عليهم في أدائهم بأنفسهم. وأيضا فقد علمتم - حفظكم الله تعالى- ما

1) بياض بمقدار أربع كلمات بالأصل.

في المذهب من الخلاف في مثل النازلة إذا كان شهود الحوز غير شهود الأصل. بيّنوا لنا ذلك بيانًا شافيا تؤجرون وترحمون، والسلام. الحالة أنّ المحبس قد مات بعد عقده الحبس المذكور، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: تصفحتُ النسختين والسؤال التي كتبت. وإذا كان كذلك فالحبس في النسخة الأولى باطل لفقدان شرطه المصحح له الذي عيّنه السائل بسؤاله عنه، وهو الحوز الذي يذكر في العقد، لأنه لا ينتفع به حتى تعاينه البينة، قاله في مختصر النهاية. والحوز الذي ذكر في عقد رسم الحبس المنسوخ أولاً مجمل في معاينة غيرها فلا يصححه. وتعرُّضُ أول شهيديْه بشهادته في نقل المعاينة مقتض لعدم مباشرته إياها فيتعارض مع قول ثانيهما في وثيقة النقل أنه حضر حين عقد الحبس فحاز محمد معظمها بمعاينته فقد تَهَاتَرَا وتساقطت شهادتهما. على أنّ وثيقة النقل المنسوخة ثانيا غير عاملة على مشهور المذهب حتى مع قطع النظر عن التعارض المذكور، لا لما أدليتَ به في سؤالك من ووجوه بطلانها بأنها غير متّجهة على ما لا يخفى على من زاوَل الفقه وتخلّق بآدابه [99 ب] ولولا الإطالة لجلبتُ ما في ذلك فصلاً فصلاً ولوجّهته نقلاً نقلاً. نعم إن قصّروا مسافة النقل عن أربعة وعشرين ميلا وأمنتْ سمع القدح بذلك في النقل المذكور فكان قادحًا آخر فيه يُضاف إلى القادح الذي أشرتُ إليه في القول المشهور. وإن صحبها خوف فلا قدح بقصدها وانفرد بالقدح ما أشرتُ إليه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: لفقدان شرطه المصحّح له الذي عيّنه السائل بسؤاله عنه وهو الحوز الذي يذكر في العقد، الحوز في الحبس وغيره من سائر العطايا شرط لقول غير واحد واللفظ للسائل وشرطه حوزه عن واقِفِه. وهو نوعان كلاهما مصحّح له وكافٍ في تصحيحه. أحدهما

هو الذي عيّنه السائل وخصّصه بالسؤال عنه، وهو الحوز الذي يذكره شهود الحبس في رسمه مصاحبا لعقده. وقد وقع ذكره في رسم الحبس المنسوخ مجملا بدون ذكر معاينته. وهو الذي أشار إليه شهود النقل بقولهم: حضروا حين عقد الحبس فحاز محمد معظم الرباع بمعاينتهم. وصورته تطوّف الحائز مع شهوده بالربع والعقار المحوز من جميع جهاته حسبما بينتُه في الورقة 33 من هذا الجزء عن تحقيق الشيخ ابن ناجي. العبارة فيه في خامسة هبة كبيره في قول المدونة: ومن تصدّق عليه رجل بأرض فقبضُها حيازتها إلخ. وعليه يتنزل قول هبتها: ولا يُقضى بالحيازة إلاّ بمعاينة بينة لحوزه في حبسٍ أو رهنٍ أو هبةٍ أو صدقة. ابن ناجي عليها في خامسة هبة كبيره. وقيل: إنَّ وجوده بيده بعد موت ربِّه يُقبل قوله: إني حُزْتُه في صحته. قاله مطرف وأصبغ، وذكر ابن عات في ضرره أن العمل عليه، وليس العمل عندنا على ما قال وإنما العمل على قولها من المعاينة ببينة لحوزه. اعرفه، نقلتُه في الورقة 119 من الجزء الرابع.

قلتُ: قولها ولا يقضى بالحيازة إلاّ بمعاينة بينة، يريد بالحيازة التي تُذكر في العقد، بدليل ما يأتي تقريره في النوع الثاني من النقول من أنّ الحوز بالتصرف مصحح، وما يأتي في القولة التي تلي هذه عن أولى حبس مختصر النهاية فهما نوعان من الحوز كل واحد منهما كافٍ في تصحيح العقد. وثانيهما حوز بتصرف المحبس عليه في الحبس. وهذا الحوز لا يذكر شهود العقد في رسمه معاينته إذ ليس من لازمه أن يصاحب العقد، لأنه قد يتأخّر عنه فتقوم البينة به ولو بعد موت المحبس إذا حضرتْه البينة وحفظته في صحته، وهو تصرّف المحبّس عليه في الحبس بعقد كرائه أو بمساقاته فيه أو بعقد المزارعة فيه فهو مصحح للغطية إذا قامت به بينة. وهذا النوع مرّ تحقيقه في الورقة 35 من هذا

الجزء مرّتْ من نقل الشيخ البرزلي في الورقة 34 من حبسه عن الوثائق المجموعة، ومن نقله في ثالثة هبته عن أحكام ابن الحاج، ومثله في خامسة حبس مختصر النهاية. ووقع تحقيق الحوزين وأنهما عاملان في الورقة 87 من الجزء الثاني، عن فتوى شيخنا الشيخ أبي العباس أحمد العيسي -رحمه الله تعالى- فاعرف ذلك هنالك. وكلاًّ من الحوزين وهما تطوُّف المحبَّس عليه في الملك من جميع جهاته بمعاينة البينة أو تصرّفه بعقد فيه لنفسه مصحح للعقد. والأول مفقود في النازلة لكن الأول منهما هو الذي ذُكر في رسم الحبس بقول شهيديه: حازه حوزًا صحيحا ناجزا، ولم يذكرا معاينتهما إياه، وفي وثيقة النقل فقولهم: فحاز معظمها بمعاينتهم بالوقوف عليه إنما قلتُ: إن هذا النوع من الحوزيْن المذكورين هو الذي عيّنه السائل وخصّه بالسؤال عنه لقوله في سؤاله: هل عقد الحبس صحيح بحوز المحبّس عليه معظمها بمحضرهم فهو دال على أنّ سؤاله [100أ] عن النوع الأول وهو الذي جرت عادة الشهود يذكرونه مصاحبا للعقد ويقولون فيه: بمعاينة شهيديْه. وهو الذي وصفته بالفقد في صدر جوابي حيث قلتُ: إنه الذي عيّنه السائل بسؤاله عنه، وهو الحوز الذي يُذكر في العقد. واحترزتُ بهذه الجملة عن النوع الثاني من الحوزيْن فإنه وإن كان مفقود الذكر في سؤال السائل لكن لمّا أن كان ليس من ضرورته أن يصاحب العقد أو أن يذكر في الرسم إذ يحتمل أن تقوم ماهيته من خارج احترزتُ عن أن نُطلق عليه لفظ العقد لأن خلو الرسم عن ذكره لا يدل على فقده في الوجود مكان طُرُو بينة تشهد به، فإذا شهدت به بينة بمساقاة من الولد المحبس عليه في المشجّر وبمزارعة في البياض أو بكرائه وبعقد كراء في دور ومعصرة صحّ الشرط المصحح للعقد وصح به عقد الحبس المذكور في ذلك الملك عملا بما أشرتُ إليه من النقول فيه.

وقولي: لأنه لا ينتفع به حتى تعاينه البينة، قاله في مختصر النهاية، هذا تعليل لكون الحوز الذي عيّنه السائل بسؤاله ـ عنه وهو الحوز الذي يذكر في الرسم ـ مفقودًا ووجه فقده فقدان وصف معاينته. وقول مختصر النهاية وقع في أول حبسه ونصه: مذهب مالك -رضي الله تعالى عنه- أنّ الحبس في الصحة لا يتمّ إلاّ أن يُحاز في صحة مُعطيه وجواز أمره، ولا يُنتفع بذكر الحيازة في العقد حتى تعاين البينة الحوز، انتهى.

ونقلته في الورقة 194 من السابع وفي الورقة 197 منه الإحالة على مواضعه. ولما أن جعل في المدونة معاينة الحوز المصاحب للعقد المذكور في رسمه خاصة من خواصه ولازمًا من لوازمه صار فقد هذا اللازم دالاً على فقد ملزومه، وهو الحوز الذي يذكر في الرسم. ولله درّ الأستاذ أبي إسحاق الشيرازي حيث قال:

أيوجد ملزومٌ ولا لازمٌ له   مُحالٌ ونوعٌ لم يقمْ جنسه به

فلفقْد لازمه وهو المعاينة جزمتُ في جوابي بفقده. ودليل ذلك نقلا ما مرّ عن مختصر النهاية وعن المدونة وعن ابن ناجي من مشهوريته والعمل به.

قولي: والحوز الذي ذكر في عقد الحبس، إلى قولي: فلا يصححه وجه إكماله. قوله: حوزًا صحيحًا ناجزًا ولم يذكر معاينته وهي شرط صحته فصار محتملاً لوقوعها وعدمه، والمجمل هو ما لم تتضح دلالته. ودليل كون إجماله مانعا من صحته ما وقع في شركة حواشي الشيخ الطرابلسي أنّ الشهادة بالمُجمَل لا تصحّ إلاّ من العلماء بما تصحّ به الشهادة وما تبطل به. ومرّ نقله في الورقة 122 من الرابع، وفي الورقة 182 منه. وشهود وسلات محمولون على الجهل بذلك فلا تُقبل منهم الشهادة بالمجمَل باقية على إجمالها إلاّ بعد تفسيرها، وكون

تعرض أحمد بن عبد المولى لنقل شهادة محمد المديوني بالمعاينة مقتضيا لعدم شهادته هو بها وجه هذا الاقتضاء أن شاهد الأصل لا يصح نقله عن مثله لأن في نقله عن مثله إحياءً لشهادته وتصحيحا لها. ولذا قال في المختصر: ونقل عن كلٍّ اثنانِ ليس أحدهما أصلا. وعلى الاقتضاء المذكور قد حصل التعارض بين شهادة أحمد بن عبد المولى بعدم المعاينة وشهادة محمد المديوني بها، لأنّ كلاًّ منهما شهد بحضور العقد لأن الأول عيّن تاريخه والثاني قال: إنه حضر حين عقد الحبس فقد تَهَاتَرا أي تكاذبا بحيث أكذب كل واحد منهما الآخر، أعني أحمد بن عبد المولى ومحمد المديوني وتساقطت شهادتهما بتكاذبهما، وأن كلّ واحد منهما أسقط شهادة صاحبه بتكذيبه إياه. ووجه التعارض بينهما أنّ أحمد بن عبد المولى تاريخ شهادته بالأواخر معيّن قطعا على أي فرْض فُرض من أجزاء الأواخر المذكورة، ومحمد بن سليمان المديوني قال: حضرتُ حين العقد المذكور أعلاه فحاز محمد المحبَّس عليه بمعاينتي. فكل ما يعينه الأول من أجزاء الأواخر من أيامها وساعاتها صدق عليه قول الثاني حين العقد المذكور أعلاه، فقد اتّحد زمن شهادتهما فحصل التعارض قطعا، فتامله. والله تعالى أعلم.

وقولي: على أنّ وثيقة النقل، إلى قولي: عن التعارض المذكور، وجه عدم [100ب] إعمالها وقوع النقل فيها بشاهد واحد وهو أحمد ابن عبد المولى، فقد اختلّ شرط النقل على المشهور، لأنه لا يصحّ إلاّ بشاهدين ليس أحدهما أصلا حسبما هو في هذا الباب الثالث من التبصرة. وفي الحجة الرابعة في القاعدة 11 من قواعد الدعاوى والشهادات من ترتيب القواعد والفروق للشيخ المقّري وعبارة الشيخ في المختصر: ونقلَ عن كلٍّ اثنان ليس أحدهما أصلاً. الشيخ ابن

عرفة في الورقة 36 من شهادات مختصره شرط نقل غير الزنا اثنان ولو اشتركا في أصل آخر منها، وشهادة رجلين تجوز على شهود عدد كثير، ولا يقبل أقلّ من اثنين في الحقوق عن واحد فأكثر، انتهى. وقولي: لا لما أدليتَ به في سؤالك من وجوه بطلانها، إلى قولي: نقلا نقلا. الخطاب في أدليتَ به خطاب للسائل والإدلاء بالحجة لا احتجاج بها، وضمير فإنها عائد على وجوه بطلانها التي أدلى بها السائل، ومصدوق ما هو الوجوه الثلاثة المذكورة في سؤاله، ومن بيانية لما، والوجوه ثلاثة، ووجه عدم توجّه وجوه البطلان في بطلان وثيقة النقل أمّا الأول منها فلا قدح به لأن الاستبعاد في شهادة العوام غير المنتصبين إنما هو حيث تكون شهادتهم في تحمّل، وشهادتهم في النازلة في استرعاء لا في تحمّل حسبما أذِن بذلك قول القاضي برهان الدين ابن فرحون - رحمه الله تعالى- في الورقة 88 من تبصرته: الناس غالبا إنما يقصدون بوثائقهم المعتبرة أعيان الشهود. فاعتبر القصد في مراعاة الأعيان، والقصد إنما يكون مع التحمّل لأنّ الاسترعاء لا قصد معه، وإنما يقرع اللفظ المشهود به سمع سامعه فلا قصد إلى الشهادة.

اعرف الاسترعاء والتحمّل في مختصر الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- . ونقلتُ كلام ابن فرحون في الورقة 173 من السادس واعرف الورقة 174 من التذكير. وأما الثاني منها فيأتي استدراكه وتفصيل فيه. وأما الثالث فكلام السائل في القدح به مخلول لأن فرع ما إذا كان شهود الحوز غير شهود الأصل، وخلل الحبس بذلك إنما هو إذا كانت الرباع المحبسة غير محدودة ولا موصوفة في رسم الحبس ولم يذكر شهود الحبس حوزها في رسم الحبس وقد بادوا. ففي هذا الفرع لا يصح حوز الربع المحبس بشهود غير شهود الأصل، ويبطل الحبس لأنّ حوزه بغيرهم لا يتعين الحكم به ولا يستند في حوزه إلى وصف ولا

إلى تحديد في الأصل قد يأتي على غير المواضع المحبسة وقد تخرج المحبسة في نفس الأمر. اعرف ذلك في الوجه السادس في الورقة 207 من الجزء السادس وفي تذييل عليه في الورقة 208 عن أحكام القاضي أبي عبد الله ابن الحاج عنه وعن القاضي أبي الوليد ابن رشد -رحمهما الله تعالى- نقل هذا الشيخ البرزلي في الورقة 27 من حُبسه وذيّل عليه بما عضّده.

وأما هذه النازلة فالرباع المذكورة في حبسها كلها موصوفة ومحدودة وغالبها مذكورة أماكنها وشهيداها موجودان لم يبيدا فلا تدخل تحت حكم ذلك الفرع بل يصح حوزها بشهود الأصل وبغيرهم بتطبيق الوصف والحدود والمكان لتتعيّن للحاكم ليحكم بها، ولا بدّ في الحكم من ثبوت الملك فيها للمحبس يوم التحبيس. فهذا التوجيه لبطلان قوادح السائل هو معنى قولي: ولولا الإطالة إلى آخره. وفصلا فصلا ونقلا نقلا إمّا نُصب على الحال أي مترتبة، وإمّا مفعول مطلق لفعل مقدر أي مفصّلا ذلك فصلا فصلا وناقلا لما قيل فيه نقلا نقلا. ولله درّ القائل: لولا التقدير والإضمار لَفَهِم النحْوَ الحمارُ.

وقولي: نعم إن قصرتْ مسافة النقل، إلى قولي: يضاف إلى القادح الذي أشرتُ إليه في القول المشهور. نعم، تجري مجرى الاستدراك، والمحوج إلى الاستدراك أني لما أن زيّفتُ ما أدلى به السائل من وجوه البطلان، وكانت [101أ] وجوه البطلان تتناول بظاهرها الثلاثة التي أولاها استدركت الوجه الثاني منها وهو قرب موضعه من محلّ الأداء، إذ لا بدّ فيه من تفصيل ففصّلتُ القول فيه بأنه إن قصرتْ مسافة النقل عن أربعة وعشرين ميلا وهي بريدان، لأن البريد أربعة فراسخ والفرسخ ثلاث أميال، فصار البريد أثنا عشر ميلاً في ضرب أربعة عدد الفراسخ في ثلاثة عدد الأميال باثني عشر، وأمنت المسافة، فالقدح في النقل

بذلك القصر مسموع شرعا، فيصير هذا القصر قادحا ثانيا للقادح الذي أبديتُه في الجواب، وهو كون النقل بشاهد واحد وهو أحمد بن عبد المولى. وأما إن صحب المسافة خوف فلا يُقدح بقِصَر المسافة في النقل ويكون القادح الذي أشرتُ إليه في الجواب بقولي: على مشهور المذهب وهو اتّحاد الشاهد الناقل منفردا بالتأثير لأنّ قاعدة المذهب أنّ الخوف ينزّل القريب بعيدا. ولأجل هذا التفصيل اقتصرتُ في الجواب على القدح باتحاد شاهد النقل فإنه لا تفصيل فيه. وغالب الحال في طريق وسلات وقوع الخوف فيها على ما كنتُ أعهدُ وقْت أن كنتُ متأهّلا بالقيروان. فهم ينقلون الشهادة في أيام قضاتها إذ ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني المعلّم سالم بن محمد بودرّاع البنزرتي في ما بينه وبين زوجته حَقّونه بنت محمد بريكا، في أواسط جمادى الأول عام 1003 [هـ/ أواخر جانفي 1595م] والنائب الآن بتونس ختنُه أخو زوجته الآخر الفقيه محمد ابن الحاج ثابت بوربيع المنستيري عن مسألة رجل أسكن زوجته عند جيدين بالحكم الشرعي ولها أسباب من نقد صداقها منها ما هو للفراش ومنها ما هو للباسها. فطلب الزوج من أبي الزوجة إحضار تلك الأسباب عند زوجته بدار الجيدين لحقّه في الاستمتاع، فطلب منه أبوها أن يعترف له بأسباب الفراش في ذمته بالعدالة، ويعترف له الجيّد بأسباب اللباس في ذمته، إذ ذاك يُحضر هو الأسباب المذكورة. والحالة أن الزوج المذكور ممّن لا يُتّهم بأخذ حوائج زوجته المذكورة ولا ظهر عليه أماير ذلك. فهل يُقضى لأبي الزوجة على الزوج والجيد بما طلبه من إشهادهما له بما ذكر، أو ليس له ذلك عليهما؟ وعليه هو إحضار تلك الأسباب لفراش الزوجين وللباس الزوجة في دار الجيدين وتحت نظرهما في غير إشهاد، والسلام.

أجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا يلزم الزوج ما دعا إليه الأب من تعمير ذمته بأسباب نقد زوجته. ووجه ذلك أنّ الزوج له فيها حق المتعة، ولهذا كان من حق الزوج أنْ تتجهّز إليه الزوجة بنقدها على المشهور، بل ولا يلزم الزوج أن يشهد له بضمانها، لقول الشيخ ابن عبد الغفور -رحمه الله تعالى- بأن للزوج أن ينتفع بها من غير ضمان ولا شرط، حتى قال بعض الشيوخ: إذا ضمنها بشرط الانتفاع بها سقط عنه الضمان لأنه ضمان بجعل. ولا يلزم الجيد الإشهاد الذي طلبه منه الأب إذ لا حقّ له في الأسباب ولا منتفع. فعلى الأب أن يدفع للزوجة أسباب نقدها للفراش والتجمّل لأن الزوج بصفة ما ذكر. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: ووجه ذلك أنّ الزوج له فيها حق المتعة. الإشارة إلى عدم لزوم الزوج تعمير ذمته بأسباب النقد، وبيان هذا الوجه أنّ تعمير ذمته بها من باب تعمير ذمته بما هو حقّه. وقد نصَّ الشيخ المغربي في ثامنة النكاح الثاني من حجره عند قوله: إذا وهبت [101ب] مهرها لأجنبي وهي جائزة الأمر على أن من حقّ الزوج الاستمتاع بذلك. ومثله في صغيره نصا سواء. ثم بيّنْتُ الحقية له بقولي: ولهذا كان من حق الزوج أن تجهّز إليه الزوجة بنقدها. هكذا وقع في سادسة نكاح وثائق الشيخ أبي عبد الله الفشتالي ونصه: وإذا قبضتْ الزوجة أو والدها أو مَن يجوز له قبضه نقدها فمن حق الزوج أن تتجهز به إليه. هذا هو المشهور من مذهب مالك وجميع أصحابه، حاشا ابن وهب فإنه قال: لا يلزمها أن تتجهز به إليه. ثالثها حكاه ابن لبابه أنها تُمسك منه ربع دينار لاستباحة بضْعها، وأنكره بعض الشيوخ، انتهى. وحكى المشهور وقول ابن لبابة في أول ترجمة إيراد الأب أو الوصي جهاز المرأة المبتاع بنقدها بيت بناء زوجها بها من الطرر في الورقة 23 منها،

وعبّر في خامسة فصل الصداق من الشامل بالأصحّ عوض لفظ المشهور فقال: ولزمها التجهيز بمقبوض قبل البناء على الأصح، وثالثها إلاّ ربع دينار. وعبّر بالمقبوض ليعمّ المقبوض من النقد والمقبوض من المهر إذا حلّ، وفيه خلاف. قولي: بل ولا يلزم الزوج أنْ يشهد له بضمانها لقول الشيخ ابن عبد الغفور إنّ للزوج أن ينتفع بها من غير ضمان ولا شرط.

فرعٌ، الضمان هنا لم يكن في السؤال تصريح بسؤاله عنه، لكن إنما جلبتُه في الجواب لإمكان كونه مقصود السائل ولم يصرح به، لأن كثيرا من الآباء يطلبون الزوج بضمان الحوائج بدار الجيدين خوفا عليها منه. ولأنّ تعمير الذمة الذي طلبه الأب من الزوج هو من معنى الضمان بجامع الغرم المترتّب على الزوج فيهما معا في تعمير ذمته في ضمانه فلا فرق بينهما في المعنى. فلهذيْن الوجهيْن عرضت بفرع الضمان على طريق الاستدلال به. على أنّ الزوج لا غرامة عليه في ما استهلك باللبس والافتراش من الأسباب لا بإلزامِه تعمير ذمته بها ولا بإلزامه الضمان لها، إذا لا يلزمه واحد منهما. وبيان ذلك أنه لما كان له الانتفاع بها من غير ضمان لها ولا لما استهلك منها باللبس، على ما صرّح به الشيخ ابن عبد الغفور فيكون أحرى أن لا يلزمه تعمير ذمته بها، لأن تعمير ذمته بها لازمه الغرامة كما في الضمان وزيادة إباحة تصرّفه فيها تصرّف الملك، لأنّ تصرّف الملك هو الشأن في مَن عمّر ذمته بشيء فإنه يكون له فيه كمال التصرف، لأن عوضه عليه لعمارة ذمته به. فأمّا قصد الأب بتعمير ذمة الزوج بها عند استهلاكها باللبس كان هذا هو معنى الضمان حقيقة فيندرج حينئذ تحت كلام الشيخ ابن عبد الغفور جزمًا. وكلام الشيخ ابن عبد الغفور نقله في الطرر في أول ترجمة إيراد الأب والوصي جهاز المرأة المبتاع بنقدها بيت بناء زوجها

بها في الورقة 22 منها، نقله عن الطرر الشيخ البرزلي في الورقة 13 من نكاحه. اعرفه هنالك مستوفًى. وقولي: حتى قال بعض الشيوخ الخ هو في الترجمة المذكورة من الطرر متصلاً بعضه ببعض فحُكي بقيل، وكلّه معزو لكتاب الاستغناء لابن عبد الغفور -رحمه الله تعالى- . ومَسَاقُه منّي مساق تمييز أن للزوج الانتفاع بأسباب النقد وعدم مطالبته بضمانها.

ونبّهَ في الترجمة المذكورة على بطلان الضمان من حيث إنه من باب ضمان المعيّنات فلا يجوز، وعزاه لحمالة المدونة. هذا صحيح لأن شرط المضمون أن يكون كليا والمعيّن إذا هلك لا يمكن أداؤه. واعرف بعد هذا البحث مستوفًى في الورقة 155 من الجزء السادس. قلتُ: ولا يلتزم الجيّد الإشهاد الخ. وجهه بَيّنٌ إذ لا غرض له في أن يمكّن الأب ابنته من حوائج نقدها [102أ] فمن حجّته أن يقول للأب: إن شئتَ مكّن ابنتك أسبابها، وإن شئتَ لا تمكّن إذ لا يتعلّق غرضي بتمكينك ولا بعدمه. وقولي: فعلى الأب الخ .. الفاء آذنتْ بأن هذا الحكم على الأب نتيجة عما قبلها وهو عدم إلزام الزوج والجيد الإشهاد المذكور. وقولي: لأن الزوج بصفة ما ذكر أيْ في السؤال أيْ موصوف بالصفة التي ذكرها السائل في سؤاله وهي كونه غير متّهم على الأسباب ولا ظهر عليه أماير التهمة بأخذها. وقصدتُ بهذا الفصل الإشارة إلى ما تضمّنه السؤال ممّا يؤذن بالفرق بين النازلة السابقة في الورقة 156 من الجزء السابع وبين هذه النازلة. والفرق بينهما أمران الأول أنّ النازلة السابقة أراد الزوج فيها السفر إلى بلد قرابته وظهرتْ عليه لولي الزوجة أماير الخوف منه على حوائجها. والثاني أنها لم يكن معهما جيّدان ملازمان يعرفان ما يصنع الزوج في حوائجها. وهذه النازلة قال السائل فيها: إن الزوج ممّن لا يُتّهم بأخذ حوائجها ولا

ظهر عليه أماير ذلك ومعها جيدان ملازمان، فالسكنى مظنّة للاطلاع على صنع الزوج. فهذان فرقان بينهما. واشتمل السؤال المذكور هنا على فصلين الأول هل يلزم الزوج والجيد الإشهاد بعمارة ذمتهما بأسباب النقد أم لا؟ وأجبتُ عنه بعدم إلزامهما الإشاهد المذكور. والفصل الثاني هل على الأب إحضار أسباب نقدها للفراش واللبس في دار الجيدين وتحت نظرهما؟ مع أن الزوج لا أماير تهمة عليه يأخذ الحوائج ولا يُتّهم بذلك. وأجبتُ عنه بأنّ على الأب أن يدفع للزوجة أسباب نقدها للفراش والتجمّل لأن الزوج بصفة ما ذُكر، أيْ موصوف بصفة ما ذكر في السؤال.

واعرف جواب القاضي أبي الوليد ابن رشد -رحمه الله تعالى- في الورقة 23 من الطرر في ترجمة إجهاز الوصي ليتيمته بأن للأب أن يثقف من شورة ابنته التي إلى نظره ما تستغنى عنه منها إذا خاف عليه عندها، وكذلك الوصي، ليس ذلك للولي غير الوصي ولا كالحاضن المربي، فإن دعا إلى ذلك على وجه الحسبة نظر القاضي في ذلك بما يراه فيه. قال: وقد رأيتُ جوابا للشيخ ابن عتاب قال فيه: يسلّم الأب لابنته بقدر نقدها وزائدا عليه ما تتجمّل به مع زوجها. قال ورأيتُ نحوه للفقيه أبي بكر بن جماهر الطليطلي، وهو جواب جيّد حسن في النظر نقله الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى- من الطرر في الورقة 14 من نكاحه. قلتُ: فأجوبتهم بإلزام الأب أنْ يسلّم لابنته بقدر نقدها ما تتجمّل به مع زوجها صريح في ما أجبت به الآن في هذه النازلة في قولي: فعلى الأب الخ . . . وهو معنى قول ابن رشد يثقف الأب ما تستغني عنه لأن فراشها ولبسها لا تستغني عنه فلا يثقفه. فجوابها عاضدٌ لي في ما أجبتُ به بل إنّ نازلة جوابي أحرى بتمكينها لأجل أنّ مع الزوجين بيّنة الجيدين للاطلاع على ما يقع من الزوج فلذلك يكون إسلام أبيها

إليها حوائج نقدها لفراشها ولباسها أحْرويا في النازلة. ونازلة جوابهم خلتْ عن الجيدين ومع ذلك قد قالوا فيها بتمكينها. وجواب ابن رشد هو معتمَدي في النازلة السابقة حيث أحلْتُ فيها على نظر القاضي إذ كان الولي هنالك غير أبٍ ولا وصي فاعرف ذلك. وقد وقع في عاشرة الطرر عن مؤلفة ابن لبابة أنّ مناب الصداق من مال الزوجة لا يخرج من بيت البناء بها لما فيها من الحق لزوجها، انتهى. ففيه إثباتُ الحقّية للزوج في حوائج الصداق كما مرّ من قول المغربي في صدر التذييل، وفيه ما يوهم بتقييد التمكين من حوائج النقد بخصوص بيت الزوج لا بعموم بيته وبيت الجيدين. وجواب على الإيهام [102ب] أنّ كلام ابن لبابة إنما فيه التقييد ببيت البناء لا بيت الزوج، وتقييده ببيت البناء إشارة إلى أنّ أسباب الصداق لا تفارق الزوجين يدلّ على هذه الإشارة تعليله بالحقّية للزوج، إذ له حق في تجمّل زوجته واستمتاعه بذلك. وعلى التعليل بالحقّية للزوج يستوي كل بيت يسكنه الزوجان في عدم خروج الأسباب منه، فبيت البناء لا مفهوم له. وهذا الجواب يجعل الجمع بين كلام ابن لبابة وأجوبة ابن رشد وابن زرب وأبي بكر وكلام المغربي في كبيره وصغيره وكلام الفشتالي، فاعرف ذلك.

الحمد لله، سألني منصور بن رمضان نائبا على الأردفون الكيّال في الحصايريين في أواسط جمادى الأولى عام 1003 [هـ/ أواخر جانفي 1595م] عن مسألة رجل وقعتْ عليه خيفة من جانب المخزن ويملك دارا خشي عليها، فسمّع شاهدًا كتب له أنه باع الدار المذكورة لزوجه والحالة أنه مع ذلك خائف على أخذها منه. ثم إنه بعد أن أمنَ من خوفه قال لزوجته: نجيب لك الشهود تردي لي داري، فامتنعت وتمسكت بالرسم والحالة أن عنده بينة بأنه ما أشهد لها بالبيع إلاّ تأليجًا للخوف على أخذ الدار. فهل ترجع إليه داره بما ذكر أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وقامت لربّ الدار المذكور بينة عليه وعلى المرأة بتقاررهما معا على ان البيع الذي باعه لها سُمعة لا حقيقة وعلى المرأة بانفرادها بذلك، فهي شهادة عاملة، وتردّ بها الدار إليه. صرّح بذلك الشيخ ابن عات. وظاهر كلامه فيه أنه متّفق عليه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، سند هذا الجواب ما وقع في ترجمة وثيقة في التوليج في الورقة 57 من طرر ابن عات -رحمه الله تعالى- فذكر الوجوه الثلاثة التي يعرف الشهود بها التأليج وهي أن يقولوا: توسطنا العقد بين البائع والمشتري واتفقنا جميعا على أن البيع الظاهر الذي عقداه إنما هو سمعة لا حقيقة. أو يقولوا: أقرّ عندنا بذلك المشتري بعد البيع. أو يقولوا: أشهدَنا فلان لفلان على شهادتهما بأحد هذين الوجهيْن، فهذه شهادة عاملة. وأمّا إن أرسلوا الشهادة وقالوا: نعرف أنّ هذا التبايع انعقَد بين المتبايعيْن على وجه التأليج ولم يقولوا بإقرار المبتاع ففيه اختلاف. ثم قال: الذي عليه أكثر الشيوخ أنها شهادة باطل. وقال ابن زرب: الشهادة هكذا تامة لأن الشاهد العدل يُحمّل ما في شهادته مما لا يتبين فيه كذبه. وقع له ذلك في أحكام ابن حدير، انتهى من الطرر.

قلتُ: سوقه للوجوه الثلاثة الأول مرسلة في غير تقييدها بخلاف فيها وإردافه إياها بقوله: وأمّا إن أرسلوا الشهادة ففيه خلاف قرينة في أنّ الوجوه الثلاثة الأول ليس فيها خلاف وإلاّ لما ظهر لتقييد المرسل بالخلاف فائدة. فهذه القرينة هي سندي في قولي: وظاهر كلامه فيه أنه متفق عليه، وإليها أشرت بقولي المذكور فاعرف ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني أحمد بن سعيد مخلوف الشقانصي من المنستير في أواخر جمادى الأولى عام ثلاثة وألف [1003 هـ/ أوائل فيفري 1595م] وزوجته الأولى مسعودة بنت الحاج عبد الرحمان الهدّار المنستيري والثانية لطيفة بنت علي عرف ابن مياح المعتمري عن مسألة رجل له زوجة كان دخل بها وتزوّج الآن عليها أخرى ودخل بها وصار يناوبهما بالمبيت مع كل واحدة منهما في ليلتها وينفق لكل واحدة على العادة المستمرة، وكل واحدة تعلم بالأخرى مدة تقرب من شهر ونصف حتى جاء أبو القديمة وشارر الزوج واستظهر عليه برسم تحريم بيد ابنته في طلاق الداخلة عليها. وطلقت ابنته به عليه الزوجة الجديدة بالثلاث في كلمة واحدة، وقامت عليها بينة عدول وغيرهم بأنها عالمة بزواجه الجديدة كيف ذكر. والآن أنكرتْ القديمة ذلك. فهل يُقبل إنكارها أو يقبل قول الزوج في ذلك مع بينة علمها؟ وهل يفيدها [103أ] قولها: إنها غيّرتْ عليه عند الشهود أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالزوجة الأولى ذات الشرط إذا قامت عليها بينة بعلمها بالدخول المذكور في السؤال، وتمكّن الزوجة من المناوبة كما ذكر، فقد بطل شرطها وإن لم تقم عليها بينة بذلك وجبتْ عليها اليمين على إنكار علمها بالدخول وعلى إنكار المناوبة وتأخذ بشرطها. ودعواها التغيير عند الشهود دليل علمها فلا يقبل منها إنكار علم ما غيّرتْ فيه، ومع علمها لا يفيدها التغيير لأنها بعلمها ملكتْ حقّ التطليق على زوجها في الثانية فعدولها عن التطليق إلى مجرد التغيير إهمال لذلك الحق وإسقاط له مع أن تطليق الضرة مما تتوفّر دواعي الزوجات ذوات الشروط إلى المبادرة إليه في العادة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: إذا قامت عليها بينة بعلمها بالدخول المذكور في السؤال إنما شرطت هذا الشرط لأجل أنّ الزواج الذي عبّر به السائل

في سؤاله تعلق علمها به فهم في عقد وفي دخول، والدخول هو الذي لازِمهُ الخلوة بها المقتضية لتصديق الزوج في دعواه الوطء. لقول الشامل في بحث التمليك: إن مكّنتْه من خلوة تمكّن فيها الوطء فادّعاه سقط ما بيدها. وفي التوضيح: إن اختلفا في الأصابة فالقول قولها إلاّ أن يكون هناك خلوة، انتهى. وجاء الإبهام المذكور من تعبير السائل بلفظ زواجه، والزواج كما يصدق على البناء فهو يصدق أيضا على العقد شرعا وعرفا. وقولي: وتمكّن الزوج من المناوبة كما ذكر، أيْ في السؤال. وتمكّن عطفا على قامت بكلا الفعليْن وهما قامت وتمكّن شرط لأداء، وإنما زدتُ شرط تمكن الزوج ولم نكتفِ بشرط علم الزوجة ذات الشرط بالدخول لأنّ المناوبة معناها إعطاء كل زوجة من القديمة والجديدة نوْبتها يوما وليلة، ليكون في المناوبة بهذا المعنى حصول تمكن الزوج من الخلوة بذات الشرط والخلوة بالجديدة والداخلة عليها. فتكون ذات الشرط مكّنتْه من نفسها وأقرّتْه على التمكّن من الخلوة بالداخلة عليها بعد العلم المذكور. فإذا كان كذلك كان هذا ينفي عذرها إذا قالت: منعتُ نفسي عنه ولا أستطيع منع الأخرى عنه. على أنّ عذرها هذا باطل غير مسموع لأن الذي يشدّها في الداخلة عليها هو تطليقها عليه لا أنه منعها منه. ولهذا المعنى أبطلت في ما يأتي تمسكها بالتغيير عند الشهود لأن الذي بيدها هو تنجيز التطليق لا التغيير بعدولها عن التنجيز المذكور إلى التغيير إهمال للحق الذي بيدها وإسقاط له، حسبما هو مقرر في آخر الجواب بحيث قررتْه على إعطائه الداخلة عليها نوبة الخلوة بها ليلا ونهارًا فذلك التقرير هو عين تمكينهما إياه منهما، وهذا ظاهر.

وقولي: فقد بطل شرطها، هذا إذا قامت وتمكّن، أيْ إذا قامت على الزوجة القديمة ذات الشرط بيّنة بعلمها بدخول زوجها بهذه الجديدة

وتمكن الزوج من الخلوة بهما القديمة ببذْل نفسها والجديدة بتقرير القديمة إياه على المناوبة التي لازمها الخلوة بها، فقد بطل وسقط شرطها المذكور وهو طلاق الداخلة عليها الذي جُعل بيدها. ودليل هذا البطلان والسقوط قول الشامل: والأصح بطلان التمليك إن مكّنتْه، انتهى. قال الشيخ ابن ناجي في صغيره: ظاهر المدونة أنّ التمكين كافٍ في إسقاط ما بيدها وإن لم يطأ وهو واضح، انتهى. وتمليكها الخيار في تطليق نفسها كتمليكها الخيار في تطليق الداخلة عليها من باب لا فارق من حيث الاكتفاء بالتمكين في سقوط خيارها وبطلانه في التمليكيْن معا. وقولي: فإن لم تقم عليها بينة بذلك بعلمها بالدخول المذكور، وقولي: وجبتْ عليها اليمين على إنكار علمها بالدخول، هذا جواب إن، وهذه اليمين أيضا وجبتْ عليها لأنها لا تملك بناء شرطها بعدم علمها بالدخول، أيْ لا تُقبل دعواها عدم علمها بالدخول [103ب] بمجرد دعواها عدم علمهما به والحالة أنّ الزوج يدّعي عليها العلم والمناوبة وقامت البينة من العدول [1] وغيرهم على علمها بالزواج حسبما ذلك في السؤال. فقول الزوج: إنها علمتْ بالدخول وإنه ناوَبَهما معًا إذا تجرّد عن مصدق وهي منكرة للعلم بذلك والأصل عدم العلم لقوله تعالى ((والله أخرجكم من بطون أمهاتكم)) الآية [2] فهذا الأصل شهد لها. والقاعدة أن المدعى عليه هو من اقترنت دعواه بمصدق من أصلٍ أو عرفٍ . نقل القاضي البرهان في الورقة 48 من تبْصرته عن الشيخ شهاب الدين -رحمهما الله تعالى- أنّ المدعي مَن كان قوله على خلاف أصلٍ أو عرفٍ والمدعى عليه من كان قوله على وفْق أصلٍ أو عرفٍ. واعرفْ ذلك في الورقة 171 من السابع في الورقة

1) كلمة غير مقروءة بالأصل وإصلاحها من نسخة الجزء السابع 432 أ.
2) القرآن: النحل 78 .

109 منه فعلى هذا تحلف الزوجة مع الأصل الذي شهد لها في فقْد بينة الزوج على إنكار علمها بالدخول والمناوبة. وبينة الزوج بالزواج كمعدومة حسا لإبهام لفظ الزواج المشهود به وإجماله كما مرّ.

وقولي: وعلى إنكار المناوبة عطفًا على قولي: على إنكار علمها وإنما لزمها اليمين على إنكار المناوبة لأن المناوبة وقعت في دعوى الزوج حسبما دل عليه السؤال وإنما سلطت حلفها على إنكار المناوبة لا على إنكار علمها بها، كما مرّ في إنكار علمها بالدخول. لأن المناوبة تحصل لها بواسطة الحس، لأنها تباشر بذاتها مبيتَه معها لا أنها تحصل لها بطريق الخبر المحصّل للعلم في العقل كحصول علمها بالدخول، فاعرفه. قولي: وتأخذ بشرطها هو عطفا على مقدّر والمعنى: فتحلف وتأخذ، أيْ إذا حلفت أخذتْ شرطها وهو تطليقها عليه الداخلة عليها المذكورة. وإنما احتيج إلى الفعل المقدر المعطوف عليه وتأخذ لأن تأخذ لا يصحّ أن يتسبب عن مجرد وجوب اليمين، إنما يتسبّب عن حلفها بالفعل لا عن مجرد وجوب الحلف قبل. وقولي: ودعواها التغيير عند الشهود دليل علمها فلا يُقبل منها إنكار علم ما غيرت فيه. فلما كان تغييرها المذكور في السؤال يمكن أن يتسلّط على الزواج وهو الذي ذكر في السؤال الشهادة البينة بعلمها به وهو مبهَم كما بينته فلا تقوم به حجة عليها بعلمها به للإبهام، ولإبهامه وعدم قيام الحجة عليها بعلمها به جعلتُ في جوابي إنكارها الدخول والمناوبة يوجب عليها اليمين على إنكار عينها واستوفيْتُ الحكم فيه.

ثم ذكرتُ هذا الفصل لوجهين، الأول أنّ الدخول إن كان هو الواقع في نفس الأمر وعبّر عنه السائل بالزواج تهوّرًا فلا بد من إعطائه حكمه، فإذا كان الدخول هو الواقع وعبّر عنه بالزواج المبهم تهورا فيكون تغييرها الدخول الذي لازمه الخلوة يُبطل إنكارها علم ما غيّرتْ

فيه وهو الدخول الذي لازمه الخلوة فلا يتوجّه عليها يمين المنكر ويبطل تمليكها. وأحرى إن كان لفظ التغيير بقولها غيرت على زوجها في تزويجه عليها وفي دخوله بالزوجة وفي مناوبته إياها. فهذا التغيير مقتضٍ لعلمها بهذه الألفاظ الواقعة فيه، لأن الناطق بلفظ الأصل أنه يعرفُ معناه حسبما هو في الورقة 40 من الجزء الثاني، والاستدلال بذلك صحيح واضح. الوجه الثاني من الوجهين اللذيْن أتيتُ بهذا الفصل لأجلهما هو أن نُرتّبَ عليه أيْ على هذا الفصل جواب الفصل الثاني من فصليْ السؤال وهو قول السائل: وهل يفيدها قولها إنها غيّرت عليه عند الشهود. وجوابه في قولي: ومع علمها لا يفيدها التغيير.

قولي: ومع علمها لا يفيدها التغيير، أيْ مع علمها بما غيّرت فيه لا يفيدها التغيير لأن المفيد لها السائغ من فعلها إنما هو التطليق لا مجرد التغيير. قولي: لأنها بعلمها ملكت حق التطليق على زوجها في الثانية. هذا تعليل لعدم إفادة التغيير وسوقه مساق الدليل على إسقاط حقها في التطليق وبطلان تمليكها. والثانية [104أ] هي الزوجة الداخلة عليها، وحق التطليق فيه مضاف محذوف أيْ حق تنجيز التطليق لما قاله في العتبية: إذا قامت عليها بينة أنها علمتْ فلم تقض مكانها بطل شرطها. نقله بعض الموثقين. وأما نفس التطليق فإنها ملكته بمجرّد التمليك الواقعِ من زوجها. قولي: فعدولها عن التطليق إلى مجرد التغيير إهمالٌ لذلك الحق وإسقاط له. هذا وجه الدليل المذكور. عدولها أيْ إعراضها فهي حيث عدلتْ أيْ أعرضت عن تنجيز تطليق الداخلة عليها وهو حقّها الذي ملكته وتمادت على تمكين الزوج من نفسها وعلى تقرير تمكّنه من الداخلة عليها والمناوبة وأعرضتْ عن تنجيز تطليقها مع قدرتها على التطليق وعدم مانعها منه كان ذلك الإعراض والتمادي

المذكوران إهمالا وإسقاطا منها لحقها في التنجيز الذي أعرضتْ عنه وتمادت على ما يؤذن بنقيضه. انظر كيف شهد لهذا الفصل وهو أن الإعراض من المعرض إسقاط لحقه في ما أعرض عنه ما وقع في كلام الشيخ ابن ناجي في قولها: وإن استخلف الطالب المطلوب بعد علمه بينته تاركا لها وهي حاضرة أو غائبة فلا حق له إن قدمت بينته ونصّه في الورقة14من غصب كبيره.

قوله: تاركا لها، هل المراد بالترك التصريح به أو إعراضه كاف عليه الأكثر به الفتوى في ذلك قولان. وكرر ذلك حيث تكررت المسألة في الورقة 24 من شهادات كبيره وجعل القولين تأويلين حكاهما القاضي عياض - رحمه الله تعالى- فاعرفه فيه. واعرف المسألة في خاتمة شهادات برنامج الشوارد موعبة. قولي: مع أن تطليق الضرّة مما يتوفر دواعي الزوجات ذوات الشروط إلى المبادرة إليه في العادة. إلى المبادرة يتعلق بدواعي، وإليه يتعلق بالمبادرة وهذا جرى مجرى الدليل والمعونة لكون إعراض القديمة ذات التمليك في النازلة عن تنجيز تطليق الجديدة الداخلة عليها تركًا لحقّها في تنجيزه، وذلك لقوة الداعي الحاثّ على المبادرة إليه، فحيث أعرضتْ عنه مع قوة داعيها وحاثّها عليه في العادة كان إعراضها قرينة ودليلا على أنها تركتْه وأسقطتْه. وهذا الدليل عاديّ زيادة على الدليل النقلي في النازلة الذي قدمتُه وهو قول الشامل: والأصح بطلان التمليك إن مكنته. وصُدّق إن ادعى الطوع فيه كهي إن ادعتْ نفْي الإصابة. لا يقال: لعل ذات الشرط التمليكي في النازلة تدّعى نفي الإصابة في الداخلة عليها فتصدق لأنا نقول: تصديقها مع عدم الخلوة لقول التوضيح، فإن اختلفا في الإصابة فالقول قولها إلاّ أن يكون هناك خلوة. ثم قال في الشامل ما نصه: قال أصبغ: إن مكّنته من خلوة يمكن فيها الوطء فادعاه سقط ما بيدها

انتهى. ولا يقال: لعلها تدعي في النازلة إكراه الزوج إياها على خلوته بها أو بالجديدة لأنا نقول: مع تمكينها إياه يصدّق الزوج في دعوى الطوع فالقول قوله مع يمينه فيه. وقد مرّ من قول الشامل: وصُدّق إن ادعى الطوع فيه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني محمد بن علي بن مسعود الترهوني من ربض باب الجزيرة عن سؤال وجواب في يوم الخميس 22 جمادى الأولى عام 1003 [هـ/ 2 فيفري 1595م] نص السؤال: جوابكم عن مسألة رجل أوصى في قائم حياته ولده على مَن يتزايد له من حمْل ظاهر خلفه بزوجته بعد وفاته. وضعتْ زوجته المذكورة من الحمل المذكور بنتا، ثم تزوجتْ الزوجة المذكورة رجلا أجنبيا ذا أولاد أصاغر ذكورا، فترك الولد الموصى المذكور أختَه المذكورة عند أمها لصغرها وصغر أولاد الزوج. ثم كبرتْ البنت وكبر أولاد الزوج والحالة أنّ واحدا من أولاد الزوج بلغ في سنّه والآخر مراهق فخشي الآن وصي البنت على أخته محجورته منهما، فقام يريد نزعها من أمها لأجل ذلك وتكون في كفالته دونها. فهل يقضى له بذلك على أمها أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان سكوت الوصي عن أخته المذكورة لأجل عذر صغرها. . . .[1]

[104 ب] بسم الله الرحمان الرحيم، صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وصحبه وسلّم تسليما.

بعد أن استقرّ على ملك القائد الأجل المعظم أبي إسحاق إبراهيم وارث جميع الدار القبلية الباب تُعرف بالشواذل الكائنة قرب مسجد الحجر داخل باب السويقة من تونس، ويحدّها قبلةً حيث يفتح بابها،

1) هنا انقطع الجواب من الأصل.

وشرقا حقٌّ لبوعبدة، وجوفا حق لغديرة، وغربا حق للمالك المذكور، بحقوقها وعامة منافعها الاستقرار التام في صفقتين ثنتين تشتمل كل صفته منهما على نصفهما الشائع حسبما هو في غير هذا مبين مستوفًى بالشهادة كما يجب. وقف عليه شهيداه في متقدم التاريخ. وكان القائد إبراهيم وارث المالك المذكور استدان من مامي بن عبد الله المدوني التركي دينا قدره مائة كرونة واحدة وعشر كرونات، من الكرائن الذهب الإسبنيور القائم العين ثمن حرير قبضه وقلّبه، يحلّ عليه الثمن المذكور بانقضاء ثلاثين يوما من غد يوم تاريخ المداينة من غير قول له في ذلك ولا حجة ولا اعتلال بعلة. وصدقه في صحة المعاملة دون يمين تلزمه في ذلك وفي دعوى القضاء كذلك، ورهنه في ذلك توثقة خاصة جميع الدار المحدودة المذكورة بحقوقها ومنافعها، وأذن له في حوزها بالشهادة متى أحبّ ولو بعد الأجل المذكور. وإذا حلّ ولم يقضِه الحق المذكور فقد وكّل على بيع الدار المرهونة المذكورة الفقيه الأجلّ المرفّع أبا الحسن عليا ابن التاجر المرحوم أبي النجاة سالم الدخْلي بالقيمة وبدونها وقبض ثمنها وتسليمها لمبتاعها، وقضاء الحق المذكور، فما شطّ فلربّها المدين، وما نقص فعليه. وكيلا في حياته ووصيا بذلك بعد وفاته. والتزم أنه لا يعزله عن ذلك حتى يقع الخلاص في الحق المذكور، إن شاء الله تعالى. مؤرخ برابع عشر شوال عام تسعين وتسعمائة [990هـ/ 10 نوفمبر 1583م] حسبما ذلك بشهادة شهيديه وبشهادتهما أيضا. حاز مامي المرتهن المذكور وهو ربّ الديْن المذكور المأذون له في الحوز المذكور جميع الدار الرهن المحدودة المذكورة بدُويْرتها المتصلة بمقتضى إذن الراهن المذكور في رسم المداينة المذكورة، وبالإذن الشرعي - أعزه الله تعالى -أيضا له في ذلك. فارغة من شواغل الراهن بعد أن حيز ما بها من أسبابه بالبيت

القبلي منها لجانب المخزن لا للراهن، بالإذن من الجانب المذكور. حوزًا تاما بمعاينة شهيديْه مؤرخ بصبح يوم الثلاثاء السادس والعشرين لشوال عام تسعين وتسعمائة [990 هـ/ 23 نوفمبر 1583م] ورفع ربّ الدين المذكور بعد مضي أجل الدين المذكور إذ ذلك أمره لدى مَن يجب بالمدينة وسأله النظر له بواجب الشرع لقضاء دينه المذكور، فأجّل إذ ذلك الوكيل مدة شهر واحد وستة أيام ليشهر الدار المذكورة للبيع فمضت. ثم أكملَ له شهرين اثنين وأربعة أيام مستقبلة تكمله ثلاثة أشهر وعشرة أيام، وهو أقصى ما قيل في أجَل بيع الربع، حسبما هذا بشهادة شهيديْه، فمضت وبلغت الدار بالمزايدة واستقصاء النداء والشهرة ثمنًا قدره ثلاثمائة دينار كلها نواصر وقتية على يد الأجلّ المعظّم مصطفى بن عثمان التركي. وثبتت قيمتها بما يساوي ثمنها المذكور الذي بلغته قيمة مستوفاة بحسب الوقت والحال لدى مَن يجب المشار إليه إذ ذلك. كما ثبت لديه النداء عليها ومسوغات البيع في ذلك شرعا ثبوتا سمعه منه شهيداه، كما أذن حينئذ للوكيل المذكور بيعها على التصفيق بالقيمة المذكورة، وهو الثمن الذي بلغته عن موكله الراهن المذكور بحق توكيله إياه على ذلك لقضاء حق المرتهن المذكور إذنًا تاما. وكان مصطفى المذكور التزم اشتراءها بحقوقها وعامة منافعهما بدويْرتها المذكورة المحوزة بحوزها كيف ذكر بالثمن المذكور وهو مبلغ القيمة ومنتهى المزايدة، اشتراءً ماضيًا مبتولا. وسلّمها له إذ ذلك بالعدد المذكور الأمين الأجل أبو الحسن علي الدخْلي المذكور وهو وكيل مالكهما الراهن المذكور بحق توكيله المذكور. وقبض منه جملة الثمن المذكور على التمام. ودفع منه لربّ الدين المذكور مائتيْ دينار ثنتيْن وثلاثة عشر دينارًا وثُمُن دينار نواصر وقفية [105أ] وهي مبلغ مصارفة كرائن الدين إذ ذلك لصيْرورتها حالّة. وقبض ذلك منه

مامي المذكور رب الدين ناجزًا كما يجب. وأبرأ مامي من قدر دينه المذكور الوكيل الرافع وموكله المرفوع عنه ومن يجب إبراؤه. وبسبب ذلك خلصتْ الدار المحدودة المذكورة بحقوقها ومنافعها كيف ذُكر لمصطفى المذكور الخلوص التام وصارت في ملكه بحق ما ذكر بعد الرؤية والتقليب والإحاطة على السنة والسلامة والمرجع بالدرك حيث يجب شرعا. وذلك في أواخر شهر ربيع الأول الشريف بالمولد النبوي عام واحد وتسعين وتسعمائة [991 هـ/ أواسط أفريل 1583م] بمعرفة الوكيل والمشتري وبتقرير التعريف بمامي كما يجب. وذلك بشهادة شهيديْه. وكانت تقدمت شهادتهما بذلك في رسم لمصطفى المذكور. ثم قام الآن عليه بعض ورثة القائد إبراهيم الوارثً بعد موته في الدويْرة المذكورة وتنازع مع المشتري، فسئل شهيداه إعادة شهادتهما فامتنعا لتحجير تكرره. فأذن الشيخ القاضي بالمدينة في التاريخ[1] -حفظه الله تعالى - في الإسعاف بإعادة ذلك لضرورة دعوى ضياع الأول وللاحتياج إلى قطع نزاع القبيليْن المتنازعيْن مع تثبيته على تكرره. فكتب هذا هنا متضمنا لذلك بعد تَيقُّنِه، وذكر موطنه. فإن ظهر الرسم الأول يوما ما ووافق ما هنا فذاك، وإن اختلفا في شيء فالعمل على هذا فهو الذي نؤدي به ونأذن في الرفع عليه. وشهدا بذلك هنا معيدين لشهادتهما به لما ذُكر في أواخر شهر رمضان المعظم عام ثلاثة وتسعين وتسعمائة [993 هـ / أواخر سبتمبر 1585م].

الحمد لله كان ملك القائد إبراهيم وارث المذكور أعلاه لصفقة النصف الواحد الشائع من جميع الدار المحدودة المذكورة فيه بالابتياع من أبي النصر بن أبي الطيب ابن الحاج بن النصر الشاذلي المنحصر إرث والده المذكور فيه وهو مالك النصف المذكور والبراءة من الثمن

1) بطرة المخطوط تعليق بخط المؤلف نصه : هو جمال الدين .

حسبما هو مؤرخ بأواسط شهر ربيع الأول الشريف عام ثمانية وسبعين وتسعمائة [978 هـ/ أواسط أغسطس 1570م] بشهادة شهيدين أولهما الشيخ أبو محمد عبد الكريم بن سعيد المرساوي وثانيهما أول شهيديه وهو كاتبه.

وكان ملك القائد إبراهيم المذكور لصفقة النصف الباقي الشائع من الدار المحدودة المذكورة بالابتياع أيضا والبراءة من الثمن من الحاج ساسي ابن الحاج قاسم الشاذلي بائعا له من نفسه وعن قريبته عزيزة بنت الحاج منصور من القبيل بحق إيصاء بيده عليها من والدها المذكور، لما رأى لها في ذلك من السداد والصلاح لانحصار إرث مالك النصف المذكور فيهما، وهو عمه الحاج سالم بن سالم الشاذلي شقيق أبيه الحاج قاسم المذكور. إذ توفي عن النصف وانحصر إرثه في زوجته عزيزة المذكورة وعاصبه حفيده الحاج ساسي من شقيقه الحاج قاسم المذكور حسبما هو مبين في غير هذا. متضمنا للوقوف على الوفاة والوراثة وعلى الايصاء بشهادة الممضييْن أبي محمد عبد الكريم المذكور والسيد الشريف أبي عبد الله محمد قادوسا - رحمهما الله تعالى- بأواخر صفر عام ثمانية وسبعين وتسعمائة [978 هـ/ أوائل أغسطس 1570م].

بأعلاه: استقر ملك الحاج سالم المذكور للنصف الشائع المذكور بوثيقة استرعاء ثابتة لدى من يجب مؤرخ بأواخر صفر المؤرخ به البيع المذكور. فاستكمل بذلك القائد إبراهيم وارث المذكور ملك جميع الدار المذكورة، غير أنّ الحدود المذكورة في الرسم المصدّر به هي الحدود المذكورة في رسم النصف الأول المبدأ بذكره هنا، وهو المشترى من أبي النصر. وأما الحدود المذكورة في رسم النصف الآخر

وهو المخلّف عن الحاج سالم ففي بعضها مخالفة لما في الرسم المبدإ بذكره.[1] والله تعالى أعلم.

الحمد لله، بعد أن توفي التاجر المكرم أبو يحيى ابن التاجر المرحوم أبي العباس أحمد الصباغ - إلى عفو الله تعالى - فورثه: أخته لأمه فلانة وأخواه لأبيه محمد وأمّ العزّ، المذكوران بأسفل محوّله لا غيرهم [105ب] في علم من علم ذلك. وقامت أخته للأم فلانة المذكورة على أخويْها للأب محمد وأمّ العز المذكورين تطلب إرثها الصائر لها من أخيها للام أبي يحيى المذكور في الربع المحدود المذكور بمحوّله. وزعمتْ أنه مخلّفٌ عن أبيهم التاجر أحمد الصباغ المذكور ملكًا وأنه تناسخت فيه الوراثة. ودافعها أخواه المذكوران بالحبس المشهود به بمحوله وبموافقة مورثها أبي يحيى المذكور عليه الموافقة التامة معترفا بذلك بأسفل طرة محوّله. فدفعت فلانة القائمة المذكورة الموافقة والاعتراف بأنهما في مرضه المخوف بذات البطن. ودفعت الحبس بأن رسوم الأملاك استقرت عند أخويه محمد وأم العزّ المذكورين وأمّهما أمة الكافي بنت بلكرم السويسي وليس فيها عقد تحبيس وطلبتْ يمينهم على إنكار الرسوم. وأجابها الشقيقان بأن الشهادة على أخيها مورثهما أبي يحيى باعترافه بالموافقة بأسفل محوّله قد تقيدتْ عليه في صحته وطوعه وجواز أمره، والمرض دعوى منها مجرّدة فلا تعارض البينة، وبأن اعتراف مورثهما التحبيس على النص المذكور يبطل دعواها الملكية ويكذب البينة سواء كانت من رسوم الأملاك أو من غيرها. لأنْ

21) بطرة النسخة أ وبخط المؤلف تعليق نصه: أهل هذه القضية استفتوا فيها قبل الصلح ومرّت في الورقة 191 من الجزء الرابع. والذي طلب مني أن يعمل لهم مبيضة الصلح الحاج شعبان بعد أن ذكر عن الفقيه محمد الأندلسي أن الصلح في ذلك لايجوز ولا يكتب له رسمًا. وكنتُ أجبته لما سألني عن ذلك بأنّ الصلح في ذلك للبائع ، فظلّت مني .

الجرْي على القاعدة أن «اعترافه بالحبس يستلزم إنكاره لضده» وهو الملك والإنكار تكذيب، فلو ظهرت بينة بملكية في ذلك من رسوم أو استرعاء لكان مورّثها أبو يحيى مكذبا لها من لازم اعترافه بالحبس. كعاصبٍ أنكر نسب ابن عمه ثم طلب الإرث فيه بعد موته، فليس له ذلك ولَو أقام بنسبه بينة لأنه كذبها بلازم إنكاره، إذ لازم إنكار شيء الإقرار بضده، كما أنّ لازم الإقرار بشيء إنكار ضده. والوارث إنما له من الحق ما لمورّثه أبي يحيى لو كان حيًا لما سُمعتْ منه هذه الدعوى وللزمه تكذيبها من اعتراف المذكور فلا تتوجّه اليمين منه بسببها على الشقيقين وأمّهما أصلا بعد اعترافه بالموافقة.

واستظهر الشقيقان بفتاوى شرعية في ذلك فطال نزاعهم وكثُر خصامهم ثم آلَ إلى أن وافقتْ فلانة الأخت للأم القائمة المذكورة على ما وافق عليه أخوها مورّثها أبو يحيى واعترفت بما اعترف به من الحبس المذكور بمحوّله على صفته المذكورة أتمّ موافقة، ورفعت عن الشقيقين وأمّهما المذكورين الدعوى والخصام وما تولده الأحكام أتمّ رفْع وأعمّه، مسقطةً في ذلك الإيداع والإيداع فيه تناهى أو تسلسل، معترفةً بأنها لم تودع بحيث كذبت بينات الإيداع كيف كانت على العموم والإطلاق، والشمول والاستغراق. وعلى ذلك دفع لهما الشقيقان أربعين دينارا نواصر طيّبَاها لها التطييب التام. وفي إشهادها المذكور أنها أبرأتهما وأمهما وجانب تركة أخيها أبي يحيى الإبراء التام العام، معترفة بفحصها واطّلاعها على مخلّفه الاطلاع الشافي بحيث لم يخفَ عليها من ذلك قليل ولا كثير دقيق ولا جليل. مسقطة في ذلك ما أسقطته. شهد على إشهادها بذلك في الصحة والطوع والجواز بتاريخ أواسط رجب الفرد الأصبّ الحرام عام خمسة وتسعين وتسعمائة [995 هـ/ أواخر جوان 1587 م].

قولنا: الإيداع والإيداع فيه، إلى قولنا: كيف كانت، هذا أثبتُّه في مبيّضة الإبراء فكتبه شهيداها بعد أن كتبتُ فيها فصلاً آخر بلفظ آخر، ثم تركته وعدلتُ إلى ما أثبتته. ولفظ ما عدلت عنه هكذا: استرعاء البينات كائنة ما كانت. أشْهد صاحبها أنه على حقه فيها ولو أسقطه فهذا اللفظ الذي عدلت عنه هو الصحيح لأنه مطابق للفظ الشيخ البرزلي في صلح حاويه في ما ذكره من الاحتراز عن القرويين. وقولنا: استرعاء البينات أي إيداعها يتناول اتحاد مرتبتها وتعددها وتعدد إضافاتها إلى ما لا نهاية له. لأنّها تسمى استرعاء بينة وينطبق عليها هذا الرسم اتّحدت أو تعددت دارت [106أ] أو تسلسلت. وقولنا: كائنة ما كانت زيادة في استغراق الإسقاط وليتناول التحمّل والاسترعاء وشهادة العدول والعوام وفي جميع الصفقة أو في بعضها ولتتناول عموم معاني الإيداع من إكراهٍ وغيبة بينةٍ وجور حاكم مثلا وضياع عقد لا تقوم به في الحال ثم تقوم به بعد الموافقة المذكورة وتقول: الآن وجدته، إلى غير ذلك.

وإنما عدلتُ عن هذا الصحيح الأسدّ إلى قولي: الإيداع والإيداع فيه الخ ضنًّا مني - أي بخلاً بهذه العبارة الصحيحة المذكورة لجمْعها ومنْعها ولكون النص في إعمالها من كلام الشيخ البرزلي المشار إليه وأنها لا يضرّ معها إيداع أصلا. بخلْتُ بها على غيري أن ينقلوها ويستعملوها وأنا غير معروف القدر في ذلك. والعبارة التي عدلتُ إليها محصّلة للمعنى الذي حصلته العبارة المعدول عنها. لكن إذا ذهبوا إلى البحث عنها لا يجدونها بلفظها فلا يهتدون للحكم فيها، لعدم وجدانهم لفظها بخلاف المعدول عنها فإن نص البرزلي متسلط على لفظها، فاعرف ذلك وتدبّره فهو إسقاط لا يضرّ معه إيداع. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله مبيضة لعمر بن منصور القفصي بشهادتي بعد افتتاحها: بعد أن كان الرجلان التاجران المرعيان أبو الظفر منصور بن أبي العباس

أحمد بن عمارة العوادي عُرف القفصي وأبو إسحاق إبراهيم بن أبي عبد الله محمد المسلاتي تخاوَيا تفاوضا منذ أزمنة متطاولة وسنين متتالية في جميع ما بأيديهما من ربع وعقار بداخل مدينة قفصه وبخارجها ومن متاجر ومكتسبات كيف كان ذلك وعلى أي نوع حصل بحيث لا يختصّ أحدهما من الآخر بشيء من الأمور المكتسبة قلّ أو جلّ. واسترسلا على ذلك حتى توفي التاجر منصور القفصي المذكور لمدة تقرب من عامين اثنين فارطين عن تاريخه بجزيرة جربة حسبما اعترف الآن به التاجر إبراهيم المذكور الاعتراف التام. وكان إبراهيم المذكور باشر الاشتراء في عقار ورباع بقفصة موضع استيطانه، بعض ذلك في حياة مؤاخيه ومفاوضة منصور المذكور وبعضه بعد وفاته، معترفا الآن كذلك وتصرّف في ما بيده من المال بالبيع والابتياع بعد وفاة منصور المذكور على حسب ما اعتاده في حياته على المفاوضة المذكورة، يعترف الآن بذلك أيضا.

حضر الآن لشهيديْه التاجر إبراهيم المذكور واعترف بذلك كله الاعتراف التام، وأشهد أنه فاوض عمر ابن مؤاخيه مفاوضة منصور المذكور مفاوضة تامة أقام بها عمر المذكور، مقام أبيه منصور المذكور في كل ما بيده مما كان باشر اشتراءه من ربع وعقار بقفصة وما بيده من عرض ونقد ومكتسب بقفصة أو غيرها كائنًا ما كان، وفي أي مكان كان، وذلك على حسب ما كان الحال عليه بينه وبين أبيه منصور المذكور سواء. وفي إشهاده أن ما كان تولى دفعه من ديْن على مفاوضه منصور المذكور في حياته أو بعد وفاته استدانه منصور المذكور للمفاوضة أو ترتب عليه زمنها فدفعه لذلك من مال المفاوضة المذكورة بحيث لا مطالبة له على عمر المذكور بشيء من مدفوعه بالغًا ما بلغ. وهو عارف بقدر ذلك ومنتهى خطره المعرفة التامة النافية للجهالة. اعترف

بذلك لما لزمَهُ من قول الحق والعمل به، مسقطا في ذلك كله الإيداع والإيداع فيه تناهى أو تسلسل، بحيث إنّ كل إيداع شرَط فيه صاحبه أنه على حقه فيه ولو أسقطه فقد أسقطه بهذا الإسقاط، وأن كل دعوى يدعيها إبراهيم بعد هذا أو بينة يسترعيها في نقض هذا الإشهاد أو حلِّه فالدعوى باطلة البينة زور آفكة. وجعل إبراهيم هذا الإشهاد لعمر حدًّا فاصلاً وقطعا للنزاع وعدّة له في اليوم وما بعده.

وشهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز في أواخر شوال عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواسط سبتمبر 1588م] [106 ب] فتقرر التعريف به كما يجب. ومن عرّف به الشاب محمد قلاقه القروي بمعرفته التامة وكتب هذا لعمر.

الحمد لله، وكتب لإبراهيم ما نصه بعد افتتاحه: بعد أن كان الرجلان التاجران المرعيان أبو الظفر منصور عُرف القفصي بن أبي العباس أحمد ابن عمارة العوادي وأبو إسحاق إبراهيم بن أبي عبد الله محمد المسلاتي تخاوَيَا وتفاوضا منذ أزمنة متطاولة وسنين متتابعة في جميع ما بأيديهما من ربع وعقار بداخل مدينة قفصة وبخارجها ومن متاجر ومكتسبات كيف كان ذلك وعلى أي نوع حصل، بحيث لا يختصّ أحدهما عن الآخر بشيء من الأمور المكتسبة قلّ أو جلّ، واسترسلا على ذلك إلى أن توفي التاجر منصور المذكور لمدة تقرب من عامين اثنين فارطيْن عن تاريخه بجزيرة جربة.

حضر الآن لشهيديْه عمر ابن التاجر منصور المذكور ووافق على المفاوضة المذكورة الموافقة التامة وجدّدها بينه وبين إبراهيم مفاوض أبيه المذكور، والتزم العمل بها. وأنّ ما بيده من ذلك فهو على المفاوضة بينه وبين التاجر إبراهيم مؤاخي أبيه منصور المذكور ومفاوضه. بحيث

إنه لا يختصّ بشيء من ذلك عنه. وذلك على حسب ما كان الحال عليه بين أبيه مفاوضة المذكورين سواء، كائنا ما كان، وعلى أي وجه كان. واعترف أنّ قدر ما بيده مائة كرونة واحدة ذهبا هي على المفاوضة المذكورة. اعترف بذلك قولا بالحق وعملا به، مسقطا فيه الايداع والايداع فيه تناهى أو تسلسل، بحيث إن كل إيداع شرط فيه صاحبه أنه على حقه فيه ولو أسقطَه فقد أسقطه بهذا الإسقاط، وإن كل دعوى يدّعيها عمر أو بينة يسترعيها في حل هذا الإشهاد فالدعوى باطلة والبينة كاذبة زور آفكة. وجعل عمر هذا الإشهاد لإبراهيم حدًّا فاصلا وقطعا للنزاع وعدّة له في اليوم وما بعده. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز في أواخر شوال عام خمسة وتسعين وتسعمائة [995 هـ/ أوائل أكتوبر 1587م] بتقرر التعريف به وممن عرفه التاجر محمد قلاقة القروي الميناوي بمعرفته التامة. وكتب هذا لإبراهيم. انتهى.

محتوى الجزء السادس

كتاب الأجوبة

تأليف أبي القاسم بن محمّد مرزوق بن عظوم المرادي
(كان حيّا سنة 1009 هـ/ 1601 م)

الجزء السابع

تحقيق وتقديم :
محمّد الحبيب الهيلة

المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون
«بيت الحكمة»

كتاب الأجوبة لأبي القاسم بن عظوّم (ج 7) / محمّد الحبيب الهيلة
تونس : المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون «بيت الحكمة» 2007
(تونس : مطبعة علامات) 232ص، 24 سم - مسفّر.
ر.د.م.ك. : 1 - 039 - 49 - 9973 - 978

سحب من هذا الكتاب 700 نسخة في طبعته الأولى

الحمد لله،[1] سألني الفقيه علي الشرفي من صفاقس في أواسط رجب الفرد الأصبّ الأصمّ عام ألف واحد [1000 هـ/ أواخر أفريل 1592 م] عن مسألة رجل اشترى من آخر نصيبه في دار كانت بينهما خلص بذلك جميعها للمشتري، وذلك لمدّة تقرب من عشرة أعوام، وتصرف فيها المشتري المذكور المدّة المذكورة بالهدم والبناء والإكراء تصرّف المالك في ملكه من غير منازع ولا معارض. وتوفي البائع المذكور بعد تاريخ التبايع لمدّة تقرب من خمسة أعوام. ثم بعد مضي المدّة المذكورة استظهر رجل برسم يتضمّن أن ولد أخيه كان اشترى من البائع المذكور جزءًا معينًا ممّا يملك من الدار المذكورة وذلك قبل التبايع المذكور، وتاريخ هذا الرسم منذ أحد وعشرين عامًا. وزعم أنّ ولد أخيه المشتري توفي وهو عاصبه وأراد أخذ الجزء المذكور والشفعة بقدره في فاضل المبيع الثاني على المبيع الأول. وادعى القائم المذكور أنه لا علم له بالرسم المذكور إلاّ حين القيام، فقال له: المقوم [211 أ] عليه تحلف أنك لم تعلم

1) يعتبر سابع أجزاء كتاب الأجوبة لابن عظوم من أكثرها اختلاطا واضطرابا في مخطوطاته وأصوله. فقد وجدنا منه سبع مخطوطات كُتب عليها أنها من الجزء السابع، إلاّ أنها بعد التمحيص استبان لنا أنّ ثلاثة نسخ منها فقط يمكن أن تُعتمد في التحقيق وتعتبر مطابقة لعنوانها، وهي المخطوطات 4854 (النسخة أ) و 18533 (النسخة ب) و6169 . هذه المخطوطات تتفاوت درجة في ترتيبها واستيعابها. فأفضلها هي الأولى تليها الثانية فالثالثة . ومع ذلك فقد وجدنا فيها جميعًا بعض المسائل والأجوبة المكررة من الأجزاء السابقة وبعض الأنقاص وإن كانت قليلة . فاعتمدنا في التحقيق النسخة الأساسية 4854 وقابلنا ثم أكملنا النص من النسختين الباقيتين مما نوضحه في هوامش التحقيق.

بالرسم فرجع أقرّ بأن له العلم به المدّة كلها وإنما منَعَه من القيام أنه كان غاب عنه فلم يعثر به إلاّ الآن. فهل يُقبل منه هذا العذر المذكور ويصحّ قيامه الآن أو لا يُقبل منه العذر المذكور ولا قيام له في ذلك؟ جوابكم تؤجرون، والسلام.

فأجبتُ: عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فقول القائل إن رسمه كان غاب عنه ولم يعثر عليه إلاّ الآن غير عذر شرعي. قال في نهاية التحصيل: الصواب عندي أن لا يُقبل عذره بذلك، وبه أفتى الشيخ أبو مهدي عيسى الغبريني ورجع عن فتواه قبلها بخلافه. ورجّح الشيخ البرزلي القول بأن حوز تسعة أعوام كحوز عشرة، وبه كان يفسر المدونة. وعليه فكما يقطع قيام القائم حوز عشرة فما فوقها كذلك يقطعه حوز تسعة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قول نهاية التحصيل وقع في الورقة السادسة والثلاثين من شهاداته، وكذلك نقل هنالك فتوى شيخه الغبريني قال: رجع إليها بعد أن كان أفتى بقبول العذر المذكور فرجع عنه. ونقلته في الورقة الرابعة والخمسين ومائة من الجزء الخامس. وترجيح الشيخ البرزلي المذكور وتفسيره للمدونة في قولها: قال مالك: ومن أقامت بيده دار سنين ذوات عدد. نقله الشيخ ابن ناجي أيضا في الورقة السادسة والثلاثين من شهاداته المذكورة في قول المدونة المذكور. واعرف ما يأتي في الورقة التسعين، ونقل عن المغربي ترجيح القول بالعشرة أعوام وبه فلَسُ المدونة أيضا، والقول الثالث هو أنه رجع في قدر المدّة للعادة.

قلت: فقول الشيخ بهرام في فصل الحيازات من شهادات شامله وقيل: ثمانية أعوام ولم أره لغيره جعل هذا القول هو الثالث ولم

يذكر القول بالتسعة بحال. واعرف الورقة في عاشرة الجزء الأول وفي هذه النازلة استيفاء مدّة الحيازة بين الوارث والموروث أي مدّة الحيازة عليهما. والواقعة السابقة إنما فيها حوز لم يستكمل مدّة بل قصرتْ وهي عشرون عاما وأهلها أقارب، فاعرف ذلك هنالك. والحوز في هذه النازلة - وإن كان قد عُرف أصله - لكنه إذا كان أصله صحيحا صحّ هو وأصله، هو البيع الذي استند هو إليه. واعرف مسألةَ مَن بيع عليه ملكه وعلم بذلك بعد وقوعه فلم يقم إلاّ بعد العام ونحوه فليس له الثمن، وإن لم يقم حتى مضتْ مدّة الحيازة لم يكن له شيء واستحقه الحائز بما ادعاه لحيازته إياه. قاله القاضي ابن رشد في استحقاق شرحه ونقله الشيخ البرزلي في الورقة الثالثة عشرة من بيوعه، واعرف الورقة الثالثة والثلاثين من ترجمة المديان وتوابعه منه. ونقلتُ ذلك في الورقة الثانية والسّبعين ومائة من الجزء الرابع وفي الورقة الثامنة والثمانين من الجزء الثالث وفي الورقة السّادسة والتسعين من الجزء الثاني، وتأتي في الورقة الثالثة عشرة ومائة، وأوْعَبَتُ الكلام فيها في حيازات برنامج الشوارد. واعرف مسألة مَن باع ثم باع ومَن زوّج ابنته من أول ثم مِن ثان في الورقة السّادسة مِن وكالات البرزلي إثر مسألة ما إذا باع الوكيل وباع موكّله لمن يكون المبيع؟ وهي في ثانية وكالات المدونة. ومسألة التزويج مِن زوْج ثم مِن زوْج في أوائل نكاحها الأول فاعرف [211 ب] ذلك واعرف وكالات البرنامج ففيها الإيعاب.

الحمد لله، سألني عبد السلام بن بلفضل السلاّمي الصفاقسي في أوائل شعبان عام ألف واحد [1000 هـ/ أواسط ماي 1592م] بما نصّه بعد افتتاحه: ما قولكم - رضي الله تعالى عنكم - في مسألة بنتٍ إلى نظر أمّها بالإيصاء التام من قِبَلِ أبيها، وكانت أمها تصدقتْ عليها بأسباب وأذنتْ لزوجها في حوز الأسباب للبنت المذكورة، فحازها

بمعاينة شهيديْ الصدقة وحبستْ عندها رسم الصدقة وأخفتْها عن البنت المذكورة. ثم زوّجتْ البنت المذكورة. فلما كان عند البناء أوردتْ جميع الأسباب المتصدّق بها إلى بيت البناء ولم تُخبر البنت بالصدقة إلاّ أنها قالت: إنّ الأسباب تبقى بيدك على وجه المحاسبة فما كان لك من حقّ اتّصلتِ به وما زاد على ذلك فهو لوجه الله تعالى. فحازت البنت جميع ذلك على الوجه المذكور. ثم بعد البناء بمدّة باعت الأم المذكورة لابن أختها ربعًا مخلّفًا عن أبي البنت المذكورة بثمن قليل من غير شهرة ولا نداء دلاّل ومن غير حاجة للبنت المذكورة، لأنها متزوجة مستغنية بالزوج في نفقتها وكسوتها وضرورياتها كحال النسوة المُتبعّلات. فأراد زوج البنت أن يقوم محتسبًا في حقّ البنت زوجته المذكورة لمعرفة قدر حقّها ومعرفة متروك أبيها حيث كان ذلك، فهل له ذلك أم لا؟ وهل بيع الربع المذكور على البنت المذكورة من غير ضرورة ماضٍ أم لا؟ وهل إذا ظهر بيد أمها نفقة عليها يصحّ بيع الأم عليها لأجلٍ النفقة وتأخذ الثمن المذكور عن دين نفقتها أم لا؟ والحالة أنّ النفقة لم تقدر بحسب السنين والبنت لها خدمة وصناعة، وكان زوج أمّها التزم بالنفقة عليها مدّة الزوجية على السكت لم يقل لوجه الله ولا للأم. جوابكم شافيا، والسّلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فللزوجِ المذكور القيام بحقّ الاحتساب على الأم الوصية لمعرفة قدر ما تركه الميت ويوقفها على جميع التركة. وإن أنكرتْ بعض ما أوقفت عليه ففي تحليفها خلاف. قاله القاضي أبو عبد الله ابن الحاج -رحمه الله تعالى- في أحكامه، ووافق على ذلك صاحب الطرر، وإذا لم يكن الوصي عدلاً فاضلاً ولم يكن أصل متروك الميت معروفًا. وللشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى-: إذا كان للمحجور مال تحت يد الوصي فله أن

يأخذ نسخا بالشهادة بما عنده وكذلك الأجنبي في حقّ المحجور. ونقله الشيخ ابن ناجي في كبيره مسلِّمًا له مقتصرًا عليه مفسّرًا به قول المدونة هنالك. وأمّا بيع الربع المذكور فإن جرى فيه ببلد النازلة عمل يُحمَل بيع الوصي على السداد كما في هذه البلاد، أو على خلاف السداد عُمل على ما جرى به العمل من ذلك. وإن لم يجْرِ عمل عندهم فقولان مشهوران، قيل: يُحمل على السداد وقيل: لا يُحمل على السداد إلاّ مع ثبوت سببه كالحاجة ونحوها. لكن إذا ثبت ما في السؤال وهو كون الثمن أقل من القيمة بالنقص البيِّن فهو دليل على حمله على غير السداد فيفسخ حينئذ، عملاً بما أفتى به الشيخ أبو إسحاق التونسي -رحمه الله تعالى- في بيع أب، فالوصي مثله أو أحرى.

ونقل الشيخ ابن ناجي عن تصويب شيخه ابن عرفة -رحمه الله تعالى- أنّ الغبن في بيع الوصي هو ما نقص عن القيمة نقصا بيّنًا وإن لم يبلغ الثلث وسلّمه وليس للأم الوصي أن تبيع متاع محجورتها لتقتضي من ثمنه دينها إلاّ على يدي القاضي، قاضي موضعهم [212 أ] بعد استيفتاء الموجب في ذلك. وإذا ثبت رسم الصدقة في الأسباب الثبوتَ الشرعيّ نفذت للبنت وليس للأمّ المحاسبة بما عمل قبلها للبنت. وأمّا الإنفاق فإذا استُوفيتْ شروط رجوع الأم به فتحصى مدّة إنفاق زوج الأم من مدّة إنفاق الأم وحصّتها للبنت وما بقي من مدّة إنفاقها قُومت نفقته قيمة عدلٍ وقُوبلتْ تلك القيمة بقيمة خدمة البنت ولو قلّتْ وبقيمة صنْعتِها وبقيمةً مستغل حظ إن كان لها عن أبيها، ومن له فضل منها ومن أمّها رجع به على الآخر، حسبما أفتى به الشيخ ابن العطار في خدمة البنت لأبيها المنفق قائلاً: ولو كانت خدمة خفيفة، فالأم الوصي في هذه النازلة مثله. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولنا: قاله القاضي أبو عبد الله ابن الحاج الخ، هو في الورقة السادسة من وصايا البرزلي. وعن ابن رشد: لا يقوم وارث

اليتيم محتسبًا. البرزلي: الفرق أنّ مسألة ابن الحاج قام محتسبًا ومسألة ابن رشد قام لنفسه لأجل وراثته ولو قام محتسبا قُبل منه لذلك، اعرف ذلك فيه. وتكرّر كشف الوصي في رابعة الوصايا المذكورة إلاّ أنه في الوصي بالمال لا في الوصي بالنظر فاعرفه. وكلام الطّرر المنقول في الجواب وقع في ترجمة وثيقة إطلاق الوصي من قِبَل الأب في الورقة الحادية عشرة ومائة منها. ونقله البرزلي في سابعة حجره وكرّره في الطّرر في عاشرتها في نكاح الوصي من قِبل الأب. نقله عن مؤلفة ابن لبابة ونقله البرزلي عن الطّرر في الورقة الثالثة عشرة من حجره، ووقع في سادسة حجر البرزلي عن جواب شيخه أبي القاسم أحمد الغبريني: للسفيه طلب حقوقه والبحث عنها والوكالة على ذلك، لا سيما إن كانت امرأة، انتهى. وله في خاتمة بحث الحجر عن الشعبي: يجوز لليتيم طلب حقوقه وإقامة البينات عليها وتعيينها وليس له أن يوكّل على طلبها وذلك لوصيه، وتجوز الحسبة في طلب حقوق اليتيم إن لم يكن له وصي، فإن كان له وصي فلا حسبة إلاّ أن يُخاف الضعف على الوصي أو التضييع فتنفذ الحسبة، انتهى. قلت: هذه حسبة على غير الوصي فلذلك أتى بصورة الاستثناء، والنازلة الحسبة فيها واقعة على الوصيّ فلا يحسن التقييد فيها بالاستثناء المذكور فتأمله.

واعرف الكلام في التحليف في الورقة الحادية عشرة من هبة البرزلي وفي الورقة السادسة عشرة من نكاحه وفي الورقة العشرين منه. وكلام البرزلي الذي هو منقول ابن ناجي وقع في الورقة الحادية عشرة من هبة كبيره في قولها: ولا يكون واهب حائزًا للموهوب له الخ، ونصّه قلت: ولنرجع إلى ما يتعلق بقولها: والزوج لا يجوز أمره على الزوجة. قال شيخنا -حفظه الله تعالى-: وللزوج النظر في الكشف على مال زوجته وهو بيد الأب وكونه عند الأب بإشهاد إلى غير ذلك لأن له فيه فائدة

وهو ما إذا ماتت أو إذا أراد الأب أن يهب منه شيئًا فيُعْلِم إلى غير ذلك، وكذلك المحجور إذا كان له مال تحت يد الوصي إلى آخر ما نقلته عنه في الجواب، فاعرفه ذلك.

قلت: قوله: للزوج في ذلك فائدة وهي ما إذا ماتت، يعارضه ما مرَّ نقله من كلام ابن رشد في الحسبة من وارث اليتيم وتفريق البرزلي بينه وبين كلام ابن الحاج يقتضي تسليم ما لابن رشد من منع قيام وارث [212 ب] اليتيم محتسبًا فيعارض كلامه الذي نقل عنه ابن ناجي فتأمله. وفتوى الشيخ أبي إسحاق التونسي وقعتْ في الورقة الثانية والعشرين من بيوع البرزلي ونقلتُها وذيّلتُ عليها في حجر البرنامج. ونقلُ ابن ناجي تعريفَ شيخه ابن عرفة وقع في بحث بيع الغرر من شرح الرسالة له وساقه في بيع الوكيل والوصيّ، فاعرفه فيه. وقولي: وليس للأم الوصي بيع متاع محجورتها الخ، لقول الحجر من الشامل: إلاّ أن يكون باع لمصلحة نفسه فإنه يفسخ على الأصح، انتهى. قاله في الأب فالوصي أحرى، واعرف البرنامج في هذا الموضع من حجره[1] وإنما حطت نفقة الزوج لأنها منه على السكت. والأصل في النفقة على اليتيم الحسبة كاللقيطة، قاله في صناعها، إلاّ بشروط ستة. اعرف ما في صناعها والجعل والإجارة منها وكلام ابن ناجي عليها ونفقات برنامج الشوارد. وخدمة البنت وقعت في الورقة الحادية عشرة من هبة البرزلي. ونقلتُه موعَبًا في الورقة الثانية والسبعين ومائة من الجزء الرابع، وفي الورقة الثانية عشرة من النكاح الثاني من صغير المغربي في قولها: ومَن أنفق على صبي صغير لم يرجع عليه بشيء إلاّ أن يكون للصبي مال،

1) جملة سقطت من النسخة أ.

المسألة. ابن يونس: يريد إذا كان المنفق عالمًا بذلك المال. وظاهره أن له الرجوع به سواء قال: اشهدوا أني إنما أنفق لأرجع أم لا.

وتلخيص المسألة: أنّ المنفق على الصبي يرجع بخمسة شروط؛ أحدها أن يكون للصبيّ مال، الثاني أن يكون المنفق عالمًا بذلك المال، الثالث أن يقول: إنما أنفقت لأرجع، الرابع أن يحلف على ذلك، الخامس أن يرجع بالوسط من النفقة لا بالسّرف، اعرف ذلك فيه. ونقل عن الشيخ السّطّي في حاشيته: لرجوع المنفق على الصبي ستة شروط أن يكون للصبي مال حين النفقة غير عين يعلم به المنفق ويحلف على ذلك ونوى الرجوع وأن تكون غير سرف، انتهى. واعرف الورقة الثانية والخمسين من الخامس.

قولنا: فالأم الوصي في النازلة مثله، إنما قلت: مثله ولم نقل مثله أو أحرى كما قلت في ما سبق لأن ما سبق في البيع للحاجة والوصي هنالك مثل الأب على أحد القولين المشهورين، وقيل: أضعف منه فلا يُحمل بيعه على السداد، فالأحروية فيه على هذا القول بينة أن تفتقر في بيعه إلى ثبوت السبب، وأمّا هنا فإن الأب إذا حوسِبَ بخدمة ابنته تكون الأم مثله، إذ الأبوة والأمومة واحد والبنوة في البنت يستويان فيها، فهذا وجه المماثلة بينهما. فاللازم في الباب من المحاسبة بخدمتها لازم في الأم لأنها بنتٌ لهما معًا، فاعرفه، والأحروية لا معنى لها. وفي صناعها: ومن كفل يتيمًا فأنفق عليه ولليتيم مال فله أن يرجع بما أنفق عليه في مال اليتيم أشْهدَ أو لم يُشهد إذا قال: إنما أنفقتُ عليه لأرجع في ماله. ابن ناجي في الورقة الحادية عشرة من صناع كبيره - في قالب الربع - ما ذكر أنه يقبل قوله إذا قال: إنما أنفقت لأرجع عليه هو المشهور. وروى محمد بن يحيى السبائي أنه لا رجوع له إلاّ أن

يكون أشهد إنما أنفق ليرجع، وعلى الأول فيحلف أنه لم يقصد بنفقته الاحتساب ما لم يشهد أنه إنما أنفق ليرجع.

قلت: هذا تصريح بأن المنفق محمول على قصده الاحتساب بنفقته تفريعًا على المشهور، فاعرفه. وفي أواخر نكاحها الثاني: ومن أنفق على صبيّ صغير لم يرجع عليه بشيء إلاّ أن يكون للصبيّ مال حين أنفق عليه فيرجع عليه بما [213 أ] أنفق في ماله ذلك، فإن تلف المال وكبر الصبي فأفاد مالاً لم يرجع عليه بشيء، انتهى. المغربي: قوله إلاّ أن يكون للصبيّ مالا لم يرجع بخمسة شروط فذكر ما تقدم عنه.

الحمد لله، سألني القارئ محمد السماتي من باب المنارة لخَتَنه علي بن مسعود السماتي في أوائل شهر رمضان المعظم عام ألف واحد [1000هـ / أواسط جوان 1592م] عن مسألة رجل وقع بينه وبين زوجته مشاجرة فخرجتْ من داره وخرج في طلبها يريد رجوعها فأتته أَمَةٌ لبعض جيرانه حالتْ بينه وبينها ومدّتْ يدها فيه فاغتاظ لذلك. وقال لزوجته: حرام في حرام ما تبات لي الليلة في دار، هكذا هو لفظه، ومقصده في قوله في دار يعني داره التي يسكن فيها فباتت تلك الليلة بدار بعض الجيران ثم بقيت على ذلك نحو شهر واحد. وجاء مستفتيا ولم تحضُرْه على قوله المذكور بينة. فهل ترجع الزوجة المذكورة لداره ولا شيء عليه في ذلك والحالة ما ذكر أم لا؟ جوابكم، والسّلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فلا شيء على الرجل المذكور في رجوع الزوجة المذكورة إلى داره والمبيت بها بعد تلك الليلة، لأن العموم الذي دلّ عليه الفعل المنفي في لفظه قد أتى به مصحوبا بمخصّصه لفظا وهو الليلة الحاضرة، فلا يتناول لفظه غيرها من أفراد المبيتات لأجل ما تضمنه من القيد اللفظي ولو لم يحضر بباله

غيرها من الأفراد ولا نَفَاه. وعزا ذلك بعض الشيوخ للإجماع في بحث القيد اللفظي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: الفعل المنفي في لفظه هو قـوله: ما تبات، ورجع عـموم القـاعدة أنّ « الفعل في سياق النفي يفيد العموم» كالنكرة في ذلك. وقولنا: وهو الليلة الحاضرة أعني في قوله الليلة في دار. وإنما قلت: الحاضرة لأن « أل « فيه للعهد الحضوري، مثلها في قوله تعالى ((إذ هما في الغار))[1] . وقولنا: ولو لم يحضر بباله الخ، هو كلام الشيخ شهاب الدين –رحمه الله تعالى– فلو غايةٌ لِعَدَم تناول لفظه بسائر أفراد المبيتات في سائر الليالي. اعرف أول الفصل الرابع في الورقة الثامنة والثمانين من شرح التنقيحات لمؤلفها المذكور في الباب العاشر في العمومات منه. واعرف مثل ذلك وقع في بحث النيّة المخصّصة، والبيّنة المذكورة في القاعدة الثامنة من قواعد العموم والخصوص في الورقة الرابعة والخمسين من ترتيب القواعد والفروق. ونقلتُه في الورقة الثامنة والخمسين ومائة من السادس، واعرف أول تعليق شيخنا الشيخ العيسي في قول المختصر: وخُصّصتْ نيّة الحالف وقيّدتْ إن نافتْ وساوتْ من باب اليمين منه. وقع ذلك في سفر المختصر في قالب الثمن.

وقولنا: ولو لم يخطر بباله غيرها من الأفراد ولا نفاه، هذا في القيد اللفظي الذي قيّد به عموم لفظ اليمين بخلاف القيد القصدي وهو النيّة فإنها فيها طريقان، الأولى للفقهاء أنها مثل القيد اللفظي، فإذا نوى فردا من أفراد العموم كالمبيتِ المذكور في الليلة الحاضرة في النازلة لو كان غير ملفوظ به بل منويًا فقط فإنه يكفي في تخصيص عموم اليمين إذا لم تأسَرْه بينة وجاء مستفتيًا. والطريق الثانية للشيخ شهاب الدين

---

1) القرآن: التوبة 40.

أنّ النيّة المذكورة تخصّص العموم المذكور لأنها غير منافية له وإنما هي مؤكدة للفظه في بعض مدلوله، وإنما تخصّصه إذا استحضر غيرها من الأفراد وأخرجها من عموم يمينه بالنيّة والقصد، فهذه [213ب] حينئذ هي المخصّصة لوجود شرط التخصيص بها حينئذ وهو المنافاة بينها وبين اللفظ العام. اعرف ذلك في فائدة في الورقة الثامنة والثمانين من الفصل الرابع من الباب العاشر من شرح التنقيحات المذكور. واعرف التنبيه الأوّل من السؤال الأربعين من كتاب الأحكام.

الحمد لله، سألني الشيخ أبو يحيى بن بكر الأومي[1] لعبد اللطيف ابن القائد بلفضل عزوز المرادي ولأمه عيّادة الأربسية في الثاني عشر لرمضان المعظم عام ألف واحد [1000هـ/ 22 جوان 1592م] من الهجرة النبوية. والسؤال بخط الشيخ المذكور نصّه: الحمد لله، سيدي -رضي الله عنكم وأبقى بركتكم- جوابكم السديد في نازلة هي أنّ رجلا اشترى أمةً وبقيتْ بيده شهرين ثم باعها لآخر فبقيت بيده سبعة أشهر وضربَها إنزال في ركبتها، فأراد المشترى أن يردّها للأوّل فظهر بالأمة حمْل، وقد جرتْ العادة أنّ الرقيق لا يُنظَر فيه بعد ستة أشهر. فهل يُقبل قول مَن يقول: إن العيب أقدم من زمن التبايع؟ وهل الحمل الظاهر الآن بها يوجب عدم الردّ أم لا؟ جوابكم بفضلكم عن ذلك شافيًا تؤجرون وتثابون. والسلام الأتمّ يخص كمالكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجبتُ: عنه بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا ثبتت العادة المذكورة وكانت على وفق قولٍ منصوص فلا يُقبل قول من يقول إن العيب أقدم من زمن التبايع إذ الفرض أنّه منذ

1) في النسخة ب : الأموي. والأومي: لعلها تسمية لعائلة قديمة في مدينة صفاقس تحوّل حاليًا إلى اللومي.

السبعة أشهر. والجواب عن الفصل الثاني أنّ الحمل الظاهر يمنع الردّ، وكيف يردّها وقد صارت أم ولدٍ له؟ فيتعيّن أخذه إرش عيب الإنزال. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، العادة المذكورة في السؤال لا نعرفها ولا وقفتُ عليها قطّ فلذا علقتُ الحكم في جواب الفصل الأوّل من فصليْ السؤال حيث قلتُ: إذا ثبتتْ، فشرطتُ في الحكم ثبوتها. والواقع في ثالثة أقضية الشامل أنّ المدّة المانعة من الردّ كعامين وقيل كعشرين، ثم شرط آخر وهو موافقتها - أعني العادة - لقولٍ منصوصٍ لأن العادة كالعمل شرط حجيته وصحته أن يجري على قول منصوص. قال: في الورقة السّادسة والسّبعين من تذكير الغافل وتعليم الجاهل: العمل الخليّ عن البناء على قولٍ منصوصٍ لا يعوّل عليه لأنه إضافة إلى المذهب ما ليس منه، والأحكام توقيفيةً، اعرف بقية كلامه فيه واعرف ما له في الورقة الرابعة والثمانين منه.

وقولنا: والجواب عن الفصل الثاني، أي من فصليْ السؤال وهو الأخير منهما المشار إليه بقول السائل: وهل الحمل الظاهر الآن بها إلى آخر السؤال. وجوابي المذكور عنه أخذتُه من قول الشيخ ابن الحاجب وإذا تلف المبيع حسًا بتلفٍ أو حكما بعتق أو استيلاء أو كتابة أو تدبير فاطلع على العيب تعين الإرش فَيُقَوّم سالمًا ومعيبًا ويأخذ من الثمن بنسبة ما بين القيمتين. التوضيح، هذا هو المانع الثاني. ومثال التقويم أن يكون العبد يساوي صحيحا مائة ومعيبًا ثمانين فيرجع عليه بخمُس الثمن لأن نسبة العشرين من المائة الخمس، فلو كان الثمن مائتين رجع عليه بأربعين لأنه صار لكلّ عشرين من القيمة أربعون من الثمن والإرش. ابن قتيبة وغيره: مأخوذ من قول العرب: أرشت بين الرجلين قد رشيا إذا أغريتَ أحدهما على الآخر وواقعت بينهما الخصومة فسمي نقص

السلعة [214أ] إرشًا لكونه سببًا للتأرش وهو الخصومة، انتهى.

وقولنا: وقد صارت أم ولده، ضمير له عائد على المشتري الثاني، وإنما جزمتُ بكونها تصير بحملها المذكور أم ولد له مع احتماله ببادي الرأي أن يكون من تزويج أو من زنا لأن الزنا الأصل عدمه وحاجز التقوى عن الوقوع فيه وكونه من تزويج بعيد لعدم تنصيص السائل عليه حيث اقتصر على قوله فظهر بالأمة حمل. فحيث خلا سؤاله عن ذكر طارئ عليها ذي أمر أن يكون علم الحمل كان ذلك الخلوّ قرينة في صرف ذلك الحمل للمالك الذي تسلطت عليها امرأته. فاعرف ذلك فهو لطيف المأخذ ويهدي إلى أن صيرورتها أم ولد لمشتريها يمنع الردّ ويوجب إرش العيب القديم كعيب الإنزال في النازلة ما مرّ في كلام الشيخ ابن الحاجب حيث قال: واستيلاد، إلى قوله: تعيّن الإرش ومن كلام التوضيح عليه. وفي وسط الشيخ بهرام ما نصّه: قوله: وفوْته حسا ككتابة أو تدبير أي وممّا يمنع تخيير المشتري فوات المبيع عنده قبل اطّلاعه على العيب حسًا كهلاكه أو حكمًا ككتابة العبد أو تدبيره ومثل ذلك العتق والاستيلاد.

قوله: فيقوّم سالمًا ومعيبًا ويأخذ من الثمن النسبة يريد أنّا وإن قلنا: إن المبتاع ليس له تخيير مع الفوات فإنه لا يبطل حقّه والسائل يبقى له إرش العيب القديم يطالب به البائع وحينئذ فيقوّم المبيع سالمًا ثم معيبًا كما قال، فيأخذ نسبة العيب من ذلك. مثاله أن يقال: قيمته سالمًا مائة وقيمته معيبًا ثمانون فنسبته ما بين القيمتين وهو عشرون، الخمس فيرجع المبتاع على البائع بخمس الثمن كيف كان، انتهى.

واعرف مسألة آخر استحقاق المدونة في مَن شهدتْ بينته بموته فبيعت تركته وتزوجت زوجته ثم قام حيًا وقد أتى شهود الموت بأمر يُعذرون

به ويرفع عنهم تهمة قصد الزور. قال: فتُردّ إليه زوجته وما لم يُبَع من متاعه، وأمّا ما بيع ولم يفت فهو أحق به بالثمن، وأمّا ما بيع وفاتت عينه عند مبتاعه أو تغيّر حاله في بدن أو فات بعتقٍ أو تدبير أو كتابة أو أمة بحمْلٍ من السيّد أو صغير بكبر فإنما له الرجوع على من باع ذلك كله. واعرفها في آخر استحقاق المختصر والشرح والشامل. وباب الردّ بالعيب وباب الاستحقاق أَخَوَان لأن كلا منهما نقض للبيع، أمّا الاستحقاق فظاهر وأمّا الردّ بالعيب فنصّ على أنه نقض للبيع. الشيخ المغربي في آخر الردّ بالعيب من صغيره وعزاه للقاضي عياض في كتاب الاستبراء عن ابن القاسم، وكرره المغربي في ثالثة كتاب الاستبراء. ونقلته في الورقة الثانية والعشرين ومائة من الجزء الخامس قبل هذا الجزء وقبل الذي يليه.

وقولنا: فتعيّن أخذه إرش عيب الإنزال معناه إذا ثبت قدمه من غير مشتريها الثاني وضمير أخذه عائد على المشتري الثاني الذي أحْبَلَها وظهر عنده قدم عيب الإنزال الذي بركبتيها. وإنّما يتعيّن ما ذكر لأنه قد مرّ من كلام الشيخ ابن الحاجب والتوضيح والمختصر والشرح.

الحمد لله، سألني محمد الداودي من سوسة- وهو المقدّم المذكور بعد- يوم الخميس خامس عشر رمضان المعظم عام ألف واحد [1000هـ/ 25 جوان 1592م]. وفي هذا اليوم خرج الباشا جعفر من تونس قاصدًا برّ الترك معزولاً. ونصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة ابنة أوصى عليها والدها امرأة من قرابتها وتوفّي، ولم تزل في قيد حجرها إلى أن زوّجتْها من رجل وبنى بها ثم رشّدتْها واشترتْ منها منابَها من الربع المخلف عن والدها بفور رشدها وبمحضر زوجها. ثم ظهر أنّ الوصية المذكورة مفرّطة في مال محجورتها المذكورة ومضيعة لمالها. وقامت عليها بيّنة بذلك عند قاضي موضعهم وعزلها القاضي لأجل ذلك

عن الإيصاء المذكور وقدم عليها غيرها وذلك قبل الترشيد والشراء، ولم يوافق المقدّم المذكور على ذلك. وقام على المرأة الوصي المذكور وأراد فسخ البيع المذكور. فهل له ذلك وفسخ البيع المذكور [1] لما ذُكر ولا مقال [214ب] للمرأة المشترية في ذلك لأن شراءها من المحجورة لم يصادف محلاً إذ هي مُولّى عليها بالتقديم المذكور أو ليس له ذلك ويمضي البيع ولا مقال للمقدم؟ جوابكم، والسّلام.

فأجبتُ: عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فحكم من هو في الولاية أنه لا يجوز بيعه. قاله في وثائق الجزيري وبه العمل، انتهى. وفي المختصر: شرط لزوم البيع تكليف عاقده. الشيخ بهرام: ظاهر كلامه أنّ بيع السفيه لازم ولا يتوقف على رضى وليّه لأنه مكلّف وليس كذلك فإن تصرّفه غير لازم وكذا كل محجور عليه، انتهى. وفي الشامل: شرط لزومه بلوغٌ ورشدٌ، انتهى. وفي آخر مدْيانها: لا يجوز للمولّى عليه عتق ولا بيع ولا هبة ولا صدقة ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده إلاّ أن يجيزه الآن. فبيع البنت في هذه النازلة يردُّ بوجهين: الأوّل وقوعه لوصيتها بفوْر ترشيدها إيّاها وفي ذلك ظِنّة، والثاني بطلان ترشيدها بعزل القاضي إيّاها عن الإيصاء وبما ألزم البنت من حكم الولاية بالتقديم المذكور ولا يدخل في هذه الصورة خلاف ابن القاسم –رضي الله تعالى عنه–. فبطلان هذا البيع ممّا لا إشكال فيه ((وإلله يقول الحقّ وهو يهدي السبيل)) [2] وهو سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

كلام وثائق الجزيري نقله الشيخ البرزلي في غضون إشهادٍ سئل عنه شيخه أبو القاسم أحمد الغبريني وسلّمه في الورقة الحادية والتسعين من أقضية البرزلي ونصّه: واعتمدتُ على ما في وثائق الجزيري أن الذي

1) ثلاث جمل سقطت من النسخة أ وأُكملتْ من النسخة ب.
2) القرآن: الأحزاب 4.

جرى عليه العمل في بيع مَن عليها التقديم والحجر ردّ البيع ونقضه وأن حكم من هو في الولاية لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا شيء من أفعاله. وقول المختصر، وكلام بهرام في أوّل بيوعه وكذلك كلام الشامل في أوّل بيوعه أيضا وعزل القاضي بجرحة تضييع الوصيّة المعزولة لمال المحجورة عامل في تاسعة حجر البرزلي عن أحكام الشيخ[1] ابن زياد: إذا عزل الوصيّ بسخطة فيكشف عمّا بيده ويقيّد إقراره وإنكاره فإن أبى فالمَرْوِي عن مالك حمل السوط على المدّعى عليه حتى يقرّ أو ينكر. وقال أصبغ: إذا أبى من الجواب جملة قُضِيَ عليه لصاحبه بما يدّعيه مع يمينه ويُنظر في ما باع من رباعهم، فما باع من ربع مرغوب فيه بغير إجزالٍ من الثمن فُسخ البيع وأُعديَ المشتري على البائع بالثمن، يريد ويرجع هو في مال الأيتام إن ثبت أنه أدخله في مصالحهم، قاله ابن لبابة وغيره. وفي رجل أوصى على بنيه إلى فلان وفلان فمن مات منهما أو غاب فالباقي منفرد فثبتت سخطة أحدهما فالقاضي يوكّل مع الباقي ناظرًا مأمونًا ولا ينفرد، لأن السّخطة كالموت، انتهى.

قلت: فأنت ترى كيف صرّح بأن السّخطة توجب عزل الوصيّ وأن موت أحد الوصيين أو سخطته هو الذي يوجب أن يوكّل مع الباقي منهما معينًا. وأمّا من قال: إن سخطة الوصي المنفرد بالإيصاء من الموصي توجب أن يُجعل معه معين ولا توجب عزله فكلام غير صواب على أنّ في جعل معين للباقي بعد عزل المسخوط نظر. ففي رابعة الوصايا من البرزلي عن جواب ابن القطان: قال في العتبية في وصيين عزل أحدهما لحالة أوجبتْ ذلك فالباقي يدخل معه غيره إذا كان أمرًا يخاف أن لا يقوى عليه وحده، وإن قوي عليه وحده فلا يدخل

1) كلمة سقطت من النسخة ب.

عليه أحد. وفي الموازية: إذا عزل أحد الوصيين بخيانة فلا يجعل مع الآخر غيره إلاّ أن يضعف. وروى علي[1] عن مالك أنّ القاضي يجعل مع الباقي غيره، ومال إليه سحنون ورواية علي محتملة والذي تقدّم من قول مالك مكشوف اعرف ذلك هنالك. وخلاف ابن القاسم المشار إليه في قولي: ولا يدخل في هذه الصورة الخ، هو أنه [215أ] يعتبر الوصف الذاتيّ إذا كان المحجور رشيد الفعل فتصرفه على الإجازة وعكسه عكسه، ووجه عدم دخوله في هذه النازلة أن المحجورة فيها لم يذكر السّائل فيها أنها بصفة الرشد في الأفعال. فاعرف ذلك وإذا لم تكن كذلك فلا يدخلها خلافه المشار إليه.

الحمد لله، سألني الشيخ أبو المواهب أبو الغيث الغرياني لإبراهيم بن أحمد القسمطيني الشباني من القيروان في أواسط رمضان عام ألف واحد [1000هـ / أواخر جوان 1592م] عن نسخة رسوم خمسة وسؤال تحتها.

نصّ الأوّل بعد حمدلته: في ذمّة المعلّم إبراهيم بن أحمد القسمطيني الشباني لسلامة بن خليفة المليتي ستة دنانير ذهبا عينًا من الكرونة ثمن زيت ابتاعه منه بذلك وقبضه بعد الرؤية والتقليب، يؤدّى له ذلك بانقضاء أربعة أشهر من غرّة الشهر الموالي لشهر التاريخ من غير قول له في ذلك ولا حجّة. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز وعرفه أواخر رجب عام ستة وتسعين وتسعمائة [996هـ/ أواخر جوان 1588م] فلان.

ونصّ الثاني بعد حمدلته: في ذمّة إبراهيم بن أحمد الشباني لسلامة بن خليفة المليتي كرونتان ثنتان ذهبًا عينًا على وجه السّلف الحالّ الجاري بين الناس بالمعروف. وحضر ربّ الحقّ المذكور وأنظرَه في ذلك لانقضاء خمسة أشهر من تاريخه. شهد على إشهادهما بذلك في حالتهما الجائزة

1) لعله يقصد علي بن زياد الفقيه تلميذ الإمام مالك.

وعرفهما ثالث عشر حجة الحرام عام ستة وتسعين وتسعمائة [996هـ/ 3 نوفمبر 1588م] فلان.

ونصّ الثالث بعد حمدلته: في ذمّة إبراهيم بن أحمد الشباني لسلامة بن خليفة المليتي خمس كرونات طيّبة وازنة ضرب النصارى الإسبنيور ثمن زيت ابتاع ذلك منه وقبضه بعد الرؤية والتقليب، يحلّ عليه العدد المذكور بانقضاء شهرين اثنين من غد يوم تاريخه من غير قول له في ذلك ولا حجّة ولا اعتلال بعلّة. وصدّقه في دعوى القضاء وصحّت المعاملة دون يمين تلزمه في ذلك. شهد على إشهاده بذلك وهو بحال جائز وعرفه ثامن شهر رمضان المعظم عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ 11 جويلية 1590م] فلان وفلان.

ونصّ الرابع بعد حمدلته: في ذمة إبراهيم بن أحمد القسمطيني عرف الشباني لسلامة بن خليفة المليتي ثلاث وعشرون كرونة ذهبًا عينًا ضرب النصارى ثمن قمح ابتاعه منه بذلك وقبضه وقلّبه يدفعها له بانقضاء ستّة أشهر من تاريخه بلا حجة. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز في أوائل صفر الخير عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ 1500م] بمعرفته فلان وفلان.

ونصّ الخامس بعد بسملته وتصليته: في ذمّة إبراهيم بن أحمد الشباني لسلامة بن خليفة المليتي سبعة وعشرون كرونة ذهبًا عينًا ضرب إسبنيور النصارى ثمن زيت ابتاع ذلك منه وقلبه وحازه. يحلّ عليه الثمن المذكور بانقضاء ستّة أشهر أولها غرّة شهر تاريخه. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز وعرفه بتاريخ أوائل شهر رجب الأصب الحرام عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواسط ماي 1590م] فلان الفلاني. وشهد على إشهاد المدين المذكور بتاريخ شهر رمضان المعظّم عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوت 1590م] فلان الفلاني.

ونصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم جميع نُسخ الرسوم المقيدة أعلاه فإن المدين قد جدّد من ربّ الدين المذكور دينًا آخر عقده الآن بيده لعدم حلول أجله. ثم أراد المدين المذكور القيام على ربّ الدين قائلا بفساد جميع معاملاته كلّها المقيدة رسومها أعلاه والمعاملة التي عقدها بيده لم يحل [215ب] أجلها، وأنّ أصل جميعها كلّها دراهم ودنانير بأعيانها، وأنّ ما ذُكر في الرسوم إنّما هو تأليج لكي يضمن الشاهد في العقد نفي دعوى فسادها، وعند حلول أجل كلّ دين مما هو مقيّد أعلاه يأتي رب الدين المذكور للمدين المذكور يحضّه على قضائه أو يطلب منه نماءً ويبقى أصل الدين المذكور بذمته ويعطيه عقده ويستأنف عقدًا آخر إلى أجل مسمّى بينهما بنماء آخر، وتارة يأخذ منه نماء ويستأنف له أجلا آخر مع نماء الأوّل إلى أن تضاعف العدد. فهل للمدين المذكور القيام على ربّ الدين المذكور وله أخذ ما ادعاه، ولربّ الدين المذكور رأس ماله للديّة والربا لا يُفِيتُه القبض؟ نعم والعقود المنسوخة أعلاه الأوّل منها والثالث ذكر فيها تصديق دعوى صحة المعاملة. وكذلك ذكر في العقد الذي لم يحلّ أجله وهو بيد ربّه لم ينسخ. وقد أفتى بعض المفتين بأنه لا يلتفت إلى اعتراف المدين بصحة المعاملة في الرسم لأنّه قد صار علامة في العرف على فساد أصل المعاملة، خصوصًا بأهل الجهل من العوام، بحيث إنه انقلب الشرط الذي كان دالاً على الصحّة صار دالاً على الفساد وعلامة له. ويدلّ على صحة دعوى المدين المذكور اشتهار ربّ الدين المذكور بفساد المعاملات ودفعه لجميع مَن يعامله دراهم ودنانير بأعيانها لمدينه المذكور وغيره وعدم تحرّيه لما هو..... [1] في الشرع، وقد جرتْ بذلك عادته. وإذا قلتم بفساد ما ذُكر من المعاملات وله القيام في ما ذكر فهل الدين

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصلين.

الذي لم يذكر فيه شهوده تصديق صحة المعاملة من باب أحرى في القيام من العقد الذي ذكر فيه شاهده ذلك، والحالة أنّ ربّ الدين الآن اعترف لدى شاهديْ عدلٍ بأن العقد الذي بيده الآن أصله دنانير كانت له بذمة المدين بالشهادة العادلة وحضر أجلها فجددها له وأكذب مَن شهد بصحة المعاملة. فهل يُقضى عليه بإقرار المدين في جميع العقود أم لا؟ بينوا لنا ذلك مأجورين، والسّلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: الحمد لله، تصفحتُ النسخ الخمس والسؤال تحتها وعلمتُ ما انطوتْ عليه. وإذا ثبت اشتهار ربّ الدين المذكور بما ذُكر في السؤال وأنّ عادته دفع جميع معاملاته على الوجه المحظور المذكور فذلك مصدّق للمدين في دعواه فساد معاملاته التي عامله بها. عملاً بأصل ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- في اعتبار العرف الخاص والعرف الفعلي، وفاقًا للشيخ ابن عرفة في ذلك متعقبًا به على الشيخ شهاب الدين -رحمهما الله تعالى- ومن فوائد العرف الشهادة لمدعيه قاله الشيخ السّطّي -رحمه الله تعالى- وغيره، فيحلف المديان مع شاهد العادة المشتهرة يستحق ما نافَ على أصل مقبوضه وليس لربّ الدين إلاّ ما خرج من يده. واعترافه للشاهدين بما ذكر مقوٍّ لشاهد عادته وفارقت العادة الخاصة العادة العامة، بأن الثانية فيها نادر وغالب بخلاف الخاصّة فلا نادر فيها. وحينئذ فيمكن الخروج عن الغالب والجرْي على النادر في الثانية لأجل التصديق الواقع فيها، والخاصة خلت عن نادر تجري عليه المعاملة المصاحبة للتصديق فيها، فلم يكن فيها إلاّ عموم الفساد فصار التصديق فيها خليًا عن أصل يستند إليه بخلاف العامة فللمصدق فيها أصل يستند إليه وهو النادر كما ذكرناه. وبأن ربّ الدين في الثانية إمّا من النادر فلا تتناوله العادة مطابقة ولا تضمنًا ولا التزامًا وإما من الغالب فتناولها إياه تضمنًا، وربّ الدين في الأولى [216أ]

مدلول عليه بالمطابقة وهو كمال مسمى صاحب العادة. هذا الذي ظهر لي في الجواب عن هذه النازلة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولنا: عملا بأصل ابن القاسم، إلى قولنا: متعقبا به على الشيخ شهاب الدين القرافي، في الورقة الخامسة والثلاثين من تذكير الغافل ما نصّه: أصْل القرافي اعتبار العرف القولي في تخصيص العمومات وتقييد المطلقات في سائر العقود والتصرفات دون العرف الفعلي. ورده ابن عرفة بمسألة سلمها الثاني من قول ابن القاسم: ومن أمرَ رجلا يشتري ثوبًا أو جارية ولم يصف له ذلك فإن اشترى له ما يصلح أن يكون من ثياب الآمر أو من خَدَمه جاز ولزم الآمر. وإن ابتاع ما لا يصلح أن يكون من ثياب الآمر ولا من خدمه فذلك لازم للمأمور ولا يلزم الآمر إلاّ أن يشاء. فهذه تردُّ عليه في التخصيص بالعرف الفعلي وهو لا يقول به، وتدلّ أيضًا على اعتبار العرف الخاص. اعرف بقيه كلامه فيه، واعرف ثامنة نكاح البرزلي، واعرف كلام ابن ناجي في أواسط الأيمان والنذور من صغيره في قولها: ومن حلف لا يأكل لحمًا فأكل شحما.

فقولنا: وفاقًا الشيخ ابن عرفة في ذلك أي في تناول الأصل المذكور للعرف الخاص وفي تناوله للعرف الفعليّ، وفي رابعة السلم الثاني من حاشية الشيخ الوانوغي في قولها: فاشترى له ما لا يصلح أن يكون من ثياب الآمر ما نصّه: هذه المسألة ونحوها في أواخر الجعل تدلّ على أن العرف الفعلي يخصّص العموم ويقيّد المطلق، وصرَّح به الباجي في هذه المسألة في ترجمة القضاء في ما يعطى للغسال وهي مما يُرَدّ ما زعمه القرافي من أن العرف الفعلي لا يخصص ولا يقيد، انتهى من الحاشية. وكلام الشيخ السطّي نقله عنه الشيخ الطرابلسي في أواخر النكاح الثاني من حواشيه في قولها: وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت. واعرف

ما في الورقة السّادسة والسبعين من الجزء الخامس والمراد بغير السطّي الشيخ شهاب الدين وابن فرحون في التبصرة في باب القضاء بالعرف والعادة وغيرهما.

وقولنا: وفارقت العادة الخاصّة الخ، هذا جواب عن سؤال يَرِدُ وهو أن يقال: إذا شهدت العادة العامة بأن الغالب فساد معاملات الناس وقلنا: إن المدين فيها إذا صدّق في صحة المعاملة صحّت ولزمته ولا يقبل منه دعوى الفساد، وسقطت شهادة هذه العادة، وهاهنا حيث تكون العادة خاصّة بشخص. وقد صدّق المدين ربّ الدين وهو صاحب هذه العادة في صحّة المعاملة فلم لا تصحّ هذه المعاملة وتلزمه ولا يقبل من المدين فيها دعوى الفساد في مصحوبة التصديق حتى أهملت هذا التصديق ألزمته فساد المعاملة المصحوبة التصديق في هذه العادة الخاصّة لشهادة عادة الرّجل ربّ المعاملة بفساد معاملاته.

فأجبتُ عن هذا الإيراد: بأن العادة العامة لمعاملات الناس شهدت بغالب العادة حسبما هو مصرّح به في ثانية رهون البرزلي عن الشيخ ابن أبي الدنيا وسلّمه الشيخ البرزلي. وهو في حاشيته على آخر باب القراض من الشامل بخطّ الفخفاخ. وفي حاشيته على ثانية باب الوديعة منه كذلك، وفي حاشيته في باب الرهن كذلك. فلمّا أن اقترنت معاملة مّا مِنْ معاملات النّاس بالتصديق صيّرها هذا التصديق خارجة عن الغالب ولاحقة بالنادر، فكان النادر أصلا لها استندتْ إليه فقبل ذلك التصديق في مخالفة الغالب لوجود النادر. وهذه العادة في النازلة عادة خاصة بشخص واحد شهدتْ بأنه [216ب] إنما يعامَل بالفساد في جميع معاملاته. فإذا صدق المدين في صحة ما باشره منها لم نجد له نادرًا من معاملات المشهود عليه بهذه العادة يلحق به المعاملة ذات التصديق ويحمل عليه فأهملنا التصديق في الصحّة التي اعترف بها المدين لفقد أصل تلحق به وتعتمد عليه.

وصارت عادة ربّ الدين الخاصة التي شهدت عليه البيّنة بها تتنّزل منزلة إقراره حكمًا بما شهدتْ به عليه عادته وهو فساد جميع معاملاته فصار مكذبًا للمدين في اعترافه بصحّتها. فتأملْه فهو لطيف. في الورقة الرابعة والثلاثين من تذكير الغافل ما نصّه: في النوادر: العوائد كالإقرار. ابن عرفة: مسائل المدونة واضحة به. قال بعض الشيوخ: قوله كالإقرار أي حكمًا أي أن الشرع قدّر الإقرار ممن قامت عليه حجة العادة بمقتضى ما دلتْ عليه، انتهى من التذكير.

قلت: قوله قدر الإقرار معناه أنه من قاعدة التقادير وهي « إعطاء المعدوم حكم الموجود وعكسه» وهي قاعدة من قواعد مذهبنا. اعرفها في عاشرة كتاب الأُمْنية، في إدراك النية للشيخ شهاب الدين -رحمه الله تعالى- فقد أطنبَ في ذلك وهو الاستشهاد بها في الورقة السابعة والثمانين ومائة من الجزء الثاني. والقاعدة الأولى من القواعد النحوية من ترتيب القواعد والفروق في الورقة الثانية عشرة منه. وبقي في المسألة النازلة أن يقال: هذه العقود التي فيها التصديق في صحّة المعاملة صارت محتملة للصحّة والفساد. أمّا احتمالها للصحة فبسبب ما صَحِبَها من التصديق المذكور، وأما احتمالها للفساد فبسبب عادة ربّ الدين المشهود بها، وعند احتمالها للصحّة والفساد بحسب ما ذكر يجب حملها على الفساد عملاً بأصل ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه-: أن العقد المحتمل للصحّة والفساد يحمل على الفساد، وهو المشهور. أمّا كونه أصل ابن القاسم -رحمه الله تعالى- فقاله الشيخ الوانوغي في الورقة الثالثة من غَرَر حواشيه. وأما كونه المشهور فنقله الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في سادسة قِراضه. اعرف الورقة العاشرة من هذا الجزء مرتْ والورقة الحادية والعشرين من الجزء الرابع مرَّ. وعلى هذا

كان ينبغي أن نزيد في الجواب الذي أجبتُ به عن النازلة قبل قولي: هذا الذي ظهر لي الخ، ما نصّه: وهذه العقود محتملة للصحة للتصديق وللفساد للعادة، وعند احتمالها لهما يجب حملها على الفساد على المشهور وقول ابن القاسم هذا الذي ظهر لي الخ، فاعرف ذلك.

الحمد لله، سألني الحاج محمد الصامت السّوسي من سوسة في آخر رمضان عام ألف واحد [1000هـ/ أواسط جويلية 1592م] عن نسخة رسم وسؤال تحتها. أمّا النسخة فنصّها: الحمد لله، بعد أن ترافع الحاج محمد الصامت وإبراهيم الزواغي بسبب الحائط الذي جدّد بناءه الحاج محمد الصامت فادعى إبراهيم أن الحائط المذكور أضرّ به لكونه فوق حائطه، وادعى الحاج محمد المذكور عكس دعوى إبراهيم المذكور. ثم إن الحاج محمد المذكور قال لإبراهيم المذكور: أي شيء أسكتك عني منذ مدّة عشرة أعوام أو اثني عشر عامًا؟ فادعى إبراهيم أنه كان غائبًا، وأجابه قائلاً له: إني كنتُ دعوتُك في زمن بوربيع، فصدّقه في ذلك الحاج محمد الصامت المذكور. فمن سمع منهما ذلك بمجلس مَن يجب شهد عليهما بذلك وعرفهما، بتاريخ أواسط صفر عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواسط ديسمبر 1590م]. حسين بن عبد الله بشير.

وأما السؤال فنصّه بخط الفقيه حسين بشير شاهد الأصل: [217أ] الحمد لله، سيدي -رضي الله عنكم ومتّع المسلمين بطول حياتكم- جوابكم -كان الله لكم- بعد تأمُّلكم من المضمون المذكور أعلاه وما اشتمل عليه من تحاور الحاج محمد المذكور وإبراهيم الزواغي والحالة -حفظكم الله- أنّ إبراهيم المذكور المدّعي للغيبة كاذب في دعواه إلاّ أنّ هناك بينة أَسَرَته بنقيض مقالته من كونه حاضرًا عالمًا قادرًا مدّة اثني عشر عامًا ولم يغيّر على الحاج محمد الصامت المذكور. فلمّا دُحضتْ حجته من هذا الوجه أخذ يتمسك بالمضمون المذكور أعلاه مدعيًا أن مدّة

الحيازة تبلغ العشرة أعوام في دعوى الضّرر المحجوز ويتمسّك بما أجاب به من الفصلين الغيبة والدعوى لبوربيع ويتمسك بتصديق الحاج محمد له في ذلك. فهل حوز الحاج محمد المدّة التي شهدت بها بينته تقطع دعوى إبراهيم القائم المحوز عليه أم لا؟ وهل يكون جواب إبراهيم بالفصلين أنه كان غائبًا وأنه كان دعاه في زمن بوربيع بعد تسليمه لمدّة الحوز المذكورة أم لا؟ وهل قول إبراهيم في الفصلين المذكورين مقبول ويصح له التمسك به أم لا يصحّ له التمسّك به؟ وهل يصح له التمسّك بتصديق الحاج محمد إيّاه في الفصلين أو لا يصح تمسكه به؟ جوابكم تؤجرون، والسّلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تصفحتُ النسخة والسؤال المسطوريْن أعلاه. وإذا كان الأمر كما ذكر فالجواب عن الفصل الأول من فصول السؤال أنّ مضي عشرة أعوام في حوز الضّرر يقطع قيام القائم فيه المذكور في مثل هذه النازلة. قال الشيخ المتيطي: وهو مذهب ابن القاسم وبه القضاء، وقاله ابن الهندي وابن العطار، انتهى.

والجواب عن الفصل الثاني أنّ جواب إبراهيم عن سبب سكوته بالفصلين المذكورين وهما كونه كان غائبا وكونه كان دعا غريمه في زمن بوربيع بعد، تسليمًا منه لمدّة الحوز الواقعة في سؤال الحاج محمد إياه حيث قال له: أي شيء سكّتَكَ عني؟ الخ، ووجه عدّه تسليمًا إعراضه في جوابه المذكور عن أن يخدش في المدّة الواقعة في سؤال خصمه الحاج محمد على ما به الفتوى أنّ مجرد الإعراض ترك وتسليم. فلمّا أجاب بكونه كان غائبًا وبكونه دعا في زمن بوربيع وأعرض وسكت عن حوز المدّة كان ذلك منه تسليمًا لها.

والجواب عن الفصل الثالث أن جواب إبراهيم في الفصلين الذين ادعاهما غير مقبول ولا يصح له التمسك به لأنه تدافعٌ يكذّب بعضه بعضا. وبيانه أنّ كونه كان غائبا ينافي كونه دعا غريمه لبوربيع وكونه دعا غريمه لبوربيع ينافي كونه كان غائبًا، ووجه التنافي بينهما أنّ صدور الدعوى لبوربيع إنما يتعقل مع حضور الداعي لا مع غيبته. فكأنه قال: كنتُ غائبًا كنتُ حاضرًا، و«الدعوى المتدافعة غير مسموعة».

والجواب عن الفصل الرابع أنّ تصديق الحاج محمد لذلك المتدافع غير مسموع لأن تصديق المتدافع الغير مسموع يكون مثله غير مسموع. فجواب إبراهيم وتصديق الحاج محمد إياه المذكوران من باب المعدوم شرعًا لتدافعهما. والقاعدة أنّ « المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا» فلا يصحّ لإبراهيم تمسكه بذلك التصديق لأنه معدوم شرعًا لتدافعه كما بيّناه. وفي قول إبراهيم: كنتُ دعوتُك في زمن بوربيع قادح آخر وذلك أنه فعل في سياق الثبوت من باب المطلق الصادق بصورة وذلك غير مفيد لإبراهيم. قال سحنون: شرطه أنْ تقوم له بينة أنه لم يزل يخاصم ويطالب ليس أن يخاصم يومًا ويومين ويترك. وفي كتاب الاستغناء [217ب] عن المشاور شرطه أنه لم يزل متردّدًا عليه بالقيام في الأشهر والأعوام، انتهى. وصرّح الشيخ القلشاني في شرح الرسالة وغيره بأن شرط المنازعة والتغيير أن يكون عند القاضي، انتهى.

وحاصل الجواب أنّ الحوز المذكور قاطع لقيام إبراهيم ولا تمسّك له في جوابيْه المتدافعيْن، كما لا تمسّك له بتصديق غريمه الحاج محمد إياه فيهما ولا حجة على الحاج محمد في التصديق المذكور لأنه تصديق في متدافع فهو بمنزلته. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولنا: في هذه النازلة تقييد الحكم المذكور بمثل هذه النازلة احترازًا من نازلة يكون ضررها كبيرًا ويتزايد، كمن ربطَ بغلةً في بيت

من داره تُجاور جاره فقام عليه الجار، فأفتى الشيخ الغبريني أبو مهدي بأنه لا يقطع قيامه أقل من خمسة عشر عامًا. اعرف ذلك في الورقة الثامنة والعشرين من قسم كبير ابن ناجي ذكره إثر نقله القول بأن حوز عشرة أعوام عن بعض الموثقين وأردف ذلك بما نصّه: وإنّما ذكرت هذا ليعلم الذي عليه العمل، انتهى.

قلت: فدلّ كلامه هذا على أنّ الذي به الفتوى به العمل، فما به الفتوى وما به العمل سيان فتأمله. وقول الشيخ المتيطي الخ، نقله الشيخ الوانوغي في رابعة شهادات حاشيته مسلمًا له بسكوته عنه. وقولنا: وهما كونه كان «غائبًا». وقولنا: وبيانه أنّ كونه كان غائبا، وقولنا: ينافي كونه كان غائبًا معنى غائبًا في جميعها أي في المدّة أعني جميع مدّة حوز الحاج محمد. يدلّ على هذا المعنى أنّ قول إبراهيم كنتُ غائبًا الخ، أتى به جوابًا للحاج محمد عن قوله له أي شيء سكّتك عني منذ مدّة عشرة أعوام واثني عشر عامًا؟ فلمّا أن أجابه إبراهيم بقوله: كنتُ غائبًا وأعرض بسكوته عن أن يخدش في المدّة المدّعاة في سؤال الحاج محمد إيّاه كان جوابه واعتراضه المذكوران تسليمًا للمدّة الواقعة في دعوى سائله. لأنّ القاعدة « وجوب المطابقة بين دعوى المدعي وجواب المدعى عليه» حسبما مرّ في التبصرة في الورقة الثالثة والستين منها في قسم الجواب بالإنكار. نقله عن ابن راشد عن ابن القاسم. ومثله في أوّل الباب التاسع عشر عن سحنون خلافًا لابن الماجشون، وفي الورقة الخامسة والعشرين من ترجمة المديان من البرزلي: إذا ادّعى الطالب دعوى مخصوصة. فأجابه: المطلوب بجواب يعمّها ويعمّ غيرها فمذهب ابن القاسم في المدونة لا يُعمل به، وقول ابن الماجشون يُعمل به، انتهى.

قلت: هذا في وجوب المطابقة بين الدعوى وجوابها، وأمّا المطابقة في ما بين السؤال وجواب المسؤول ففي التخيير والتمليك منها ما نصّه:

كما لو سألته الطلاق فقال لها: أنتِ باينٌ ثم قال: لم أُرِدْ به الطلاق فلا يصدّق لأنه جواب سؤالها. الشيخ المغربي في خامسة الكتاب من صغيره ما نصّه: إنما لم يصدّق لأن شرط الجواب مطابقته للسؤال وإلاّ لم يكن من كلام العقلاء، انتهى. ولو لم تكن المدّة مسلّمة عنده لبادرَ بإنكارها أولى من المبادرة بدعوى المخرج منها بغيبته أو بكونه كان دعا لبوربيع، لأن قاعدة المذهب أنّ « الإعراض عن الشيء تركٌ له» بدليل مسألة من حلّف خصمه عالمًا ببينته فلا قيام له بها ولا يفتقر إلى التصريح بتركها بل مجرد إعراضه عنها كافٍ في ذلك. قال ابن ناجي في الورقة الرابعة عشرة من غصب كبيره: هو مذهب الأكثرين وبه الفتوى، انتهى. اعرف البحث [218أ] في خاتمة شهادات برنامج الشوارد. ودليلي على ما أثبتُّه في الجواب من أنّ سكوت إبراهيم عن الخدش في المدّة تسليمٌ لها وإسقاطٌ لحقِّه في القدح فيها. أصل ابن القاسم في المدونة أنّ السكوت عَلَمٌ على إسقاط الساكت حقه في ما سكت عنه، قاله الإمام المازري – رحمه الله تعالى–. اعرفه في سابعة تذكير الغافل، وأخذه ابن عرفة من قول ابن القاسم في المدونة أوّل تفليسها ونصّه: قال ابن القاسم: ومن كان من غرماء الحي حاضرًا عالمًا بتفليسه فلم يقمْ مع مَن قام فلا رجوع له على الغرماء، وذلك رضًى ببقاء دينه في ذمّة الغريم، كعلمهم بعتقه وسكوتهم عنه فلا يرد لهم العتق إن قاموا بعد ذلك. اعرف ذلك تعليقًا في الورقة الثامنة والثلاثين ومائة من الجزء الخامس، وفي الورقة الرابعة والأربعين ومائة منه. واعرف كلام المغربي وابن ناجي في مسألة تفليسها ولعلّ مسألة التفليس هذه هي مراد الإمام المازري بقوله: هو مذهب ابن القاسم في المدونة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق[1].

---

1) كلمتان سقطتا من النسخة ب.

وقول سحنون والمشاور وقع في ترجمة وثيقةٍ بموتٍ ووراثة ومعرفة أملاك البيت في الورقة المائة من الطّرر، ونقلتُه في الورقة السادسة والسبعين من الجزء الخامس وفي الورقة الثالثة والتسعين منه. وقال ابن رشد: قولهم في شهادة السّماع إنهم لم يزالوا يسمعون محمولٌ على أنه على مرّ الأيام، وسالف الأعوام، وذلك أكثر من المدّة التي حدُّها اتصال العلم في شهادة السماع. اعرفه في الثالثة والثلاثين من حُبُس البرزلي وكرّره في الورقة السادسة عشرة منه وهو في وثيقة في الشهادة في الحبس على السّماع من الطرر. وعلّقتُه في طرة على الورقة الثامنة والسبعين من الجزء الرابع مرّ. وكلام القلشاني وقع في أول بحث الحيازة من باب الأقضية من شرحه على الرسالة ناقلاً له عن الجزولي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وفي الورقة الرابعة والخمسين من شهادات الشيخ ابن عرفة عن الشيخ في نوادره[1] : «مدلول عوائد الناس كالإقرار». ابن عرفة: مسائل المدونة واضحة به، وفي الورقة الثالثة عشرة من شركة كبير ابن ناجي: مدلول العادة كالنصّ. اعرف ذلك واعرف ما علقتُ على الورقة الرابعة والثلاثين من التذكير، واعرف ما مرّ في الورقة السادسة ومائة من الجزء السادس مرّ، واعرف أوائل محرم عام أربعة وألف [1004 هـ / أوائل سبتمبر 1595م] .

الحمد لله، سألني علي ابن الفقير بالطيب الحطاب المذكور فيه على يدي الفقيه إبراهيم ابن المقرئ أحمد الإقليبي في أواسط شوال عام ألف واحد [1000هـ/ أواخر جويلية 1592م] عن مسألة، وهي أنّ بعض

1) وردت الجملة بالأصلين كما يلي: عن الشيخ في نوادره. والإصلاح مقترح وكتاب النوادر هو للشيخ ابن أبي زيد القيرواني.

الصالحين له ذرّيّة ذكور وإناث وبأيدي بعض الذكور منهم براءة كريمة نصّها:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

مِن عبده المتوكّل على الله المجاهد في سبيل الله الباشا الأظهر أبي محمد جعفر - أيده الله تعالى ونصره - إلى مَن يقف على أمرنا هذا من القواد والعمّال والخاص والعام بتونس المحروسة وسائر عملها -سدّدهم الله تعالى-.

أمّا بعد، فإن الشاب المكرم أبَا الحسن عليًا ابن الفقير المرحوم أبي الطيب الحطاب -أكرمه الله تعالى- محترم بألحرم التام القاطع العام، ويجري على طريق والده المرحوم في النظر على زاوية الشيخ الولي الصالح البركة سيدي علي الحطاب - نفع الله ببركاته، وأفاض علينا من خيراته- ويقيم بها مثل ما كان والده بإقامتها وعامة شؤونها وكافة [218ب] مصالحها وضرورياتها. وكذلك يجري على طريق والده في النظر أيضا على زاوية الشيخ سيدي أبي عبد الله جار الشيخ سيدي علي الحطاب على سبيل عادة والده، الإجراء التام القاطع العام. فعلى هذا عمل من يقف عليه والسّلام. وكُتِب بأمره أواسط شعبان المكرم عام ألف [1000هـ/ أواخر ماي 1592م].

ثم قامتْ امراة وادّعتْ أنها من ذريّة الشيخ وأثبتتْ ذلك بوثيقة استرعاء والحالة أنّ العادة الجارية قديمًا وحديثًا أن تدخل[1] إناث الذريّة المذكورين مع ذكورهم في هذا الإحسان. فهل -حفظكم الله تعالى ورضي عنكم- لا حَقَّ للمرأة المذكورة مع علي المذكور ولو ثبتَ أنها من ذريّة الشيخ سيدي علي الحطاب المذكور أو تدخل مع الذكور في هذا الإحسان، والحال ما ذُكِر؟ جوابكم شافيا، والسّلام.

1) كذا في النسخة أ . وفي النسخة ب : أن لا تدخل.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت الأمر المذكور الثبوت الشرعي فلا تدخل المرأة المذكورة فيه مع علي المذكور في ما جعل إليه ولو أثبتتْ أنها من ذريّة الشيخ المشار إليه، وأحرى إن لم تثبت ذلك. أما على الأول فلأنّ المذكور قد قصر ذلك على علي المذكور وخصّصه به مع ضميمة العادة المذكورة في السؤال فلا يتعدى إلى غيره إلاّ بنصّ ولا نصّ. وأمّا على الثاني وهو الأحرويّ فلأنها أجنبية كآحاد الناس الأجانب فدخولهم في ذلك بلا مقتضٍ شرعيّ غير سائغ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، خلاصة القول في هذه النازلة أنّ هذا الأمر الصادر من هذا الباشا فيه الجعل النظري دون المالي، فالضمير في قولنا: فيه عائد على الأمر المذكور والإشارة بذلك في قولنا: قد قصر ذلك عائدة على «ما» من قولنا: في ما جعل له، ومصدوق «ما» هو النظر على الزاويتين. وقولنا: فدخولهم في ذلك أي في الأمر والنظر بلا مقتضٍ إلى آخره، وضمير دخولهم عائد على الناس الأجانب. ومفهومه لو كان هنالك مقتضٍ شرعي يقتضي دخولها أو دخول غيرها لدخلتْ أو دخل ذلك الغير. ومثال المقتضي أن يستظهر بجَعْل نظري لها ناسخ للجَعْل الذي بيد علي إما من الوالي المذكور صاحب أمر علي أو ممن تولّى بعده حتى يكون ذلك حادثًا بعد جَعْل المذكور. ودليل العمل بالأمر الذي بيد علي المسؤول عنه هنا عموم نظر الباشات في ولاياتهم وعدم تخصيصها بشيء دون شيء. فمدّة ما هو على ولايته أوامِرُه عاملة، وإذا زالتْ ولايته وحدثَ والٍ آخر بعده افتقر إلى تجديده من الوالي المحدث، وإن صدر منه نسخٌ للأول انتسخ. وإنما لم أذكر هذا المعنى في الجواب لأن السائل لم يستدْعِ الكلام فيه فكلامي حينئذ تبرّعٌ. والنصّ على أن المفتي لا يكون متبرعًا بغير ما سئل عنه.

اعرف كلام القاضي ابن الحاج في الورقة الثامنة والأربعين من أحكامه في المسألة ما باعه سنين وعماله. فقال: في صدر المسألة: تأميرُ الأمير يقتضي العموم إذا لم يقصر فيه على شيء دون شيء فهو عندي كالمفوّض إليه في ذلك وبمنزلة المأذون له فيه. وقول بعض العصريين: حيث جعْل هذه النازلة من باب الظهير، وجعْل ذلك هو سند اختصاص علي بالنظر في الزاوية ولا تشاركه فيه الأنثى خطأ صراحٌ وقد غرّه في ذلك ما نمَّقَه السائل حيث عبّر في آخر سؤاله بالإحسان وليس الأمر كما زعماه، فتأمل ذلك. وأين الإعطاء المالي المقتضي للمعنى الظهيري وهو سرّه لم يكن في الأمر المذكور ذكره ولا التصريح به ولا التلويح أصلا. لكن قائله غير متعقّلٍ للمعاني في أجوبته بوجه. وقد رجّحت هذه الحنفيّة السمحة [1] بأمثالهٍ وإنا لله وإنا إليه [219أ] راجعون. ويتَبَيَنُّ ما قلناه من خروج أمر النازلة عن معنى الظهير وغيره بالوقوف على كلام العلماء في بحث الظهير. اعرفه في الورقة الثانية والخمسين من نكاح البرزلي وفي سادسة بيوعه وأحال فيه على تقدّمها في الزكاة. واعرف الخامسة عشرة من حُبُسه، واعرف ذلك في الورقة الثامنة والسبعين ومائة بعد من هذا الجزء.

وحاصل الحكم في هذا الأمر المسؤول عنه أنّ المجعول فيه لِعَلِي المذكور في الزاويتين مجرّد النظر، وهو الحلّ والغلْق وشعل السّراج والحوطة عليهما بدفع يدٍ عادية تريد فسادًا أو خرابًا فيهما ونحو ذلك. قال الله تعالى في كلامه القديم ((في بيوت أذن الله أن تُرفع ويذكر فيها اسمه))[2] الآية. ولا يتناول الجعل المذكور وقفًا ولا ظهيرًا ولا وَعْدةً وفتوحًا. أمّا الوقف فحكم الشرع فيه أنه على ما جعله واقفُهُ، فإن

1) وردت الكلمة غير مقروءة بالأصل.
2) القرآن: النور 36.

فُقِد رسم وقْفه فهو على ما اتفق عليه أهله، على ما به الفتوى وبه حكم ابن سهل. نقله القاضي ابن فرحون في أواخر الباب السابع والخمسين في القضاء بالعرف والعادة، في الورقة السّادسة والسبعين ومائة من تبصرته. وقول الشيخ شهاب الدين: إن حكم الحاكم يصيّر الفرع المحكوم فيه كالمجمع عليه وقع في جواب السؤال السادس عشر من كتاب الأحكام له. واعرف كلامه نقله من الورقة الثامنة والستين من تذكير الغافل وتعليم الجاهل. ونقلتُه في يوم الأحد خامس صفر عام ستة وألف [1006هـ / 18 سبتمبر 1597م] وفي مّوفّى الثلاثين من شوال عام خمسة وألف [1005هـ/ 16 جوان 1597م] واعرف موفّى الثلاثين من حجة من عام خمسة وألف [1005هـ/ 14 أوت 1597م]. ووقع في ثانية أقضية الوانوغي خلاف ما قاله الشيخ شهاب الدين، فاعرفه فيه.

قولي: وأجاب الشيخ الغبريني الخ، نقله عنه الشيخ البرزلي في الورقة الثامنة والتسعين من أقضيته عن جوابه، وهو شيخه أبو القاسم أحمد الغبريني المذكور. وقولي: على مقتضى فتوى الشيخ ابن عرفة هو في آخر ورقة من ترجمة الهبة من البرزلي. واعرف الكلام في الوَعْدَة في ثامنة الجزء الأوّل وفي الورقة الثالثة والخمسين منه. واعرف في أرض الظهير وأحكامه الورقة الرابعة والستين ومائة من الأوّل والورقة السادسة من الثاني والورقة الثامنة وسبعين ومائة من هذا الجزء السابع تأتي. وقاعدة مذهب مالك -رضي الله تعالى عنه- أنّ « حكم الحاكم في مسائل الخلاف يرفع الخلاف» قال الشيخ شهاب الدين: ويصير حكمه كالمجمع عليه ويحرم على المفتى في المسألة التي حكم فيها الحاكم أن يفتي بخلاف ما حكم به. وأجاب الشيخ الغبريني: حكم الحاكم في مسائل الخلاف بقول قائل من العلماء لا يحلّ نقضه إجماعًا. وأما

الظهير فلا يتأبّد إعطاؤه، فللأمير الذي أعطاه أن ينقله إلى من شاء من ذكر أو أنثى، ولمن تأمّر بعده كذلك، وتدخل فيه الأنثى بإدخال الأمير. وأمّا الوعدة والفتوح فيُنظر فيه القصد فإن لم يكن فيُنظر فيه إلى عادتهم وما تعارفوه واتفقوا عليه فيعمل بذلك قطعًا، على مقتضى فتوى الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى-. فالمتحصل من الأمر المنسوخ أنّ عليًا له ما جعل له الأمير من النظر حسبما هو مصرّح به في الأمر المذكور دون مالٍ في وقف أو ظهيرٍ أو وعدةٍ وفتوحٍ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني . . . .[1] من المنستير في السادس عشر لرمضان عام ألف واحد [1000هـ/ 26 جوان 1592م] عن مسألة رجل ظهر في بئر ميتًا ولم يظهر له غريم ولا مَن ألقاه في البئر المذكور أو وقع فيها بنفسه، فقام وليّه وأتّهمَ رجلاً أنه هو الذي أوْقَعه في البئر المذكورة، ولا قامتْ له بدعواه بينة ولا ثبتَ على الرجل المتهم وجود لوث بشيء، والحالة أنه منكِر لذلك الإنكار التام. فهل يعارض [219ب] الرجل المتّهم مِن قِبَل ولي الميت بمجرد التهمة المذكورة أم لا يعارض ويُخلى سبيله ولا يعارض به لعدم ثبوت ما اتُّهِم به والبئر جبار؟ جوابكم شافيًا تؤجرون، والسّلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذُكر فالتهمة المذكورة غير مسموعة، والدعوى بها مردودة غير متبوعة، وليس لولي الرجل الواقع في البئر دعوى على المتّهم المذكور إذ لا سنَد له في دعواه بشيء. وإذا تقرّر أنّ الدعوى المجرّدة في الأموال غير مسموعة فالدماء أحرى، إذ لا بينة ولا لوث في النازلة كما ذكر في السؤال. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

1) بياض بمقدار ثلاث كلمات بالأصلين.

الحمد لله، سألني محمد بن سالم عرف عموش من الزاوية بعمل بسوسة أواخر شوال عام ألف واحد [1000هـ/ أواسط أوت 1592م] بمنسوخ من خط إبراهيم الكلثومي نصّه بعد افتتاحه: يقول مَن يشهد بعد: سمعت من المرابطة عافية بنت المرابط أحمد عرف عموشًا المزوغي الزاوي في صحّتها وطوعها وجواز أمرها أنّها تركت لشقيقيها الفقيه علي والمرابط سالم في ما صار لها بالإرث من والدها المذكور، وهو الخمس في جميع متروك والدها المذكور تَرْكًا تامًّا وأسقطتْ عنهما الطلب بذلك إسقاطاً تامًّا وأبرأتْهما من المطالبة بذلك الإبراء التام المسقط العام، بحيث لم يبق لها في جميع متروك والدها المذكور من جميع مخلّفه ربع أو غيره حقّ بوجه ولا متكلّم بحال. فمن سمع ذلك منها وهي بحال ما ذُكر والمعرفة بها تامة قيّد بذلك شهاداته، بتاريخ أواخر حجة الحرام عام خمسة وستين وتسعمائة [965هـ/ أواسط أكتوبر 1558م] فلان وفلان وفلان وفلان. وزاد الأوّل والأخير من الأربعة شهود الشهادة بالحوز والقبول. ويلي ذلك رسم الثبوت بشهادة عدلين من عدول سوسة.

ويتّصل بذلك ما نصّه: الحمد لله، تأجّل عن إذن مَن يجب المرابط أحمد بن عبد الغني لما يقوله في نسخة الرسم المذكور أعلاه ثمانية أيام آتية من يوم تاريخه. شهد عليه بذلك في حالته الجائزة رابع عشرين من حجة الحرام عام أعلاه بالشهادة العادلة. ويليه ما نصّه: الحمد لله، تأجل المرابط أحمد المذكور عن إذن مَن يجب أجلاً ينقضي بانقضاء ثمانية أيام من غد تاريخه لما يقوله في الرسم المقيّد أعلاه. شهد عليه بذلك بتاريخ الثالث من محرم عام ستة وستين وتسعمائة [966هـ/ 16 أكتوبر 1558م].

ويليه ما نصّه: الحمد لله، تأجل المرابط أحمد المذكور عن إذن مَن يجب أجلاً ينقضي بانقضاء ثمانية أيام من غد تاريـخه لما يقوله في

الرسم المذكور وهو آخر الآجال والتلوّمات. شهد عليه بذلك بتاريخ الرابع عشر من محرم فاتح شهور عام ستة وستين وتسعمائة [966هـ/ 28 أكتوبر 1500م] . وفي طرّة ذلك ما نصّه: الحمد لله، ضرب من يجب للمتأجّل المذكور ثلاثة أيام لما تأجَّل له أعلاه وشهد عليه به في ثلاثين من محرم عام أعلاه. ويلي ذلك ما نصّه: الحمد لله، بعد أنْ مضت جملة الآجال المذكورات فوق هذا ولم يأت أحمد بن عبد الغني المتأجّل المذكور بحجّةٍ تُقبل شرعًا. وذلك كلّه بعد وفاة الواهبة المذكورة بنحو العاميْن فارطين عن تاريخه، وبعد أن كان ذلك كذلك أشهد الآن مَن يجب أنه عجّز المتأجل المذكور أعلاه عجزا تامًا ولم يبق له بعد ذلك حقّ في ما تأجله ولا طعن في شهوده. وحكم بذلك -حفظه الله- حكمًا أمضاه، وألزمَ العمل بمقتضاه، بمجلس حكمه ومقعد قضائه حال نيابته بمدينة سوسة بعد استيفاء المواجب. شهد عليه -حفظه الله- مَن علم أنه منفّذ الأحكام الشرعية [220أ] بالمدينة المذكورة بالتاريخ المذكور. بتاريخ أوائل صفر الخير عام ستة وستين وتسعمائة [966هـ/ أواسط نوفمبر 1558م].

والسؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من رسم الترك الأوّل والتأجيلات والتعجيز المنسوخة بعده وتنظروا هل الإبراء صحيح في نفسه لاشتماله على القبول والحوز في شهادة شاهدين من الشهود الأربعة؟ وهل التعجيز أيضا كذلك لاستيفائه المستندات الشرعية؟ والحالة أن أحمد بن عبد الغني المعجَّز المذكور فيه هو زوج عافية، وكان قيامه بعد موتها وثبوت وفاتها ووراثتها. ثم قام الآن بعد مضيّ مدّة نحو من خمسة وثلاثين عامًا من تاريخ الحكم المذكور بعض ورثة عافية المبرية المذكورة وطلب إرثه من مناب عافية من تركة والدها المذكور وزعم أنّ الإبراء المذكور غير تام وأن الحكم المستند إليه لا يقطع قيام القائم الأوّل.

فهل الأمر كما زعم أو أنّ الإبراء المذكور تام والحكم المستند إليه يقطع قيام القائم المذكور؟ وهل قيام هذا القائم الثاني مسموع أو غير مسموع لأجل الحوز عليه وعلى أشراكه المدّة المذكورة وبينهم وبين علي وسالم الحائزيْن للخمس المذكور المشاححة لأن الملك عندهم عزيز ولا تسمح نفوسهم بترك الحقّ فيه أو السّكوت عنه وهم قادرون عالمون لغير مانع يمنعهم؟ وهل يقدح في الإبراء بعدم تسميّة الأملاك وحصرها بالعدّ أو لا يقدح ذلك فيه؟ والسّلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: تصفحت نسخة رسم الإبراء والفصول الخمسة المستفهم عنها في السؤال بهل وإذا كان الأمر كما ذكر فالجواب عن الفصل الأوّل: أن الإبراء في نفسه صحيح لاشتماله على ركنيْ العقد وشرطه لأن العقد سبب نقل الملك وركناه الإيجاب والقبول وشرطه الحوز وقد وُجد ذلك كله.

والجواب عن الفصل الثاني أن التعجيز صحيح في نفسه وتلوّم الثلاثة الأيام المستكملة لشهرٍ الآجال قد مضت في أيام الغفلة بين انقضاء الأجل الأخير والتلوّم المذكور في النسخ لأن بينهما ثمانية أيام من الثاني والعشرين لمحرم إلى موفّى ثلاثين منه بثلاثة أيام منها بقية التلوّم وخمسة أيام زائدة على شهر الآجال وأيام الغفلة يحتسب بها على ما قاله بعض الموثقين، وعزاه الشيخ الوانوغي للشيخيْن أبي صالح وابن عتاب قال: وهو منصوص عليه في المدونة وساقه، وحكى عن شيخه ابن عرفة تصويبه، وحينئذ فالآجال والتلوّم المضروبة للقائم الأوّل بين منصوص عليه وما هو بمنزلته شهر وخمسة أيام وعلى هذا فقد انقطع قيام القائم الأوّل ولا تُسمع له حجّة لقول القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى-: إذا عجّزه بعد التلوم والإعذار وهو يدّعي أن له حجّة فلا يقبل منه ما يأتي به بعد ذلك من حجّة. قال الشيخ ابن ناجي: الذي يعطيه ظاهر

عبارته الاتفاق عليه، انتهى. وفي الشامل إثْرَ ذكر الإعذار والآجال والتعميم ما نصّه: ثم لا حجّة بمحكوم عليه بعده وكذا إن أقرّ بالعجز على المشهور، انتهى. وبهذا خرج الجواب عما زعمه القائم الثاني في الفصل الثالث. وجوابه: أنّ الإبراء تام والحكم المستند إليه يقطع قيام القائم الأوّل في هذه النازلة وذلك لأجل ما بيناه الآن من كلام الشيوخ ابن رشد وابن ناجي والشامل.

والجواب عن الفصل الرّابع أنّ حوز الخمسة والثلاثين عامًا مستند [220ب] إلى الإبراء الصحيح مع التشاحح الذي بين القبيلين والقدرة وعدم المانع يقطع قيام القائم الثاني أيضًا لأنه قد استند إلى أصل صحيح ولأن التشاحح المذكور ينزلهم منزلة الأجانب في مدّة الحوز بينهم على ما أفتى به الشيخ ابن البراء، ومثله في كبير الشيخ ابن ناجي وعزاه في كتاب الاستغناء لإجماع الشيوخ.

والجواب عن الفصل الخامس أن عدم تسميته الأملاك وحصرها بالعدد غير قادح فإذا ثبت الإبراء المذكور في مناب المبرية وهو الخمس الشائع فيها فذلك كافٍ في هذا الباب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، اعرف في جواب الفصل الأوّل ما وقع في الورقة السّابعة ومائتين في جواب الوسلاتي في الجزء السّادس وما ذيلت عليه هنالك. والقبول في الإبراء مبنيّ على أن الإبراء نقل وإسقاط. اعرفه في الورقة الثامنة من إرشاد الراغب للشيخ الجدّ -رحمه الله تعالى- عن ابن عرفة والغبريني وما في الورقة الثانية والخمسين من رعاية الأمانة، في أحكام الحضانة، للشيخ الجدّ وما في القاعدة الثالثة من قواعد البيوع من ترتيب القواعد والفروق في الفرق بين النقل والإسقاط وأن القبول شرط في النقل لا في الإسقاط في الورقة الثالثة والعشرين ومائة منه. واعرف

في مسألة أيام الغفلة وأنّها تُحتسَب من الأجل ومن التلوّم، وفي الورقة الرابعة والثلاثين من أقضية البرزلي وفي ثانية العتق الأوّل من حاشية الشيخ الوانوغي. ونقلتُ ذلك مستوفى في الورقة الأربعين من هذا الجزء السابع مرّت وفي الورقة الحادية والأربعين منه.

وقول ابن رشد وكلام ابن ناجي كلّه في الورقة الثامنة عشرة من أقضية كبيره موعبا. ونقلته مع كلام الشامل يليه في تذييل في الورقة الثانية والخمسين ومائة من الجزء السّادس على جواب الرمشاني الجربي. واعرف ذلك التذييل كله فإنه مفيد في هذه المباحث. وقولنا: يقطع قيام القائم الأوّل في هذه النازلة احترزت به عن نازلة أخرى يقول فيها المعجَّز: لي بينة أرتجيها أو نحو ذلك، اعرفه في نازلة الرمشاني المذكورة في الورقة الثانية والخمسين ومائة من الجزء السادس مرّ. وقولنا في الفصل الرابع: لأنه قد استند إلى أصل صحيح إلى آخره مخيّر لأنه عائد على الحوز فهو وإن عرف أصله فأصله هو المنظور إليه لكن أصله صحيح وهو الإبراء المذكور.

وقولنا: لأن التشاحح المذكور ينزّلهم منزلة الأجانب الخ، اعرفه في الورقة التاسعة والثلاثين من الجزء الثالث معزوا لأماكنه وفي الورقة الرابعة والثمانين ومائة من التبصرة وفي السابعة عشرة من دعاوى البرزلي وفي الورقة الثانية والعشرين ومائة من الطّرر عن الاستغناء. وتسميّة الأملاك إنما يشترط في صلح الوارث مع الوارث عند الشيخ البرزلي وأبعده الشيخ ابن ناجي في الورقة السّادسة والثلاثين من شفعة كبيره. نعم لو كان عقد معاوضة لوجب ذلك فيه أو يعترفوا بمعرفته لقول عذرها: ومن باع من رجل دارًا غائبة وقد عرفاها جاز وإن لم يصفاها في الوثيقة. المغربي: يكتفى عن وصفها في الوثيقة بأن يقال: بعد معرفتهما بها فذلك يكفي عن وصفها في الوثيقة. اعرف ما في

التاسعة والخمسين ومائة من الجزء الخامس من الطرق في ذلك وهذا إبراء يجري مجرى الهبة والعطيّة، واعرف [221أ] هبة المجهول وقول الشامل: وكذا المجهول على المعروف. كلّ ذلك في الورقة السابعة والثمانين ومائة من الجزء الرابع. وهذه النازلة ليست من هبة المجهول لأن عافية المبرية لم تَدَّع جهل ما أبرأت فيه ولم يصرّح وارثها بالقدح بذلك وبأن مورثته جاهلة به مع تأجيله وعجزه. واعرف ما في الورقة السّابعة والثمانين ومائة من الجزء الرابع.

وقولنا: الثبوت الشرعي، احترزتُ به ممّا إذا لم يثبت ملك المبرئة للجزء المبرأ منه، فإن الإبراء حينئذ لم يثبت الثبوت الشرعي. اعرف ذلك في الورقة السّابعة والتسعين ومائة من الجزء السادس في نازلة ابن عفشوق. وقولنا: في هذا الباب احترزت به عن باب الصلح لأنه فيه خلاف البرزلي وابن ناجي المشار إليه الآن.

الحمد لله، سألني مبارك بن عبد الحفيظ الحندوس من أهل زاوية سيدي أحمد بن سلامة لعمل تبرسق، في الثاني لقعدة الحرام عام ألف واحد [1000هـ/ 10 أوت 1592م] عن مسألة رجل يملك حصانًا خرج به في زمن المصيف إلى مندرة له فيها نادر طعام من جملة أهل المندرة المذكورة، وأطلق الحصان المذكور يرتع مع جملة غيره من الخيل مطلوقين[1] مثله كعادتهم، وغاب عنه ثم أتى وجده مات بسبب ضربة بحجر أصابته بين عينيه هلك بسبب ذلك ولا يدري من فعل ذلك. ثم سأل وبحث عن ذلك فلم يجد مَن يخبره عن فاعل ذلك عدا رجل واحد ادعى أنه حضر لذلك ولم يعلم من رمى الحجر من يده على الحصان المذكور ولم يك بالحصان المذكور جراح لا من طياح ولا من

1) كذا بالأصلين، وهو استعمال عامي.

غيرها عدى الضرب المذكور خاصّة. فسأل الرجلَ الذي حضر لضرب الحصان هل حضر معه أحد عاينه وقت الضرب؟ فأنكر أن يكون حضر معه أحد والحالة أنه كان يتوعّد الحصان المذكور قبل ذلك بالقتل. فهل ضمان الحصان من الرجل الذي اعترف أنه حضر لضربه وأنكر أن يكون حضر لذلك أحد غيره أو ضمانه من جميع أهل المندرة المذكورة؟ والسّلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فلربّ الحصان المذكور تحليف مَن اتهمه بقتل الحصان أو بإعانته على قتله من الرجل المتوعّد أو غيره. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

سألني: محمد بن يعقوب السليماني من أهل قلعة جماعة من وسلات عند قدومه صحبة سيف الدين من القيروان، في أواسط قعدة الحرام عام ألف واحد [1000هـ/ أواخر أوت 1592م] عن نسخة تحبيس أُخذتْ لترهّل [1] وقع بالأصل نصّه، بعد افتتاحه: أشهد المرابط محمد بن سلامة السّليماني من بني موسى أنه حبس على أولاده الذكور الذين أسماؤهم: الفقيه العدل عبد الله ومحمد وعبد السلام وسلامة جميع المقاسم التي على ملكه المشتملة على أشجار الزيتون والتين والعنب والخوخ والخرنوب والزبّوج[2]، والأرض البيضاء والدور وأواني [3] الماء حيث كان ذلك وأين تعيّن بقلعة جماعة وأحوازها. فمن ذلك جميع المقسم المعروف بمسيل خلف يحدّه كذا وكذا مع جميع المقسم الذي بآخر

1) في النسخة أ وردت الجملة كما يلي: نسخة تحبيس ترهل.
2) يُطلق هذا اللفظ على نوع من أشجار الزيتون لا يُثمر ويستفاد من خشبه المتين، وتنطق الكلمة على أوجه كثيرة منها: زبّوج وزبّوز وجبّوز.
3) كلمة غير مقروءة بالنسخة أ.

المسيل المذكور يحدّه كذا وكذا مع جميع كذا يحدّه كذا وكذا إلى آخر أسماء الرباع وتحديدها، وهي أحد وعشرون مكانًا بجميع حدود ذلك وحقوقه ومنافعه ومرافقه.

حبّس جميع ذلك على أولاده المذكورين وعلى أعقابهم وأعقاب أعقابهم ما تناسلوا وامتدتْ فروعهم في الإسلام. وجعل ذلك يُقسم بينهم على عدد رؤوسهم، وكذلك يُسلك بنصيب كل ولد من أولاد أولاد أولاده. حبسًا دائما ما اختلف الملوان وتعاقب الجديدان واصطحب الفرقدان، قائما على أصوله محفوظا في شروطه لا يبدّل عن طريقه ولا يغيّر عن سبيله حتى يرث الله -عزّ وجلّ- وارث الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين.

وفي إشهاد المحبس المذكور أنّ المحبَّس عليهم المذكورين إن انقرضوا عن غير عقب رجع ذلك إلى أقرب الناس للمحبس يوم المرجع، وشرطه في الحبس المذكور أن من تولى النظر فيه كائنا من كان فله المعاوضة في ذلك بالمصلحة والقسم إن لم يتفقوا على ملكه [221ب] على الإشاعة بينهم وأدّى ذلك بينهم إلى الفتنة. وحضر أولاده المذكورون وقبلوا من والدهم المذكور جميع ما حبّس عليهم المذكور قبولاً تامًا واحتازوا ذلك عنه حوزًا صحيحًا بالتطوف عليه بأماكنه بمعاينة شهيديْه عدى سلامة المذكور فحاز له عبد السلام المذكور بوكالته له بشهادة شهيديْه . . . . [1] وشهد عليهم بذلك وهم بحال صحة وطوع وجواز أمر وعرفهم بتاريخ تقدّم بنحو ثمانية أشهر فارطة عن تاريخه. ووقعت الشهادة هنا بتاريخ أوائل ذي الحجة الحرام، مكمل شهور عام سبعة وستين وثمان مائة [867هـ/ أواسط أوت 1463م] أحمد بن علي بن خلاّف وإبراهيم بن عبد الله بن سعد النّحّالي، وعلى اسم كل واحد

1) بياض بمقدار كلمتين في بالأصلين.

منهما علامة الأداء بالقلم الحكمي، مثالها «شهد على خطه». فهذه نسخة ذلك على ما هو به فمن قابله بأصله المنتسخ منه هذا فاتفقا وكانا سواءً عدى ملحقات في الأصل وقعت هنا في محلها ومحو وقع في الأصل بسبب ترهل وقع هنا بياضا لتعذر فهمه[1].

ومتصل بذلك ما نصّه: وفي علم شهوده أن الحبس المذكور ملك من أملاك المحبّس المذكور حين التاريخ المذكور ومال من ماله وحقّ من حقوقه وتحت يده إلى أن وقع التحبيس المذكور لمن ذكر كيف ذكر. وذلك بتاريخ أوائل شهر ذي القعدة الحرام من عام واحد وسبعين وثمانمائة [871هـ/ أوائل جوان 1467م] إبراهيم بن عبد الله بن سعد النّحّالي وعلى اسمه بالقلم الحكمي علامة الأداء ونصّها: «شهد على خطه». ومتّصل بذلك ثبوت بشهادة شاهدَيْن على بعض قضاة القيروان. فهذه نسخة المتّصل المذكور على ما هو به فمن قابلها بالأصل المنتسخ منه فألفاهما سواء ووقف على عقد شهادة الشاهدين المذكورين وعرفهما وتحقّق أنها بخط أيديهما المعهود منهما وسمع ثبوت الأصل والمتصل به ممن يجب -أعزه الله تعالى- بالقيروان بعد فعل الواجب الشرعي فيه لديْه. قيّد بذلك شهادته بتاريخ أواسط قعدة الحرام من عام واحد وسبعين وتسعمائة [971هـ/ أواخر جوان 1564م] محمد بن عبد الرحمن بن زينة التميمي ومحمد بن محمد بن مخلوف بن خلف الأنداري عرف سحابًا.

وتحتة سؤال نصّه بعد افتتاحه: جوابكم بعد وقوفكم على رسم التحبيس المسطورة نسخته أعلاه هل هو تام الشروط والأركان أو هو باطل؟ جوابكم أثابكم الله تعالى ثواب المحسنين، والسّلام.

---

1)بالهامش من النسخة ب تعليق ورد في آخره ما نصه : ومحمد زينة ومحمد خلف شهيدا النسخة جاهلان.

ويليه جواب سيف الدين نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، وقفتُ على النسخة المسطورة أعلاه واعلم أنه حبُس صحيح تام وقع فيه الإيجاب والقبول على ما ينبغي وحيز بالمعاينة عن المحبس. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه محمد سيف الدين بن بلقاسم بن مرزوق بن عبد الجليل ابن عظوم.

وتحته ما نصّه: الحمد لله، جواب الشيخ المفتي -وفقه الله تعالى- المسطّر أعلاه صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم. كتبه عبد اللطيف ابن الظريف بن أحمد الغرياني.

وبطرة الجوابين ومنوط بهما ما نصّه: الحمد لله، سيدي -رضي الله عنكم- جوابكم كان الله لكم بعد وقوفكم على النسخة المسطورة أعلاه والفتوى تحتها. وقد قال الذي أراد القدح في الحبس إن أصله المنسوخ منه كان فيه بشْر، فهل الفتوى صحيحة ولا يقبل ما قال هذا الذي قدح فيه لكونه موقوفًا عليه ثابتًا لدى القاضي كما ترونه في النسخة أعلاه أم لا؟ جوابكم، والسّلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، وقفتُ على ما سطّر أعلاه حسبما يُراد، وإذا كان الأمر كما ذكر فالفتوى صحيحة لصحة ما استندتْ إليه وهو وجود ماهية العقد وأركانه وشرطه ولا يوهنه حوز عبد السلام لأخيه سلامة بوكالته إياه لقول الشيخ أبي البقاء: وصحّت الحيازة بوكالة من محبَّس عليه وإن بحضوره ومعناه [222أ] في حقّ الكبير كما هو حال النازلة. ودعوى القادح المذكور يردّها قرينة الحال وهي رفع شاهدي النسخة على الحبس وشهادتهما بثبوته لقولهما: وسمع ثبوت الأصل وما اتصل ممن يجب بعد فعل الواجب فيه لديه. وهذا دليل بطلان دعوى القادح المذكور لأن

القاعدة أنه «لا يصح ردّ مستدلّ عليه بدعوى عرية عن دليل». والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، القاعدة المذكورة من كلام الشيخ ابن عرفة رادًّا بها على ابن رشد ولفظه: ردّ مستَدَلّ عليه بدعوى عريّة عن دليل لغو، انتهى. نقل هذا الشيخ ابن ناجي في رابعة حمالة كبيره عن شيخه ابن عرفة في معرض الردّ به على ابن رشد. قولي: ودعوى القادح المذكور إلى قولي: لديه، هذا فيه مجرّد ردّ القادح وهو أن في الرسم بَشْرًا إذ لو كان فيه بشْر لما رفع شهيدا النسخة على شهادة شهيدي الأصل وسمعا ثبوت الأصل من القاضي بل يبادران بإنكار البَشْر فتأمله. وليس في هذا الاستدلال على ردّ دعوى البشْر تصريح بإعمال شهادة شهود النسخة في الرفع وفي سماع ثبوت الأصل المرفوع على شهوده حتى يكون ذلك بمنزلة مَن شهد على أمْر عند القاضي مع الشهادة عليه بأنه حكم بهذه الشهادة حتى يدخلها الخلاف بالإمضاء والردّ. واعرف ما في الورقة الرابعة والعشرين مرتْ وما في الورقة السّابعة والسبعين من الخامس.

الحمد لله، سألني مسعود ابن الحاج قاسم بوعاشور السوسي عن مسألة رجل أوصى بثلث متروكه من الربع وغيره، نصفه لأوّل ولد يتزايد لولده مسعود، ونصفه لأحفاده الثلاثة أولاد ولده محمد. ثم مات الموصي فاستظهر الأحفاد برسم وصيّة من الموصي المذكور بثلث متروكه للأحفاد الثلاثة، وادّعوْا اختصاصهم بثلث المتروك دون ولد مسعود، لأن الورثة لم يجيزوا للجميع. وعمل كلّ فريق نسخة من الوصيّة التي بيده واستفتى فيها وخاصم بمواجب الخصام ببلدهم من عمالة تونس، وطال بينهم الخصام نحو خمسة أعوام ثم ترافعوا إلى الحكم عند قاضي الجماعة بتونس لتنقطع الخصومة بينهم، فنظر في مسألتهم وحكم بينهم بقسمة ثلث المتروك على دعاويهم ثلثه لولد مسعود مدّعي النصف وثلثاه للأحفاد

أولاد محمد المدّعين للكلّ. فصار أولاد محمد يتوعّدون بالقيام بعد هذا الحكم عند تجدد قاض آخر، والحالة أنّ أولاد محمد بالغون رشداء وولد مسعود في حجر أبيهً؟ فهل إذا كان الحكم صحيحًا تُقطع مواجب الخصام التي بأيدي الفريقين أو لا تُقطع ويبقى الخصام بينهما قائمًا بها بعد الحكم المذكور كما كان قبل الحكم؟ جوابكم تؤجرون، والسّلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وكان الحكم المذكور صحيحًا تامًا فتقطيع مواجب الخصام في هذه النازلة هو المطلوب لأن من حكمة قضاء القاضي قطع الخصومات. قاله القاضي أبو الوليد ابن رشد -رحمه الله تعالى- وغيره، وبقاء مواجب الخصام وسيلة إلى بقاء الخصومة وتسلسلها فإذا قُطعت المواجب انقطعت الخصومة وانقطع تسلسلها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولنا: وكان الحكم المذكور صحيحًا تامًا شرطتُ هذا الشرط في توسيع تقطيع مواجب الخصام المذكورة لأنه إذا كان غير صحيح ولا تام فلا عبرة به ولا يسوغ تقطيع المواجب المذكورة لأجله، لأنه عند كونه غير صحيح ولا تام معدوم شرعًا والقاعدة «أنّ المعدوم شرعا كالمعدوم حسًا» فكأنه لم يقع حكم في الحسّ أي الوجود الخارجي. وقولنا: فتقطيع مواجب الخصام في هذه النازلة هو المطلوب، هذه دعوى ودليلها يأتي الآن. والفاء آذنتْ بأنّ هذه الجملة هي جواب إذا الشرطية [222ب] في قولي: إذا كان الأمر كما ذُكر وكان حكم القاضي صحيحًا تامًا. وتقييد التقطيع المذكور عند صحّة الحكم بهذه النازلة احترزتُ به عن نازلة يكون أحد خصميْها غائبًا أو يتيمًا لا ناظر له أو غير موجود في الحال بالكلية، كموصًى له لم يتزايد ولم يبرز في الوجود، فإنه لا يصحّ الحكم عليه بتقطيع مواجبه حينئذ لوجوب بقائه على حجته فتُرجى له الحجّة والعذر في الشهادة عليه على المشهور.

اعرف هذا المعنى في بحث الحكم على الغائب من أقضية الشامل وفي أقضية برنامج الشوارد وفي الورقة السّابعة عشرة من قسم كبير ابن ناجي، وفي خاتمة الركن الخامس من التبصرة تحصيله. وقولي: أو يتيمًا لا ناظر له احترزتُ به ممن له ناظر كأبٍ أو وصيٍ بناءً على ما به العمل عند ابن بطال أن تعجيز الوصي تعجيز للمحجور خلاف الأصح في أحكام الشعبي، لأنّ الوصي قد لا يعرف مقاطع حجج المحجور. اعرف المسألة في الورقة الثالثة ومائة من تذكير الغافل واعرف حاشية بخط الشيخ الرصاع في الورقة الخامسة والثلاثين من التبصرة. وقولي: أو غير موجود في الحال بالكلية كموصى له لم يتزايد، لأنه إذا لم يتزايد الموصى له بالكليّة فإنه حينئذ لا يصحّ الحكم بالكلّيّة له ولا عليه، لأنّه لا يستحقّ شيئا إلاّ بعد وضعه وتحقّق الحياة فيه، عملاً بفتوى الشيخ ابن زيادة الله، وعضّدها الشيخ البرزلي في الورقة الثالثة عشرة من وصاياه، ومثله للشيخ ابن عرفة في ثالثة إقراره عن الشيخ عن ابن عبد الحكم. ومثله في آخر شفعة كبير الشيخ المغربي ونهاية التحصيل. واعرف الورقة الثانية والثمانين ومائة من الجزء الثاني ففيها إيعاب الفرع، والورقة الخامسة عشرة ومائتين من الجزء الرابع.

قولنا: لأن من حكمة قضاء القاضي قطع الخصومات، قاله القاضي أبو الوليد ابن رشد وغيره. هذا دليل الدعوى المذكورة وهي كون تقطيع مواجب الخصام في هذه النازلة هو المطلوب. قال في التبصرة: حكمة القضاء رفع التّهارُج وردّ التواثب وقمع الظالم ونصر المظلوم وقطع الخصومات والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. قاله ابن رشد وغيره، انتهى. زاد الشيخ البرزلي في الورقة التاسعة عشرة من مديانه: قضاء القاضي من باب تغيير المنكر فيجب الفور فيه بحسب الإمكان، وكرّره في الورقة الخامسة والعشرين من دعاويه.

قلت: أتيتُ بمِن التبعيضية في قولي لأن من حكمة القضاء لأجل أن حِكَمَه متعددة ومنها قطع الخصومات حسبما مرت أعدادها في نقل القاضي البرهان -رحمه الله تعالى- فاعرف ذلك.

تنبيه: إذا كان من حكمة القضاء قطع الخصومات وتغيير المنكر فيلزم من ذلك وجوب تقطيع مواجب الخصام المذكورة في النازلة المسؤول عنها لأنّ تقطيعها وسيلة إلى قطع الخصومات وإلى تغيير المنكر والقاعدة «أن وسيلة الواجب واجبة» صرّح بذلك الشارح شهاب الدين في قواعده ونقله القاضي البرهان في آخر ورقة من تبصرته. اعرف القاعدة الثامنة من قواعد العلل من ترتيب القواعد والفروق في الورقة السبعين منه.

قولنا: وبقاء مواجب الخصام وسيلة إلى بقاء الخصومة وتسلسلها فإذا قُطعت المواجب انقطعت الخصومة وانقطع تسلسلها. هذا جارٍ مجرى دليل ثان وهو يُفهَم من الدليل المذكور. وما ذكره السائل من توعّد الأحفاد أولاد محمد بالقيام ثانيًا عند تجدّد قاضٍ آخر قرينة في كون بقاء مواجب الخصام وسيلة إلى بقاء الخصومة. وحينئذ فيجب قطع المواجب المذكورة لأن بقاءها وسيلة إلى المحرّم فتختلّ حكمة مشروعية القضاء والقاعدة «أن وسيلة المحرم محرمة» حسبما جزم به الشيخ شهاب الدين -رحمه الله تعالى- وسلمه الحفّاظ كالقاضي البرهان وغيره. فالقاضي البرهان في آخر ورقة من تبصرته وغيره كالشيخ أبي عبد [223 أ] الله المقّري في القاعدة الثامنة من قواعد العلل من ترتيب القواعد والفروق في الورقة السبعين منه. ولا يعارض جوابنا هنا ما مرّ في الورقة السّادسة والتسعين في مسألة قراجة الصفاقسي في الجزء السادس. لأنّ الضمان هنالك في حقّ من مزق بنفسه فهو غرور وتغرير فعلي، ولأن الضمان هنالك مشروط بعلم المزق اختلال عقد الصلح فهو تعمّد وتغرير [1]

1) جملتان سقطتا من النسخة أ.

حيث مزّق مع علمه بفساد الرسم المرجوع إليه. والفتوى هنا بالتقطيع مشروطة بصحّة الحكم وتمامه حسبما هو مصرَّح به في صدر جوابنا المذكور هنا فإذا لم يصحّ ولم يتمّ فلا تقطع رسوم الخصام. والله تعالى أعلم، وبه سبحانه التوفيق.

الحمد لله، بعد أن كتبتُ لمسعود ابن الحاج قاسم عرف بوعاشور[1] جواب سؤاله المذكور قبل هذا وبمحوله هذا آخر تذييله رجع بورقة الإفتاء إليّ بمحضر سيدي محمد زُوزُو ونحن وقوفٌ بباب داره قائلا: إن النائب وهو الفقيه قاسم المقوزي قال لي: لا نعمل بهذه الفتيا حتى يعطف فيها بالموافقة الحاج سالم النفاتي. فتأملتُ من ذلك وتناولتُ الورقة من يد مسعود ومزّقتها ومغضتها[2] . وهذا دأبه منذ وليّ النيابة لا يعمل على فتيايَ بشيء مع اشتمالها على النقل الصريح في النازلة المعينة، حتى قيل لي: إنّ مَن يقتدي به النائب المذكور كان أمَرَه بذلك وتقدم إليه فيه، كما قد قيل لي: إن مَن يخاف منه النائب المذكور وكان سببا في توليته النيابة أمَرَه بذلك أو تهواه نفسه فصار يرتكبه إرضاءً له. والله تعالى أعلم بحقيقة الحال ((وهو أعلم بمن اهتدى))[3] . فلمّا أن تحقّقتُ ذلك من النائب المذكور تركتُ الفتيا في دولته ((وتلك الأيام نداولها بين الناس))[4] . إلاّ أن هذه النازلة قد ألحّ عليَّ صاحبها مسعود المذكور حتى أجبته فيها بما مرّ . ولله عاقبة الأمور وهو سبحانه يعلم المفسد من المصلح. ومَن تحقّق الآخرة هان عليه تأخير حقّه إليها سيما والحقّ في هذه المطالب عند التحقيق لله عزّ وجلّ ((وإن يُهلكون إلاّ أنفسهم وما

---

1) في النسخة ب : بو عشور.
2) كذا وردت الكلمة بالأصل (مغضتها ، بالعامية) في معنى مضغتها. ووردت في النسخة ب : قطعتها.
3) القرآن: النجم 30.
4) القرآن: آل عمران 140.

يشعرون))[1] . ثم إن النائب المذكور رجع إلى تقطيع مواجب الخصمين برأيه ولا والله بالاستناد إلى فتياي بوجه لأني قد مزّقتها ومضغتها كما ذُكر وسيدي محمد زُوزُو حاضر لذلك، لكني قائل بما كتبتُه في الجواب ومعتقد حقيقته ولذلك أصّلْتُه هنا في ما مرّ لما احتوى عليه من العلم بالاستناد إلى قواعده ((والله يقول الحق وهو يهدي السبيل))[2] . وقد رجع مسعود إلى رغبته حتى أعاد سؤال الاستفتاء وأعدتُ له الجواب فيه بلفظ ما سبق سؤالاً وجوابًا.

الحمد لله، وقعتْ نازلة وهي أن سالما بن علي عديسية أشهد شاهدين[3] أنه رجع عن وصيته التي أوصى بالثلث لمن يكون من الولد لحفيديه للابن إبراهيم ومسعود الرجوع التام، ولو التزم في الوصية عدم الرجوع فإنه راجع عنه وناسخ لحكم الوصية المذكورة عملاً بما به العمل في نقل الشيخ ابن ناجي في ذلك. ثم مات سالم الموصي الراجع المذكور فورثه ابنته معيزة وعصبه حفيداها مسعود وإبراهيم المذكوران لا غيرهم، ثم تزوّج إبراهيم، ثم بعد برهة ترافع حفيداه يطلبان وصيّة من يكون لهما من الولد إذْ لم يكن لهما ولد إلى الآن. وقامت ابنته تقدح في الوصية بالرجوع المذكور واستظهر الحفيدان برسم الوصيّة والبنت برسم الرجوع فألفي رسم الوصية منصوصًا فيه على أنه التزم فيها عدم الرجوع وأنه مهما رجع عنها كان ذلك تجديدًا لها فعقد لهما مجلس بالقصبة لعلّه قولٌ وقيل، وكانت فيه فتن دينية، حملت عليها أهويّة نفسيّة، جرّت الهوات العرفية في مجاريها، وكرعت في أمهار مهاويها، إلى أن حملوا على إبطال الوصيّة بذلك الرجوع، وأمروا القاضي حسنًا بأن يحكم بما

1) القرآن: الأنعام 26.
2) القرآن: الأحزاب 4.
3) بالنسخة أ : شاهدان.

أجمعوا عليه وحجوا بأمور توفك قولهم وتسفسف رأيهم [223 ب] فلم يرْعوُوا وقوفًا عند ما كان وما حمل. ثم لم يكتفوا بذلك حتى أمروا قاضيهم المذكور بتقطيع رسميْ الخصميْن رسم الوصية ورسم الرجوع. ولّما أن خلت حواصلهم عن محصول سند في ذلك وفي نقيضه لم يجد سي محمد قشور بُدًّا عن أن زعم أني كنتُ أفتيتُ في القضية العاشورية بتقطيع رسومها وقاس هذه العديسية على تلك العاشورية، وطلب من فتاتة أن يشهد عليَّ بأني كنتُ أفتيتُ في العاشورية بما ذكر فشهد له عليّ بأني كنتُ أفتيتُ في القضية العاشورية بما ذكر وكتب له شهادته في السّجل بما هذا نصّه:

الحمد لله، يقول من يشهد بعد: وقع خصام ونزاع ترافع بين ورثة الحاج قاسم بوعاشور لدى قاضي الجماعة كان بالحضرة العليّة بتونس المحروسة أبي عبد الله محمد بن موسى في قضية وصيتين بالثلث لأنّ كلّ فريق منهم استظهر بوصية فعمل على إحدى الوصيتين وحكم بصحتها وببطلان الأخرى، وهي التي كانت بيد أولاد محمد ابن الحاج قاسم بوعاشور، وكان بيد أولاد محمد المحكوم عليهم ببطلان الثلاث مواجب، فوقع الحكم من القاضي المشار إليه بتقطيع المواجب المذكورة مستندًا في ذلك لفتيا الشيخ فلان بتقطيع المواجب وتخريقها لأن في بقائها فتنة. وكان تخريق المواجب بمجلس الشيخ القاضي بمحضر شهيديْه. شهد بذلك هنا من حضر لما ذُكر أوائل قعدة عام ألف من الهجرة [1000 هـ / أواسط أوت 1592م]. مسعود بن عمر فتاتة، انتهى.

ثم إنهم لم يقطعوا رسمي العُدَيْسيين وتركوهما مع أن تقطيعهما في نظرهم واعتقادهم هو الحقّ. فانظر -رحمك الله تعالى- هذا التصرّف وانظر شهادته هذه وما اشتملت عليه من الفساد من وجوه منها مخالفتها للواقع. فإن الفتيا في تقطيع مواجب الفريقين لا في تخصيص التقطيع

بمواجب أولاد محمد، وقد تقدّمت الفتوى المذكورة في الورقة الثالثة فراجعْها. ومنها الكذب البحت أيضًا فإن فتياي لم تصلْ إلى يد القاضي بل إلى يد النائب ومن يده رجعتْ إلى يدي حيث أمر النائب بعطف النفاتي فيها. ومنها أن تقطيعهم للمواجب خليّ عن الاستناد إلى فتيايَ لأن النائب قد ردّها وامتنع من العمل بها حتى يعطف فيها النفاتي. ومزقتها إذ ذاك فورًا كما ذكرنا بمحضر سيدي محمد زُوزُو بباب داره وهو شاهد بذلك. ومنها أن قوله: لأن بقاءها فتنة تعليل من قِبل نفس[1] المذكور، ومن تصرفه بعقله لم يكن في الفتيا بوجه، فمن شاء علْم ذلك فليراجعها. ومنها الزور الصريح الذي شهد به وهو قوله: فعمل القاضي محمد بن موسى على إحدى الوصيتين وحكم بصحّتها وببطلان الأخرى وهي التي بيد أولاد محمد. وبيان كذبه في ذلك أنّ الواقع في رسم الحكم وهو بخط يد فتاتة الشاهد المذكور أنه حكم بقسم الثلث أثلاثًا على حسب الدعوى، ثلثه لولد مسعود وثلثاه لأولاد محمد. فهذا كما تراه لا يقتضي إبطال إحدى الوصيتين أصلا وقد تقدمتْ نسخة رسم في الورقة الخامسة والثلاثين. فانظر -رحمك الله تعالى- هذا فتاتة مخيور شهود تونس اشتملت شهادته على الكذب والزور المحض الذي لا شبهة فيه تقرّبها من جانب الصّدق بوجه وذلك منه لتضمن مسرة قشور ومطاوعته حيث طلب منه الشهادة بذلك.

الحمد لله، سأل شيخ الربط كان عبد الله بن إبراهيم العبيد من باب السويقة الحاج سالما النفاتي في أواسط قعدة الحرام عام ألف [1000هـ/ أواخر أوت 1592م] عن مسألة وهي: رجل عليه مال لرجل من سبب معاملة ورهنه في المال المذكور سواني له وحاز منه أيضًا داره في مال كان له من دين عليه. وظهر فقره للخاص والعام بحيث إنه الآن عديم. ثم

1) جملة سقطت من النسخة أ.

قام عليه الرجل المذكور في دنانير له من سبب سلف له عليه غير الديْن المذكور ولم يجد الرجل المدين ما يدفع له لكونه لا مال عنده الآن وهو ظاهر العدم وأراد ربّ السلف أن يسجنه [224أ] فهل يمكن من ذلك أم لا؟ والسّلام.

فأجاب عنه بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فلا حبس على الرجل المذكور لكونه معدمًا والمعدم لا حبس عليه، والله تعالى أعلم. وكتبه سالم بن علي النفاتي. ورغب صاحبه عطفي فيه فكتبت تلوه في يوم الثلاثاء سابع عشر قعدة المذكور [26 أوت 1592م] ما نصّه: الحمد لله، حَبْس المديان المجهول الحال إنما هو حتى يتبين أنه معسر، فإذا ثبت ذلك قبل سجنه لم يُحبس، وقد ذكر في السؤال ظهور فقره عند الخاص والعام فهذا رافع لسجنه كما بيناه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، في أول مديان وسط بهرام ما نصّه: قوله وحُبِس لثبوت عسره إن جُهِل حاله، أي وحبس المديان حتى يتبين أنه معسر فإذا تبين أُخْرِج وإن ثبت ذلك قبل سجنه لم يُحبَس، ابن رشد: ويُحبَس بقدر ما يتبين أمره ويُكشَف عن حاله وذلك يختلف باختلاف الديْن في ما روى ابن حبيب عن ابن الماجشون: فيُحْبَس في الدريْهمات اليسيرة نصف شهر وفي الكثيرة من المال أربعة أشهر وفي الوسط منه شهرين، انتهى. وفي الورقة الحادية عشرة من تفليس التوضيح تنبيهان إلى أن قال: التنبيه الثاني، قد ذكرنا أولاً أنّا نذكر حكم الغريم العديم فلنذكره هنا فنقول: إن وافقه صاحبه على العدْم وجب إنظاره وإن خالفه فإمّا أن يدّعي المطلوب أنّه يعلم بعدمه أم لا؟ فإن ادعاه حلف صاحب الدين أنه ما يعرفه عديمًا فإن نكل لم يسجن، فإن نكول الطالب عن اليمين يقتضي أنه يعلم بعدمه، قاله ابن شعبان وغيره وبه كان يفتي ابن الفخّار. فإن حلف ربّ

الدين أو لم يدّع عليه الغريم العلم حبس إلى أن يتبيّن عدمه، وإذا حلف المطلوب فقال أبو عمران: يحلف على البتّ وقال غيره: على العلم إذ قد يكون ملك مالاً من إرث أو هبة ولم يعلم به. ابن هارون: وقول أبي عمران ظاهر المجموعة، وأشار اللخمي إلى أن من ظاهره الفقر لبذاذة حاله وصناعته كالبقّال والخيّاط ونحوهما من أهل الصنائع فمن شأن أهلها العدم يُقبل قوله في العدْم ولا يُحبس إلاّ أن تكون الدعوى في يسير عومل عليه في صنعته فلا يصدّق حتى يثبت ذلك، انتهى من التوضيح.

الحمد لله، سألني نصر بن سالم الزواري على يدي التاجر ساسي علوانًا في أواخر قعدة الحرامِ عام ألف [1000هـ/ أوائل سبتمبر 1592م] عن مسألة رجل أرسلَ مع رجل دراهم لشراء طعام من البرّ فذهب الرجل فوجد الطعام غاليًا في الموضع الذي ذهب إليه أكثر مما سمعوا به فاشترى الطعام وخزنه هنالك وأتى صاحب الدراهم فأخبره بالثمن وخبّره إن شاء أخذ الطعام وإن شاء أعطاه دراهمه. فقال له ربّ الدراهم: الطعام ما وصل هذا الثمن، فاغتاض المأمور لأجل ما اتّهمه به فاستشهد له برجل كان حاضرًا معه على شراء الطعام وقال له: تكون أهله عليه حرام لا بدّ أنك تمشي معي للرجل الذي كان حاضرا يخبرك. فقال الآمر عليَّ الطلاق ما نمشي معك. ثم إن المأمور رغّب الآمر الحالف بالطلاق في المشي معه للشاهد ليظهر له صدقه وبراءته ممّا اتّهمه به ويمينه أخفّ. فمشى معه للشاهد ونزل لزوجته طلقة، وكان مشيه معه بعد ثلاثة أيام والحالة أن المأمور الحالف بالحرام لم يَنْوِ لا المشي في اليوم ولا بعد ذلك. فهل لا حنثَ على الحالف بالحرام لأنَ الآمر ذهب معه الرجل وسمع منه بعد الثلاثة الأيام أو يحنث؟ جوابكم والسّلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر ففي هذه النازلة قرينة قصد الحَالف أن يظهر لصاحبه صدقه وبراءته مما اتّهمه به

بسماعه الخبر، فهذا المعنى هو غرض الحالف على ما دلّ عليه [224ب] السؤال وظهور صدقه بالمشي للخبر لا يتعين حصره في التعجيل بل هو حاصل منه أو من التأخير المذكور في السؤال وحينئذ فلا حنث عليه في هذه النازلة للقرينة المذكورة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: وحينئذ فلا حنث على الحالف المذكور في هذه النازلة للقرينة المذكورة، المراد بالحالف الحالف بالحرام وهو المأمور، والتقييد بهذه النازلة احتراز من نازلة تشبهها من بعض الوجوه وتخالفها مخالفة ما، فإنها لا ينطبق عليها جوابنا هذا ولا يتناولها. وتنوين حينئذٍ عوض عن جملةٍ أي حين إذ اقترن بيمين الحالف بالتحريم القرينة المذكورة. وقصد الحالف أن يظهر لصاحبه صدقه وبراءته ممّا اتهمه به، فسماعه الخبر قرينة تصيّر لفظ المشي صادقًا على التعجيل والفور وصادقًا على التأخير والتراخي، بحيث لا يتخصّص اللفظ المذكور بأحدهما، لأنّ كل صورة من الصورتين وهما التعجيل والتأخير المذكور في السؤال صالحة لتناول اللفظ لها، لأن الغرض المذكور كما يحصل من المشي العاجل يحصل من المشي المتأخّر بمعرفة القرينة المذكورة والقرينة في ذلك عاملة، ولا يُحمل لفظ يمينه على التعجيل والفور خصوصًا إلاّ مع فقدها، عملاً بما صرّح به القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى- في ذلك، وهو سندي في إعمال القرينة.

في إيلاء حاشية الشيخ الطرابلسي ما نصّه: قوله ومن قال لرجل: امرأتي طالق إن لم تهب لي دينارا الخ. حكى ابن رشد -رحمه الله تعالى- في الحالف على نفسه أو على غيره ليفعلنّ فعلاً هل يُحمل على الفور أو على التراخي إذا لم تكن بينة ولا قرينة؟ ثلاثة أقوال مشهورها أنه في غيره على الفور وفي نفسه على التراخي، انتهى. فقد جعل حمله على الفور في فعل الغير مقيّد بقيْد القرينة، فمفهومه أنه

مع القرينة يُحمل على ما دلتْ عليه القرينة. ويدلّ على مراعاة القرينة تصريح الشيخ البرزلي في سادسة أَيْمانه على أنها تقيّد وتخصّص فيُقبَل قول الحالف معها في الفتيا وفي القضاء إذا أسرتْه بينة. وأقول هذه القرينة تقتضي أيضًا أنه إذا حصل للآمر سماع خبر الرجل الشاهد بمجيء الشاهد إليه وقع البرّ ولو لم يمْشِ الآمر إليه لأجل القرينة المذكورة عملاً، باعتبار المقاصد في الأيْمان ومراعاتها دون الألفاظ كما هو في تاسعة أيمان البرزلي. وهذه النازلة تنظر إلى أصلٍ وهو: مَن حلف على فعل غيره في يمين حنثَ، كحلفه ليفعلنّ فلان كذًا.

في الورقة الثالثة والعشرين من طلاق التوضيح في بحث التعليق منه في قول الشيخ ابن الحاجب -رحمه الله تعالى- وإن كان نفيًا يمكن دعوى تحقيقه كفعل له غير محرم أو لغيره مطلقًا غيرِ مؤجل منع منها حتى يقع ما حلف عليه. وقيل: إلاّ في مثل إن لم أَحُجَّ وليس وقت سفر أو لأَخْرجنّ إلى بلد كذا فكان الطريق مخوفا فيترك إلى أن يمكنه ما نصّه: هذه قسيم قوله فإن كان مثبتًا انتظر، ومراده بالنفي أن تكون الصيغة على حنث كقوله إن لم أفعل ومعناه لأفعلن، ولهذا لم يقل المصنف منفيًا بل قال نفيًا وإن كان مقابل قوله مثبتًا وقابل اسم المفعول بالمصدر لكونه ليس منفيًا في الحقيقة. واحترز بيمكن دعوى تحقيقه من نحو: إن لم تُمطِر السماء غدًا فإنه يتنجَّز، وبغير محرّم من مثل إن لم أشرب الخمر فامرأته طالق فإنه يتنجّز عليه لمنعه ممّا حلف عليه. وقوله: أو لغيره مطلقًا أي محرمًا كان أم لا، فعلى هذا لا فرق بين إن لم يدخل زيد الدار أو إن لم يشرب الخمر فامرأته طالق في عدم التنجيز. وما ذكره ليس بظاهر والظاهر أن لا فرق في التنجيز في العموم بينه وبين غيره لمنعهما معًا من ذلك بل ينبغي أن يكون الأمر في الأجنبي أشدّ لأن الزوج قد يفعل المحرّم لرغبته في الزوجة ولأن المشهور أنه إنما يضرب له

أجل الإيلاء [225أ] إذا حلف على فعل نفسه وأمّا على فعل غيره فلا. فيتلوّم له القاضي ثم يطلّق عليه ولم يحك القرويون غيره.

وحكى صاحب المقدّمات الخلاف. فقال: وحلف الإنسان بالطلاق على فعل غيره على وجهين: الأول أن يحلف عليه أن لا يفعل فعلا، مثل أن يقول: امرأتي طالق إن فعل فلان كذا فهو كالحالف على فعل نفسه في جميع الوجوه. والثاني أن يحلف لَيَفْعلنّه مثل أن يقول امرأتي طالق إن لم يفعل فلان كذا ففي ذلك لابن القاسم ثلاثة أقوال: أحدها أنه كالحالف على فعل نفسه ليفعلنّ فيُمنع من الوطء ويدخل عليه الإيلاء جملة من غير تفصيل. والثاني أن يُتلوّم له على قدر ما يرى أنه أراد بيمينه. واختلف هل يطأ في هذا التلوّم على قولين جاريين على الاختلاف إذا ضرب أجلاً لأن التلوّم كضرب الأجل. فإن بلغ التلوّم على مذهب مَن يمنعه من الوطء أكثر من أربعة أشهر دخل عليه الإيلاء. والثالث الفرق بين أن يحلف على غائب أو حاضر وهو الذي يأتي على ما في سماع عيسى. وقول المؤلف: غير مؤجّل احترازًا من المؤجل كما لو قال: إن لم أدخل الدار بعد شهر فأنت طالق. وقول المؤلف غير مؤجّل فإنه لا يمنع من الوطء قبل الشهر، لأن القاعدة أنّ « من ضرب أجلاً فهو على برّ إليه» وقوله: منع منها هو جواب الشرط. وقوله: وقيل إلاّ في مثل إن لم أحج الخ، يعني أن المشهور منعه مطلقًا. وهو قول ابن القاسم في كتاب الإيلاء والشاذ وهو قول غيره فيها إنه يمنع من الوطء إلاّ في مثل قوله: إن لم أحجّ في هذا العام، وليس ذلك الوقت وقت سفر، لأنه في معنى المؤجل ولأن الأيمان إنما تحمل على المقاصد ولا يقصد أحد أن يسافر للحج إلاّ في وقته المعتاد. ابن عبد السلام: والأظهر عندي أنه تقييد وإن كان شرّاح المدونة اختلفوا هل هو تقييد أو خلاف. وفي المقدمات: إن كان الفعل لا يمكنه فعله في الحال مثل أن

يقول: امرأتي طالق إن لم أحجّ وهو في أوّل العام. ففي ذلك أربعة أقوال أحدها أنه يمنع من الوطء من الآن. وهو ظاهر قول ابن القاسم في كتاب الإيلاء من المدونة، ورواية عيسى عنه في الأيمان بالطلاق من العتبيّة. والثاني لا يمنع من الوطء حتى يمكنه فعل ذلك. والثالث أنه لا يمنع من الوطء حتى يخشى فوات ذلك الفعل. والرابع أنه لا يمنع الوطء حتى يفوته فعل ذلك الفعل.

أصل: فإن رفعته فكالمولى من يوم الرفع. شرح ظاهره سواء حلف على فعل نفسه أو على فعل غيره وقد تقدم أن المشهور المعروف خلافه. وقوله: من يوم الرفع لأن ترك الوطء إنّما جاء بطريق اللازم، وما كان كذلك فالأجل فيه من يوم الرفع بخلاف ما لو كانت يمينه على ترك الوطء صريحًا، كقوله: والله لا أطؤك فإن أجله من يوم اليمين وقِيل في الأول إنّ الأجل أيضًا من يوم اليمين، وقيل: بل من حين تبيّن ضــرره لا من حين المرافعة. أصل: فإن حبسه عذر في المنفي وفي حنثه قولان. شرح: فهذان القولان ذكرهما في البيان في باب الأيمان فقال: ومن حلف أن لا يفعل فعلاً فأُكْرِهَ على فعله فلا يحنث بلا خلاف، وإنما اختلف في من حلف ليفعلن فعلاً فمُنع وحِيل بينه وبين الفعل. والمشهور أنه حانث إلاّ أن يكون نوى إلاّ أن يُغلب. وقال ابن كنانة: لا حنث عليه ولو قال المؤلف: فلو حبسه عذر في النفي لكان أحسن ليكون موافقًا لقوله أولاً وإن كان نفيًا، انتهى ما يمس هنا. واقتصر في المختصر على القولين الأولين من أقوال ابن القاسم فقال: وإن حلف على فعل غيره ففي البرّ كنفسه وهل كذلك في الحنث أو لا يضرب له أجل الإيلاء ويتلوّم له؟ قولان، انتهى. وأمّا في الشامل فقد اختصر ما في التوضيح كعادته.

قولنا: وحينئذ لا حنث الخ،أي حين إذ كان [225ب] القصد والغرض ظهور صرف الحالف وهذا القصد يقضي بعدم حصر المشي في التعجيل بل ذلك القصد والغرض حاصل من التعجيل وحاصل من التأخير والتراخي، فلا مؤاخذة على الحالف بالتأخير المذكور في السؤال لأجل تلك القرينة القصدية سواء اعتبر أجل الإيلاء وهو قول ابن القاسم المصدّر به في حكاية المقدّمات واعتبر التلوّم وهو قوله المحكي ثانيًا وما اقتصر عليه القرويون وشهره في التوضيح وكيف شهره والتشهير ترجيح وقد حكى القولين في المختصر وقاعدته أنه إنما يحكيهما حيث لم يطلع على ترجيح في الفرع، هذا الموضع مشكل، وإنما لم يحنث بالتأخير في النازلة المذكورة في السؤال لأن التلوّم قيل شهر وقيل أكثر وقيل أقلّ. حكاها الشيخ المغربي في ثالثة الإيلاء في صغيره وفي ثالثة عتقه الأوّل فاعرفه. ولو قلنا: إن التلوّم إذا مضى مقداره احتسب به لأنّ الثلاثة الأيام أقلّ من مقداره المذكور في كلام المغربي، وفرع الاحتساب به إذا مضى مقداره. اعرفه في الأربعين مرّت وفي العتق الأوّل في حاشية الوانوغي.

الحمد لله، سألني المعلم علي بالخير المذكور- بعد وهو معلم النواعر بتونس- أنْ نعمل له مبيضة لبيع على حفيدته المذكورة بعد في نفقة له عليها بعد أن اعتذرتُ له على الشهادة له في ذلك بنفسي. وذلك في أواسط قعدة الحرام عام ألف واحد [1001هـ/ أواخر أوت 1592م] فعملتُ له مبيضة وأمرتُ الفقيه أبا يحيى الرصاع والفقيه عبد اللطيف السنوسي ينقلها له والشهادة فيها.

ونصّها بعد الافتتاح: بعد أن توفي محمد بن محمد أيضا عرف غانمًا النابلي إلى عفو الله تعالى عن جميع النصف الشائع من جميع الطريفة السقوية الكائنة قبلي بلد بني زيد نابل. يحدّها قبلة الآن ورثة الجازي،

وشرقًا زروق، وجوفًا الحاج الحضري، وغربًا الجوزي. وعن جميع النصف الشائع من جميع الفدان البعلي المعد للحراثة قبلي البلد المذكور أيضا. يحدّه الآن قبلة البحر، وشرقًا ورثة القابسي، وجوفًا ورثة عمر، وغربًا الواد. وعن جميع الربع الشائع من جميع الدار الشرقية الباب بداخل البلد المذكور بحومة الغديرة منها. يحدّها قبلة ورثة غياث والآن لغيرهم، وشرقًا الطريق، وجوفًا ورثة الغول، وغربًا الوتر.

فورث ذلك عنه زوجه حفصة بنت المعلم شمس الدين النجّار وأولاده فمنها لطيفة ومن غيرها مسعود ومسعودة ووالدته فاطمة بنت علي غانم النابلي لا غيرهم. ثم توفيتْ فاطمة الأم المذكورة فورثها والدها المعلم علي ومسعودة ولدا محمد عرف بالخير النابلي لا غيرهما. لا وارث لمن ذُكرتْ وفاته في علم من علمه وشهد له في غير هذا إلاّ من ذكر فيه. وخلص نصيب حفصة الزوجة المذكورة من جميع الربع المذكور لابنتها لطيفة وربيبيها مسعود ومسعودة على نسبة الإرث بينهم لقبضها العوض عن ذلك ولم يبق لها في ذلك حقّ بوجه. وظهر أن لطيفة المذكورة تركها والدها المذكور بحال صغر وإهمال عن الوصي والمقام وظهر عليها نفقة في الطعام والشراب لعمّها للأم المعلم علي بالخير المذكور، قدرُ مدتها ستة أعوام وشهران اثنان. حسبما ذلك بوثيقة استرعاء ثابتة لدى من يجب بمدينة تونس في التاريخ. وتضمنت أنها الآن في عياله وقدّرها مقدِّر النفقات بالمدينة في التاريخ فاجتمع منها بين ثمن طعام ودرهم نفقة ما قدره ثمانية وستون دينارا واثنان وعشرون ناصريًا من خرْج الوقت بالمدينة. وقام المعلم علي بالخير المنفق المذكور لدى من يجب بالمدينة وسأله النظر له في قضاء ماله من دين النفقة وتقديم من ينوب عن لطيفة [226أ] المنفق عليها المذكورة في بيع نصيبها من الربع المذكور لذلك وفي استيفاء الموجب فيه، فقدم لذلك فلانًا تقديمًا تامًا سمعه

منه شهيداه. وقوّم نصف الطريقة بعشرين دينارًا نواصر ونصف الفدان بثمانية عشر دينارًا نواصر ورُبع الدار بخمسة وثلاثين دينارًا نواصر ومجموع ذلك ثلاثة وسبعون دينارًا نواصر. كلّ ذلك قيمة مستوفاة لا غبن فيها ولا حطيطة بالنسبة إلى الحال والوقت حسبما هو بوثيقة استرعاء ثابتة لدى من يجب المشار في التاريخ. وانصدعتْ فريضة المتوفى المذكورة بين ورثته بمناسختها وخلوصها وخزلها إلى ربعها بإزالة اشتراكها من اثنين وسبعين سهمًا. منها للطيفة خمسة عشر سهمًا وطار لها من توزيع مجموع القيم على سهام الانصداع[1] خمسة عشر دينارا نواصر وستّة ناصرية وثلثاه ناصري. حضر الآن لشهيديه فلان المقدّم المذكور وأشهد أنه سلّم جميع سهام لطيفة المذكورة من فريضة الرّبع المذكور لفلان[2] لقبضه منه العوض عن ذلك وهو الطائر لها المذكور من توزيع القيم المذكورة. وحضر فلان وتسلّم ذلك منه كما يجب تسليمًا تسلّما تأمّيْن عرييْن عن وجوه المفاسد والشروط، عارفيْن قدر ذلك المعرفة التامة. واعترفا معًا بأن المبيع قد وُصف لهما وصفًا قام عندهما مقام الروية ودفع المقدم المذكور للمنفق المذكور الثمن الذي تحصّل في قبضه دفعًا تامًا. فاعترف بقبضه منه الاعتراف التام وذلك بعد أن أسقط المقدّم المذكور الإعذار في وثيقة الإنفاق بحقّ التقديم المذكور. وبعد أن أحلف المنفق المذكور يمين القضاء وأنه أنفق ليرجع، بالجامع الأعظم من المدينة حيث يجب، وقصّ من دين النفقة المقدّر المذكور قدر مقبوضه المذكور فبرئت بذلك ذمّة لطيفة من قدر المقبوض كما برئتْ ذمّةُ فلان المشتري والمقدّم من ذلك البراءة التامة.

1) مصطلح من مصطلحات أهل الفرائض للدلالة على القسمة بن الورثة .
2) بطرة النسخة ب هامش نصه: هو محمد ابن الحاج مسعود عُرف ثابتا.

شهد على إشهادهم ثلاثتهم بذلك في الصحّة والطوع والجواز من وقف على مضمن ما يقتضي ملك المتوفى للربع المذكور وعلى مضمّن الوفاة والوراثة ومضمن الخلوص المذكور وعلى وثيقة الإنفاق والتقرير. وسمع إسقاط الإعذار فيهما ممن ذكر وممن يجب ثبوت ما نسب إليه، وأن ذلك أولى ما يباع في ما ذكر عمن ذكر والإهمال. وحضر يمين المنفق المذكور على ما ذكر وقبض المقدّم إيّاها وذلك بتاريخ أواسط قعدة الحرام عام ألف واحد [1000هـ/ أواخر أوت 1592م].

اعرف في هذه النازلة وما ضارعها من البيع على الغائب مثلاً قضيّة محمد بن علي مسلّم مرّتْ في الورقة الثانية والأربعين من هذا الجزء وما في الورقة الثالثة عشرة من حمالة كبير ابن ناجي في شروط البيع على الغائب لدين عليه. وهو في بحث الغائب أيضًا من أقضية برنامج الشوارد.

وهذه فريضة النازلة:

			3		16		2	54	36			
	2	96		3	288	288	72	73	8	8	6	9
حفصة زوجة	3	12			036	160	30	30	3	2	4	0
مسعود ابنا	17	34			102	060	16	16	1	6	2	0
مسعودة بنتا		17			061	060	16	16	1	6	2	5
لطيفة بنتا		17			061	000	00	00	0	0	0	0
فاطمة أما	4	16	ت	0	000	000	00	00	0	0	0	0
علي ابنًا				2	032	032	08	08	0	7	0	6
مسعودة بنتًا				1	016	016	04	04	0	3	3	3
							2	21	3	2	1	

[226 ب] الحمد لله، سألني ضيف الله المغيلي المهيدوي من المنستير أواخر حجة الحرام متمم شهور ألف [1000هـ/ أوائل أكتوبر 1592م] عن مسألة رجل أُسِر بيد عدوّ الدين وليس معه رجال ونساء من أهل بلده. ثم إن الله تعالى أنقذه من الأسر وصار هنالك يبحث في خلاص من أُسِر معه من أهل بلده ويسعَى في ذلك ويضمن ما يصير على كل شخص لمن هو في يده من العدو. وصار يرسل إلى أخيه لبلد الإسلام ليقبض المال من وليّ كل شخص ويرسله إليه لبلاد العدو. فقبض أخوه من رجلٍ مَالاً وجب على زوجته في فدائها بأمر زوجها الدافع، وبأمر أخيه الفَادي. واشترى بالمال نصرانيًا أرسله لأخيه المذكور ليخرج به المرأة المذكورة فوصل النصرانيّ لأخيه ولم تخرج المرأة فصار زوجها يطالب الرجل الذي قبض منه المال المذكور ويقول له: أنت قبضتَ مني فداء زوجتي فلا بدّ أن تخرجها، فيقول له القابض المذكور: أنت تعلم أنّ أخي هو الذي تعاطى فداء زوجتك وأنا قبضتُ منك المال بإذنك وإذنه، ولم نلتزم لك بإخراجها وإنما اشتريتُ بمالك نصرانيًا وأرسلته لأخي ليخرج لك زوجتك فلم تخرج. فإذا أردت أن نرد عليك مالك فنعم.

فأبى زوج المرأة الأسيرة المذكورة إلاّ إخراج زوجته، فلما ألحّ على قابض المال منه في طلب زوجته أحرجه لكونه لم يضمن له خروجها ولم يتعاطَ فداءها وإنما فداؤها على يدي أخيه المقيم في أرض العدوّ. فلمّا أن خرج حلف بالطلاق ثلاثا بمحضر جمع من الناس إن وجد السَّرَاحَ لأرض النصارى يمشي يخرج المرأة المذكورة، وإن لم يجد سراحًا يمشي لبلد المهديّة يمكث فيها عشرة أيام. فهبط في حينه لوالي الأمور وطلب منه السراح فأبى أن يسرّحه لأرض العدوّ. فتردّد مرّة عليه بعد مرّة فلم يسرحه حتى حدث بعده والٍ آخر فتردّد عليه أيضًا مرّة بعد مرّة

فلم يسرحه. ومضت عليه في مدّة تردّده للوالي الأول والثاني ثلاث سنين والولاة في بلد أخرى غير بلد الرجل. فلمّا أن يئس من السّراح للمشي أراد أن يمشي الآن للمهديّة لأن مشيه إليها هو الأمر الثاني الذي حلف عليه عند تعذّر الأمر الأوّل. فهل ينحل عنه حكم اليمين المذكورة بمشيه للمهديّة ولا يضرّه تأخيره لأنّه كان يسعى في طلب السّراح الأوّل ويرجوه، وليس عنده تراخ أو لا ينحلّ عنه حكم اليمين بذلك ويلزمه الحنث؟ والسّلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فحاصل اليمين في النازلة أن صاحبها حلف على مَشْيَيْن وعلّق أحدهما على وُجْدَانِه السّراح وعلّق الثاني على عدم وجدانه إياه بحيث إنّه إن وجد سراحًا مشى المشي الأوّل، وإن لم يجده مشى المشي الثاني. وإذا تقرّر هذا فلا يضرّه تأخير المشي الثاني لأنه مرتب في يمين الحالف على عدم السّراح وعدم السّراح إنّما يعلم بعد طلبه والإياس منه. وقد صرّح في السؤال بأن الحالف كان في طلب السّراح الذي علّق المشي الأوّل على وجدانه ولم يتراخَ، والمطلوب وجوب انتظار السّراح المذكور في هذا الشق من هذه النازلة اتفاقًا ولا ينجزّ طلاقه. قاله في التوضيح في هذا الأصل. وأيضًا فإن الفعل المحلوف عليه في هذا الشأن من هذه النازلة محمول على التراخي على المشهور نقله الشيخ ابن ناجي في كبيره عن القاضي أبي الوليد ابن رشد وسلّمه -رحمهما الله تعالى- وبعد تعذّر المشي الأوّل المعلّق هو عليه فيرجع إلى المشي الثاني. فإذا مشى الحالف المذكور في السؤال إلى المهدية وأقام بها العشرة الأيام كما حلف عليه انحل عنه حكم اليمين المذكورة بذلك ولا حنث عليه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، والمطلوب وجوب انتظار السّراح المذكور في هذا الشأن من هذه النازلة اتفاقًا [227أ] ولا ينجّز طلاقه هذا الانتظار وعدم التنجيز

لكون الحلف على المشي معلقًا على فعل مستقبله مثبت محتملاً غير غالب يمكن الإطلاع عليه.

تكلّم الشيخ ابن الحاجب في بحث تعليق الطلاق على تعليقه على مقدر في الماضي أي على فعل يقدّر وقوعه على صفة في الزمن الماضي واستوفى أقسامه من ممتنع عقلاً أو عادةً أو شرعًا وجائز أردفه بتعليقه على مستقبل واستوفى أقسامه من ممتنع أو محقّق يشبه بلوغهما إليها عادة أو لم يشبه. وأراد دفعه بالمحتمل المقابل للمحقّق واستوفى قسمة الأوّل وهو المحتمل الغالب، مثل إذا حاضت أو طهرت وأنه ينجز على المشهور. وساق الخلاف حتى قال في التوضيح في تنبيه فيه ما نصّه: هذا الخلاف إنما هو إذا كانت المرأة ممن تحيض قال اللخمي: وأمّا إن كانت يائسة أو شابة وهي ممن لا يُرى حيضها لم يعجّل بالطلاق بحال. ثم أردف في المتن بقسمه الآخر وهو المحتمل غير الغالب. فقال: وإن كان محتملاً غير غالب يمكن الإطلاع عليه فإن كان مثبتًا انتظر ولم ينجز إلاّ أن يكون واجبًا، كإنْ صليت فينجز إلاّ أن يتحقّق المؤجل قبل التنجيز.

في التوضيح في الورقة الثالثة وعشرين من طلاقه ما نصّه: لمّا قدّم الكلام على المحتمل الغالب تكلّم على المحتمل غير الغالب وشرط أن يمكن الإطلاع عليه ويعلم وقوعه وقسّمه إلى قسمين أحدهما أن يكون مثبتًا كقوله: إن دخلت الدار أو جاء زيد فامرأته طالق فهذا ينتظر بلا خلاف ثم استثنى من هذا القسم ما كان واجبًا مثل: إن صليتُ فينجّز لأن وجوبه يمنع من تركه فيصير كالمحقّق. ثم قال: قوله: إلاّ أن يتحقّق المؤجّل، مثاله لو قال: إن صليتُ اليوم فأنتِ طالق، فمضى اليوم ولم يصلِّ.

قلت: فقولي في هذا المستثنى من النازلة أردتُ به المشي الأوّل لأنه فعل مثبّت مستقل محتمل غير غالب يمكن الإطلاع عليه ويعلم وقوعه، احترازًا من نازلة لا تكون كذلك. وقولي: اتفاقًا ولا ينجّز طلاقه هو ما صرّح به في التوضيح أيضًا لأن الفعل المعلّق عليه الطلاق وهو السّراح فعل محتمل للوقوع وعدمه ولا يوصف بكونه غالبًا كالحيض والطهر في النسوان فإنه غالب فيهن. بخلاف السّراح من الأمير للمشي إلى أرض النصارى. ثم ذلك الفعل مستقبل وهو قوله إن وجدت سراحًا لأنّه مستقبل في المعنى لم يبرز للوجود حتى يكون ماضيًا أو حالاً فكونه مثبتًا بيِّنٌ وإليه أشار في الشامل بقوله: وإن كان محتملاً غير غالب انتظر أن يثبت كيوم قدوم زيد. وقولي: وأيضًا فإن الفعل المحلوف عليه في هذا الشق من هذه النازلة محمول على التراخي على المشهور نقله ابن ناجي عن القاضي ابن رشد وسلّمه هو في الورقة الرابعة عشرة من أيمان كبيره ونصّه: ومن حلف لينتقلنّ، قال ابن حبيب: لا يحنث بالتأخير، زاد في الموازية: والتعجيل أحبّ إليّ. اللخمي في الموازية: إن أقام ثلاثة أيام يطلب منزلا أرجو أن لا شيء عليه. قيل إن أقام شهرًا. قال: إن تراخى في الطلب خف حنثه. قال ابن يونس: وقول الواضحة هو الأصل في لأفعلنّ.

ثم قال ابن ناجي: قال ابن رشد -رحمه الله تعالى- اختلف في حمل يمينه لأفعلن فالمشهور أنه على التراخي وهو نصّ ثاني سماع يحيى، وقيل إنه على الفور. قاله في أوّل سماع يحيى ابن القاسم مع سماعه أبو زيد في العتق : ورواية ابن القاسم في المدونة في من حلف لينتقلنّ يخرج حين حلف ولو في جوف الليل، انتهى. وأشرت بقولي في هذا الشأن من هذه النازلة [227ب] إلى الفعل الأوّل من المشييْن المحلوف عليهما لأنه فعل مثبتٌ مستقبل كقوله: لأنتقلن كقوله يمشي

فإنه فعل مثبت وكلاهما فعل حنث لأفعلنّ وفعل المشي الثاني المحلوف عليه معلّق على نفي وجدانه السّراح ولم يؤجله الحالف. والحكم فيه أن الحالف يُمنع من وطء زوجته حتى يقع ما حلف عليه من المشي، لما وقع في سادسة طلاق الشامل إثر كلامه في التعليق على الماضي والمستقبل والمحقّق والمحتمل الغالب والمحتمل غير الغالب مثبتًا ما نصّه: وإن كان نفيا مؤجّلاً لم يمنع من وطئها في الأجل على المشهور كإنْ لم يَقْدِم فلان بعد شهر فأنتِ طالق ومنع إن لم يؤجّل حتى يقع ما حلف عليه على المشهور كأن لم يقدم، انتهى. واعرف ذلك في الورقة الثالثة وعشرين من طلاق التوضيح في قول الشيخ ابن الحاجب -رحمه الله تعالى-: وإن كان نفيًا يمكن دعوى تحقيقه كفعل له غير محرّم أو لغيره مطلقًا غير مؤجل منع منها حتى يقع ما حلف عليه. وقيل: إلاّ في مثل: إن لم أحجّ وليس وقت سفر، أو لأخرجن إلى بلد كذا فوجد الطريق مخوفًا فيترك إلى أن يمكنه فإن رفعته فكالمولى من يوم الرفع، انتهى. التوضيح عليه قوله: من يوم الرفع إنما كان أجله من يوم الرفع لأنّ ترك الوطء إنما جاء بطريق اللازم، وما كان كذلك فالأجل فيه من يوم الرفع، بخلاف ما لو كان يمينه على ترك الوطء صريحًا كقوله: والله لا أَطَؤُكِ فإن أجله من يوم اليمين، اعرف بقيته فيه.

قلت: وقد تركت في جوابي المذكور التنبيه على منعه منها حتى يمشي للمهدية في هذا الشق الثاني من المشييْن في النازلة وعلى أنها إذا رفعته للحاكم يكون كالمولى، وهل يعتبر في قوله: أن لم يجد سراحًا كونه من فعل نفسه وهو يجد فيؤجّل للإيلاء، أو من فعل غيره وهو الأمير فيكون معناه إن لم يسرّحني فيكون نظير قول إيلائها: ومن قال لرجل امرأتي طالق إن لم تهب لي دينارًا حتى يدخله الخلاف عن ابن القاسم بضرب أجل الايلاء، وعنه يتلوّم له الإمام، وعنه الفرق بين حَلْفِه على

غائب أو حاضر كما تركت التنبيه في جوابي على أن دعوى الحالف في النازلة أنّ الأميريْن لم يأذنا له في المشي الأوّل، هل يفتقر إلى بينة يقيمها على الأميريْن بذلك أو يقبل دعواه ذلك عليهما مجرّدة فلا بينة؟ فهذه المباحث كلّها تركتُ الكلام فيها لأن السّائل لم يتعرض بالسؤال عنها. والقاعدة أن «المفتي لا يكون متبرعًا». ووقع في ثالثة دعوى البرزلي في جواب الإمام المازري ما نصّه: إذا كان لبعض فصول المسألة حكم لم يسأل عنه السائل فيسع للمجيب أن لا يتكلّم عليه في جوابه.

ونقلته في خامسة الجزء السّادس على أن الظاهر قبول دعواه ولا يفتقر إلى بينة لأنّ العادة أنه لا يجلب البيّنة للشهادة على الأمراء بامتناعهم ممّا يمتنعون منه من تصرفاتهم والعادة كالشرط. وقد صرّح في السّادسة عشرة من قسَم كبير ابن ناجي بأن العمل بالعرف وترك الدليل المقتضي لخلافه من الإستحقاق الذي قال به مالك والشافعي. واعرف ذلك في وكالات البرنامج ووقع في ذلك وكالة الشامل ما نصّه: أمّا لو كانت العادة ترك الإشهاد في تسليم الوكيل للمبيع فلا ضمان عليه في تركه الإشهاد على الأظهر. اعرفه فيه وفي برنامجه. هنا وإذا قلنا بالعادة في ذلك فهل تقبل دعوى الحالف المذكور مجرّدة أو مع يمينه على أن الأميرين امتنعا من التسْريح؟ محلّ نظر والظاهر توجّه اليمين لحقّ الله ولأنّ العادة كشاهد واحد فقط على المشهور.

الحمد لله، سألني: القاضي حسن بن رسول بتونس [228أ] على يديْ سيف الدين الآن في آواخر الحجة متمّم شهور عام ألف [1000هـ/ أوائل أكتوبر 1592م] بما نصّه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل رايس له صبي مملوك له أراد الرايس المذكور السفر في البحر فرفع مملوكه المذكور لرجل ليعلمه القراءة وحفظ القرآن العظيم وسافر فتوفي في سفره. وقام من ناب عن الورثة على المعلّم المذكور في المملوك المذكور فاستظهر

المعلّم المذكور بتذكرة بخط نفسه لكنّها مطبوعة بطابع الرايس المذكور مضمونها أنه اشترى المملوك المذكور من الرايس المذكور. فدافعه النائب عن الورثة بإن الرايس المذكور لا يُعتدّ بطابعه لأنه لا يحسن الكتابة ولا القراءة ولا يحسن ولا تمييز الحروف، فالتذكرة محتملة لأنه إنّما طبعها ظانًا أن موضوعها غير البيع المذكور. فهل تبطل التذكرة المذكورة؟ ولا تكون مُمَلِّكَة للمعلم المذكور أو هي صحيحة مُمَلِّكَة؟ جوابكم شافيا تؤجرون، والسّلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فهذا طابع من مقر على نفسه بحقّ مالي. فإن ثبتت عادة عند أهل النازلة بالعمل بالطابع مجردًا من كتب معه من صاحبه الأمي وجب العمل بتلك العادة في هذه النازلة والعلج حينئذ للمعلّم بعد الإعذار للورثة، ولا يوهن حكم العادة كون صاحب الطابع أميًا لإمكان أن قرأه عليه من وثق به. وإن لم تثبت عادة بذلك فالعلج للورثة. وأمّا طابع الرؤساء في تنفيذات تصرّفاتهم فمعلوم حكمه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولنا: بحقّ مالي احترزت به من خطّه فضلاً عن طابعه في موجب الحدود كقذف ونحوه فإنه غير عامل على ما به العمل. اعرفه في الثامنة والعشرين من أقضية البرزلي. قولنا: فإن ثبتت عادة إلى قولنا: بعد الإعذار للورثة إنما أردت الحكم مع العادة لما نقله القاضي البرهان عن الشيخ شهاب الدين ما نصّه: ولا تحمل في الفتاوى على المنقول في الكتب طول عمرك بل إذا جاءك رجل يستفتيك فلا تجبه على عرف بلدك واسأله عن عُرف بلده وأَجْرِ عليه واقعته دون عرف بلدك والمقرّر في كتبك فهذا هو الحقّ الواضح. والجمود على المنقولات أبدًا ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين. اعرف بقيّته فيه في الباب السابع والخمسين من التبصّرة. ومثله في التنبيه الثالث من

الباب الأربعين من الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للشيخ شهاب الدين.

قلت: هذا الكلام من الشيخ شهاب الدين -رحمه الله تعالى- صحيح وهو جارٍ على العادة القوليّة على أصله أنّها هي المعتبرة عنده دون العادة الفعليّة. لكن المعتبر عند غيره من العلماء كالشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- اعتبار العادة الفعلية واستدلّ لها لما لابن القاسم في سلمها الثاني: مَنْ أمر رجلاً يشتري له ثيابًا أو جارية فاشترى له ما لا يصلح بالآمر فلا يلزم إلاّ أن يشاء، وإن اشترى له ما يصلح لزمته على اعتبارها. وكلام الشيخ يجري عليها كما يجري على العادة القوليّة والمعنى الجامع هو كون العرف ناسخ لمدلول اللّغة في الجميع والناسخ مقدّم على المنسوخ. فاعرف ذلك، ونازلتنا كأنها من الفعليّة. والله تعالى أعلم.

وقولنا: لإمكان أنْ قَدْ قرأه عليه مَن وثق به، نظيره مسألة بيع الغائب على صفة إذا وصفه لأحد المتعاقدين أو لكليهما من وثق أو وثقا به جاز بيعه غائبًا حسبما تقرّر في باب البيوع. ولا يعترض بأنه إذا كان ذلك على الإمكان والاحتمال فلا يصحّ القضاء به، لأن العادة أنه لا يقضى بالمحتمل لأنّا نقول الاستناد لوجود طابعه [228ب] المصحوب بالعمل والعادة المذكورة. والإمكان إنّما هو لمجرد رفع إيراد الأميّة على صاحب الطابع والوقوف معها فتأمله. قولنا: وإن لم تثبت عادة الخ، هذا لأنّ مجرّد الطابع ممن يكتب على نفسه حقًا غير مفيد وإنما يفيد كتبه الحقّ بخطّه بشرط أن يعبر عنه بلفظ الإقرار. وأمّا إذا عبّر عنه بلفظ الشهادة وخرج منه مخرجها كقوله لفلان على فلان يعني نفسه أو باع فلان يعني نفسه لفلان فلا بد من شهادة غيره عليه لا بشهادته في ذلك وحده. هكذا في ترجمة تقييد عداوة لتكون من الطّرر في الورقة السّابعة ومائة

منها على المجالس. ونقله ابن ناجي في سابعة أقضية كبيره، ونقله البرزلي في الورقة الحادية والثلاثين من أقضيته. وقيل: إن كان المشهود به حقًا على صاحب الخطّ فهو عامل عليه وإن تجرّد عن شهادته على نفسه، وإن كان يؤول إلى حق له كتوكيله من يعقد له نكاحًا فلا بدّ من شهادة غيره عليه. وبه أفتى الشيخ ابن عرفة وغمزه الشيخ أبو مهدي عيسى الغبريني لكنه قال: ما خالفته في حياته ولا أخالفه بعد وفاته. وفي بحث الشهادة على الخط من شهادات الشامل خلاف ذلك كلّه وهو قوله: ولو كتب ذِكْرَ حقّ عليه بخطّه ولم يكتب شهادته فهو إقرار فإن كتبها فأقوى، انتهى.

قولنا: وأمّا طابع الرؤساء الخ، هذا قسيم قولنا: في صدر الجواب هذا الطابع من مقرّ على نفسه بحقّ مالي. اعرف بحث طوابع الرؤساء وطابع القاضي خصوصًا ومباحثه في الباب السّابع والأربعين من التبصرة. الحمد لله على كلّ حال.

سألني الفقيه عبد اللطيف الكلثومي في أواخر حجة الحرام عام ألف [1000هـ/ أوائل أكتوبر 1592م] للشريف عبد الله بن سالم بما نصّه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة يتيمة مهملة أقام لها القاضي مقدّما ثم ثبت لديْه سوء نظر المقدّم المذكور فعزله وأقام عليها رجلاً آخر لاحتياجها للتقديم واستثنى في تقديمه بقوله عدى تفويت العقار. ثم قام المقدّم الأوّل وادعى عقارًا في يد اليتيمة أنّ أجنَبيا كان وهبه له هبة من الذمّة دون ثبوت ملكيّة الواهب إياه. فأقام المقدّم الثاني بينة شهدت بأن الأجنبي الواهب كان أبرأ جدّ اليتيمة في العقار الموهوب. ثم أنّ المقدّم الثاني سعى في تحصيل رجوع الشهود المذكورين فرجعوا عن الشهادة المذكورة. فتمسّك القائم المذكور على المقدّم الثاني بأن إقامته البيّنة بما ذكر تستلزم قوله بصحّة ملكية الواهب للعقار الموهوب. وأجابه المقدم

الثاني: بأن إقرار المقدّم بمنزلة إقرار الوصي على من إلى نظره وهو غير لازم له، وبأن تقديمه استثنى عليه القاضي فيه تفويت العقار. وهذا الإقرار اللزومي تضمّن التفويت فلا يلزم اليتيمة. فهل -رضي الله تعالى عنكم- تنهض حجّج القائم أو حجّج المقوم عليه؟ والسّلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فاستثناء تفويت العقار في تقديم المقدّم الثاني يُبْطل إقراره بما يؤدي إلى التفويت سواء كان التفويت مصرحًا به أو بما يستلزمه -كما في النازلة- تحكيمًا للفظ التقديم الذي استند إليه تصرف المقدّم من حيث إنه مقدّم لأن التصرّف عن اليتيمة الذي يملكه المقدّم من حيث التقديم يُقصَر فيه على ما سمي له وعلى ما قررناه يكون هذا الإقرار اللزومي غير عامل على اليتيمة في هذه النازلة من حيث كونه إقرارًا من مقدّم كما مرّ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. [1]

الحمد لله، سألني عثمان الجربي بن مسعود [2] في يوم الاثنين الغرّة لشهر ربيع الأوّل الشريف بالمولد النبوي عام ثلاثة وألف [1003هـ/ 14 نوفمبر 1594م] عن نسخة وثيقة استرعاء ثم نسخة وثيقة عذر ثم سؤال تحت ذلك.

---

1) بعد هذه المسألة وردت في النسخة أ (رقم 4854) أربع مسائل كررها الناسخ، حيث إنه أوردها سابقًا في الجزء السادس من نفس المخطوط. وهذه المسائل الأربعة هي مسألة الغرداوي ومسألة بوذراع البنزرتي ومسألة منصور بن رمضان ومسألة أحمد الشقانصي. وكلها حُقّقت سابقا وطبعت في الجزء السادس السابق بداية من ص 400 إلى ص 432 منه. وهذه المسائل الأربعة وردت مكررة في هذا الجزء السابع من النسخة أ ، بداية من الورقة 229 أ إلى الورقة 235أ. ولم نوردها في هذا الجزء لأن نصها مطابق تمامًا لما ورد في ما نشرناه سابقا من الجزء السادس المطبوع قبل هذا.

2) اختصت النسخة أ بإيراد هذه المسألة وجوابها الذي يمتدّ إلى الورقة 237ب.

نصّ، النسخة الأولى بعد افتتاحها: يعرف شهوده عبد العزيز بن مسعود الجربي معرفة تامة ويشهدون بأنه مخالط لأهل الشرّ والفساد، مجنّب لأهل الخير والرّشاد، وممن يشرب الخمر أمّ الكبائر ويلحق بجيرانه وأهل الفندق الذي هو به المضرّة والإذاية. ومن ذلك أنّ صاحبه عثمان الجربي نهاه عن الفعل القبيح فقال له: أنت مرهون عندي في كرونتين ذهبًا نعطيهما لتركي ويقتلك. سمعوا منه ذلك منذ يومين اثنيْن فارطيْن عن تاريخه. ثم بعد مقالته هذه بيوم جاء رجل لعثمان المذكور بين المغرب والعشاء وهو بمخزنه المجاور للجامع الأعظم قرب الفتّالين، ناداه باسمه فخرج إليه على غرّة فضربه بخدمي[1] كبيرة جرحه به في وجهه جرحًا كبيرًا. وفزع الجيران عند ذلك وهرب الجارح المذكور. وقال شهوده إن الجارح المذكور هو دالي يلدَاش التركي. فمن علم ذلك حسب نصّه وسمع من عبد العزيز مقالته المذكورة لعثمان [235ب] المذكور، وما عُلِم لذلك رافعًا بوجهٍ إلى الآن، قيّد بذلك شهادته هنا بتاريخ أواخر قعدة الحرام من عام اثنين وألف [1002هـ/ أواسط أوت 1594م] الفقيه إبراهيم التالبي وصالح بن سليمان الجربي وبلقاسم بن مغار الجربي وسليمان بن سعيد الجربي وسالم بن عمر الجربي ودحمان بن أحمد الجربي وسعيد بن عثمان الجربي وسليمان بن علي الجربي النيّار وبَعْزيز ابن محمد الكركوري وعلي بن بلقاسم الجربي ويحيى بن سعيد الجربي وسعيد بن صالح الجربي ويدّر بن علي الجربي وبوسلامة بن سليمان الوارسني وبلفضل بن. . . . .[2] الوارسني وعيسى بن بوسلامة الوارسني والفقيه عبد الله بن يحيى الجربي وعلي بن عبد الرحمن الجبالي. وعلى اسم كل واحد منهم علامة الأداء بالقلم الحكمي، ويتلوهم «يكتب العمل» ثم رسم العمل بشهادة شاهدين.

---

1) الخدمي: السكّين.
2) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

ونصّ، نسخة وثيقة العذر: الحمد لله، يعرف شهوده الفقيه إبراهيم التالبي وصالح الجربي وبلقاسم بن مغار ودحمان بن دبّاب وسعيد بن عثمان وهم بعض الشهود المذكورين أعلاه. وعبد العزيز المشهود عليه المذكور أعلاه [يعرفونه] [1] معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأن بين عبد العزيز والشهود المذكورين عداوة ومقاطعة على أسباب الدنيا وحطامها من قبل أدائهم الشهادة المقيّدة أعلاه. ومتّصل ذلك في علمهم إلى الآن. وبمعرفتهم سالم بن عمر ويدّر وسعيد بن صالح المذكورين أعلاه معرفة تامّة ويشهدون بأنهم يؤخرون الصّلوات المفروضة عن أوقاتها المقدّرة لها شرعًا ويتركون صلاة الجمعة من غير عذر شرعيّ من قبل أدائهم الشهادة المقيّدة أعلاه، ومتّصل ذلك في علمهم إلى الآن وبمعرفتهم سليمان النيّار وعليًا بن بلقاسم والفقيه عبد الله المذكورين أعلاه ويشهدون بأنهم يكثرون من لعب الشطرنج ومدمنون على ذلك مِن قبْل أدائهم الشهادة المقيّدة أعلاه، ومتّصل ذلك في علمهم إلى الآن. وبمعرفتهم سليمان ابن سعيد وبَعْزيز ويحيى بن سعيد وهم باقي الشهود المذكورين معرفة تامة ويشهدون بأنهم يكثرون من لعب الخربقة ومدمنون على ذلك من قبل أدائهم الشهادة المقيّدة أعلاه. ومتّصل ذلك في علمهم إلى الآن. وشهد بذلك هنا أوائل حجة عام اثنين بعد ألف [1002هـ / أواسط أوت 1594م] التاجر إبراهيم بن محمد الشعبي وساسي بن حواص الدلاجي ويحيى بن سعيد الجربي وعيسى بن عبد النبي الرمشاني وعبد الله الحمامي والمعلم محمد بن أحمد السبولا القصار ودحمان بن يحيى الجربي ويحيى بن عبد الرحمن الجربي وساسي ابن المقرئ محمد زيتونا. وعلى اسم الشعبي الأوّل: شهد في إبراهيم، وعلى اسم حواص الثاني: شهد في إبراهيم كذلك، وعلى اسم الثالث: شهد

1) إضافة يتطلّبها المعنى.

في سليمان، وعلى اسم الرابع: شهد في صالح، والخامس والسادس: لا شيء على اسمهما، وعلى اسم السابع: شهد في بلقاسم بن مغار الجربي[1]، وعلى اسم الثامن: شهد كذلك، وعلى اسم التاسع وهو ساسي زيتونا: شهد. انتهى ما وجد في الأصل.

ونصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسختين المذكورتين أعلاه والحالة أن الوثيقة الأولى فيها ثمانية عشر شاهدًا، ووثيقة العذر الثانية بها العذر في الفقيه إبراهيم بالعداوة برجلين وهما الشعبي وحواص، والعذر في بلقاسم بن مغار برجلين وهما دحمان ويحيى وهما السّابع والثامن من شهود وثيقة العذر، والعذر في سليمان برجل واحد وهو يحيى بن سعيد الثالث من شهود العذر، وكذلك العذر في صالح برجل واحد عيسى الرمشاني الرّابع من شهود العذر. فالذي وقع العذر فيه من شهود الوثيقة المصدّر بها أربعة وهم الفقيه إبراهيم وبلقاسم [236أ] بن مغار وسليمان وصالح وبقي فيها أربعة عشر شاهدًا لم يقع فيهم عذر إلى الآن. فهل يُقبل العذر بشاهد واحد في سليمان وصالح أم لا؟ وهل يُقبل العذر في سليمان ولو كان بأكثر من واحد ولم يبين شاهد العذر فيه هل هو سليمان بن سعيد أو هو سليمان بن علي النيّار؟ وهل يقبل العذر المذكور في الفقيه إبراهيم وفي بلقاسم بن مغار والحالة أنّ الرجال العاذرون فيهما عوام غير مزكين أو لا يقبل؟ وإذا قلتم بقبول العذر المذكور في الأربعة كيف ما كان، فهل تبْطل الوثيقة الأولى بالعذر في الأربعة المذكورين منها والحالة أنه بقي من شهودها أربعة عشر شاهدًا، أو لا تبطل بذلك مع بقاء الأربعة عشر شاهدًا؟ جوابكم عن ذلك فصلاً فصلاً، والسّلام.

---

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل والإكمال من الورقة السابقة.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: تصفحتُ النسخة المصدّر بها ووقفتُ على نسخة العذر تحتها وعلى ما تضمنه السؤال، وإذا كان الأمر كما ذكر. فالجواب عن الفصل الأول أنّ العذر في كل واحد من سليمان وصالح برجل واحد غير عامل على ما وقع في الشامل، وحمل عليه صاحبه في شرحه الوسط كلام المختصر سواء علّلنا الشهادة بأنها في حكم بدني على طُرُو.... [1] في التقييد الكبير للشيخ أبي الحسن الصغير، أو علّلنا بأن الترجيح أمرٌ لا يخفى، فانفراد واحد فيه ريبة تمنع قبوله على ما قاله الشيخ البرزلي.

والجواب عن الفصل الثاني: أن اسم سليمان إذا تعدّد في الوثيقة المصدر بها كما ذكر. فاقتصار من جرّح سليمان على ذكر مجرّد اسم سليمان دون أن يزيد ما يعينه ويشخّصه عن سَمِيّه يصيّر تصريحه مبهمًا مجملاً من الشاهدين المسمّين بهذا الإسم، ولا يُقضى بالجملة على ما وقع في حواشي الشيخ الطرابلسي وغيرها.

والجواب عن الفصل الثالث: ما قاله الإمام -رضي الله تعالى عنه- في المدونة: لا يقضي القاضي ببينة حتى يزْكُو عنده وإن لم يطعن فيهم الخصم. وقال الشيخ أبو عبد الله الفشتالي -رحمه الله تعالى-: الشاهد المجهول الحال الذي لا يُعرف بعدالة ولا بجرحة يتوقّف الحاكم في شهادته حتى يسأل عنه وهو محمول على الجرحة على المشهور حتى يُعَدَّل، انتهى. فعذر العوام الغير مُزكّين لا يعوّل عليه. وعلى هذا فالوثيقة الأولى عاملة بجميع شهودها فإن تعدّد المجرّحون في سليمان وصالح وتعينتْ ذات سليمان بما يشخّصه وزكّى المجرّحون فلا يوهن ذلك الوثيقة المذكور لأنّ قصارى تعدّد المجرّحين منهما وتعيين ذات سليمان وتزكية المجرحين أن يسقط الأربعة من شهودها وبقاء الأربعة

1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

عشر شاهدًا منهم كاف في إعمالها وبقائها على ثبوتها الذي أشهد به الحاكم، فلا تبطل إلاّ بالجرح في الجميع على ما أفتى به القاضي أبو الوليد بن رشد -رحمه الله تعالى-. وبهذا حصل الجواب عن الفصل الرابع الأخير من فصول السؤال. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قولي: على ما وقع في الشامل الخ، هو في خامسة شهاداته بقوله: ومنها ما لا يثبت إلاّ بعدلين وهو ما ليس بزنا ولا مال ولا ءايل إليه وما لا يختصّ بالنساء كنكاح، إلى أن قال: وجرح وكذا تعديل. وفي شهادات وسطه ما نصّه: قوله ولما ليس بمال ولا آيل إليه كعتق وكتابةٍ ورجعةٍ وشبهة عدلان، هذا معطوف على قوله: وللزنا واللّواط أربعةً أي ولهذه الأمور عدلان بمعنى أنه لا يقبل فيها إلاّ عدلان لا عدل وامرأتان، ومراده بشبه العتق وما ذكر معه النكاح والطلاق والإسلام والردة والبلوغ [236ب] والولاء . . . . .[1] والجرح والتعديل والعفو عن القصاص وثبوته في النفس والأطراف وثبوت الموت والنسب والكتابة والتدبير، وكذلك الوكالة والوصية، عند أشهب وعبد الملك، انتهى من الوسط لبهرام.

فقولي: وحمل عليه صاحب كلام المختصر، أشرتُ به إلى قوله : ومراده بشبه العتق وما معه النكاح إلى قوله والجرح والتعديل، ولو قلتُ: وبه فسّر لكان أحسن من قولي: وحمل، لأن الحمل يُشعر بأن اللفظ المحمول لا يقتضي ما حُمل هو عليه والتفسير يؤذن بأنّ المفسّر بمعنى اللفظ المفسر، فاعرفه. وضمير صاحبه عائد على الشامل أي لبهرام صاحب الشامل. وضمير منها في كلام الشامل عائد على الشهادات، وأشرت بالتعليلين في قولي: سواء عللنا إلخ إلى ما وقع

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

في الورقة الرابعة عشرة من كتاب الشركة من كتاب نهاية التحصيل ونصه قوله: ولا يقبل إلاّ تزكية رجلين عدلين ولا أبالي في ما كانت الشهادة في حق الله تعالى أو للناس من حدّ أو قصاص، هذا لأن التعديل والتجريح أمر ظاهر لايخفى فشهادة واحد في ذلك ريبة. هذا الذي كان يذكر شيخنا البرزلي، وقال المغربي: لأنه حكم في البدن كسائر الأحكام البدنية ولا خصوصية لما ذكر في الكتاب. وكذلك العدم لا يثبت بشاهد ويمين، وعلّته ما ذكرناه أولاً. وأفتى شيخنا أبو يوسف يعقوب الزعبي أنه يثبت بذلك وهو ضعيف، وكذلك النكاح والطلاق والعتق والولاء والنسب والأحباس والوصايا لغير المعينين ورؤية الهلال والموت والقذف والإيصاء ونقل الشهادة لا تكون إلاّ بشاهدين. انتهى من نهاية التحصيل.

قلتُ: قول الإمام رجلين يؤخذ منه أن المزكّي شرطه الذكورة من وجهٍ وتعليل آخر، وتقريره أن المزكّي شرطه التبريز، وهو من مسائل التبريز، والتبريز خاص بالرجال. نقله القاضي ابن فرحون في الورقة المائة من تبصرته عن ابن رشد لأن التزكية ليست بمال. قولي: ولا يقضى بالشهادة الجملية على ما وقع في حواشي الشيخ الطرابلسي وغيرها. الواقع في حواشي الشيخ الطرابلسي نصه قوله: ومن أقام بينة على أن فلانا ومفاوضه كان جميع ما بأيديهما بينهما، اختلف هل يُجتزأ بقول الشهود أنهما متفاوضان؟ قاله ابن سهل، أو حتى يزيدوا أنهما أقرّا بذلك، قاله ابن العطار وابن دحون وابن الشقاق وكذلك نقله السطي. ووقفتُ على المسألة في مختصر كتاب ابن سهل فحكى عن ابن العطار أن الشهادة ناقصة لا يجب بها قضاء ولم يحك غيره الطرابلسي. والتحقيق في هذا أنه إذا كان الشهود من أهل العلم بما يصح من ذلك وما لا يصحّ فالشهادة تامّة، وإن لم يكونوا كذلك فلا بدّ من بيان الوجه

الذي علموا به المفاوضة، وكذلك كل شهادة تقع مجملة تُقبل من العالم على إجمالها ولا تُقبل من غيره إلاّ بعد تفسيرها وبيانها. ذكره ابن رشد في الشهادات من المقدمات وهو ظاهر، انتهى.

وأشرتُ بغير الحواشي إلى ما وقع في الورقة التاسعة والتسعين من التبصرة ونصه: في وثائق الغرناطي: لا تُقبل الشهادة مجملة في ترشيدٍ أو تسفيهٍ أو ملك أو يمين أو تجريح أو تعديل أو توليج إلاّ من أهل العلم، وأما غيرهم فلا تُقبل الشهادة منهم إلاّ مفسّرة، وكذلك في الكفر لاختلاف الناس في الألفاظ التي يكفر بها. ووقع في ثامنة أقضية وثائق الشيخ أبي عبد الله الفشتالي ما نصّه: لا عذر للقاضي أن يحكم إلاّ على معروف لمعروف في معروف بشهادة معروف وذكر توجيه ما عرفه فيه. وقول مالك في المدوّنة المذكور في جواب الفصل الثالث هو في سرقتها، وقع ذلك في الورقة الرابعة عشرة من كتاب السرقة [237 أ] من كبير الشيخ ابن ناجي، وقول الشيخ أبي عبد الله الفشتالي يليه وقع في أول شهادات وثائقه ونقلته مع كلام ابن ناجي في الورقة الرابعة والثمانين ومائة من الجزء السابع.

وقولي: فعذر العوام الغير مزكّين لا يعوّل عليه أطلقتُ هذه العبارة ولم نقيّد المزكي لهم ليتناول المزكي لهم من الشهود والحاكم إذا زكّاهم من علمه لأن له الحكم بعلمه في التعديل والتجريح، وخرج بهذه العبارة الوثيقة الأولى حيث لم يكن فيها تصريح بتزكية شهودها من شهود غيرهم. ووجه خروجها أن الحاكم أخرجها عاملة وأثبتها بإذنه في كتب عملها والشهادة فيه عليه، فدلّ ذلك على قبوله إياهم ولا كذلك شهود العذر فإنهم لم يزالوا خليّين عن كتب عمل وإثبات وكمال عذر، حسبما ذلك في نسخة العذر وهي الثالثة. وقولي: وعلى هذا الإشارة عائدة إلى ما تقرر في أجوبة الفصول الثلاثة وهو أن التجريح

بشاهد واحد غير عامل، وأن التجريح في سليمان من غير ذكر ما يعيّنه من المسلمين باسم سليمان غير عامل لإجماله في سليمان بن سعيد وفي سليمان بن علي النيار، وأن الترجيح بالعوام الغير المزكّين لا يعوّل عليه. بهذه الأمور الثلاثة المانعة من إعمال الترجيح كله ظهر سقوط الترجيح الواقع في الشهود الأربعة. وبه أيضا صار شهود الوثيقة الأولى كلهم على القبول والإعمال والإثبات الذي أثبته القاضي في وثيقتهم. ثم نبّهتُ على حكم مقتضى التجريح وأن مقتضيه مشروط بوجود ثلاثة أمور وهي أن يتعدّد المجرّحون وأن يتشخّص ويتعيّن شخص سليمان من السليمانين، وأن يزكّى مجرّح الفقيه إبراهيم وبلقاسم بن مغار ولو بعلم القاضي.

وقولي: فإن تعدّد المجرحون إلخ فذكرتُ انه إذا وُجدت هذه المقتضيات الثلاثة المصحّحة لتجريح الشهود الأربعة فذلك لا يوهن الوثيقة الأولى المذكورة لبقاء أربعة عشر شاهدًا فيها من شهودها بعد سقوط الأربعة بالعذر الذي وجدت مقتضياته الثلاثة المفروض وجودها. وقولي: وبقائها على ثبوتها الذي أشهد به الحاكم هو عطف على إعمالها المجرور بفي. وهذا الفصل قصدتُ به دفع ما يُتوهّم أن يُقال: إذا اشترطتَ تزكية العوام في قبول شهاداتهم فلِمَ تكون الوثيقة الأولى عاملة ولم يكن فيها تصريح بتزكية؟ فقلتُ: فهي على ثبوتها الذي أشهدَ به الحاكم الذي أثبتها، ويحكم على أنه حكمَ بعلمه في تزكيتهم، وله الحكم بعلمه في التعديل والتجريح. في ثانية شهادات الشامل ما نصه: واعتمد حاكم في جرح وضده على علمه، وفي ثانية أقضيته ما نصه: ولا يحكم بعلمه مطلقًا في غير تعديل وتجريح ولو بعد الشروع على المشهور، انتهى. نقلته في الورقة السادسة ومائة من السادس. وأما وثيقة التجريح فلم يصحبها ثبوتٌ مشهود به، على أن التجريح بواحد

ساقط وإجمال اسم المجروح حيث تعدّد الاسم يوهن إعمال تجريحه، فتأمّلْه.

قولي: فلا تبطل إلاّ في الجرح في الجميع على ما أفتى به ابن رشد - رحمه الله تعالى - أشرتُ بفتواه إلى ما وقع في الورقة الثامنة والثلاثين من أقضية البرزلي عن جواب ابن رشد إذا أشهد القاضي بثبوت رسم ولم يعيّن المقبول من شهوده وقد مات القاضي أو عُزلَ حُملوا على العدالة ولا يبطل الرسم إلاّ بتجريح الجميع، انتهى. قلتُ: وهي واقعة في الورقة الثانية عشرة من أقضية مختصر أجوبته لابن هارون، وهو مشكلٌ لقول مالك - رضي الله عنه - : ولا يحكم القاضي بالبيّنة حتى يزكوا عنده ولو لم يطعن فيهم الخصم، وقد مرّ قريبا، وبقول [237 ب] مالك هذا يشكل فرع قضائه بعلمه في التعديل لأنه نميا[1] منع قضائه بالبينة وقت أن يزكوا عنده على طريق الحصر ولم يقل أو حتى يقبلهم بعلمه، والله تعالى أعلم.

قلت: ويمكن الجواب عن هذا الإشكال بأن يقال: قوله حتى تركوا عنده يتناول صورتين، الأولى صورة تزكيّة الشهود لهم وهذه الصورة المتبادرة للفهم وتبادرها هو مثال الإشكال، والصورة الثانية صورة تزكيته هو إياهم من علمه لأنّ قبوله إياهم تزكية منه لهم، ويقوى دخول هذه الصورة في قوله المذكور معرفة أهل مذهبه وهو جواز حكمه بعلمه في التعديل فتأمّله منصفًا وانزاح الإشكال. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولي: وبهذا حصل الجواب عن الفصل الرابع الأخير من فصول السؤال، أشرت بهذا إلى جميع ما تقدّم قبله من قولي: فإن تعدّد

---

1) كذا وردت الكلمة بالأصل ولعلها : إنما.

المجرّحون إلى فتوى ابن رشد، فتلك الجمل حصل منها جواب الفصل الرابع الأخير وهو قوله في السؤال: فهل تبطل الوثيقة الأولى بالعُذر في الأربعة المذكورين منها إلى آخر سؤاله. وفي هذا القدر من التذييل كفاية. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

سألني القاضي محمد بن موسى [1] في أوائل رجب الفرد المذكور لرجل تركي مِن سكّان بنزرت الآن عن نسخة وثيقة استرعاء وبعد افتتاحها: يعرف شهوده سليمان بن خضر التركي -وكان شاوشًا قبل التاريخ- معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأنهم سمعوا منه وهو بالحالة الجائزة شرعًا على معنى الإشهاد عليه منذ خمسة أعوام فارطة عن شهر تاريخه أنه دبّر مملوكه النصراني ربع القدّ كثّ اللحية حادّ الأنف أزرق العينين باليُمنى بياض وبخده الأيمن ثالولة أقرن مخفة أفقم من الفكّ الأسفل بقصبتيْ رجليه أثر أحمر للون اسمه جاقمو[2] تدبيرًا تامًا عامًا صحيحًا شرعيًا على أن يخدمه سبعة أعوام في جنانه المشجر بأنواع الغراسات ببلد بنزرت. وبعد السبعة أعوام يكون حرًّا على ذمّة نفسه. ورفع يد الملك عنه ووضع يد التدبير عليه، ولم يكن له عليه دعوى ملك ولا رقّ عدا سبيل الولاء على ما أحكمته السنة في ذلك. فمن سمع منه ما ذُكر كيف ذُكر في التاريخ، ولا يعلمون لذلك ناسخًا إلى أن توفي سليمان شاوش التركي. . . . .[3] وولده من غيرها بيرم من مطلقته صالحة ووالدته عائشة بنت يحيى العربي لا غيرهم، لا وارث لمن ذكرتُ وفاته فيه سوى مَن ذُكر في علم شهوده. فمن علم ما ذكر وتحقّقه حسب نصّه قيّد بذلك شهادته هنا مسؤولة منه بتاريخ آواخر شهر

---

1) لم ترد هذه المسألة في النسخة ب.

2) Jaquomo.

3) بياض بمقدار كلمتين بالأصل ولعلهما: وورثته زوجته.

القعدة عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواخر سبتمبر 1590م] محمد بن عبد الرحمن عرف دبابش، ومحمد بن محمد الصنهاجي، إلى آخر ستة عشر رجلاً منهم محمد بن حمزة التركي وعلى أسمائهم علامة الأداء بخط أحمد بن محمد بن فتح الله عرف بالأوذان نائب بنزرت الآن. ويتلوهم رسم العمل.

وبطرّتها رسم نصّه: الحمد لله، أشهدتْ تركية الزوجة المذكورة أمامه وعائشة والدة سليمان شاوش المذكورة أنهما أسقطتا الطعن والمقال في شهود الرسم المقيّد أمامه الإسقاط التام، بعد أن قُرئ عليهما وفهمتاه وعلمتا ما فيه وعرفتا شهوده، ولم يكن لهما فيه مدفع ولا مقال ولا دعوى بوجه من الوجوه إلاّ ما يوجبه الشرع العزيز في ذلك. واعترفتا أيضًا أن ما سطّر أمامه في التاريخ في علمهما وسمعتاه من سليمان المذكور ولم يزل عليه إلى أن توفّي. شهد على إشهادهما بذلك في الصحّة والطوع والجواز في التاريخ المذكور أمامه وبتقرّر التعريف بهما وعرف بهما محمد بن عبد الرحمن دبابش وبمعرفته [238 أ] فلان وفلان من شهود بنزرت.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من النسخة المسطورة أعلاه وما تضمنته من لفظ معنى الإشهاد عليه في شهادة الاسترعاء حالة كون ذلك في بلد بها عدول. فهل شهادتهم والحالة ما ذكر عاملة أم لا؟ والسّلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالوثيقة المذكورة باطلة لغير ما وجهٍ واحد فإن انضاف إلى واحد استدانة على سليمان المدبر المذكور فاستدانته مقويّة للبطلان. وانظر إلى ما ذكر في السؤال من الاستبعاد العادي ومثل الوثيقة المذكورة في البطلان رسم

إسقاط الإعذار المنسوخ من طرّة الوثيقة المذكورة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، تقرّر الاستبعاد العادي الذي أشار إليه في السؤال هو حيث أشهد سليمان العوام بالتدبير وترك إشهاد العدول المنصوبين بناءً على ما وقع في الورقة الثامنة والثمانين من التبصرة وهو قوله: الناس غالبًا إنّما يقصدون بوثائقهم المعتبرة أعيان الشهود، وشاهده أيضًا ما وقع في ثالثة وديعة البرزلي ونصّه: وما يفعله الناس اليوم إذا أعطاه قراضًا أو بضاعة للسفر أو لفتح حانوت يأتون إلى العدول ويكتبون رسمًا بذلك هي البينة المقصودة التوثق، انتهى.

قلت: هذا الاستبعاد لا يدخل في النازلة ولهذا نظرتُ فيه بقولي: وانظر إلى ما ذكر في السؤال من الاستبعاد لكن يدخل النازلة الاستبعاد العادي بتقرير آخر وهو أن سليمان المدبّر المذكور تركي والترك ليس في بلادهم ولا في بلاد المشرق عمومًا في ما سمعنا أنهم ينصبون عدولاً بالتقديم من الأمراء للشهادة بين الناس في ما لهم وعليهم كما هو العادة المطردة في بلاد إفريقية والمغرب عمومًا، حتى صار القصد إلى إشهاد العوام في الوثائق المعتبرة مع وجود العدول المنصوبين استبعادًا عاديًا يمنع العمل بإشهاد العوام في ذلك. وإنما عادة بلاد الترك إذا أرادوا الإشهاد في عقودهم المعتبرة يوقعونها بمحكمة القضاة ويكتبونها في سجلاتهم بأسماء الرجال الحضور في مجلس الحكم بشهود المجلس. فإيقاع هذا التدبير من سليمان فيه استبعاد عادي حيث خالف عادة بلاده فلم يوقع عقد تدبيره بمحكمة القاضي بشهود المجلس الحضور، وإنما شهد به عوام بعد موته وجعلوا شهادتهم تحمّلاً وإشهادًا منه لقولهم في صدر الوثيقة: على معنى الإشهاد عليه. وقد نصّ الشيخ شهاب الدين -رحمه الله تعالى- على ما يؤذن بهذا الاستبعاد حيث قال في كتاب

الأحكام له: إذا جاءك رجل من غير أقاليمك يستفتيك فلا تجبه على عُرْف بلدك واسأله عن عُرْف بلده وأجْرِ عليه واقعته. ونقله القاضي ابن فرحون في رابعة الباب السابع والخمسين من تبصرته كأنه المذهب. فهو يقتضي دخول الاستبعاد بالمعنى الذي قرّرته من عادة بلاد المدبّر المذكور لا بالمعنى الذي أشار إليه في السؤال. فإن رُوعِي أنّ سليمان استوطن البلد -أعني هذه البلاد- وأقام بها سنين عديدة حتى صارت له وطنا وتعوّد عوائدها، فحينئذ يدخل واقعتَه الاستبعادُ العادي بالمعنى الذي أشار إليه في السؤال. وعلى هذا فالاستبعاد العادي حاصل في واقعته على التقرير الذي ذكرتُه أو على التقرير الذي أشار إليه في السؤال، فالاستبعاد بأحد التقريرين من مبطلات تدبيره ومنها تناقض شهادة الشهود في وثيقة التدبير حيث بنوْا شهادتهم في صدر الوثيقة على سماعهم التدبير من سليمان المدبِّر ثم قالوا [238 ب] في خاتمة الوثيقة: من علم ما ذكر وتحقّقه فجعلوا شهادتهم في التدبير من العلم فهذا تناقض ظاهر. ومنها أن الشهادة من العلم في ذلك غير عاملة. في سابعة الأقضية من وثائق الشيخ الفشتالي ما نصّه: لا تُقبل من البينة أن يقولوا: إنما نعرف فلانًا مملوك فلان مأذونًا له في التجارة دون أن يستندوا إلى الوجه الذي يعرفونه به مأذونًا له. وكذلك يجب في جميع الأشياء من ديْن أو غيره فلا بدّ أن يقولوا إنهم حضروا السّلف أو السّلم أو أقرّ عندهم بذلك، وكذلك في البيع، لأن أكثر الشهود لا يعلم ما تصحّ به الشهادة فيجب على القاضي أن يكشفهم عن وجه علمهم بما به شهدوا، انتهى.

قلت: لفظ جميع الأشياء في قوله: في جميع الأشياء عام في حميع المشهود به. اعرف عمومه في بحث الشهادة على الشهادة من مختصر الشيخ ابن عرفة، وفي عاشرة شهادات كبير الشيخ ابن ناجي في قول

المدونة: تجوز الشهادة في كلّ شيء. قال الشيخ ابن عرفة: ظاهرها جوازها في التعديل والتجْريح لأنّهما شيء، اعرفه في الورقة الخامسة والثلاثين من شهادات الشيخ ابن عرفة وفي ملحقه على الورقة الثانية والثمانين ومائة من الرابع. ومنها أن هذا التدبير لآدمي وهو النصراني وفيه شائبة حقّ الله -عزّ وجلّ- فترك شهود الوثيقة إخبار النصراني صاحب الحقّ بحقّه الذي شهدوا به وهو تدبيره وسكوتهم عنه خمسة أعوام مبطلٌ لشهادتهم عند ابن القاسم -رضي الله تعالى عنه- في سماع عيسى. وهو قول: الأكثرين، قاله الشيخ ابن عرفة في الورقة الخامسة عشرة من شهاداته وابن ناجي في تاسعة شهادات كبيره، واعرفها في الورقة الثمانين من التبصرة، وفي الورقة الحادية والتسعين من السابع. وقولي: فإن انضافَ إلى ذلك استدانة سليمان المدبّر المذكور فاستدانته مقوية للبطلان، الإشارة بذلك عائدة على غير ما وجه. وهذا المبطل وهو الاستدانة صرّح به الشيخ الفشتالي في خاتمة عقد التدبير ونصّه: وحكم المدبّر بعد الموت أن يخرج من ثلث الميت ولا يردّه في الحياة إلاّ الدين السابق ويرده بعد الوفاة الدين السابق واللاحق، انتهى.

الحمد لله، سألني زكري[1] الأربسي المذكور بعد على يدي الحاج ساسي علوانٍ. في أواخر الحجة الحرام عام اثنين وألف [1002هـ/ أواسط سبتمبر 1594م] عن نسختي تقييديْن وجوابيهما وسؤال تحت ذلك.

نصّ التقييد الأوّل : قال زكري بن محمد الأربسي إنه اشترك مع عتيق بن عون الخميري ليذهب معه للغرب يشتري الغنم. قال: فلعتيق أربعة مناديل ستيني ومقْطعان وزوج زمائل وثلاث سراويل وثمانية

1) ورد اسم السائل في هذه المسألة تارة زكري وتارة زكريا.

ثياب وستّ سفاسر. قال: ولي زوج مقاطع وزوج سفاسر وخلّطنا ذلك على أن يكون لي الثلث في الربح. فسافرنا واشترينا غنما بما ذكر فكان جملة الغنم مائة وعشرين شاة، منها أربع عشرة شاة مشتراة بمالي المذكور وباقي الغنم مع عكّة سمنًا ومَطْرَح بمال عتيق المذكور مع عشرة شياه في الجلب أمانة بأيدينا بالسواء. قال: أطلب من عتيق اعترافه بذلك وجوابه بالشهادة. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز أوائل حجة عام اثنين وألف [1002هـ/ أواسط أوت 1594م] بالتقرّر.

وجوابه بعد افتتاحه: أجاب عتيق المسؤول المذكور عما سئل عنه بعد اعترافه بسماعه وفهمه بالإنكار التام. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز والتاريخ بالتقرّر.

ونصّ التقييد الثاني قال: زِكْري بن محمد الأربسي إنه اشترك مع عتيق بن عون الخميري [239أ] ليذهب معه للغرب ليشتري الغنم قال: فلعتيق أربعة مناديل ستيني ومقطعان وزوح زمائل وثلاث سراويل وثمانية ثياب وستّ سفاسر. وقال: ولي زوج مقاطع وزوج سفاسر وخلّطنا ذلك على أن يكون لي الثلث في الربح. فسافرنا واشترينا غنمًا بما ذُكر فكان جملة الغنم مائة وعشرين شاة منها أربع عشرة شاة مشتراة بمالي المذكور وباقي الغنم مع عكة سمنًا ومطرح بمال عتيق المذكور مع عشر شياه في الجلب أمانة بأيدينا بالسواء. قال: أطلب من عتيق المذكور اعترافه بذلك وجوابه عنه بالشهادة وجميع ذلك استقر الآن تحت يده. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز أواسط حجة الحرام عام اثنين وألف [1002هـ/ أواخر أوت 1594م] بالتقرر.

وجوابه بعد افتتاحه: أجاب عتيق المسؤول المذكور أعلاه عمّا سئل عنه فيه بعد سماعه وفهمه[1] بأن قال: الشركة وقعت بيني وبين قُرَيْرة

1) سقط اثنا عشر سطرا من النسخة ب.

ابن. . . . . .[1] الأربسي، ثم إن قريْرة المذكور خرج من الشركة بنفسه وأتاني بالسائل أدخله معي بالشركة وليس له معي في الشركة مال عدا أنه شريكي بالصحّة، وتحت يدي مائة شاة وشاتان للشركة، والعشرة شياه الأمانة تحت يدي أيضًا، فهذا ما أجاب به. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز أواسط حجة اثنين وألف [1002هـ/ أواخر أوت 1594م] بالتقرير.

ونصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من النسختين المذكورتين أعلاه هل الجواب مختلَفٌ فيهما أم لا؟ وإذا قلتم باختلافه فهل تلزمه الشركة أم لا؟ والسّلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالجوابان مختلفان وبيان ذلك أن زكرياء سأل عتيقًا المطلوب عن مائة وعشرين شاة شركة وفسّر ما هو منها بماله وما هو منها بمال المطلوب، وعن عشر شياه أمانة بأياديهما بالسواء. وأجابه المطلوب عما سئل عنه بالإنكار التام. فقوله: ما سئل عنه اندرج فيه الشركة في المائة وعشرين شاة والعشر شياه الأمانة. ثم أجاب ثانيا بأن تحت يده للشركة مائة شاة وشاتين وبأن العشر شياه الأمانة تحت يده أيضًا. فبعد أن أجاب أولاً عن الفصول المسؤول عنها كلها بالإنكار رجع في جوابه الثاني إلى الإقرار بالشركة في المائة وشاتين وإلى دعواه وجهًا فيها يسقطها عن نفسه وهو قوله: شريكي بالصحّة وعلى هذا فلا يقبل منه دعوى الوجه الذي يُسقط عنه وهو قوله: شريكي بالصحّة لأجل جحوده الأول. قال: بعض الشيوخ مَن جحدَ حقًا من الحقوق ثم رجع أقرّ به وادعى فيه وجهًا يسقطه عنه لم ينفعه ذلك وإن قامت له بيّنة على ما ادعى أخيرًا. لأن جحوده الأوّل

1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

إكذاب للبيّنة فلا تُسمع وإن كانوا عدولا. قاله: ابن القاسم وبه العمل، انتهى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: أجاب المطلوب أولاً بالإنكار التام عن جميع ما سئل عنه، وما سئل عنه مائة وعشرون شاة للشركة وعشر شياه في أمانة زكري الطالب وعتيق المطلوب وهي عند المطلوب. فسلّط إنكاره على هذين الفصلين معًا حيث قال: وأجاب عمّا سئل عنه بالإنكار التام. ثم أجاب ثانيا بالإقرار بالعشر شياه الأمانة وأنها عنده والشركة مائة شاة وشاتان. فقوله: الشركة أدخل فيها زكرياء لأنه قال: إن قريرة خرج من الشركة بنفسه وأدخل معنا زكريا، فدلَّ على أن زكرياء دخل في الشركة بمال قريرة حيث أثبت لقريرة الخروج بنفسه فقط، فصار زكرياء شريكًا بمال. فقوله: إن زكريا السائل شريكي بالصحّة [239ب] يناقضه قوله: إن قريرة خرج بنفسه وأدخل زكرياء مع أنه رام بقوله له: شريكي بالصحّة مخرجًا من إنكاره الأوّل، فلا ينفعه هذا المخرج لأنه من دعوى المخرج بعد الإنكار كما قرّرته في الجواب ولأن قوله: إن قريرة خرج بنفسه وأدخل معنا زكرياء يناقض قوله: إن زكرياء شريكي بالصحّة، كيف يكون شريكه بالصحّة وهو بيده مال قريرة الذي خرج بنفسه دون ماله وأدخل زكرياء وهذا الخروج والإدخال باعتراف عتيق المطلوب في جوابه الثاني فتأمّله.

فظهر أنّ الجواب الأوّل إنكار مجرّد، والجواب الثاني إقرار مصحوب بدعوى المخرج، والمخرج هو قوله: زكري شريكي بالصحّة، وإنّما ادعى هذه الدعوى وهمًا منه أن ينفي بها إنكاره الأوّل فيخرج بها عن غرر جحوده. فتبين اشتمال الجوابين الأوّل على إنكاره والثاني على إقرارٍ مع دعوى المخرج، فانطبق على ذلك كلام الشيخ ابن فرحون، وهو الذي أشرت إليه في جوابي بقولي: قال بعض الشيوخ وكلامه المذكور وقع

في أوّل الباب السادس والخمسين من تبصرته. ولما أن ذكر في الورقة الثامنة والستين من التبصرة المسألة وأن دعوى المخرج لا تُسمَع ولو أقام بالمخرج بيّنة لأن جحوده إكذاب لها أردف ذلك بقوله: وقاله ابن القاسم وبه العمل. وأشار إلى المسألة أيضًا في الورقة الثالثة والخمسين من تبصرته، وكما اشتمل جوابا عتيق على إنكار ثم إقرار مع دعوى المخرج فجوابه الثاني قد اشتمل أيضًا على تناقض وتخالف وتدافع حيث جعل زكرياء شريكًا معه بالصحّة لا بمال، ثم جعله شريكًا بمال -وهو مال قريرة- حيث قال: قريرة خرج بنفسه لا بماله وأدخل زكريا معي في الشركة فجعل بهذا زكرياء شريكا بمال وهو مال قريرة لقوله: إن قريرة خرج بنفسه وأدخل معي زكريا. فهذا التناقض والرجوع بعد الإنكار إلى الإقرار ودعوى المخرج يوجب على عتيق لزوم الشركة لزكري ولا إشكال في ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وأقول: أثبتتُ جوابًا آخر عن السؤال المذكور لكن إنما كتبتُ في ورقة المستفتي الجواب السّابق لبساطته ولقربه إلى فهم المقفول[1] قاسم المقوزي النائب فإنه مقفول الدماغ عن إدراك المعقولات والمنقولات لأنه لم يلتفت إلى جوابي في هذه النازلة بسبب بذْلِ ماليّ بذله له عتيق في ما قيل لي. والآن أردتُ كتب الجواب الآخر لزيادة حصول فائدة، والأعمال بالنيات.

ونصّه بعد افتتاحه: الشركة التي قيّد زكري شركة مال وشركة المال شركة بالصحّة لأن تَجْر الشريكيْن في شركة الأموال بأموالهما وبأنفسهما، ولذا قال في المختصر: الشركة إذنٌ في التصرف لهما مع أنفسهما. ووقع جواب عتيق عن هذه الشركة بالإنكار والقاعدة أنّ « نَفْي الأعمّ يستلزم نفي الأخصّ». قاله: الشيخ ابن عرفة. والقاعدة أنّ « من أثبت

1) أي منغلق الذهن.

الأخصّ فقد أثبت الأعمّ». ثم رجع عتيق في جوابه الثاني أقرّ بالأخص وهو الشركة بالنفس فصار نفيه المتناول للأعمّ مكذبًا للإقرار بالأخصّ وإقراره بالأخصّ إثبات للأعمّ عملاً بالقاعدتين المذكورتين ألا ترى أنك إذا قلت: في الدار إنسان فقد أثبت أنّ فيها حيوانًا قطعًا فقد اختلف كلامه في جوابيه وظهر كذبه عملاً بالقاعدة أنّ « اختلاف القول يقضي كذب قائله». والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: والقاعدة «أنّ نفي الأعمّ» الخ، اعرف أواخر رمضان عام أربعة وألف [1004هـ/ أواخر ماي 1596م] قضيّة الفقير سعيد في إعطاء النسخة. واعرف قضيّة هبة عمر بن عبد القادر فيها أن الأعمّ لا ينفك عن الأخصّ. وقولي: والقاعدة أنّ « من أثبت الأخصّ فقد أثبت الأعمّ» هذا لأن وجود الأخصّ يلزم منه وجود الأعمّ. قاله في القاعدة [240أ] الرابعة والعشرين من القواعد الأصولية في الورقة الخامسة والأربعين من كتاب ترتيب القواعد. وعلّله شيخنا الشيخ أبو مهدي عيسى عظوم وهو أخي للأب -رحمه الله تعالى- بأنّ «الأعمّ في ضِمْنِ أخصّه».

الحمد لله، سئل الحاج سالم النفاتي بمجلس القاضي إبراهيم والسائل محمد بن منصور الكعبي في أواخر حجة عام اثنين وألف [1002هـ/ أواسط سبتمبر 1594م] عن مسألة رجلٍ له زوجة باقية في عصمته نحو خمسة أعوام وهو قاطن بها ببيت الشعر والعمود، لكونه دخل بها عند البادية، ثم قدم إليها أبوها بعد ذلك إلى بيت سكناها عند زوجها المذكور وتغلّب على زوجها المذكور وجرحَه ورفعها من عنده جبرًا وذهب بها إلى وطن بعض الأعراب المتغلّبة الذين لا تنالهم الأحكام الشرعيّة، ومكث بها عند الأعراب المذكورين. ولم يستطع زوجها المذكور خلاصها منهم لتغلّبهم، وتمنعت هي عليه بذلك. ثم بعد ذلك طلبت من زوجها

المذكور بعد قدومها للمكان الذي تناله الأحكام الشرعيّة فيها طلبته في نفقتها مدّة غيبتها عند العرب وتمنُّعها من زوجها المذكور. فهل تُمنع من نفقتها عليه لأجل ما ذكر أم لا؟ ولأن والدها المذكور ذهب بها لموافقتها ورضاها بذلك، والسّلام.

فأجاب بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت تمنّعها وتحصّنها عن زوجها ولم يقدر زوجها على إتيانها إليه فلا نفقة لها عليه المدّة المذكورة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وسئلتُ إذ ذاك الجواب فيه فكتبتُ تلوه: الحمد لله، إذا ثبت مشيها باختيارها مع أبيها إلى حيث ذكر ولا عذر لها فلا نفقة لها، كما وقع الجواب به أعلاه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، اعرفه في هذه النازلة وما في الورقة الثانية والستين من السّادس والورقة الثانية عشرة ومائتين من الرابع.

الحمد لله، سألني عبد اللطيف الزاكي عرف القلال من نابل عن نسخة رسم وما بطرّته وما يليه وسؤال وجواب. نصّ نسخة الرسم بعد افتتاحه: أوصى فرج بن أحمد عرف القلال الزاكي بثلث جميع ما يخلفه مورثًا عنه من قليل الأشياء وكثيرها الرَّبْع وغيره بداخل بلد نابل وخارجه ما علمه وما جهله، لأول ولد يتزايد لولده محمد ولولده بلقاسم ولولده عبد الله بالسّواء بينهم، إن كان الأولاد ذكورًا أو إناثًا، وإن كان أحدهم ذكورًا والآخرون إناثًا فذلك على فرض الإرث بينهم الثلثان للذكور والثلث الواحد للأنثى. وإذا تزايد الأوّل منهم وكان ذكرًا استحق الثلث من الثلث وإن كانت أنثى يقتسمان الثلث على حسب الإرث ((للذكر مثل حظ الأنثيَيْن))[1] والتزم عدم الرجوع في وصيّته، ومهما رجع فهو تجديد لها.

1) القرآن: النساء ، 11.

أوصى فرج المذكور بما ذكر وبصفة ما ذكر وصيّة صحيحة تامة ماضية تنفذ بعد وفاته ولحوقه بالله على حكم وصايا المسلمين وسنتها. شهد على إشهاده بذلك في الصحّة والطوع والجواز غرّة محرم الحرام فاتح شهور اثنين وألف [1002هـ/ 27 سبتمبر 1593م] محمد بن عبد المولى النابلي، ويليه أسماء ستة شهود استرعاء. ثم رسم العمل بشهادة شاهدين من شهود البلد المذكور. وبطرّته رسم رجوعهم عن الشهادة المذكورة أمامه رجوعًا تامًا لريبة وقعتْ عندهم فيه. فمن سمع ما نُسِبَ إليهم فيه قيّد به شهادته أواخر جمادى الأولى عام اثنين وألف [1002هـ/ أواسط مارس 1594م].

ويليه رسم نصّه بعد افتتاحه: شهيداه يشهدان بمعرفة الفقيه العدل محمد بن عبد المولى النابلي المذكور ويشهدان أنهما يعلمان أن بينه وبين فرج بن أحمد القلال الزاكي المشهود [240ب] عليه عداوة قديمة من سبب الدنيا وخصامها سابقة عن أداء الشهادة ومتّصلة إلى الآن. شهد بذلك مَن علمه أوائل جمادى الأخرى عام اثنين وألف [1002هـ/ أواخر جانفي 1594م] فلان وفلان من شهود نابل.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم النسخ المذكورة أعلاه هل النسخة الأخيرة التي شهد فيها الشاهدان بالعداوة صحيحة ويُعمَل بها أو هي باطلة؟ وإذا قلتم بصحّتها فهل توجب بطلان شهادة العدل أم لا؟ والسّلام.

ونصّ الجواب بعد افتتاحه: تأمّلتُ ما فوقه، فإذا كان الأمر كما ذُكر فيسمع القدح بالعداوة في شهادة الوصية المذكورة. قال: اللخمي ويُسمع القدح في المبرّز في العدالة المعروف بالصلاح والفضل بالعداوة. وقال خليل في مختصره: وقدح في المبرز بعداوة وقرابة. قال شارحه:

وهو المعروف. واستبعد ابن رشد وابن عرفة قول من قال: لا يُقدح فيه بعداوة ولا غيرها. وقال ابن الهندي: يجوز التجريح في بَيِّن العدالة بمن هو دونه. قال ابن عتاب: ولا أعلم فيه خلافًا، انتهى. فسقط حينئذ رسم الوصيّة المذكورة ولا ضرر في ذلك على شاهدها المذكور وعدالته باقية، وإنّما سقطت شهادة الرسم المذكور فقط. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

وسألني صاحبه وهو عبد اللطيف الزاكي عرف القلال المذكور في أواخر الحجة الحرام عام اثنين وألف [1002هـ/ أواسط سبتمبر 1594م] الجواب فيه. فكتبت تلوه منعطفا بمحوّله ما نصّه: الحمد لله، العداوة بين شاهد الوصيّة وفرج المشهود عليه بها إذا ثبتتْ كما يجب تبطل شهادته، لأن قصاراه أن يكون متوسّط العدالة والمتوسّط العدالة يسمع فيه التجريح مطلقًا اتفاقًا. قاله الشيخ ابن ناجي -رحمه الله تعالى-. وكذا لو كان مبرزًا في أعلا درجاته فتجريح العداوة فيه مقبول، قال الشيخ ابن ناجي: اتفاقًا ممن دونه فيها أو مساويه أو أعلا، وهو قول مطرف وغيره. قال الشيخ ابن عبد السلام: وهو الأظهر وعدم قبول التجريح فيه مطلقًا استبعدها القاضي ابن رشد واستعاده المذكور في مختصر الشيخ ابن عرفة وكبير الشيخ ابن ناجي وقع من مقول ابن رشد لكنهما سلماه بسكوتهما عنه ولم يتعقّباه بحال. وما عُزي لابن عتاب وقع في كتابيهما عزْوه لابن عتاب. والاستبعاد ولفظ المعروف في مقابله حسّن إطلاق الاتفاق. وعلى هذا فما وقع الجواب به أعلاه من سقوط شهادة شاهد الوصيّة فيها صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله قولي: وقصاراه أي نهايته أي الشاهد المذكور وهو محمد بن عبد المولى. وقولي: والمتوسط العدالة يسمع فيه التجريح اتفاقًا،

قاله الشيخ ابن ناجي، وقع له ذلك في الورقة السابعة والأربعين من شهادات كبيره ونصّه: وأمّا المتوسط العدالة فيُسمَع فيه التجريح مطلقًا اتفاقًا، انتهى. وله في آخر ورقة من كتاب الحدود في الزنا ما نصّه قوله: وإذا طلب المشهود عليه تجريح البيّنة أمكن من ذلك ظاهره كان الشاهد متوسطًا في العدالة أو مبرزًا. فأمّا المتوسط في العدالة فتُسمَع فيه المطاعن كلّها من تجريح وعداوة وصداقة. وأمّا المبرز في العدالة ومعناه الذي هو في أعلا درجاتها -وهو في اللغة السابق- فهذا يُسمع فيه القدح بالعداوة والقرابة وشبْههما باتفاق. قلت: قوّة كلامه تقتضي أن الاتفاق راجع للفرع الثاني وليس كذلك بل هو راجع للفرعين معًا، فرع المبرز وفرع المتوسط. بدليل الاتفاق في المتوسط الذي سبق له في الشهادات، فاعرفه.

وقولي: وكذلك لو كان مبرزًا أي في [241أ] أعلا درجاتها فتخرّجُ العداوة فيه مقبول. قال: الشيخ ابن ناجي اتفاقًا. التشبيه في قبول التجريح بالعداوة وتفسير المبرز بأنه الذي في أعلا درجات العدالة مرّ من كلام ابن ناجي، والاتفاق مرّ من كلام ابن ناجي في كتاب الحدود في الزنا. وقولي: ممن هو دونه في العدالة أو مساوية فيها أو أعلا إلى قولي: وهو الأظهر، أشرتُ بهذا الفصل إلى قول ابن ناجي في آخر ورقة من كتاب الحدود في الزنا إثر الاتفاق ونصّه: وهل يُسمَع فيه التجريح من كل عدل؟ ثلاثة أقوال: أحدها لمطرف أنه يسمع ذلك فيه من كلّ عدل، سواء كان دونه في العدالة أو مساويًا له أو أعلا درجة منه، ومقابله لأصبغ أنه لا يسمع ذلك منه. الثالث، التفصيل بين المساوي له في العدالة فأعلا يُسمع منه وبَيْن من هو دونه فلا يسمع. قال ابن عبد السلام: والأظهر قول مطرف، انتهى من ابن ناجي. وله في الورقة السابعة والأربعين من شهادات كبيره ما نصّه: وحيث يمكّن من

التجريح فيه بقرابة أو غيرها فهل يقبل ذلك من كلّ عدل؟ أربعة أقوال: قال ابن يونس قال مطرف وأصبغ وابن حبيب: يُقبَل ممّن هو مثله وفوقه ودونه. وقال ابن الماجشون يجرّح بمن هو مثله وفوقه ولا يجرّج بمن هو دونه إلاّ بالعداوة والهجرة. ثم قال ابن ناجي قال المتيطي: منع ابن العطار أن يسقط بالعداوة ممن هو دونه وأجازها ابن الهندي، ابن عات: لا أعلم فيه خلافًا.

قلت: عزْوُه لابن عات: لا أعلم فيه خلافًا، مثله وقع في الورقة الثامنة من شهادات الشيخ ابن عرفة في ثالثة بحث التعديل والتجريح. فعزْو الفقيه المسراتي إياه لابن عات وَهْمٌ وعزْو وابن ناجي في كتاب الشهادات لأصبغ موافقة قول مطرف من نقل ابن يونس يعارضه نقله في كتاب الحدود في الزنا لأصبغ القول بمقال قول مطرف فانظره ولهذه المعارضة قلت: في أصل جوابي وهو قول مطرف وغيره ولم نفسّر الغير لإمكان صدقه على ابن حبيب وحده أو عليه وعلى أصبغ بعد تصحيح النقل من خارج. والله تعالى أعلم.

قولي: وعدم قبول التجريح فيه -أي في المبرز- مطلقًا استبعده القاضي ابن رشد إلى قولي: مقول القاضي ابن رشد، هذا الفصل أتيت به للتعقب على المجيب حيث عزا استبعاده لابن عرفة وإنّما وقع في ابن عرفة وفي ابن ناجي من تمام نقلهما عن ابن رشد لا أنه استبعاد من عند أنفسهما فانظره فيهما تجده كما قلتُ، غير أن الشيخين ابن عرفة وابن ناجي سلّما لابن رشد الاستبعاد ولم يتعقباه عليه بحال. قولي: والاستبعاد ولفظ المعروف في مقابله حسّن إطلاق الاتفاق، لفظُ المعروف وقع في كلام الشيخ بهرام في شرحه، وضمير مقابله عائد على المستبعد المفهوم من لفظ الاستبعاد. أعني أن استبعاد القول بعدم قبول التجريح في المبرز مطلقًا. والقول المعروف بقوله فيه بالعداوة والقرابة

كلاهما حسّن إطلاق ابن ناجي للاتفاق على قبول التجريح فيه بالعداء والقرابة. ووجه التحسين أن المستبعد إما مستبعد عن الحقّ وإما مستبعد عن الصواب وأن المعروف مقابله المنكر. وإذا كان القول بعيدًا عن الحقّ أو بعيدًا عن الصواب وكان منكرًا صار وجوده كلا وجود فحُسْن إطلاق الاتفاق في مقابله لتنزيله باستبعاده عن حقّ أو عن صواب وكونه منكرًا منزلة العدم فصحّ إطلاق الاتفاق في مقابله فتأمّله. وقولي: وعلى هذا أي ما قرّرته من الاتفاق [241ب] على قبول التجريح بالعداوة في الفرعين فرع المتوسط العدالة وفرع المبرز فيها.

وقولي: فما وقع الجواب به من سقوط شهادة شاهد الوصيّة فيها صحيح. وجه بناء صحّة الجواب على ما قرّرته من الاتفاق في الفرعين جليّ وقيدت السقوط بقولي: فيها إشارة إلى صحّة قول المجيب حيث قال: وإنما تبطل شهادة الرسم فقط. ثم اقتصرت في الجواب على ما قال الشيخ ابن عبد السلام وهو الأظهر ووصلته بقولي: وعلى هذا فما وقع الجواب به أعلاه من سقوط شهادة الوصيّة فيها أي في الوصيّة صحيح وبمثله أجيب. وحذفت ما بين الكلامَيْن الموصولَيْن اختصارًا ووقوفًا عنه مجرّد الحكم لأنه محلّ الحاجة من السؤال وهو مطلوب السائل بسؤاله. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني: محمد ابن القاريّ عبد السلام السماوي في أواخر الحجة الحرام عام اثنين وألف [1002هـ/ أواسط سبتمبر 1594م] عن مسألة رجل أعطى لرجل قماشًا على أن يبيعه له ببلد الجزائر وشرط ربّ القماش على الرجل المذكور أنه يتسوّق له بثمن قماشه ذكيرًا، فإن لم يجد الذكير فَيَجِيبُ له ذهبًا، وشرط عليه أيضًا أنه إذا اشترى له الذكير لا يخلطه مع أحد لأنه رفع قماشًا أيضًا لأناس آخرين. فلمّا قدم الرجل المبضّع معه من الجزائر سأله ربّ القماش: ما فعل بثمن

قماشه هل اشترى له ما أوصاه عليه أم لا؟ فقال له: أما الذكير فلم أجده وأخذتُ لك سلعة أخرى وخلطتها مع جملة متاع الناس. فقال له ربّ القماش: ما أذنتُ لك بها وإنما أذنتُ لك إذا لم تجد الذكير تجيب لي بدراهمي ذهبًا ووافقتني على ذلك، فبأيّ وجه خالفت؟ فقال له: ما اقتضى نظري إلاّ هذا، فقال له: ربّ القماش تعطيني ثمن قماشي ذهبًا كما أذنتُ لك. فقال: نبيع السلعة ونحاصصك من جملة الناس الذين أرسلوا معي قماشهم. فهل يلزمه أن يعطي لربّ القماش ثمن قماشه ذهبًا كما اتفقَا عليه أوْ لا يلزمه ذلك ويحاصص من جملة الناس؟ والحالة أن الذكير موجود في الجزائر وأتى به ناس معه، والسّلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلربّ القماش على المأمور ذهب كما اتفقا عليه لأنه متعدّ حيث تصرّف بغير ما أذن له فيه ربّ القماش. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، في ثانية وكالات الشيخ ابن عرفة ما نصّه: شرط صحّة الوكالة علم متعلقها خاصًا أو عامًا بلفظ أو قرينة أو عرف خاص أو عام. ثم قال: إن بيّن متعلّق التوكيل خصوصًا أو عمومًا لزم قصره عليه وإعماله فيه إلاّ ما خصّ ولو بعادة. وفي مختصر الشيخ خليل: صحّة الوكالة بما يدلّ عرفا لا مجرّد وكّلتُك بل حتى يفوّض أو يعيّن بنصّ أو قرينة وتخصّص وتقيّد بالعرف فلا يعده. بهرام في وسطه، قوله: بما يدل عرفًا يريد أنّ صحّة الوكالة مشروطة بأن يقترن بلفظ الموكل ما يدلّ على بيان الشيء الموكل فيه عرفًا أو يكون معلومًا بالنصّ أو بالعادة، وذلك أن للوكالة حالتين: تفويضًا وخصوصًا، والوكيل المخصوص إذا تصرّف في غير ما أُذِنَ له فيه يكون متعديًا. قوله: لا مجرّد وكّلْتُك بل حتى يفوّض، أي فلا يفيد مجرّد قول الموكل للوكيل وكلتك لعدم حصول الشرط وهو معرفة ما يدلّ عليه من تفويض أو أمر مخصوص.

ولهذا قال: بل حتى يفوّضه، يريد أو يقيّد بأمر مخصوص، ثم قال بهرام: قوله أو يعيّن بنصّ أو قرينة هو قسيم قوله حتى يفوّض أو يعيّن له الموكّل ما يتصرف فيه إما بنصّ كقوله: لا يفعل إلاّ الشيء الفلاني، أو أفعله فقط أو تقوم قرينةٌ على فعله أو على غيره فلا يتصرف إلاّ كما أذن له. ثم قال في المختصر: فلا يعده بهرام أي فلا يتعداه إلى غيره كما تقدم.

قلت: التعدي الذي [242أ] أجيب به في هذه النازلة وجهه قول الشيخ بهرام: أي يعيّن له الموكل ما يتصرّف فيه بنصّ كقوله: افعل الشيء الفلاني، فلا يتصرّف إلاّ كما أذن له فلا يتعداه إلى غيره. والشيء الفلانيّ هو في هذه النازلة شراء الذكير وإن لم يجده فالذهب، فصار المُبَضَّع معه في النازلة بمخالفته ما عُيِّن له إلى سلعة مخلوطة مع سلع غيْر الأمر متعديًا وهذا الحكم جلي. وقال: في الشامل وصحّت بما يَدل وبقبولٍ بفورٍ وإلاّ خرج على تراخي مخيّره وبيان موكّل فيه بنصّ أو قرينة أو عادة. ثم قال: ولو قال: في كذا تقيّد به وتخصّص وتقيد بالعرف والقرينة فلا يتعداه، انتهى.

تنبيه: الذهب المضمون يلزم بخرْج موضع العدا أو صرْف يوم العدا لأنه إذ ذاك صار في ذمّته بتعَدّيه هنالك، ولا يدخله حكم فرع من تعدّى على متاع فباعه ببلد بعيد أو بدار الحرب وتعذّر الوصول إلى هنالك لدفع قيمته هنالك. فإنّ الحكم في هذا الفرع أنه يلزمه القيمة في موضع العدا يدفعها لربّ المتاع حيث لقيه، وهذا الفرع مذكور في ثالثة صرف البرزلي وفي جهاده. ونقلتُ ذلك موعَبا في غصب البرنامج إذ باب الغصب أمسّ به، وهو في خامسة الجزء الثالث موعبٌ، وفرع النازلة إنما تعدى لكونه لم يصرف له ذهبًا بثمن قماشه حسبما أمره به، فتعدّيه وقع في ترك تصريف الدراهم الجزائرية الثمن بذهب فيلزمه الذهب عن

تلك الدراهم بقيمة الذهب هنالك يوم بيع القماش، فاعرف ذلك. وهذا المعنى لم يسأل السائل في سؤاله عنه فتركتُ التعرّض إليه في جوابي، لأن المفتي لا يكون متبرّعا بشيء من عنده غير مطلوب السؤال لئلا يكون متعديًا في ورقة المستفتي بغير ما سأله عنه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الحكيم إبراهيم النابلي في أوائل محرم الحرام فاتح شهور عام ثلاثة وألف [1003هـ/ أواسط سبتمبر 1594م] عن مسألة وصيّ على محاجير من قِبَل أبيهم، وكان الوصيّ أقام وثيقة بوفاة أبيهم من ماله ليقضي ما يحتاج إليه من أمره المتعلّق بهم. ثم رشَد بعضهم فقام الآن ذلك الرشيد وطلب الوصيّ في وثيقة الوفاة أو نسختها. فهل يكلّف الوصيّ إعطاء الوثيقة المذكورة أو نسختها أو لا يكلّف واحدًا منهما؟ وكيف لو ادّعى ضياعها هل يلزمه اليمين على ذلك أم لا؟ وكيف لو وكّل القائم المذكور رجلاً جاهلاً طلق اللسان وهو مظنّة للإسراع بالكلام بما يحط منزلة الوصيّ، والوصيّ من ذوي الأقدار وطلب العلم والمروءة بحيث لا يساويه الوكيل المذكور ولا يدانيه، فهل يلزمه قبول وكالته وخصامه أم لا؟ والسّلام.

فاعتذرتُ له عن التقدّم في جوابه لعذرٍ مانعٍ، فرغب في عمل مبيّضة ينقلها الفقيه المسراتي وتكون هي جوابه. فعَملتُ له ما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فليس على الوصيّ المقيم للوفاة أن يعطي نسخة منها لمن طلبها من الورثة إلاّ برضاه، على ما به الحكم والفتيَا، وإذا لم يلزمه دفع نسخة فَلأَنْ لا يلزمه دفع الأصل أحرى، وإذا سقط عنه اللزوم في الأمرين، فتوجُّه اليمين عليه في دعوى ضياعها غير متعقّل، إذ توجُّهُ اليمين فرع تحقّق الحقيّة لطالب اليمين في المحلوف عليه والحقيّة غير متقرّرة له بما ذكرناه. وإذا كان الوصيّ الموكّل عليه بصفة ما

ذُكر وكان الوكيل المذكور طليق اللسان أي له استطالة لسان فلا يتوكّل على ذوي الأقدار وأهل المروءة والعلم، خوفَ أن يتسرّع لأذاه على ما وقع لابن الحاج في أحكامه. وإذا كان [242ب] خوف الاستطالة من الخصم في حقّ نفسه يوجب عليه أن يوكّل فأحرى أن لا يتوكّل للغير خوف التضرّر بتوكيله. وعموم قاعدة رفع الضّرر يشهد بذلك. والله تعالى أعلم. فكتبه الفقيه المسراتي بلفظه ثم عطفتُ عليه بالتصحيح.

تذييله: في أوّل نكاح البرزلي: إذا أقام أحد الورثة الوفاة حتى تمّ حقّه فليس عليه أن يعطي لبقيتهم نسخة منها إلاّ برضاه. وقد نزلتْ بتونس وحُكِم بذلك ووقعت الفتوى به، انتهى. وفي أوّل نكاح منتخب الشيخ الحلولو ووقع في ثانية وكالات البرزلي عن ابن الحاج: للرجل أن يخاصم عن نفسه عدوّه بخلاف توكيل العدوّ على عدوه لأن هذا ضرورة، إلاّ أن يتسرّع لأذاء فيُمنَع من ذلك ويقال له: وكّلْ غيرك. وذيّل عليها البرزلي دليلها من مديان المدونة، ووقع في أوّل وكالات الشامل خوف استطالة خصمه عليه يبيح له التوكيل ولو شرع في خصومته. وقاعدة رفع الضّرر اعرف معها ما في أوّل ترجمة مسائل الضّرر من البرزلي، وما في الورقة السابعة والثلاثين من ترجمة المديان وتوابعه، وما في الورقة الثالثة والثلاثين من الرابع، وما في الورقة الثامنة والخمسين ومائة منه.

الحمد لله، سألني الحاج أحمد ابن الحاج عمر الغرياني وهو قُبّجي[1] عن نسخة رسم وسؤال بمحوّلها ذكر أنهما أُرسِلا إليه من صفاقس في أوائل محرم الحرام فاتح شهور عام ثلاثة وألف [1003هـ/ أواسط سبتمبر 1594م].

1) لفظ تركي للدلالة على بوّاب القصر أو السراي. وهو وظيف.

نصّ النسخة بعد افتتاحها: اشترى الشقيقان خليفة ويعقوب ولدَا سهل بن غنيمة الِملّيتي ونصر بن عبد الكريم شقيق سهل المذكور أنصافًا بينهم النصف من ذلك لنصر المذكور والنصف الباقي لخليفة ويعقوب بالسواء بينهما من مصدّق بن سعيد بن فائد بائعًا عن نفسه وعن أمه فاطمة بنت بن كناكن الملّيتي، وعن ابنتيها سلطانة ومسعودة بنتيْ سعيد بن فائد الملّيتي القاطنتيْن بجزيرة جربة، بحكم توكيل منهن له على ذلك. جميع ما لهن من حقّ في الموضع المعروف ببردونة من الربع، ومالهن من حقّ بالموضع المعروف بالعيثة، ورقعة ابن بياضة من الجزيرة الصغرى شركة المشتريين المذكورين، وما لهنّ من حقّ في هنشير العقد من الجزيرة المذكورة. بجميع مالها من حقوق وحدود ومنافع وسواقٍ وطُرُق، بثمن قدره لجميع ذلك أحد وأربعون دينارًا مشحّرة عددته نفاق كل دينار منها خمسة وأربعون درهما ناصريّا. اعترف البائع المذكور بقبض خمسة دنانير من النعت وأبرأ من قدرها، وسلّم لهم المبيع المذكور عنه وعن موكلاته المذكورات أتمّ تسليم.

وفي إشهاد مصدّق المذكور أنه باع وسلّم جميع ماله من حقّ بالموضع المعروف بالعشوشين من الجزيرة الكبرى وما احتويا عليه من الأشجار، واعترف بقبض ثمن نائبه المذكور وأبرأ خليفة ويعقوب المشتريين من ذلك أتمّ إبراء، وسلّم لهما ذلك أتم تسليم. فتسلّم المشتريان منه ذلك واعترفا بحوْز المبيع المذكور بعد اعترافهم بالرؤية والتقليب ومعرفة القدر والدخول في ذلك على سنّة المسلمين في البيع ومرجع الدرك حيث يجب ويلزم شرعًا. وشهد على إشهاد البائع والمشتريين المذكورين بجميع ما عنهم فيه ولهما بحال الجواز وعرفهم. ووقف على التوكيل المذكور متضمّن ما ذُكر بشهادة عدليْن من عدول جزيرة جربة بتاريخ أوائل

محرم من عام اثنين وستين وتسعمائة [962هـ/ أواخر نوفمبر 1554م] يحيى بن عبد الله بن يحيى وسليمان بن زريدة شهدا بالبيع وقبض الثمن وعمر بن علي المالطي شهد بما ذكر فيه كلّه. وفوق شهادة كل واحد منهم علامة الأداء بالقلم الحكمي ونصّه «شهد» ويليه رسم ثبوتٍ [243أ] مؤرّخ بأواسط شهر رمضان من عام تسعين وتسعمائة [990هـ/ أوائل أكتوبر 1582م] بشهادة أحمد بن محمد الفوراتي ومحمد بن عبد الرحمن معاد القرقني.

ونصّ السؤال بمحوّله بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من نسخة بيع مصدّق المذكور بعد محوله فإنه باع ماله من حقٍّ بالعشوشين وسلّم فيه. واعترف بقبض ثمن نائبه. وحازه المشتريان وخدماه وغرساه نخلاً، ثم ماتا وتولاه أولادهما بعدهما. حوز ذلك بسائر أنواع التصرفات وبلغت المدّة من وقت بيعه إلى حين قيامه ما يزيد على ثلاثين عامًا ولا مانع يمنعه من القيام في تلك المدّة كلّها، وهو مالك أمر نفسه بالغ في سنّه وقت بيعه. وقد شهد الفقيه يحيى والفقيه عمر المالطي بجميع ما ذكر في الرسم والفقيه سليمان إنما شهد بالبيع وقبْض الثمن خاصّة. فهل لمصدّق قيام في بيعه المذكور بغبن أو دعوى جهل أو لا قيام له في ذلك؟ والسّلام.

فأجبتُ، بما نصّه بعد افتتاحه: تأمّلتُ نسخته بيع مصدّق لنائبه في موضع العشوشين المذكور بمحوّله ووقفتُ على ما تضمّنه السؤال. وإذا كان الأمر كما ذكر فلا قيام لمصدّق المذكور بما ذكر أصلاً. أما الغبن فلا قيام له به أصلاً على المشهور المعمول به. قاله: في كتاب نهاية التحصيل. وأمّا دعواه جهل مبيعه فيردّها قوله في الرسْم: بعد اعترافهم بالرؤية ومعرفة القدر ولو قامت بيّنة لجهْله لكان مكذّبًا لها بهذا الاعتراف. قال: في كتاب النهاية وفي كتاب القاسمية. قولنا في رسم

البيع: عرف كلّ واحد منهما قدر المبيع يُسقِط دعوى أحدهما الجهل به إلاّ أن يدّعي على صاحبه أنه يعلم بجهله فيجب له عليه اليمين أنه ما يعلم بجهله. والاعتراف بمعرفة القدر يتناول قدْر المبيع وقدْر ثمنه في هذه النازلة قطعًا على ما لا يخفي. وعلى هذا فلا قيام لمصدّق بما ذكر في بيع ما له من حقّ في العشوشين لما قرّرته ولأنه بيع مستقل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قولي: تأملْتُ نسخة بيع مصدّق لنائبه في العشوشين المذكور بمحوّله تقييدي النائب بالعشوشين للاحتراز من بيعه لما سواه فإن فيه بحثا، ولأنّ مقصود السائل إنّما هو عمّا سُئل عنه الشرفي أيضا في مناب مصدّق من العشوشين. وقولي: بما ذكر أصلاً أردتُ بما ذكر في السؤال وهو الغبن والجهل بقدر نائبه المبيع من العشوشين. وكتاب نهاية التحصيل هو كبير الشيخ ابن ناجي. ذكر ذلك في كتاب الصرف في قولها: ومن اشترى بدينار مائة درهم أو دينارًا بدرهمين، وكرّره قبل ذلك في موضع آخر من كتاب الصرف أيضًا. وإنما كان الاعتراف بمعرفة القدر تكذيبًا لدعوى جهل المبيع ولبينته لأنه اعتراف مناقض للدعوى ولمضمون الشهادة واقتضاه الاعتراف المذكور للتكذيب المذكور بدلالة الالتزام. وقال: الشيخ ابن عرفة في ثانية هبته دلالة الالتزام معتبرة. وقولي: قال في كتاب النهاية الخ، إذا أطلقت كتاب النهاية ومختصر النهاية فمرادي نهاية المتيطي وهي النهاية و لتمام، في معرفة الوثائق والأحكام، من تسمية مؤلفه، ومختصره للشيخ ابن هارون. وأمّا كبير ابن ناجي فسمّاه نهاية التحصيل، وتُرك التوجيه والتعليل. وكلام النهاية والقاسميّة جرى مجرى الدليل لما أصّلته من أن الاعتراف بمعرفة قدر المبيع ينافي دعوى الجهل به. اعرف النقل عنهما في الورقة التاسعة والخمسين ومائة من الخامس، واعرف ما في الورقة الثمانين ومائة من

السابع، واعرف الورقة الثالثة ومائتين من السادس، والورقة الثامنة عشرة من الثاني.

ووقع في كتاب الغرر من المدونة ما نصّه: ومن ابتاع من رجل دارًا غائبة وقد عرفاها جاز وإن لم يصفاها في الوثيقة [243ب] الشيخ المغربي في كبيره: يكتفى عن وصفها في الوثيقة بأن يُقال: بعد معرفتهما بها، فذلك يكفي عن وصفها في الوثيقة، وقاله في الوثائق المجموعة، انتهى من المغربي. واعرف نقل ذلك في تاسعة الجزء الثالث وإيعاب بحثه. قولي: والاعتراف بمعرفة القدر يتناول قدر المبيع وقدر ثمنه أمّا تناوله لمعرفة قدر المبيع فهو المتبادر للذهن من إطلاقه لأنه بعد قوله واعترفا بحوز المبيع المذكور أردفه بقوله: ومعرفة القدر، فيتبادر للذهن منه قدر المبيع. وأمّا تناوله لقدر الثمن فلأن في الرسم: واعترف بقبض ثمن نائبه فمن البعيد أن يتعلّق قبضه بالثمن مع جهله بقدره، ويدلّ على تناوله لقدرهما معًا أيضًا، لفظ القدر فإنه مفرد عرف بأل فيعمّ قدر العوضين معًا، لقول غير واحد من الأصوليين واللفظ لصاحب الجمع ونصّه: والجمع المعرف باللام أو الإضافة للعموم ما لم يتحقّق عهد، والمفرد المُحَلَّى مثله. فهذا المعنى وظهوره هو سرّ تعبيري بما لا يخفى فاعرفه. وتقييدي عدم الخفاء بهذه النازلة احترزتُ به من نازلةٍ لا يكون فيها الاعتراف بمعرفة القدر المحلّى أو لا يكون فيها الاعتراف بقبض الثمن.

وقولي: فلا قيام لمصدّق بما ذكر في بيع ما له من حقّ في العشوشين، المراد بالحقّ الحقّ المذكور في قول شهود البيع وفي إشهاد مصدّق أنه باع وسلم جميع ما له من حقّ في الموضع المعروف بالعشوشين الخ. وقولي: بما ذُكر أردت به ما ذُكر في السؤال من غبن أو جهل. وقولي: بما قرّرته ولأنه بيع مستقل، ما قرّرته هو عدم قيامه بالغبن على المشهور

المعمول به، وأن معرفة القدْر تنفي دعواه الجهل. وقولي: ولأنه بيع مستقل أردت به وجهًا آخر لا قيام له به وهو من معنى ما تقدّم، ودفعتُ به سؤالاً يرد عليه. وهذا الوجه هو جمع الرجلين سلعتيهما في البيع لا يجوز على المشهور. قاله الشيخ المغربي في خامسة التجارة إلى أرض الحرب من صغيره، واعرفها في ثامنة البيوع الفاسدة منه. ومسألة الشّقْصيْن لمالكين في مبيع وقعت في تاسعة شفعة كبيره بحيث إنه لا فرق بين أن يكون كلّ واحد من المالكين منفردًا بسلعته أو سلعة واحدة بينهما على أجزاء كنصيب الميراث، ذكر ذلك في قولها: ومن اشترى ثلاثة أشقاص من دار أو من دور في بلد أو بلديْن من رجل أو من رجال وذلك في صفقة واحدة. وشفيع ذلك كلّه واحد فليس له أن يأخذ إلاّ الجميع أو يسلّم. ابن ناجي في تاسعة شفعة كبيره أخذ من قوله: أو رجال جَمْع الرجلين سلعتيهما في البيع ومنع ذلك في كتاب الجعل والإجارة في مسألة الرحى والدّابة والبيت. اعرف بقيّة كلامه هنالك واستوفيتُه في الورقة الحادية ومائة من الخامس وفي ملحقة عليها. وما أخذه من قولها يردّه ما نصّ عليه الشيخ الجدّ -رحمه الله تعالى- في مختصره الفقهي أنّ القاعدة أنّ « الكلام إذا خرج لبيان معنى فلا يحتجّ به في معنًى غيره» فكلام المدونة المذكور خرج لبيان حكم الشفعة فلا يحتجّ به في ما يؤذن به من جمع السلعتين لمالكين لأنه معنى غير المعنى الذي خرج الكلام لبيانه فتأمله، فاحترزت بقولي: ولأنه بيع مستنقل من جمع السّلعتين لمالكين، وهذا ليس منه لأنه بيع من رجل مخصوص في مناب من موضع مخصوص بثمن مخصوص به لم يجْتمع مع ما ذكر بيعه قبله في صفقة واحدة بثمن مشترك بين الجميع حتى يكون من جمع السلعتين. وأكثر ما فيه أنّ الجميع جمعه كتاب واحد وهذا غير مستلزم لجمع السلعتين لمالكين بثمن واحد مشترك فلا يكون منه.

الحمد لله، سألني بالطيب بن علي الشرفي الصفاقسي في أوائل محرم الحرام فاتح شهور عام ثلاثة وألف [1003هـ/ أواسط سبتمبر 1594م] عن مسألة، ثم استعجل فسافر وتركه فأثبتُّه هاهنا لفوائد [244أ] تضمنتها المسألةً. وهي مسألة رجل كان وقع بينه وبين أخته مكالمة فحلف لها بتحريم بنات صفاقس لا بدّ أن تخْرجي وتباتي بدار خالي، فخرجت من الدار ورجعت في ليلتها إلى الدار وباتت بها. فهل تحرم عليه أبكار بنات البلد المذكور دون ثيبات البلد، والحالة أن نيّته إنّما هي مقتصرة على الأبكار دون الثيبات؟ وكيف لو أراد أن يتزوج بكرًا من غير البلد طارئة على البلد من موضع أكثر من مسافة الجمعة، هل تدخل في التحريم أوْ لا تدخل، والحالة أن نيّته في الأهل المتأصّل دون المستوطن؟ وكيف لو كانت هذه الطارئة تتخلّق بأخلاق غير أهل البلد لكن رُبّيتْ فيها، هل تحلّ أو لا تحلّ؟ ولو تزوّج بكرًا من أهل البلد في غير البلد لكن لم تتخلق بأخلاق بلدها وأتى بها للبلد هل تدخل في التحريم أم لا؟ والحالة أنه لم تكن علي يمينه بيّنة، والسّلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر في السؤال فالتحريم خاص بأبكار أهل البلد المذكور دون ثيباته حسبما نواه. والبكر الطارئة الغير متأصلة لا يتناولها التحريم، وكذا المربّاة بالبلد سواء، عَمَلاً بنيّته المذكورة في تخصيص عموم لفظه. وأمّا التي يتزوجها في غير البلد وهي من أهلها المتأصّلات لكنّها لم تتخلق بأخلاق نساء بلدها فإن كانت له نيّة أو بِسَاط في قصده بتحريم أعيان بنات البلد دخلت في التحريم ولو خلت عن طباع بناتها. وإن كانت نيّته أو بساطه في قصده مجرّد طباعهن لم تدخل في التحريم لخروجها بالنيّة أو بالبساط. قال بعض أشياخ المتأخرين: إذا قصد طباع أهل البلد فمتى حصلتْ وجبت اليمين ومتى انتفت انتفت اليمين، بناء على مراعاة القصد في الأيْمان وعلى عكس العلّة المتحدة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، مدار هذه الواقعة على أمور منها: لزوم حكم التحريم بسبب رجوع الأخت المحلوف لها ولم تبت بدار الخال المحلوف على مبيتها بداره، ومنها كون الحالف لم تأسره بيّنة على يمينه، ومنها وقوع نيّته في ما ذكر في السؤال، إذا تقرّر هذا ففصول السؤال أربعة: الأوّل هل تحرم عليه أبكار البلد دون ثيباته ونيّته الأبكار دون الثيبات. والثاني: هل يتزوج بالبلد بكرًا طارئة عليها من موضع أبعد من مسافة الجمعة ونيّته المتأصل دون المستوطن. والثالث: إذا رُبّيتْ بالبلد بكر لا تتخلق بأخلاق نسائها وإنما تتخلق بأخلاق غيرهنّ هل تحلّ له أم لا؟ الرابع: هل تدخل في التحريم بكر من أهل البلد لا تتخلق بأخلاق نسائها لكن تزوجها خارجًا عن البلد وأتى بها إليها. وأشرتُ إلى جواب الفصل الأوّل منها بقولي في التحريم خاص بأبكار أهل البلد دون ثيباته حسبما نواه. وأشرتُ إلى جواب الفصل الثاني بقولي: والبكر الطارئة الغير متأصّلة لا يتناولها التحريم. وأشرتُ إلى جواب الفصل الثالث بقولي: وكذا المربّاة بالبلد سواء عملاً بنيته المذكورة في تخصيص عموم لفظه. وأشرت إلى جواب الفصل الرابع بقولي: وأما التي تزوَّجَها في غير البلد وهي من أهلها المتصلات إلى آخر جواب السؤال.

إذا تقرّر هذا فلنرجع إلى ما يتعلق ببعض ألفاظ الجواب فنقول: قولي حسبما نواه، أعني الرجل الحالف لأخته ونيّته التي أشرتُ إليها هي في قول السائل: والحالة أنّ نيّته إنما هي مقتصرة على الأبكار دون الثيبات، والقاعدة أنّ « نيّة الحالف تخصّص عموم لفظ يمينه وتُقَيّدُ مطلقه» قال في أيمان المختصر: وخصّصت نيّة وقيدت أن نافت وساوت في النية وغيرها [244ب] كطلاق وعتق فقط إلى آخر كلامه في ذلك. اعرف الورقة الثامنة والخمسين ومائة من السادس وما في نازلة حمريط في الورقة السادسة والتسعين من الرابع وما في الورقة الخامسة والسبعين

ومائة منه. وقولي: والبكر الطارئة الغير متأصّلة لا يتناولها التحريم، هذا لقول السائل ونيّته في الأهل المتأصّل أي نيّته واقعة في بنات البلد البنت المتأصّلة. ومعنى المتأصل أي ذو أصول فيها والأصول الآباء وإن علوا دون الواردين عليها المستوطنين، أي الذين استوطنوها وتأهلوا فيها وليس لهم أصول فيها أي لا آباء ولا أجداد. فبالمتأصل خرجت الطارئة الغير متأصّلة عن عموم لفظ اليمين كما قلت في الجواب. فلما وقعت نيّته على بنات البلد المتأصّلات وقصدهن بالتحريم خَصّصتْ هذه النيّة عموم بنات صفاقس الواقع في لفظ يمينه.

وبيان عموم لفظه أنّ بنات جمع بنت وأضيف إلى صفاقس فأفاد بهذه الإضافة عموم لفظ البنات واستغراقه لجميع أفرادهن، لأنّ القاعدة أنّ « الجمع المعرّف باللام أو الإضافة للعموم» كما قال في الجمع. وقاله الشيخ أبو العباس أحمد حلولو في محتصره الأصولي وقاله في شرح مختصر المحصول. وهذا التخصيص الواقع بهذه النيّة تخصيص في الأفراد. والدليل على أن النيّة هنا مخصّصة في الأفراد ما وقع في الورقة السادسة من أيمان البرزلي ونصّه: إن خصّصت النيّة في الأفراد أو الأزمنة ولا قرينة قُبِل قوله في الفتيا دون القضاء. كقوله: لأطأنّ جاريتي وقال: نويت بقدمي أو امرأتي طالق، وقال: نويت جاريتي، ولو كانت قرينة قبل قوله في الفتيا والقضاء.

واقتضاء العرف التخصيص كالقرينة، والقضاء هو أن تكون على يمينه بيّنة فإن لم تكن فإنه يُنَوَّى، اعرف بقيّة كلامه هنالك. ونحوه في الورقة السابعة عشرة من أيمان كبير ابن ناجي والشيخ البرزلي في الورقة الخامسة عشرة من طلاقه عن نوازل الشيخ أبي عبد الله الرماح في مَن حلف لا تلتقي أيدينا في قصعة وقال: نويت هذه القصعة المعينة، أو قال: نويتُ زمانًا، ما قُبِل قوله في الفتيا لأنه من باب تخصيص العموم

بصفة أو بوقت وحضور من لا تجوز شهادته كالعدم. البرزلي: هذا إن كانت يمينه مّما يُقضَى عليه فيه كالطلاق والعتق وإلاّ قبل قوله مطلقًا أي في الفتيا والقضاء إلاّ أن تكون على حقّ فهي على نيّة المستحلف على المشهور، انتهى. قلت: ووقع في ثانية ترجمة الطّلاق من حاويه تخصيص عموم يمين الطلاق بالسّياق أو بالإشارة ولو كانت عليه بيّنة. وقوله هنا كالطلاق والعتق هو محصول ما مرّ في مسألة الشيخ خليل فراجِعْه.

قولي: وكذا المربَّاة بالبلد سواء، التشبيه في كونها لا يتناولها التحريم، وقولي: سواء أي لا فرق بينهما في الحكم المذكور وهو عدم تناول التحريم إيّاهما. وقولي: عملاً بنيّته المذكورة في تخصيص عموم لفظه أردتُ نيّته المذكورة أي المذكورة في قول السائل ونيته واقعة في الأهل المتأصّل دون المستوطن. وإعمال نيّته هذه في تخصيص عموم لفظه مرّ تقريره. وهذا الإعمال يشمل الصورتيْن المذكورتيْن صورة البكر الطارئة وصورة البكر المربّاة حسبما قرّرتُه آنفًا. وفي تعليل تناول التحريم للمربّاة بوجود نيّته في الأهل المتأصّل إيذانٌ وإشعارٌ بأنه لو لم تكن النيّة المذكورة لكانت هذه الطارئة غير داخلة في التحريم لكونها من موضع أبْعَد من مسافة الجمعة. لكن بقيد الشيخ اللخمي الذي ذكره البرزلي وهو قوله: ما لم يطل مقامها في البلد وتصير على طباعهم وسيرتهم. قولي في جواب الفصل الرابع: وهي من أهلها المتأصّلات هذه يتناولها لفظ الحالف ونيّته، ومقتضى تناولهما [245أ] إيّاها أن تكون حرامًا عليه لكن تفتقر إلى تفصيل يخصّها بحسب ما يمكن من نيّة تكون للحالف حسبما فصلته في الجواب إلى آخر الجواب.

وأشرت بقولي: أو بساط عطفًا على نيّة إلى أنّ البساط إنما يُعمل به بعد فقد النيّة حسبما صرَّح به غير واحد من الشيوخ كالمختصر والبرزلي

وغيرهما. ومرادي ببعض أشياخ المتأخرين هو الشيخ البرزلي في تاسعة طلاق حاويه ونصّه: من الرواية ما يدلّ على أنه تارة يقصد البلد خاصّة كقوله: أن لا يتزوج بمصر فلا يتزوّج بمصر لا مصريّة ولا غيرها ويتزوّج في غيرها مطلقًا على الخلاف في المسافة ويسكن بها، إلاّ أن يريد أعيان المصريّات ولم يقصد البلد فلا يتزوجهن بها ولا بغيرها. ثم قال: والحاصل من هذا أنه إذا قصد البلد فقط امتنع النكاح فيها ونكح في غيرها، ومتى قصد طبائع أهل البلد فمتى حصلتْ وجبتْ اليمين ومتى انتفتْ انتفت اليمين بناء على عكس العلّة والقصد من الأيمان والاستيطان، وغيره يرجع إلى هذا المعنى الذي قرّرناه فينظر فيه المفتي فما حصل له عوّل عليه، انتهى.

قلت: ونقلتُه مع غيره في الورقة السّابعة والسبعين ومائة من الخامس. وقولي: يعني المتّحدة إنما قلته لأنّ العلة الشرعيّة مذهب الأصوليين أنها لا تنعكس لإمكان أن تخلفها علّة أخرى بخلاف العلل العقليّة، وأصل الشيخ ابن عرفة أنها تنعكس كالعلل العقليّة سواء. قال: الشيخ أحمد الحلولو في مختصره الأصولي: والظاهر أن مرادهم بقولهم إنها تنعكس إذا اتّحدت فلأجل هذا قلت: يعني المتّحدة جريا على مذهب الأصوليين وعلى ما قاله الشيخ الحلولو من التوفيق، فاعرفه. قلت: ولأجل نية الحالف في النازلة ببنات البلد المتأصّلات لا المستوطنات المتأهّلات أردت الحكم في جواب الفصلين المتوسّطين مع نيّته على التقرير الذي ذكرته. وأما لو خلت يمينه المذكورة عن نيّة ذلك لكانت يمينه من فروع قول أهل المذهب: إذا قال: لا أنكح مصريّة مثلا فينظر في مَن طرأتْ عليه وتأصّلت أو لم تتأصّلْ وقد تخلقت بخلق أهلها أو لم تتخلّق، وفي من أبوها مصريٌّ دون أمّها، وفي مَن كانت من عمل مصر على مسافة الجمعة أو القصر في قصده كراهة أعيان المصريّات أو كراهة طباعهن.

وأبحاث ذلك كلّه اعرفها في الورقة السّابعة والسبعين ومائة من الخامس لكن فصول النازلة الثلاثة الأوَل دائرة مع نيّة الحالف فلا محيد من اعتبارها. والفصل الرابع هو الذي ينظر فيه إلى قصده أعيان أهل البلد أو قصد مجرّد طباعهم فلذا أدرْتُ الحكم في هذا الفصل مع نيّته المذكورة.

تنبيه، قال في التوضيح: قول ابن الحاجب لزمه إلاّ في من تحته استثناء من اللزوم أي فإنه يلزمه الطلاق في كل امرأة من البلد أو من الجنس الذي التزم فيه الطلاق إلاّ المرأة التي تحته من ذلك فإنه لا يلزمه طلاقها لأن قوله: أتزوجها، يقتضي الاستقبال. وقوله: إذ أتزوجها أي أن هذه التي تحته إذا قلنا إنه لا يلزمه فيها طلاق إنما ذلك ما دامت تحته فإذا أبانها ثم تزوّجها فإنها تطلّق عليه كما لو تزوّج من ذلك الجنس مَن لم يتقدم له عليها نكاح، انتهى. قلت: واعرف مسألة التي تحته في الورقة السّابعة والثلاثين ومائة من الثالث، وهذه النازلة لم يكن فيها فعل دال على الاستقبال في ظاهر السؤال فإن السائل لم يذكر في سؤاله لفظه، فإن كان في لفظه فعل مضارع أي مستقبل كأتزوجها انسحب على النازلة كلام التوضيح وإلاّ فلا فتدبّره. والله تعالى [245ب] أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني محمد بن علي عرف مدينًا لمحمد النجار أمين القلاّلين في أواسط القعدة الحرام بل أوائل محرم الحرام عام ثلاثة وألف [1003هـ / أواخر جويلية 1595م] بما نصّه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل تداين من رجل دينًا ورهنه فيه ملكًا معينًا في عقد الدين بالشهادة العادلة إلى أجل طويل ولم يكن له ملك غيره. وتداين أيضًا دينًا آخر من رجل آخر حلّ أجله ووجب قضاؤه فلم يجد شيئا يقضي منه ذلك فسجن لذلك بالحكم الشرعي فطلب من صاحب الدين الثاني

أن يخرجه من السّجن يتعاطى الأسباب والخدمة بصّحته ويدفع له شيئًا فشيئًا مما يفتح الله تعالى به من خدمته. وقال رجل الديْن المرتهن فيه الملك المذكور: يباع الملك المذكور ويُقضَى من ثمنه الديْن المرتهن فيه، وما شطّ على ذلك يُقضى له منه دِينه، فأبى عن ذلك صاحب الدين الثاني وامتنع من إخراجه من السّجن. فهل يُقضى للمدين المذكور بإخراجه من السّجن يتعاطى الخدمة بصحّته ويدفع له ما يفتح الله به شيئًا فشيئًا إلى أن يحلّ أجل الدين المرتهن فيه المذكور فيباع الملك ويقضى من ثمنه الدين الأوّل والثاني لأن ثمنه يفي بهما وأكثر أو ليس له ذلك؟ والسّلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت عُدم المدين المذكور من غير ملكه المذكور فإنه يخرج من السّجن ويؤدي الدّين المذكور من فاضل صناعته أو من فضلة ثمن الملك إذا بيع. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، اعرف في هذا الجواب بحث رهن فضلة الرّهن في أواسط رهونها وكلام ابن ناجي عليها في الورقة الثالثة عشرة من رهون كبيره، وكلام التوضيح في سادسة رهنه والشامل في البحث المذكور. وقد وقع في ثالثة ترجمة المديان وتوابعه من البرزلي ما نصّه: سئل ابن رشد عمن عليه دين حال وبيده سلعة فأراد الطالب بيعها في الدين وأراد المطلوب بقاءها رهنًا حتى يتسبّب في أداء الدين وسأل التأخير وقتًا ما فما يُفعل فيها؟ فأجاب: إنّ من حقّه أن تبقى رهنا ويؤجل في أداء الدين بقدر قلته وكثرته وما لا ضرر عليهما فيه بحسب اجتهاد الحاكم. وبه جرى القضاء والعمل وتدلّ عليه الرّوايات عن مالك وأصحابه، انتهى.

قلت: اعرف الربع من مصدوق العروض في جواب لابن رشد في الورقة السّابعة والسبعين من أقضيه البرزلي جعل هنالك جواز تفسير

العروض بالدور وفي الورقة الثانية عشرة من الثاني من المغربي عن عياض: العروض ما سوى العين. ابن أبي زمنين: يدخل في العروض الربع وغيره، وهو قول أكثر أهل اللغة. واعرف الورقة الحادية عشرة من أيمان صغير ابن ناجي. وأوعبتُ ذلك كلّه في الورقة الثانية والخمسين من الخامس وفي الورقة الرابعة والتسعين من الثالث.

وأجاب عن نسخة من السؤال الفقيه أبو عبد الله محمد قشور بما نصّه، بعد افتتاحه: إذا ثبت عُدم المدين المذكور إلاّ من الملك المرهون المذكور ولم يجد المدين المذكور ما يقضي منه الدين الثاني فلا طلب للمرتهن المذكور بيع الملك المذكور عاجلاً ليقضي من فضلة ثمنه الدين الثاني ويوقف من ثمنه ما يقابل الدين الأوّل لأجله ويخرج من السّجن إذ لا معنى لسجنه ولا حبْس على مُعْدم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وعطف عليه الحاج سالم بالموافقة. وقلت في تذييله قوله: فله طلب المرتهن ببيع الملك عاجلا ليُقضَي من فضلة ثمنه الدين الثاني ويوقف من ثمنه ما يقابل الدين الأوّل لأجله. هذا غير بيّن لأن من حقّ المرتهن أن يمتنع من بيع الرهن بحقه في الإرتهان ليبقي رهنه بيده إلى حلول أجل [246أ] دينه. ومن حجته أن يقول: إيقاف الثمن الدنانير أو الدّراهم وهو غير مأمون والعقار والرّبع مأمون حسبما تقرّر في باب الحجر. فقد يطرأ على الثمن العين الموقوف ضياع أو سرقة فيذهب حقي مجانًا. وهذا ظاهر يشهد له ما قاله في المدونة: إذا أمر السلطان رجلاً ببيع الرّهن ليقضي المرتهن حقّه فباعه ثم ضاع الثمن من يده يضمنه المأمور وصُدّق في ضياعه فإن اتّهم حلف، وكان الثمن الضائع من الذي له الدين. ونقل قولها في التوضيح في الورقة السّابعة عشرة من باب الرهن. وقال الشيخ ابن الحاجب: ويختص المرتهن عن الغرماء. التوضيح في الورقة الخامسة عشرة من رهونه ما نصّه: هذه هي قاعدة الرهن ولو لم يختصّ

المرتهن بالرهن لكان وجود الرهن كعدمه، والاختصاص مقيّد بما إذا لم يكن هناك أحق منه. كما إذا اكترى أرضًا ورهن زرعها ثم انهار بئرها فأصلحها أجنبيٌّ وأحيى الزرع فإنه أحق من المرتهن، انتهى. قلت: فتقييده الاختصاص بهذا الفرع كما ترى ظاهر في أن بقاء اختصاص المرتهن عن الغرماء حيث لا يكون هذا الفرع، فتأمله.

بسم الله الرحمان الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما[1]. سألني حسن ابن الفقيه عباس ابن الشيخ خالي حسن اللبني من القيروان على يدي سيف الدين في أوائل محرم الحرام فاتح شهور عام ثلاثة وألف [1003هـ/ أواسط سبتمبر 1594م] عن نسختيْ سؤال ونسختيْ جوابيْهما ثم سؤال تحت ذلك.

نصّ السؤال الأوّل بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل رافَع رجلاً وهو ابن خاله إلى قاضي موضعهما في أشياء ذكر أنها انجرّتْ إليه بالميراث وسماها في دعواه وسمّى وجه وراثته لها وزعم أنها له قِبَل المطلوب. وذكر المطلوب أن المدعي كان رافعه إلى قاضٍ آخر كان بموضعهما قبل هذا القاضي وطلبه عند ذلك القاضي السابقٍ في جلدة صداق له قبله وأنه قال له إذ ذاك: هل لك عليّ دعوى غير الجلدة المذكورة؟ فأجابه بمجلس القاضي المذكور إذ ذاك وبمحضر عدول بمجلسه بأنه ليس قِبَله دعوى إلاّ الجلدة المذكورة. وذكر المطلوب أيضًا أن المدعي المذكور اعترف الآن بمحضر عدول بأن جميع الأشياء التي طلبها الآن عنده العلم بأنها قبل المطلوب المذكور من قبل تاريخ جوابه المذكور حيث أجاب بأنه ليس له قبله دعوى إلاّ الجلدة المذكورة بأزْيد من ثلاثين عامًا. فهل إذا أثبت المطلوب المدّعى عليه المذكور جواب المدّعي المذكور بحصر الدعوى كيف ذكر وأثبت أيضًا اعتراف المدّعي بأن علمه محيط بما طلبه

1) سقطت البسملة والتصلية من النسخة ب.

الآن مِن قَبل تاريخ حصر الدعوى كيف ذكر أيضًا، ولم يجد المدّعي في شهود حصر الدعوى وفي شهود الاعتراف بسبقيّة علمه مطعنًا شرعيًا يكون ذلك مُسقطًا لدعواه ولا يكلّف المطلوب وهو المدّعى عليه حينئذ جوابًا عن دعواه الآن في ذلك، والسّلام.

ونصّ جوابه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت ما ذكره السائل في السؤال فدعوى المدّعي المذكور على المدّعى عليه المذكور ساقطة ولا يلزمه عنها جواب بوجه لكون صاحب الدعوى قد أكذبها بحصره الدعوى أوّلا، ولا يقال إن حصر الدعوى في المواريث ناقص لأن منع حصر الدعوى في المواريث معلّل بكون المواريث لا يحاط بها، وهذه العلّة مفقودة في هذه النازلة. فإن الأشياء التي طلبها المدّعي الآن هو معترف بالإحاطة بها من قبل حصره الدعوى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه فلان مِن مفتيي القيروان.

ونصّ السؤال الثاني بعد افتتاحه: أرشدونا بمن علّل منع حصر الدعوى في المواريث بكونها لا يحاط بها ليثلج الصدر إلى صحّة [246ب] الفتوى المذكورة أعلاه، والسّلام.

ونصّ جوابه بعد افتتاحه: التعليل المذكور ظاهر لمن له أدنى فقه نفسي، وقد ذكره غير واحد من العلماء ونقل عن مغرب ابن أبي زمنين وسلّمه الشيوخ الحفاظ كالقاضي ابن فرحون في موضعيْن من تبصرته أولهما القسم الثالث من أقسام الجواب عن الدعوى، وثانيهما الفصل المعقود في مسائل مفترقة تتعلق بحكم اليمين وهذا مما لا إشكال فيه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه فلان من مفتيي القيروان.

ونصّ السؤال الذي تحتها بعد افتتاحه: جوابكم بعد وقوفكم على الجوابين المسطوريْن أعلاه وقد امتنع المنازع من امتثال ما فيهما وقال:

إن حصر الدعوى لا يضرّ المدّعي ويلزم المدّعى عليه الجواب عمّا قيّد عليه المدّعي بعد حصره للدعوى عليه ودعوى المدّعي في ذلك متوجهة. فهل الفتوى المنسوخة أعلاه صحيحة والنقل الذي فيها صحيح أيضًا فلا يكلّف المدعى عليه جوابًا إذا ثبت حصر الدعوى والاعتراف اللّذان بُنيتْ عليهما الفتوى أو الفتوى المنسوخة أعلاه غير صحيحة ولا يعمل على حصر الدعوى في ما علمه المدّعي ويكون حصر الدعوى المذكور حينئذ عبثًا فيقال للمدعى عليه: أجِبْ عن الدعوى في هذه الأشياء ولا عمل على الدعوى الذي بيدك؟ وإن امتنعت من الجواب عنها سُجِنْتَ أو ضُرِبْتَ، والسلام.

فأجبتُ: بما نصّه بعد افتتاحه: تصفحتُ ما بأعلاه من نُسخ وسؤال وعلمتُ ما تخلّل أبعاضها[1] وإذا كان الأمر كما ذكر وثبت حصر الدعوى من المدّعي الوارث، وثبت اعترافه بأن علمه بتلك الأشياء قد سبق قبل حصره دعوى في الجلدة المذكورة، حتى أنّه حصر دعواه دونها على بصيرة من أمره في علمه بها فحصره لازم له ولا يكلّف المطلوب وهو ابن الخال عن تلك الأشياء جوابًا أصلاً لا بإقرار ولا بإنكار، عملا بصحّة الفتوى المسطورة أعلاه وبصحّة ما اعتمده صاحبها فيها نقلاً واستدلالاً. أما النقل فهو ما وقع في المغرب ونقله القاضي ابن فرحون في الموضعيْن المذكوريْن ونقله أيضًا الشيخ البرزلي في كتابه وقاله أيضًا الشيخ ابن وصول في منتخب الأحكام. وأمّا الاستدلال بالقاعدة أن « تعليق الحكم على الوصف يقتضي عليه ذلك الوصف لذلك الحكم» حسبما صرّح به غير واحد من الشيوخ كالشيخ شهاب الدين في قواعده وصاحب الجمع والشيخ الحلولو في مختصره الأصولي وغيرهم. والقاعدة أيضًا أنّ « الحكم يدور مع علّته وجودًا وعدمًا» وهو اتفاق لأن

1)كلمتان غير واضحتين في النسخة أ.

العلماء قد اقتصروا في الحكم وهو عدم لزوم حصر الدعوى في الميراث على تعليله بعدم علم الوارث الحاصر بالحقوق الإرثية التي يحصر فيها دعواه، فيلزم من انتفاء العلّة وهي عدم علم الحاصر بالحقوق الإرثية حيث يكون عالمًا بها انتفاء الحكم المعلّل بها وهو عدم لزوم حصرها، فيلزمه حينئذ حصره قطعًا إذ لا علّة لعدم لزوم حصره غير انتفاء علمه وقد حصل عليه في النازلة باعترافه به، فيلزمه حصره لوقوعه في ما علمه لا في ما جهله. ويستدلّ على ذلك أيضًا بما قاله الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى- ونصّه: الذي كان يجري لنا في المجالس أنه يذكر كلّ ما يعرفه ويبقي الأمر في ما لا يعرفه ويظهر وفي يمينه تردّد يجري على أيْمان التُّهَم، انتهى.

فهذا دليل على دوران لزوم الحصر وعدم لزومه مع ما يعرفه وما لا يعرفه. فإذا صدر منه الحصر وكان بعد علمه بما علم من ذلك لزمه حكمه ولا يلزم ابن الخال المطلوب جواب عمّا علمه الطالب وحصر الدعوى دونه أصلاً لا بإقرار ولا بإنكار. ومن ألزمه الجواب وتنطّع إلى الفتوى بإلزامه السجن والضرب عليه فقد وهَلَ[1] أو تحامل، وعن ذوق الفقه إزْاورّ أو تمايل، وكيف يلزمه ذلك وطالبه قد أكذب [247أ] دعواه في تلك الأشياء لزومًا حيث حصر دعواه دونها في ما اعترف بمعلوميته منها. وليس هذا الفرع مما وهل إليه. وبيانه أن فرع السجن والضرب هو حيث تتوجّه دعوى المدّعي بحيث يعترف بما يستلزم كذبها وهو حصر الدعوى. أمّا إذا حصر دعواه عالمًا بما حصر دونه فقد أتى بما يكذِبها، وإذا أكذَبَها بطل توجّهها على المطلوب، وإذا بطل توجّهها على المطلوب سقط عنه لزوم الجواب عنها إذ الجواب عنها فرع توجّهها. وهذا من الأحكام البديهية:

1) وَهَلَ: غلط ونسي.

وكيف يصحّ في الأذهان شيء * إذا افتقرَ النهار إلى دليل

وللصدر العلامة التفتازاني حيث قال: لا طريق للحجاج مع اللاّ أدرية المنكرين للبديهيات وغيرها من الحقائق إلاّ تعذيبهم بالنار ليعترفوا بحقيقة بديهيّة أو يحترقوا. -ورحم الله الشيخ ابن عبد السلام- حيث قال: علم القضاء كاد أن يكون علما مباينًا للفقه، ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن غيره من أنواع علم الفقه. وإنما الغرابة في استعمال كليّات علم الفقه وتطبيقها على جزئيات الوقائع بين الناس، وهو عسير على كثير من الناس إلى آخر ما حقّقه. وأقول: مع غرابة استعمال الكليّات وتطبيقها المذكورين غرابة أخرى وهي استحضار تلك الكليّات عند ورود جزئيّات النوازل. فمن استحضر الكليّات عند ورود جزئيّات النوازل ثم التفتَ إلى استعمالها بالتطبيق، كما أشار إليه الشيخ -رحمه الله تعالى- فقد فقهَ وظفر بمغناطيس علم القضاء ولم تخْفَ عليه مناهجه، وعكسه لا يزال يخبط خبط عشواء في حلكٍ طامسٍ فهو من نوع المتّخذ في قوله: (إن الله لا يقبض العلم انتزاعا) الحديث. وفي هذا القدر آيات للمُوقنين، وهداية للمسترشدين، وعدّة تشفي صدور قوم مؤمنين. والله سبحانه وتعالى، أعلم وبه التوفيق.

تذييل، قولي: ونقله القاضي ابن فرحون في الموضعيْن المذكوريْن أي المذكوريْن في جواب المجيب في فتياه المنسوخة قبل السؤال أعلاه. فالموضع الأوّل في الورقة الرابعة والستين من تبصرته، والموضع الثاني: في الورقة الخامسة والسبعين منها. ونقلُ البرزلي وقع في الورقة الخامسة عشرة من دعاويه. والذي في منتخب ابن وصول نقله عنه البرزلي في الورقة الثانية والأربعين من أقضيته. والقاعدة الأولى من بحث الإيماء إلى العلّة من مسالك العلّة. تقرّر ذلك في باب القياس من جمع الجوامع ومن مختصر الشيخ أحمد الحلولو وهي في الورقة الثانية ومائة من كتاب

ترتيب القواعد والفروق للشيخ أبي عبيد الله المقري وفي الورقة الحادية والأربعين ومائة منه. والقاعدة الثانية قال بها الشيخ ابن عرفة وخالف فيها الأصوليين لأنهم قالوا: إنما تطَّرد وتنعكس العلَّل العقليّة وأمّا العلل الشرعيّة فلا، إذ يُمكن إذا انتفت العلّة الشرعيّة أن يبقي المعلول على وجوده بأن تخلفها علّة أخرى بناء على جواز التعليل بعلتين. اعرف هذا البحث في سابعة طلاق البرزلي وفي أوّل بيوع البرنامج وفي الورقة الثانية والعشرين من رهون كبير الشيخ ابن ناجي وفي الورقة التاسعة والستين من الجزء الأوّل وفي الورقة الحادية والتسعين منه. لكن قال الشيخ أحمد حلولو في قوادح القياس من مختصره الأصولي ما نصّه: منها أي من القوادح العكس وهو انتفاء الحكم لانتفاء العلّة وليس بقادح لجواز التعليل بعلتين وقيل هو قادح [247ب] بناء على منع التعليل بعلتيْن وهذا الخلاف ما لم يعلم اتحاد العلّة. أمّا إذا عُلِم اتحادها كما قيل في منع الطلاق في الحيض أنه معلّل بتطويل العدّة فالظاهر أنّ انتفاءها قادح في الحكم، انتهى كلامه.

قلت: قوله فالظاهر أن انتفاءها قادح يعني فتطّرد وتنْعكس ولهذا قلت في جوابي: وهو اتفاق، أي دورانه معها وجودًا وعدمًا اتفاق، أي دوران عدم لزوم حصر الدعوى في المواريث مع علّته وهي عدم إحاطة الحاصر بالمواريث وجودًا وعدمًا اتفاق، أي موضع اتفاق هنا بيْن ابن عرفة والأصوليين، بحيث إذا وجد عدم الإحاطة وجد الحكم وهو عدم لزوم الحصر، وإذا انتفى عدم الإحاطة بأن حصلت الإحاطة انتفى عدم لزوم الحصر بأن جاء لزومه ووجه الاتفاق هنا اتّحاد العلّة. ودليل اتحادها أنّ العلماء قد اقتصروا في النقول المذكورة على تعليل الحكم وهو عدم لزوم حصر الدعوى في الميراث حيث جهله بعدم علم الحاصر جملة الأسباب الموروثة فقد تعين اتحاد العلة بهذه النقول. وإذا اتحدت

دخلها العكس من القوادح وهو دوران الحكم معها وجودًا وعدمًا كما قررناه، فاعرف ذلك.

وهذا كلّه قد حصّلتُه في نفس جوابي المذكور بألْطف عبارة وأوْجزها حكما واستدلالاً وخلافًا ووفاقًا، لا يقال: حصر الدعوى في الميراث غير لازم فإذا التزمه الحاصر الوارث صار حصره من قاعدة « التزام ما لم يلزم جهلاً بعدم اللزوم فله الرجوع ولا يلزمه ما التزم » لأنّا نقول: يُردّ بأن القول بأن حصر الدعوى في الميراث غير لازم لا يصحّ أن يؤخذ بالإبطال بل حصر الدعوى في الميراث لازم في ما علمه الحاصر. ألا ترى إلى قول البرزلي بذكر كلّ ما يعرفه ويبقي الأمر في ما لا يعرفه، فقد أدار اللزوم مع ما يعرفه الحاصر فيذكره. والحاصر في هذه النازلة لما عرف الأشياء وحصر دونها فقد علم أنه أهملها عالمًا بها فيلزمه إهماله إياها، فصار حصره لازمًا لعلّة علمه بذلك فتأمّله. وانتفاء من قولي: انتفاء الحكم المعلّل هو فاعل يلزم وضمير هو عدم لزوم حصره عائد على الحكم المعلّل. وقول الشيخ البرزلي: كان يجري لنا إلى آخره ذكره تذييلاً على كلام ابن وصول حيث نقله عنه في الورقة الثانية والأربعين من أقضيه حاويه.

قلت: وجه الدليل من تذييل البرزلي أنه لما أن ألزم السّائل الوارث أن يذكر كل ما يعرفه وأن الأمر يبقى في ما لا يعرفه عُلم منه أنّ حقّه لا يبقي إلاّ في ما لا يعرفه، وأما ما يعرفه فلا حقّ له فيه إذا حصر دونه. ثم إذا ادعى أنه لم يعرفه حلف، وهذا إنما يُتعقل حيث لا بيّنة عليه بالمعرفة، إذ قاعدة « اليمين أنها إنما تتوجّه مع فقد بيّنة على الحالف» والنازلة عليه فيها بيّنة بالمعرفة بالأشياء التي حصر دونها الدعوى، وقد حصر دونها الدعوى بالفعل فلا يبقي له حقّ فيها إذ لا يبقي حقّه إلاّ في ما لا يعرفه تحكيمًا لما قاله البرزلي في تذييله، فتدبّره منصفًا. والله تعالى أعلم.

قولي: ومن ألزمه الجواب، إلى قولي وهَلَ أو تحامل، الشيخ الكرماني في باب السهر في الفقه من كتاب مواقيت الصلاة من شرح الجامع الصّحيح ما نصّه: قال النووي يقال: وَهَلَ بالفتح يَهِل بالكسر وهْلاً كضرب يضرب ضربًا أي غلط وذهب وهمه إلى خلاف الصّواب. ووهِل بالكسر يوهِل وهلاً كحذر يحذر حذرًا أي فزع، انتهى. فقلت: وهَلَ وضبطته بفتح الهاء إشارة إلى أن من ألزم ابن الخال المطلوب الجواب فقد وَهَلَ أي غلط وذهب إلى خلاف الصّواب وخلاف الصّواب هو الخطأ. ولذا عطفتُ عليه تحامل بأو إشارة إلى أنه إمّا غلط وذهب وهمه إلى خلاف الصّواب أو تعمّد ارتكاب خلاف الصواب متحاملاً أي متعمدًا قاصدًا إلى ذلك متجرّئًا فيه. وقولي: ازّاور أو تمايل أي مال أو تمايل. الأوّل من مقولة [248أ] الفعل والثاني من مقولة الانفعال. والمعنى أنه إمّا مال بنفسه وإمّا طاوع مَن أمالَهُ وقبل أثره، والمطاوعة قبول الأثر عن تعلّق الفعل المتعدي لمفعوله. قاله العلاّمة التفتازاني في شرح مختصر الزنجاني: والمعنى أن القائل بتكليف المطلوب في هذه النازلة أن يجيب عمّا حصر الطالب الدعوى دونه إمّا أنه مال بهذا التكليف عن ذوق الفقه وإمّا أماله غيره فتمايل وازاوَرَ أي مال ((تَزَاوَرُ عن كهفهم))[1] أي تميل. وقولي: وليس هذا الفرع ممّا وهل إليه أي ممّا ذهب وهمه إليه أو ليس هو ممّا تحامل إليه، وضمير وهو حصر الدعوى عائد على ما من قولي: بما يستلزم كذبها.

وقولي: وبيانه أن فرع السّجن والضرب أي سجن المطلوب وضربه حتى يجيب الطالب بإقرارٍ أو بإنكارٍ عن الأشياء التي ادعى بها عليه. وقولي: هو حيث تتوجّه دعوى المدّعي، هذا الفرع وهو فرع السّجن والضرب هو حيث تتوجّه دعوى المدّعي المتَوَجُّه الشرعي. وقولي:

1) القرآن: الكهف، 17.

بحيث لا يعترَف بما يستلزم كذبها ففاعل يعترف ضمير عائد على المدعي وضمير كذبها عائد على دعوى. والذي يدلّ على كذب دعوى المدّعي أمور منها إذا أكذبها المدّعي نفسه لزومًا كاعتراف المديان فإنه لا يدّعي فقرًا ولا عدْمًا ثم يدّعي العدْم، فلا تُسمع دعواه العدم ولو أقام به بيّنة لأنه أكذبها لزومًا، إلاّ ببيّنة حلول عطب به في ماله بعد إقراره. نقل ذلك الشيخ ابن ناجي في ثالثه مديان كبيره عن فضل وابن أبي زمنيين وغيرهما، وأردفه بقوله: وبه العمل. ومنها إذا جحد حقًّا من الحقوق فقامت عليه به بيّنة أو خاف إقامتها فرجع إلى الإقرار به ودعوى القضاء أو البراءة أو وجهًا يُسقِط ذلك الحقّ عنه، فلا يُقبل منه ما رجع إليه ولو أقام به بيّنة عدولاً لأنه أكذبها لزومًا بجحوده.

اعرفها في أوّل الباب السادس والخمسين من التبصرة. وقال في الورقة الثالثة والستين منها: قاله ابن القاسم وبه العمل، وكرّرها مع نظائر لها في الورقة الثالثة والخمسين منها. ومنها إذا أكذبها المدّعي نفسه صريحاً كاعترافه بأنه متى ادعى عدْمًا فدعواه العدْم باطلة وبيّنته زور ثم ادّعى العدم واستظهر فيه بعقد فلا تُسمع دعواه ولا بيّنته لأنه أكذبها صريحًا. نقله البرزلي في الورقة الثالثة والثمانين من أقضيته عن فتوى ابن رشد وابن الحاج. ومنها إذا أكذَبها العرف كدعوى حاضر عالم ساكت بلا مانع على أجنبي غير شريك يتصرّف -وإن بلا هدم وبناء- على المشهور عشر سنين ثم يقوم، أو على شريك قريب بهدم وبناء[1] عشر سنين. وقيل: حتى يطول أربعين وقيل خمسين. اعرف آخر شهادات الشامل، واعرف الشرط الخامس من شروط الدعوى الصحيحة في الورقة الخامسة والتسعين من التبصرة وفي الورقة التاسعة والثمانين منها.

---

1) جملة سقطت من النسخة أ.

قلت: اعرف في الأولى والثالثة من هذه النظائر ما وقع في الورقة الخمسين من الجزء السابع وفي ملحقةٍ عليها. وقوله: بلا مانع يدخل في المانع مانع الرّهبة ومانع الرغبة والغدر فإنه مانع كالغيبة -أعني غيبة المحوز عليه- وكذلك كون المحوز عليه امرأة سواء كانت محجوبة أو غير محجوبة. اعرف ذلك في الباب السادس والستين من التبصرة وفي ترجمة بموت ووراثة في الورقة المائة من الطّرر. وكلام العلامة التفتازاني سعد الدين وقع في أوّل شرحه للعقائد النسفية[1] في قول الماتن: حقائق الأشياء ثابتة والعلم بها متحقّق خلافًا للسوفسطائية. وكلام الشيخ ابن عبد السلام وقع له في أوّل الأقضية من شرحه لابن الحاجب.

وقولي: فقد فَقِه هو بكسر [248ب] القاف وقع في آخر الفصل الثاني من الباب الأوّل من مختصر المحصول ونصّه: يقال فَقِه بكسر القاف إذا فَهِم، وبفتحها إذا سبق غيره للفهم وبضمّها إذا صار الفقه له سجيّة. قال مؤلفه في شرحه ما نصّه: هكذا نقله ابن عطية في تفسيره، وقاعدة العرب أنّ اسم الفاعل من فعَل أو فِعل فاعِل كضرب فهو ضارب وسمع فهو سامع ومن فعُل فعيل كظرُف فهو ظريف وشرُف فهو شريف فلذلك كان فقيه من فَقُه دون الفعلين الآخرين، انتهى.

والمغناطيس: الحجر الجاذب، وسرّ التشبيه به أنه إذا فقه جذب علم القضاء والمناهج والطرق، وعكسه هو من لم يفقه ولم يظفرْ. وهذا تعريض بأن هذه حالة من أفتى بالزام الجواب في النازلة والضرب عليه والسّجن. وخبط عشواء مَثَلٌ يُضرب لمن يصيب مرّة ويخطئ عشرًا وهي التي لا تبصر ليلاً فلا تصيب الغرض بخبطها. والحلك: الليل والطامس: الدامس الحالك أي شديد الظلمة بجامع صعوبة المسلك وظلمة القمر. وأشرت بنوع المتّخَذ إلى قوله -صلى الله عليه وسلم

1) في النسخة أ: النفسية، وهو خطأ واضح.

تسليما- في الحديث الشريف (إن الله لا يقبض العلم انتزاعًا ينتزعه من العباد ولكن يقبض العلم بقبض العلماء حتى إذا لم يُبْقِ عالمًا واحدًا، اتخذ الناس رؤساء جهالاً فسئلوا فأفتوا بغير علم فضلّوا وأضلّوا). والإشارة بآيات للموقنين إلى أن هذا القدر من الجواب مشتمل على الحكم بأدلته كما أن الآيات دلائل على صحّة ما سِيقتْ لأجله.

الحمد لله، ثم سألني حسن ابن الفقيه عباس ابن خالي حسن اللبني المذكور يلي هذا قبله من القيروان على يدي سيف الدين في أوائل محرم الحرام فاتح شهور عام ثلاثة وألف [1003هـ/ أواسط سبتمبر 1594م] عن نُسَخ سؤالات ثلاث وأجوبتها وسؤال تحت ذلك.

نصّ السؤال الأوّل بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل تخاصم مع آخر فاستظهر أحدهما بفتوى بيده من بعض المفتين في مطلبه، فطلب خصمه أخذ نسخة منها فامتنع المستظهر بها من دفع نسخة منها، فهل يمكّن طالب النسخة منها أو لا يمكّن منها؟ لأن الفتوى ليست كالوثائق والشهادات التي يجب إعطاء النسخة منها للإعذار، والسّلام.

ونصّ جوابه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فسرّ مشروعيّة أخذ النُسخ إنّما هو الإعذار لأنه مركب من قول وفعل، فالقول سؤال الحاكم مَن توجّه عليه موجب بحكم هل له ما يسقطه؟ وإليه أشار في المدونة بقوله: قال مالك: وجه الحكم في القضاء إذا أدلى الخصمان بحجتيهما وفهم القاضي عنهما وأراد أن يحكم بينهما أن يقول: أبقيتْ لكما حجّة؟ والفعل هو تأجيل وإعطاء نُسَخ للدفع فيها من كل واحد من المتداعيْين إلى أن يقع عجز أحدهما ويحقّ الحقّ. فهذه طريق الحكام في مناهج الأحكام. وصرّح في مختصر النهاية بأن النسخ إنّما تُعطى من الوثائق صغيرة أو كبيرة، وعزاه لما به العمل من قول الشيخ ابن الهندي. وأمّا

الفتاوى فلا تُعطى منها النسخ لأنّ علّة مشروعيّة إعطاء النسخ مفقودة فيها. ولا رأينا ولا سمعنا منذ عقلنا أنّ أحدًا من الحكام أعطاها ولا أن أحدًا من المفتين أفتى بإعطائها. فمن مكّن من ذلك وأباحه فقد فتح بابًا عظيمًا من الأحداث. ولله درّ القائل: وشرّ الأمور المحدثات البدائع. والله تعالى أعلم، والصلاة والسلام على أفضل من علم وعلّم. وكتبه الفقير سالم بن علي النفاتي -عفا الله تعالى عنه بمنّه.

وتحت ذلك عطف مَن عطف بالموافقة والتصحيح مجرّدًا، وعطف من زاده بيانًا ونصّه: الحمد لله، الأصل أن لا تُعطى نسخة من عقد أحد لأحد لأن مصلحة ذلك مقصورة على ربّها والحقوق معصومة شرعًا لقوله (عُصموا مني) [249أ] الحديث، ولقاعدة الإجماع أنّ « مال أحد لا يُتَنَاوَل إلاّ عن طيب نفس منه» لكن خولفت هذه القاعدة في الشهادات رعيا لمصلحة الإعذار فيها المشار إليها بقوله تعالى ((وما كنا معذّبين))[1] الآية. ووجه المخالفة المذكورة فيها وجود سرّ مشروعية الإعذار فيها وبقيتْ الفتاوى على أصل القاعدة الإجماعية المذكورة لعدم وجود سرّ المشرعيّة فيها لاشتمالها على إخبار المفتي عن حكم شرعيّ يعتمده الحاكم عن المفتي بالنظر فيه على مقتضى النقول والقواعد، ولا طريق للعقل في ذلك بتصحيح ولا بتسقيم. هذا مقتضى الفقه والقواعد، والمخالف فيه مرتبك في التشهّي، وحينئذ فما أجاب به المفتي أعلاه نقلاً واستدلالاً من عدم إعطاء نسخة من الفتيا صحيح بمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه: أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

ونصّ، السؤال الثاني بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة وهي أن رجلاً قام على ابن خاله في رباع عديدة وزعم أنّها مخلّفة عن جدّه لأمه

1) القرآن: الإسراء، 15.

وهو جدّ ابن الخال لأبيه وأنّ له ميراثا فيها. وذكر ابن الخال أن له بيّنات تدفع القائم وطلب مهلة لإقامة ما يدفع به دعوى القائم المذكور، والحالة أنّ الدعوى في عقار ورباع وأثاث وغيرها. فهل تكون المهلة لذلك شهرين أو ثلاثة؟ أو تكون أقلّ من ذلك أو أكثر؟ جوابكم مأجورين، والسّلام.

ونصّ، جوابه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فإمّا أن يكون الاستمهال لإثبات ما عدا الأصول وإما أن يكون لدفع حجّة خصمه في أصول بيده. فإن كان الأوّل فالأجل في ذلك واحد وعشرون يومًا. قال الشيخ ابن فرحون: وإن كان الأجل في إثبات شيء ممّا يدعى فيه ما عدا الأصول أُجِّل ليثبت دعواه ثمانية أيام ثم ستّة ثم أربعة ثم بثلاثة أيام تلوماً لتمام أحد وعشرين يومًا. وإن كان الثاني فالأجل في ذلك الشهران والثلاثة، من مختصر الواضحة. قال محمد: في من قامت عليه بيّنة في دار في يده فلمّا سئل عن حجته ذكر حجة قويّة فإنه يؤجّل الشهرين والثلاثة. وظاهر السؤال أن النازلة من هذا القسم الأخير، فالتأجيل في النازلة بالشهرين والثلاثة أحروي، لأن النازلة في رباع عديدة ولم يكن للقائم بيّنة فيها. وكلام محمد -رحمه الله تعالى- إنّما هو في دار واحده وفيها للقائم البيّنة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه فلان من مفتيي القيروان.

ونصّ: السؤال الثالث: أرشدونا بجواب يعلمنا بمن نقل عن محمد تأجيل المطلوب إذا ذكر أن له حجّة تدفع ما يتوجّه به الحكم عليه في الأصول بالشهرين والثلاثة وهل هو معمول به أم لا؟ وفي أي موضع ذكر الشيخ ابن فرحون التأجيل في ما سوى الأصول بأحد وعشرين يومًا؟ والسّلام.

ونصّ، جوابه بعد افتتاحه: الذي ذكر كلام محمد في التأجيل بالشهرين والثلاثة هو القاضي ابن فرحون في فصل ذكر وجوه التأجيل والتلوّم، وفي الفصل المذكور ذكر التأجيل في ما سوى الأصول بأحد وعشرين يومًا. وأمّا كون تأجيل المطلوب في الأصول بالشهرين والثلاثة معمولاً به أم لا؟ فاعلم أن القاضي ابن فرحون قبل ذكره كلام محمد المذكور بقليل قال: وسنذكر طرفًا ممّا جرى به العمل بين الحكام، فهذا صريح في أن العمل قد جرى به. وقد ذيّل عليه بما رواه أشهب من زيادة أجل آخر بعد انقضائه، وقد ذيّل عليه أيضًا بذلك صاحب مختصر النهاية بعد أن صرّح بأن العمل جرى بضرب [249ب] ما فرّع عليه من الآجال. وفي أبواب مسائل القضاء من القاسميّة ما نصّه: الآجال تختلف باختلاف الشيء المدعى فيه ففي ما عدا الأصول ثمانية أيام ثم ستّة ثم أربعة ثم ثلاثة أيام تلوّمًا. وفي الأصول الشهران والثلاثة، لا سيما إذا ادعى مغيب البيّنة وحينئذ يعجّز، وفيه اختلاف، انتهى. ويكفيه في راجحية القول تأجيل المطلوب الشهرين والثلاثة في الأصول الاقتصار عليه في الشامل. وقد تلقينا من شيوخنا أنّ عادته أن يصدّر بالمشهور في ما يحكي فيه قولين أوْ أقوالاً من الفروع ولو لم يصرّح بمشهوريّته. وأمّا إذا اقتصر في الفرع على قول واحد فهو دليل على الاتفاق عليه. هذا لو كان المطلوب في النازلة متأجلاً لإقامة بيّنة واحدة فكيف وقد ذكر أنّ له بينات متعدّدة كما هو مصرّح به في السؤال؟ والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه فلان من مفتيي القيروان، انتهى.

ونصّ السؤال الذي تحت الجميع بعد افتتاحه: جوابكم بعد وقوفكم على النسختين الأخيرتين من الأسئلة وجوابيهما المسطورة أعلاه وما فيهما من النقول. وقد امتنع الخصم من امتثال العمل بذلك والحالة أن الدعوى في أشياء كبيرة رباع وغيرها، والذي ذكر المطلوب أنه يتأجل

لإقامته هو بيّنات متعدّدة بحسب تعدّد المطالب لا أنه بيّنة واحدة. فقال القائم المدّعي: إن القاضي له أن يحكم لي الآن على المطلوب في الأصول المذكورة ولا يؤجّله الشهرين والثلاثة لإقامة بيّناته. وقال المطلوب: إن هذه الأصول بيدي وبيد أبي قبلي وبيننا وبينك المشاححة التي تصيّرنا كالأجانب، فحيازة العشرة أعوام كافية في طردك، فكيف ونحن حائزون أزْيَد من أربعين سنة وعندي بينات نقيمها تمنعني منك وتُسقط دعواك عليّ فلا يحكم عليّ القاضي في رباعي وأملاكي بشيء إلاّ بعد أن يؤجلني لذلك الشهرين والثلاثة كما قاله العلماء. وقال له القاضي: بل نحكم عليك ولا تسوغ مخالفتي لأجل ما جرى به العمل. فسأل القائم المدّعي أخذ نسخة من الفتيا المذكورة فعارضه المدّعى عليه بفتياكم المصدّر بنسختها أعلاه. فزعم المدّعي أن فتياكم أيضًا لا تصدّه عن أخذ نسخة منها. فهل الفتيايان[1] الأخيرتان أعلاه صحيحتان والنقول التي فيهما صحيحةٌ صحيحٌ عزُوها فيؤجل المطلوب لإقامة بيناته التي يدفع بها عن نفسه في ما ذكر الشهرين والثلاثة أو هما غير صحيحتيْن؟ وإذا قلتم بصحّة ذلك فهل للقاضي أن يخالف ما جرى عليه العمل متعمدًا ويمضي حكمه بذلك أو لا يمضي؟ وهل يفتح الباب في أخذ نسخ الفتاوى أم لا؟ وهل مضيّ مدّة تزيد على أربعين عامًا حوز بين القائم والمقوم عليه وأبويهما يقطع القائم ولا سيما مع المشاححة بينهما في النازلة؟ جوابكم عن ذلك فصلاً فصلاً. أثابكم الله تعالى، والسّلام.

فأجبتُ: عنه بما نصّه بعد افتتاحه: تصفحتُ الأسئلة والأجوبة المسطورة فوق ووقفت على السؤال الأخير. وإذا كان الأمر كما ذكر

1) وردت الكلمة بالنسختين على غير القياس فكُتبتْ كذا: الفتيتان، ثم تكرر ورودها في المسألة.

فخلاصة ما استدعى السّائل الجواب عنه فصول، الأوّل هل الفتوايان والنقول التي معهما صحيحة والتأجيل بالشهرين والثلاثة صحيح يعمل به أم لا؟ الثاني: هل للقاضي أن يخالف ما به العمل ويمضي حكمه بمخالفته أم لا؟ الثالث: هل يقضى بأخذ نسخ من الفتاوى أم لا؟ الرابع: هل حوزها يزيد على أربعين سنة مع التشاحح بين القبيلتيْن الحائز والمحوز عليه قاطع لقيام القائم أم لا؟ [250أ]

الجواب عن الفصل الأوّل: أن الفتوايان صحيحتان ونقلهما صحيح عزوه، ومن طالع مواضع تلك النقول حيث سمّاها المجيب بها علم صحّة ذلك. فالتأجيل في ذلك بالشهرين والثلاثة صحيح وهو الذي أصّله الشيخ الجزيري في وثائقه وصدّر به في الشامل. وقال الشيخ ابن رشد: تصدير المؤلفين بالقول تشهير له، ونقله القاضي البرهان في رفع النقاب وسلّمه بسكوته عنه. فالمفتيّ بذلك قد أتى الأمرَ من بابه إذ قد ظهر أن ذلك القول مشهورًا ومعمولاً به فقد تعاضد المشهور والعمل.

والجواب عن الفصل الثاني: ما وقع في كتاب نهاية التحصيل: إن العمل إذا وقع بالقول فلا يعوّل على غيره وصار وجود الخلاف معه كلا خلاف، انتهى. وإذا كان وجود الخلاف معه كلا خلاف كيف يصحّ الحكم بخلافه أو يمضي وذلك يصيّره حكمًا بلا مستند شرعيّ.

والجواب عن الفصل الثالث: أن جوابي المسطور قد أغنى عن إعادة الكلام فيه. وفي الحديث الشريف (شرّ الأمور محدَثاتها) وفي الحديث الكريم أيضا (لن يأتي آخر هذه الأمة بأهدى مما كان عليه أوّلها) وفي الحديث (كلّ محدثه بدعة وكل بدعة ضلالة وكلّ ضلالة في النار) وفي رواية (هي وصاحبها في النار). وقال -صلى الله عليه وسلم - (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو ردّ). ومما جرى به العمل في ما رأيتُ

وأدركتُ عدم أخذ نسخة من الفتوى لأنها ليست موضع نظر العامي المخاصم وإنّما هي موضوع نظر القاضي للحكم بمقتضاه.

والجواب عن الفصل الرابع: إن مضيّ المدّة المذكورة في السّؤال حوز قاطع لقيام القائم، أمّا إذا ثبتت المشاحجة وعدم التسامح بين الفريقين القائم وابن خاله في الحقوق -على ما أشار إليه في السؤال- فحوز عشرة أعوام يقطع القيام بينهم، وعزاه بعضهم لاتفاق الشيوخ. وهذا مع إثبات القائم الملك لمورثه وموته ووراثته وإلاّ فلا تُسمع دعواه بوجه، على ما وقع في سماع يحيى من كتاب الاستحقاق. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، لا بدّ من تقديم أصل هو أولى بالتقديم في هذه النازلة في صدر تذييلها وحقّ المجيب أن يكون جوابه بما تَحَقّقه في هذا الأصل دون الكلام في جميع فصول جوابه. فإن هذا الأصل هو أصل الحكم الشرعي وعليه مداره فنقول: قال السّائل في السؤال الثاني: وزعم القائم أنّ الرباع مخلّفة عن جدّه لأمه وأنّ له فيها ميراثًا. وقال المجيب في جوابه عن هذا السؤال الثاني المذكور: إن النازلة في رباع عديدة ولم يكن للقائم بيّنة فيها. فأقول: إذا كانت الرّباع مخلفة عن جدّ القائم لأمه من مجرّد زعم القائم وأن له فيها ميراثًا من زعمه أيضًا ولم تكن للقائم المذكور بيّنة فيها فقد تعينَّ أن طريق الحكم في النازلة أن ابن الخال المطلوب لا يُسئل عن شيء ولا يوقَف حتى يثبت الطالب موت مورثه - وهو الجدّ- ووراثته إياه، والتناسخ إن كان فيها تناسخ إلى وقت قيامه. على ما قاله الشيخ ابن ناجي في الورقة السّابعة والثلاثين من شهادات كبيره قائلاً: وهو الحقّ خلاف ما أفتى به بعض من تقدّم ثم رجع عن فتواه. ونقلتُه في الورقة الخامسة ومائة من السابع، وفي الورقة الرابعة والخمسين ومائة من الخامس.

فإذا ثبت ذلك وقف المطلوب حينئذ على مجرّد الإقرار أو الإنكار خاصة ولم يُسأل من أين صار إليه الملك. فإن [250ب] أجاب بقوله: الحقّ حقي ودعواك فيه باطلة، اكتفي منه بذلك ولم يلزمه أكثر من ذلك، وكلّف الطالب إثبات الملك لجدّه للأم الذي أثبت موته ووراثته وتناسخها حيث زعم إنه ورث عنه. فإن أثبت ذلك كما يجب من صحّة شروطه وأسقط فيه الإعذار سئل المطلوب حينئذ من أين صار إليه؟ وكلّف الجواب عن ذلك، فإن ادعى أنه صار إليه من غير مورث الطالب الذي ثبت له الملك لم يلتفت إليه ولا ينفعه إثباته إن أثبته. وإن ادعى أنه صار إليه من قِبَل مورث الطالب الذي ثبت له الملك بوجه يذكره كلّف إثباته، فإن أثبته وعجز الطالب عن الدفع فيه بطلت دعواه، وإن عجز المطلوب عن إثبات الوجه قُضي عليه للطالب. بهذا أفتى القاضي أبو الوليد ابن رشد -رحمه الله تعالى- لأهل شاطبة قائلاً: هذا الذي جرى به العمل في ما أدركنا وأفتى به شيوخنا في ما علمنا وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة ولا خلاف في ذلك أحفظه، انتهى. وتلقاها أشياخ المذهب بالقبول وجعلوها أصلاً في مناهج الأحكام.

اعرف ذلك في الورقة الثالثة والأربعين من البرزلي وفي ترجمة فصل التوقيف في الورقة التاسعة عشرة ومائة من الطّرر فهي موعبة هنالك. وأوعبتها في الورقة الثامنة والستين من السّادس وأوعبتُه في قضيّة محمد دودش في الورقة السّابعة والخمسين ومائة من السابع وفي الورقة العاشرة ومائتين منه، واعرف الورقة الثالثة والستين من التبصّرة. فالطالب في النازلة قد تبيّن أنه لم يثبت الملك والوفاة والوراثة حسبما اقتضى ذلك لفظ السؤال الثاني وجوابه وحينئذ لا يكلف له ابن خاله المطلوب جوابًا لا بإقرار ولا بإنكار ولا بغير ذلك ولا يؤجل لإثبات شيء كما قد

رأيت، وإن أثبت الطالب الوفاة والوراثة فقط دون الملك لمورثه كلّف له ابن خاله الجواب بالإقرار أو الإنكار خاصة. فإن أجاب: بمتاعي ودعواك فيه باطل، أوْ لا نعلم لك فيه حقًا، كفاه هذا الجواب ولا يلزمه أكثر منه كما قد رأيت. وإن أثبت الطالب الوفاة والوراثة والملك لمورثه دون تفويت على طريق الاستحقاق الشرعي مسقوط الإعذار. فحينئذ يلزم ابن الخال المطلوب الجواب بالوجه الذي نُقِل الملك إليه ويلزمه إثباته لكن هذا مع فقد حيازة بمدتها من ابن الخال المطلوب في الملك المذكور مستوفاة الأركان والشرائط. فإن أثبت حيازة مستوفاة فإنه يصدّق حينئذ في الوجه الناقل إليه الملك مع يمينه ولا يكلّف البيّنة عليه. على ما حقّقه القاضي أبو الوليد ابن رشد -رحمه الله تعالى- في رسم الكبش من سماع يحيى ابن القاسم من كتاب الاستحقاق، ونقله عنه ابن فرحون في الباب السّادس والستين من تبصرته في الورقة الثلاثة والثمانين ومائة منها. وأوعبتُه في الورقة الثامنة والخمسين ومائة من السابع، ووقع مثله لابن أبي زمنين وكلاهما في أواخر أقضية مختصر النهاية معبّرًا عن ابن رشد ببعض الشيوخ كعادته فيه. اعرف ذلك في ملحقه على الورقة الثانية والتسعين من الجزء الخامس. وهو في الورقة الرابعة عشرة ومائتين من السابع. أمّا إذا بطلتْ حيازة ابن الخال بمبطل شرعيّ فإنه يكلّف حينئذ البيّنة عن الوجه الناقل ويتأجّل لإثباته، لأن الحيازة لّما أن بطلت صارت كمعدومة حسًا لأن القاعدة أنّ « المعدوم شرعًا [251أ] كالمعدوم حسًا» فالحيازة لما أن بطلت كانت كأنها لم تكن.

ولنرجع الآن بعد تقرّر الأصل المذكور إلى التذييل فنقول: تأصيل الشيخ الجزيري نقله عنه القاضي البرهان في الورقة السّابعة والستين من تبصرته، وتصدير الشامل في ثالثة أقضيته. ومقابل ما صدّر به

هو قوله: وقيل: في المال خمسة عشر ثم ثمانية ثم ثلاثة، وفي غيره ثمانية فستّة فأربعة فثلاثة، انتهى. قوله: وقيل: في المال يعني أصولاً وغيرها فلذا كان هذا القول مقابلا للأوّل فصار الأوّل مصدّرًا به كما قلناه فتأمّله. وقول الشيخ ابن راشد نقله عنه ابن فرحون في ثامنة رفع النقاب الحاجب، عن مصطلح ابن الحاجب. وقولي: فالمفتي بذلك الخ، أردتُ به المفتي في السؤالين الثاني والثالث. والإشارة بذلك عائدة إلى التأجيل بالشهرين والثلاثة. وقولي: إذ قد ظهر الخ إذ علّةٌ لإتيان المفتي بذلك إلى الأمر من بابه، أي دخل من المدخل الشرعيّ ولم يدخل مدخلا خارجًا عن الشرع. وذلك القول هو القول بالتأجيل الشهرين والثلاثة.

وقولي: مشهورًا معمولاً به، أما كونه مشهورًا فللتصدير به في الشامل مع ضميمة قول الشيخ ابن راشد: تصدير المؤلفين بالقول تشهير له. وأمّا كونه معمولاً به فلقول ابن فرحون في الورقة السابعة والستين من تبصرته، وسنذكر طرفا ممّا جرى به العمل بين الحكام فأدخل تحته ذلك القول. وما وقع في نهاية التحصيل -وهو كبير ابن ناجي- فهو في الورقة التاسعة والعشرين من كتاب القسم منه ونقلته في الورقة الخامسة ومائتين من السابع. وإنّما كان وجود الخلاف مع القول المعمول به كلا خلاف لقاعدة «المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا» فصار إذن حكم القاضي بالقول مع جري العمل بمقابله حكمًا بلا مستند شرعي أي بلا قول أصلاً، فحكمه إذن خارج عن الشرع. وقولي: والجواب عن الفصل الرابع أنّ مضي المدّة المذكورة في السّؤال حوز قاطع لقيام القائم، المدّة المذكورة في السؤال هي التي تزيد على أربعين سنة وهي في النازلة بين الأقارب الشركاء بالميراث. وفيها بالهدم والبناء لابن القاسم قولان أحدهما إنها عشر سنين وهو قوله: في المدونة وبه صدّر في الشامل.

والقول الآخر حتى يطول كأربعين سنة وهو قوله في غير المدونة، ولم يذكر في المختصر ترجيحًا في القولين. وأمّا حوزٌ بالكراء وقبضه فهم فيه كالأجانب عشرة أعوام معه قاطعة للقيام. وقولي: وعزاه بعضهم لاتفاق الشيوخ هو في الورقة الثانية والعشرين ومائة من الطّرر في ترجمة سجيل[1] في منتهى أحواز قريبة ووقع بحث المشاحّحة أيضا في الورقة الثامنة والثلاثين من شهادات كبير ابن ناجي وفي الورقة الرابعة والثمانين ومائة من التبصرة في فصل صفة الحيازات ومراتبها، وفي الورقة السّابعة عشرة من دعاوى الحاوي عن جواب الشيخ أبي القاسم ابن البراء -رحمه الله تعالى- وأوعبت ذلك في الورقة التاسعة والثلاثين من الثالث: وقولي: وهذا مع إثبات القائم الملك لمورثه وموته ووراثته الخ، الجواب: مرّ تقرير هذا في الأصل الذي أصّلتُه في صدر التذييل. واعرف ذلك في الورقة الرابعة عشرة ومائتين من السابع.

الحمد لله، سألني علي الحميدي من درب الخضراء في أوائل محرم فاتح عام ثلاثة وألف [1003هـ/ أواسط سبتمبر 1594م] عن مسألة أخيه محمد الحميدي توفى وترك زوجتيْن وأولاده ذكورًا وإناثًا، فأخذت زوجة وأولادها نصيبهم بالميراث في ما خلّف المتوفى المذكور وبقيت الزوجة الأخرى هي وأولادها على حالهم. فتزوج [251ب] ولد منهم وأعطى النقد والهدية وعمل العرس من جملة الوسط وبقي مدّة من الزمان وتوفي، فقامت زوجته تطلب إرثها في زوجها فمنعتها والدته وقالت لها: ما نعطيك إرثًا في زوجك حتى نقسم[2] ما بينه وبين إخوته في مخلف أبيهم، وإذا تعيّن لزوجك نصيب إذ ذاك تأخذ حقّك فيه بالإرث. فهل يصحّ لوالدة المتوفى ذلك أم لا؟ والحالة أن الولد المتوفى

1) كذا بالأصلين.
2) بالأصلين: نقسموا.

عليه ديْن. فهل إذا تعيّن نصيبه بين إخوته يخرج منه الدين والباقي يقسمه ورثته أو تأخذ زوجته إرثها قبل الدين والحالة ما ذكر؟ والسّلام.

فأجبتُ: بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فما قالته والدة الولد المتوفى هو الحقّ فلا ميراث لزوجته إلاّ في ما يتعيّن له في خاصّة نفسه بين الورثة من النصيب، وبعد أن يتعيّن نصيبه يخرج منه الدين الذي عليه قبل إخراج الميراث وبعد كمال الموجب فيه، ثم ما فضل عن الدين يخرج منه إرث الزوجة وهذا من الأمر الجلي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. هذا الفرع موضعه أوّل باب الميراث آخر كتب الفروع حيث تكلّموا على ترتيب ما يبدأ بإخراجه من تركة الميت الأوّل فالأوّل.

الحمد لله، سألني الشقيقان محمد ورمضان اللبيديان من سوسة في أواخر محرم الحرام عام ثلاثة وألف [1003هـ/ أواسط أكتوبر 1594م] عن سؤال بخط حسين بشير قاضيهم ومفتيهم. نقلته هنا برمته على ما هو به من جلافة وتجوّز ليُعلَمَ من ذلك حال الزمان وما نحن فيه. نصّه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة هي أن أناسًا أقارب بينهما سانية شركة بينهما ومعهما غيرهما يملك مطيرة بالسّانية المذكورة فباعها من أحد الفريقين وهو محمد اللبادي وأخويه بالنصر ورمضان، فقام علي اللبادي وأمه مسعودة بنت المسيْكن وبعض أولادها صغار. فمسعودة المذكورة وصيّة على جميع أولادها علي وغيره، وقام علي المذكور نائبًا عن أمه المذكورة بالتوكيل منها بذكره وطلب الأخذ بالشفعة من يد محمد اللبادي وأخويْه المذكوريْن مدعيًا عدم العلم بشرائهم. واستظهر محمد اللّبادي المذكور بشرائه فوجد له مدّة ثلاثة أعوام فارطة كان في حال حياة أب علي الطالب الشفعة وقيام وجهه. وطال بينهم النزاع بسبب ذلك آل أمره به إلى أن صرّح محمد اللّبادي قائلا: تحلف لي مسعودة المذكورة أنها لا علم لها وولدها علي المنازع المذكور وأشفّعهما. فقدم

علي المذكور على اليمين فرفعها عنه محمد اللّبادي وأخوه رمضان، وأذناه بالتوصّل إلى حقّه حسبما هو بالشهادة، ونكلتْ أمهٔ عن اليمين الإنكال التام والحالة -حفظكم الله تعالى- أن علي المذكور مولّى عليه. فهل يصح له التصرّف دون إطلاق الموصيّة له في الأخذ والعطاء؟ وأنه حين الخصومة لم يظهر بيده توكيل من أمه عدا أنّ الشاهد ضمّنه في الرسم الذي شفّعاه فيه بشاهد فقط. فهل تصحّ له الدعوى وهو بهذه الحالة أم لا؟ وهل حق التي نكلت عن اليمين صار من حقّ محمد وأخويه لنكولها عن اليمين أم لا؟ وهل قطع حجّتها لنكولها عن اليمين قطع حجّة أولادها الصغار الذين إلى نظرها أم لا؟ وهل بعد هذه المدّة يصحّ الأخذ بالشفعة أم لا؟ والحالة أن عليًا المذكور لنظر أمه مسعودة بالإيصاء من قِبَل أبيه لأجل ذلك رفع عنه محمد اليمين لأنه مخاطب قبل ترشيده، وهل علم الأم بالابتياع كافٍ أم لا؟ بينوا لنا ذلك، والسّلام.

فأجبتُ بما نصّه، بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فتصرّف علي المحجور المذكور في هذه النازلة في الأخذ بالشفعة ماضٍ إن كان أخذه برأى أمه [252أ] الوصي عنه وعلمها به وسكوتها عنه ولم تعلم بيع الشريك وحلفتْ على ذلك. ويصحّ له الدعوى أيضًا في حقّ نفسه، فإن كان دعواه وطلبه بعلم أمه الوصي عليه فأحرى بالصحّة لأن ذلك منها تجويز لفعله. ونكولها عن اليمين يوجب ردّ اليمين على محمد اللّبادي وأخويْه فيحلفون على أنها علمت بابتياعهم المذكور في وقته أو قربه، ويستحقون عليها سقوط الشفعة ويسقط حقّها وحقّ أولادها بنكولها وتمام حلف الإخوة اللّباديين اليمين المردودة بالنكول، لأن حقّ جميعهم هو مجموع ما نكلت عن اليمين فيه. وسكوت الأم الوصي المذكورة المدّة المذكورة مع علمها ببيع الشريك مسقط لشفعتها وشفعة

محاجيرها، على أن بلوغ تلك المدّة غير شرط وإنما يسقط شفعتهم مع علم الوصي ما يسقط شفعة الحاضر العام والشهر - على ما به العمل - وليس للمحجور الأخذ بعد ذلك. ورفع محمد اللّبادي اليمين عن علي لكونه غير مخاطب قبل ترشيده غير صحيح بل هو مخاطب ببلوغه عاقلاً وإن أراد لأجل الولاية فكذلك، لأنّ المولّى عليه له الحلف ليأخذ حقّه المحلوف عليه. وعلم الأم الوصي ببيع شريكهم مع مضيّ مدّة الحاضر العالم وهي ساكتة كافٍ في سقوط شفعة محاجيرها، وقد مرّ. وهذا كلّه إن كانت شركتهم على الإشاعة، فإن كانت منفرزة بالقسمة فالشفعة ساقطة قطعًا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، اشتمل السؤال على سبعة فصول. الفصل الأول: هل يصحّ تصرّف علي في الأخذ بالشفعة وهو محجور لأمه أم لا؟ وأجبتُ عنه بقولي وتصرّف عليّ إلى قولي: وحلفت على ذلك. اعرف مسألة رؤية الوصيّ تصرّف محجوره وعلمه به وسكوته عنه تجويز له وإمضاء. في حجر البرنامج موعبًا، وهي في ترجمة وثيقة تسجيل القاضي بالولاية على رجل في الورقة التاسعة ومائة من الطّرر، وفي ثامنة حجر البرزلي، وفي رابعة نكاحه، وفي الباب بعدَ التشهّد الخامس في الورقة السّادسة والتسعين من الطّرر، واعرف الورقة الثلاثين من بيوعه وسادسة وديعته. وألغيْتُ الكلام في توكيل أمه إيّاه على الأخذ بالشفعة لقول السائل بالتوكيل منها بذكره. فلمّا أن عجز التوكيل بكونه من ذكر علي تركتُ بناء الجواب عليه وإلاّ لو كان التوكيل محقّقًا لكان حجّة، وتوكيلها إيّاه على ذلك يصيّر فعله به جائزًا لازمًا حسبما هو في ترجمة وثيقة اختبار الوصيّ لليتيم في الورقة الثانية عشرة ومائة من الطّرر، ونقله البرزلي في الورقة التاسعة والعشرين من ترجمة المديان وتوابعه. واعرف الورقة الخامسة والتسعين ومائة من الجزء الثاني. قولي: وحلفتْ على ذلك في

شفعة الشامل : وصدّق بيمين إنْ أنكر علمه بالبيع على ظاهر المذهب ولو بعد أربع سنين ولا يصدّق في أكثر منها. واعرف سادسة شفعة كبير ابن ناجي في هذا الفرع ففيها الشفاء. وقد أوعبتُ النقل فيه في أوائل شفعة برنامج الشوارد الذي حاذيتُ به الشامل.

والفصل الثاني: هل يصح لعلي الدعوى وهو بهذه الحالة أم لا؟ وأجبتُ عنه بقولي: ويصحّ له أيضا الدعوى، إلى قولي: تحويز لفعله. اعرف في هذا الجواب آخر وكالات البرنامج بحيث إن للمحجور طلب حقّه وتبيينه والتوكيل على ذلك، خلافًا لما أصّله الشيخ ابن الحاجب حيث قال: وفائدة الحجر ردّ التصرفات الماليّة كالبيع والشراء والإقرار وإتلاف المال والتوكيل، ولم يتعقّبه في التوضيح بحال. ونقلتُ ذلك في حجر البرنامج. وقولي: لأن ذلك منها تجويز لفعله [252ب] هذا تعليل في جواب هذا الفصل الثاني وفي جواب الفصل الأوّل قبله.

والفصل الثالث: حقّ الناكلة عن اليمين هل ينتقل لمحمد وأخويه رمضان وبالنصر الطالبين ليمينها أم لا؟ وأجبتُ عنه بقولي: ونكولها عن اليمين يوجب ردّ اليمين على محمد اللّبادي وأخويْه إلى قولي: سقوط الشفعة، ومرادي بقرب وقت الابتياع القرب الذي يكون منه إلى وقت قيامهم الآن مدّة سقوط شفعة الحاضر وهذه المدّة هي العام وأشهر.

والفصل الرابع: هل قطع حجّتها بنكولها قطع حجّة أولادها الصغار الذين إلى نظرها أم لا؟ وأجبتُ عنه بقولي ويسقط حقّها وحقّ أولادها إلى قولي: ما نكلت عن اليمين فيه، اعرف بحث النكول من شهادات الشامل وغيره، واعرف ما في الورقة السّابعة والستين من الجزء الأوّل وما في خامسة نوازل الشيخ الغبريني. وهذا الفصل مبنيّ على أصل

وهو النكول، هل يتنزّل منزلة الإقرار أم لا؟ ومالك -رضي الله تعالى عنه- جعله مرّة يتنزّل منزلة الإقرار ومرّة توقف. ففي أواخر مديانها قال ابن هرمز: فإن ادعى غرماء الميت أنهم دفعلوا إلى الوصيّ وأنكر حلف وإن نكل ضمن. وأمّا مالك فضمّنه بنكوله في اليسير وتوقّف في الكثير، واعرف فتوى المازري ذكرها الشيخ الوانوغي في هذه المسألة من مديان حاشيته، فاعرفها. وأوعبتُها في الورقة السّابعة والستين من الجزء الأوّل المذكورة.

والفصل الخامس: بعد مضي مدّة الثلاث سنين لوقت البيع هل للشفيع الأخذ بالشفعة أم لا؟ وأجبتُ عنه بقولي: وسكوت الأم الوصي المذكورة، إلى قولي: وليس للمحجور الأخذ بعد ذلك، وقع في عاشرة شفعة الشيخ البرزلي في تذييلٍ على جواب الشيخ أبي القاسم بن البراء -رحمه الله تعالى- ما نصّه: ولو علم القاضي باشتراء المشتري فلم يأخذ بالشفعة للمولّى عليها فهو كفعل الأب والوصيّ والخليفة يمضي عليهما الترك وليس لها الأخذ بالشفعة بعد ذلك، انتهى. واعرف ما في خامسة شفعة كبير ابن ناجي في قولها: ولو كان له أب فلم يأخذ له بالشفعة ولم يترك حتى بلغ وقد مضى لذلك عشر سنين فلا شفعة للصبي لأن والده بمنزلته. ألا ترى أنّ الصغير لو بلغ فترك أخذ شفعته عشر سنين كان ذلك قطعًا لشفعته. ونصّ ابن ناجي يعني أنّ الأب سكتَ وكذا الصبي سكت بعد بلوغه. ابن سهل: لا خصوصيّة لقوله عشر سنين إنّما المعتبر ما تسقط به شفعة الحاضر، وزاد أبو محمد في المختصر: قال سحنون: وقد قيل غير هذا وهذا أحسن، ابن سهل: يعني قد قيل غير هذا أي أنه لا تسقط شفعة الصبيّ بسكوت الأب. وقوله: وهذا أحسن أي أنها تسقط. ابن ناجي: تخصيصه الأب يقتضي أنه لو كان وصيًا وسكت فإن سكوته لا يسقط شفعته، وهو أحد قوليْ أشهب، وعنه أنه

كالأب، وكلاهما حكاه ابن أبي زمنين في المغرب[1]. ومقدّم القاضي كالوصيّ في ذلك، حكاه ابن يونس عن محمد، انتهى. ونقل الشيخ البرزلي مسألة المدونة بكمالها في الورقة الثالثة عشرة من شفعته وذيّل عليها كلامًا موعبًا، واعرف ما في الورقة السادسة ومائتين من الجزء الرّابع وما في الورقة الخامسة عشرة من الثالث. واعرف مدّة سكوت الحاضر عن شفعته في الورقة الثالثة والسبعين ومائة من السابع.

والفصل السادس: رفع محمد اللّبادي اليمين على عليّ لأنه غير مخاطب قبل ترشيده، هل هو عامل على محمد الرافع أم لا؟ وأجبتُ عنه بقولي: ورفع محمد اللّبادي اليمين إلى قولي: المحلوف، اعرف حلف المولّى عليه ليأخذ في الورقة السادسة والتسعين [253أ] من الجزء السادس في مسألة محمد ابن العريف قراجة الصفاقسي، وتكرّر ذلك في الورقة التاسعة والتسعين منه. ومقتضى ما قلته هنا إن رفع محمد اللّبادي اليمين لما ذكر له الرجوع عنه إلى التحليف وهو فرع التزام ما لا يلزم جاهلاً بعدم اللزوم ثم يريد الرجوع، اعرفه في قضية البسكري مرت قريبًا في أوائل الحجة عام اثنين وألف [1002هـ/ أواسط أوت 1594م].

والفصل السابع: هل علم الأم الوصي ببيع شريكهم كاف في سقوط شفعتهم أم لا؟ وأجبتُ عنه بقولي: علم الأم الوصي إلى قولي: في سقوط شفعة محاجيرها، وهذا لما مرّ في جواب الفصل الخامس من فتوى الشيخ ابن البراء ومن كلام ابن ناجي على مسألة المدونة فراجعه. فقولي: وقد مرّ أي في جواب الفصل الخامس أعني أنّ جواب هذا

---

1) هو من مؤلفات ابن أبي زمنين عنوانه: كتاب المغرب في المدونة. وشرح مشكلها والتفقه في نُكَتٍ منها قال عنه ابن فرحون: إنه تحرّى لفظه للمدونة وضبط رواياتها، ليس في مختصَراتها مثله، انظر الديباج المذهب ص 270 (ط.1).

الفصل السابع يؤخذ ممّا مرّ في جواب الفصل الخامس. قولي: وهذا كلّه إلى آخر الجواب أي هذا الجواب كلّه في الفصول المذكورة كلّها من أحكام الشفعة مشروطٌ بأن تكون شركتهم -أعني البائع والشفعاء- على الإشاعة، وأمّا إن كان حظ كل منهما منفرزًا فالشفعة بينهم ساقطة بدون تلك الفصول، لقوله -صلى الله عليه وسلم تسليما- (الشفعة في ما لم ينقسم) فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الحاج قاسم الشلي في أواخر محرم عام ثلاثة وألف [1003هـ/ أواسط أكتوبر 1594م] لأحمد اللّلي المهدوي من سوسة عن نسخة رسم وسؤال. نصّ الرسم بعد افتتاحه: ذكرت فاطمة بنت بالطيب الحرشاوي المهدوي أن ولدها محمد كان في حال مرضه المتّصل بوفاته وصّاها بولده من زوجه أمة الرحمن بنت أحمد المعوج بعموم الايصاء وأتمّه. وأنها بعد وفاته من مرضه المذكور سلّمت لشقيقه رمضان بن علي اللّلي المهدوي المطيرة المخلّفة عن شقيقه محمد المذكور التي يحدّها قبلة بلقاسم بو شعالة وشرقًا أحمد الغنّوشي وجوفًا لمحمد المتوفى المذكور وغربًا طريق، على معنى المغارسة وحكمها. وأن ولدها رمضان المذكور تسلّمها منها في الزمن الفارط المذكور وعمل فيها ما يعمله العامل في المغارسة المعهودة. وتّمم غراستها وتوفي وهي تحت يده على الوجه المذكور. وأنها كانت سلّمت له ذلك بحكم الإيصاء المذكور. شهد على إشهادها بما ذكرته فيه في حالتها الجائزة وعرفها بتاريخ أواسط قعدة الحرام من عام اثنين وألف [1002هـ/ أوائل أوت 1594م].

ونصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المسطورة أعلاه وقد قام علي ولد رمضان الغارس المذكور على أحمد ولد ربّ القطعة المذكورة وادّعى أن والده غرس القطعة المذكورة وأن

له فيها حقًّا من جهة الغراسة المذكورة، فعارضه أحمد المذكور بأن عمّه رمضان الغارس المذكور تعدّى على القطعة وغرسها من غير إذن، فاستظهر علي برسم إقرار الوصيّة المسطورة نسخته أعلاه، فأراد أحمد المذكور القدح في إقرارها بأنه غير عامل وبأنها ليس لها أن تعطي وتسلّم ملكه لأن فعلها هذا يؤدي إلى تلف مال اليتيم. فهل تنهض حجة علي القائم أو حجة أحمد المقوّم عليه؟ والسّلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد الافتتاح: تصفحتُ النسخة والسّؤال، وإذا كان الأمر كما ذكر فتمسّك علي القائم بأن له في القطعة حقًا بالغراسة المذكورة حسبما ذكر في السؤال يقتضي حصر تمسّكه فيها وهي على النعت المذكور لم تُؤَقّت بشباب قبل الإثمار. وقد تقرّر أنّ شرط [253ب] صحّتها أن تؤقّتَ بشباب قبل الإثمار كبلوغ القامة أو نصفها في ارتفاعها أو ما أشبه ذلك. وفي جواز حدّها بالإثمار ومنعه اضطراب من قول ابن القاسم -رضي الله تعالى عنه-: فعلى الشرط المذكور تكون المغارسة المنسوخة فاسدة لاختلال شرط صحّتها وفيها قوادح أُخَر أضربتُ عنها اكتفاء بما ذكرته. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، في أوّل مغارسة الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى-: شرط صحّتها كون الأرض والشّجر بينهما وأنْ تُوقَّتَ بشباب قبل الإطعام. من سماع حسين بن عاصم لابن القاسم: ما حدُّ الشباب الذي وصفَ مالك -رضي الله تعالى عنه-؟ قال: حدّ الشجر في ارتفاعها قدرًا معلومًا كالقامة ونصفها وما أشبه ذلك في سعفات بينهما الشجر معروفة، السَّعفة بتحريك: غصْن النخلة. قاله الجوهري وسمع ابن القاسم جواز حدّها بالإثمار. ابن رشد أجازه في هذا السّماع وفي رسم الجواب، وفي الموازية قوله في موضع أخر منها: منعه لأنه لا يدرى متى تُثمر، انتهى ما يمسّ منه. البرزلي: قال ابن حبيب: ولو لم يسميّا حدًا ولاً شبابًا

معلومًا فذلك جائز وهو إلى الإثمار والشباب التام. وفي العتبيّة من سماع حسين بن عاصم: أن هذا فاسد حتى يسمى شبابًا معروفًا أو إلى الإثمار والشباب التام. ولو سمّى عدة سنين يغرسها ثم تكون بينهما إذا كانت الأرض مأمونا نباتها ولا يثمر الشجر قبلها، انتهى من البرزلي.

قولي: وفيها قوادح أخر أضربتُ عنها الخ، منها عدم تسمية نوع الأشجار المغروسة فإنها بعدم تسميتها صارت محتملة لنوع واحد ومحتملة لأنواع مختلفة. وعلى الاحتمال الثاني يدخلها احتمال آخر وهو قرب إطعام بعضها من بعض فتصحّ وبعده فتفسد. اعرف ذلك في العقد المنظّم لابن سلمون -رحمه الله تعالى-. ومنها خلوّها عن تسمية قدر الجزء الذي يصير بها لكلّ واحد من المتغارسين وتسميته مطلوبة، نقله البرزلي عن وثائق الغرناطي. وأمّا عقد المغارسة من الوصي في أرض مَن يلي عليه فذلك جائز في ترجمة وثيقة مغارسة إلى سِنين معلومة. من الطّرر في الورقة الثالثة والثمانين منها ما نصّه: وإن أَعطى الأب أو الوصيّ أرض الصغار ممن يلون مغارسته جاز ذلك وإن عملاها بأنفسهما في ذلك كان لهما قيمة عملهما مقلوعًا، ثم أردف بعمل الرجل في أرض زوجته. ونقله البرزلي في رابعة مغارسته وأردفه بقوله: يجري على معاملتهما لمن يَلُون عليه من النظر في الأصحّ للصّغار أو يفرق بين الأب والوصي وهو ظاهر المدونة على ما قال أبو عمران. وأمّا إعطاء ذلك لغيرهما فيحتمل أن يجري على بيع ربعهما فينظر بالأصلح، أو على المعاوضة بالرّبع لأنه يأخذ أصلاً عن أرض فهو أسهل، انتهى. وفي ثانية رهون حاشية الوانوغي ما نصّه الطّرر: لو عمل الأب أو الوصي في أرض الصغير بأنفسهما كان لهما قيمة عملها مقلوعا، انتهى من الوانوغي.

قلت: وقد أفتى الفقيه محمد قشور في هذه النازلة بفساد عقدها

من الوصيّ مقتصرا على ذلك، وليس الأمر كما أفتى إلاّ على أنّ الابن الكبير كنفسه ولا قائل به. اعرف باب الوكالة من الشامل فإنه قال: وجاز بيع الوكيل وشراؤه ولو لولده الكبير وزوجته ورقيقه ولو مأذونًا له على الأصحّ. إلاّ بمحاباة فيمتنع كشريك مفاوض وكبيعه من نفسه ومحجوره وشرائه، انتهى. واعرف باب الأيْمان في من هو من سبب فلان وناحيته كالصديق [254أ] الملاطف. اعرف في ملحقة على الورقة الثامنة والخمسين من الجزء الثالث. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الفقيه بدر الدين ابن الفقيه محمد ابن الشيخ القاضي أبي عبد الله محمد السّوسي ابن الشيخ أبي العباس أحمد السوسي شارح مقدمة الشيخ ابن هشام في أوائل صفر الخير عام ثلاثة وألف [1003هـ/ أواسط أكتوبر 1594م] عن نُسَخ رسوم ثلاثة وأردافها بسؤال.

فالنسخة الأولى بعد افتتاحها: يقول مَن يشهد بعد من الشهداء أنهم حضروا موطنًا بمجلس مَنْ يجب بسوسة في التاريخ بين أحمد ابن الحاج رمضان الجنّان والصغيّر بن علي حشلاف. فالصغيّر في حقّه وأحمد في حقّ موكليه الفقيه بدر الدين ابن الفقيه محمد السّوسي وشقيقيْه عبد الرزاق وأمة الكافي ووالدتهم لطيفة بنت الفقيه عبد الله بشير وأختهم لأبيهم بلقاسم بوكالة من خمستهم[1] مقتضية لذلك. وتنازعا بمجلسه وبمحضرهم بسبب الدار الغربية الباب بداخل سوسة وبالحومة القبلية منها الغربيّة من مسجد الحشالفة وتربة الشيخ عبد الرحمن المزوغي، يحدّها كذا وكذا، ادعى فيه أحمد الوكيل المذكور أن الدار المحدودة المذكورة مخلّفة عن علي بن محمد ربيعة موروثة عنه، وأن مستحقّ وراثتها بعده ابنة صلبه أمة العزيز وبيت المال لا غيرهما. وأن أمة

1) بالنسخة أ: خمسهم.

العزيز المذكورة وهبت ثلث منابها وهو الشطر سدس جميعها لحفيدها للبنت الفقيه محمد السّوسي المذكور ابن ابنتها فطيمة، هبة مبتولة مقبولة مَحوزة الحوز الشرعي التام الخلي عن قرائن الفساد. وتوفيت عن ثلثي منابها منها وهو ثلث جميعها. فورث ذلك عنها ابنتها فطيمة المذكورة وبيت المال لا غيرهما. وأنّ مناب موكليه المذكورين فيها من جهة الهبة والإرث وهو ثلث جميعها باق لهم فيها إلى الآن. فصدقه خصمه الصغيّر المذكور في ذلك تصديقًا تامًا بعد علمه به معترفًا بالهبة وبأن رسمها لهم تحت يده وبصحّة الوفاة والوراثة. غير أنّ الصغيّر المذكور ادعى أنه تملّك جميع الدار المحدودة المذكورة بالشراء ممن ناب عن بيت المال في التاريخ الفارط بالثمن المعلوم والبراءة منه. فمن حضر الموطن المذكور بين مَن ذُكر حيث ذُكر وسمع منهما ما عنهما فيه على حسب نصّه شهد بذلك بالمجلس المذكور حين أدائها لسائلها في حالتهما الجائزة وعرفهما أوائل رجب الفرد عام اثنين وألف [1002هـ/ أواخر مارس 1594م] فلان وفلان وفلان إلى تمام ثمان شهود، استرعاءً مؤدى عليهم ويتلوهم عامل ثم رسم العمل بشهادة عدلين من شهود سوسة.

والنسخة الثانية بعد افتتاحها: بعد أن ترافع بمجلس من يجب بسوسة في التاريخ أحمد ابن الحاج رمضان الجنّان النائب بالتوكيل عن ورثة الفقيه أبي عبد الله محمد السّوسي حسبما ذلك بيده مع الصغيّر بن علي حشلاف الطائي بسبب الدار الكائنة بالبلد المذكور المستجدّة البناء التي يحدّها كذا وكذا. ادعى أحمد المذكور على الصغيّر المذكور أن الدار المذكورة مخلّفة عن علي ربيعه ولمن وكلني حقّ شائع فيها وهو الثلث، وأنت تعدّيتَ عليها ولم تعطني حقّ ملكي وقد سبق منك إقرار لي به. فأجابه الصغيّر المذكور: نعم صدر منّي ذلك ولمن وكّلك حقّ في الدار المذكورة لكن توصلوا إليه فوكّلوك. وكان في المجلس المذكور الفقيه بدر

الدين أحد الورثة فقال له: ما توصلتُ إلى شيء ولم يزل حقّي باقيا في الدار إلى الآن.

فأجابه: [254ب] أني دفعتُ إلى أخيك عبد الرزاق ثلاث كرونات أيّام عرسك، فأنكره في ذلك. فمن حضر بالمجلس المذكور وسمع منهم ما عنهم فيه في حالتهم الجائزة شهد بذلك عليهم وقت أدائها بالمجلس المذكور، أواخر قعدة عام اثنين وألف [1002هـ/ أواسط أوت 1594م] فلان وفلان، وعلى اسمهما علامة الأداء، ويتلو ذلك رسم الثبوت بشهادة عدلين من شهود سوسة.

والنسخة الثالثة بعد الافتتاح: بعد أن وقع الرسم المسطور أعلاه حضر لشهيديه الصغيّر بن على حشلاف المذكور أعلاه المشهود عليه فيه واعترف بما صدر منه من الإقرار الواقع أعلاه وطلب من الفقيه بدر الدين يمينًا بالجامع الأعظم أنّه ما وصله حقّه من ذلك ويدفع له منابه في الدار المحدودة المذكورة أعلاه مثمونًا لا ثَمنًا. شهد عليه بذلك وهو بمجلس مَن يجب، وعرفه أواخر قعدة الحرام عام اثنين وألف [1002هـ/ أواسط أوت 1594م] فلان وفلان كلاهما من عدول سوسة.

ونصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من نسخة الإقرار الأوّل وما شهد عليه فيه حين ترافعه وخصامه مع الوكيل المذكور واعترافه بأن الدار مخلّفة عن علي ربيعة، وبصحّة الوفاة والوراثة وبالهبة التي اعترف برسمها أنه تحت يده. ويبقى حقّ الورثة إلى الآن في الدار المذكورة حسبما ذلك مشهود عليه في تصديقه للوكيل المذكور -كما تروْنه أعلاه- فأراد الصغيّر بعد إقراره وتصديقه للوكيل المذكور الخصام في ذلك وأنكر الإنكار التام. ثم ترافع مع الوكيل المذكور مرّة أخرى وأقرّ بما صدر منه من الإقرار الأوّل للوكيل وأن للورثة حقًّا وهو الثلث

في الدار وزعم أنهم توصّلوا إليه حسبما ذلك مشهود عليه في الإقرار الثاني. ثم اعترف بما صدر منه من الإقرار الثاني الذي صادق فيه الإقرار الأوّل الاعتراف التام. وطلب من الفقيه بدر الدين أحد الورثة أن يحلف له بالجامع الأعظم على أنه ما وصله حقّه من ذلك ويدفع له منابه مثمونًا لا ثمنًا كما ترونه أعلاه. فتمسَّك الورثة بالشرع وطلبوا حقّهم من الدار فدافعهم الصغيّر بحوزه الدار نحوا من ثمانية أعوام وزعم أن إقراره لا يخلي حوزه ولا يُبطله وأنه كان اصطلح مع الورثة صلحًا في قيامهم، وزعم أنه يلتمس بيّنة ويقوم بها وتُقبل منه بعد الإقرار. وزعم أيضًا أن الشراء من بيت المال لا يتعقّب ولا ينظر فيه.

فهل تُقبل دعاويه وتمسّكاته بعد إقراره بالحقّ للورثة إلى الآن؟ وإذا طلب الإعذار في رسوم الإقرارات ليس له ذلك لأنها عقدت عليه بمجلس من يجب قبل التفرّق منه أوله ذلك؟ وإذا قلتم لا تقبل دعاويه ولا إعذار له في ما عقد عليه في مجلس الحاكم فهل تمسكه بالحوز الثمانية الأعوام مفيد وتنهض حجّته به أو لا يفيده ذلك لأنه أبطله بإقراره؟ وكما في كريم علمكم أنّ الحيازة إنّما تعتبر في ما جهل أصله من الأعيان المحوزة وإذا علم أصلها سقطتْ وسقط حكمها وعلى أنها لا تفيده. فهل تمسكه بأن بيع العمّال لا يُتعقَّب مقبول أو غير مقبول؟ لأن إقراره بصحّة الملك لعليّ ربيعة واتصال الملك منه إلى القائمين من وجهيْ الهبة والإرث اعتراف منه بأن صفقة ابتياعه اشتملت على ما هو ملك لجانب بيت المال وعلى ما هو خارج عنه فلا يفيده وقد بطل ابتياعه بإقراره، وعلى أنه لاتمسّك له. فهل يقبل دعواه الصلح [1] وبيّنته أو لا يقبل منه لاعترافه ببقاء حقّ الورثة في الدار إلى الآن؟ وعلى عدم القبول فهل للقائمين أن يأخذوا الباقي في الدار من يده بالشفعة لأنه لم يصدر

1) جملتان سقطتا من النسخة أ.

منه إقرار لهم بحقّهم إلاّ الآن أو ليس لهم ذلك؟ وعلى أن لهم ذلك فهل عليهم أداء ما صرفه الصغيّر في رمّ الدار وبنائها [255أ] قائمًا أو منفوضًا، لأنه تعدى على حقّهم وعلم به قبل رمّه وبنائه وعرّض ماله للتلف وعلمه بالعداء يصيّره بمنزلة المتعدّي نفسه؟ وعلى إلزامهم أداء ما صُرف منقوضًا فهل يلزمهم اليمين أم لا؟ والسّلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت موت فطيمة وانحصار إرثها في ولدها الفقيه محمد السّوسي ثم موته وانحصار إرثه في ورثته المذكورين وثبت الاعتراف المذكور في الأصل المصدّر بنسخته فذلك كاف في إلزام الصغيّر المعترف المذكور حكم اعترافه المذكور. وعُلِم من ذلك الجواب من فصول السّؤال لأن أجوبتها قد خرجتْ من لزوم حكم الاعتراف، فسقط تمسك الصغيّر المعترف بالحوز المذكور كما لا يتّجه الاستناد في سقوطه في النازلة إلى ما ذكره السّائل من بحث معلوم الأصل ومجهوله -على ما لا يخفى-. وسقط تمسّكه أيضًا بالابتياع وتمسكه بدعوى الصلح وبيّنته وتمسكه بتوجيه اليمين على الفقيه بدر الدين على عدم وصوله إلى حقّه ونحو ذلك من التمسكات. وأما عدم الإعذار في شهود المجلس فقال ابن العطار: به العمل، ونقل في الشامل مشهوريته وعليه درج في المختصر. وقال الشيخ بهرام في وسطه: هو مذهب الأكثر ومضى به العمل ومقابله لابن الفخار، قال القاضي ابن الأصبغ: وبه القياس المطرد الصحيح. وعلم من هذا وجه الترجيح بين القولين. ومعنى المسألة إذا كانوا عدولاً أو وقعت تزكيتهم صحّ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قولي: وثبت موت فطيمة الخ، ثبت عطفًا على كان. وإنما شرطتُ ثبوت موت فطيمة وانحصار وراثتها في ولدها محمد السّوسي المذكور ثم موت ولدها محمد وانحصار إرثه في ورثته المذكورين في

أصل النسخة الأولى ليكون لورثته ثلث الدار كما قال في النسخة: نصفه بالهبة ونصفه بالإرث، أي إرث محمد عن أمّه فطيمة المذكورة لأن شهود الاعتراف المنسوخ ذكروا ثلث الهبة ولم يذكروا وفاة فطيمة ووراثتها. ولا يستقيم استيفاء الورثة المذكورين جميع مخلف فطيمة وهو ثلث الدار إلاّ بوفاتها ثم بوفاة ولدها وانحصار إرثهما في مَن ذُكر، فاعرف ذلك.

قولي: وثبت الاعتراف المذكور في الأصل المصدّر به، إنما اقتصرتُ على مراعاة الاعتراف الواقع في الأصل الأول دون الاعترافيْن اللذيْن بعده لأن الأولّ هو الذي ترتبت عليه السقوطات الأربعة المذكورة في الجواب المجاب بها عن الفصول الأربعة من السؤال دون أن يتوقف شيء من السقوطات المذكورة على قيد يقترن به ذلك الاعتراف. وأمّا الاعتراف الثالث ففيه قيد طلب اليمين والاعتراف الثاني فيه الاستدراك نسقًا، فهو عامل ويرفع حكم الاعتراف على أصل ابن القاسم -رضي الله تعالى عنه- في المدونة وهو المشهور. اعرفها في الورقة الثامنة عشرة من غصب كبير ابن ناجي في قولها: ومن أقرّ أنه غصبك هذا الخاتم ثم قال: وفَصّهُ لي، أو أقرّ لك بجبة ثم قال: وبطانها لي، أو أقرّ لك بدار ثم قال: وبناؤها لي، لم يصدّق إلاّ أن يكون كلامه نسقًا. ابن ناجي هنالك: هو قول ابن القاسم وهو المشهور. اعرفه واعرف بحث اللفظ من طلاق برنامج الشوارد ففيه إيعاب المسألة. وقولي: فذلك كافٍ الخ، الإشارة عائدة إلى ثبوت الاعتراف المصدّر به [255ب] وحكم الاعتراف المصدّر به هو الحاصل في أجوبة فصول السّؤال لقولي: لأن أجوبتها قد خرجت من لزوم حكم الاعتراف أي المصدر به دون الثاني والثالث للقيديْن اللذيْن اقترنا بهما. ثم صرّحتُ بمصدوق الحكم الحاصل من الاعتراف المصدّر به. ومصدوقه أمور أربعة وهي: أجوبة لأربعة فصول

من فصول السؤال كل الأجوبة الأربعة سقوطات، فالإشارة بذلك من قولي: وعلم من ذلك عائدة على إلزام الصغيّر المعترف حكم اعترافه المذكور. وأطلقتُ فصول السّؤال وأردتُ الأربعة خاصة التي أجوبتها سقوطات لتمسكات له أربعة. أشرتُ إلى الأولى من تلك الأجوبة بقولي: فسقط تمسّك الصغيّر المعترف المذكور بالحوز المذكور أي حيث تمسّك بحوز نحو الثمانية أعوام فهو قد صادق وكيل ورثة السّوسي الطالبين على ملكهم وعلى الوفاة والوراثة وزاد اعترافه بالهبة لهم وبأن رسمها تحت يده لهم وببقاء حقّهم في الدار إلى الآن. فحوز الثمانية أعوام الذي تمسّك به في معارضة ملكهم الذي اعترف به غير ناهض لقصر مدّته، ودعواه أن اعترافه بالملك لا يخلّ حوزه المذكور دعوى باطلة لأن الحوز الذي ادعاه لم يستوف مدّته الشرعيّة القاطعة للقيام فلا يفيده حكمًا، والقاعدة أنه « إذا لم تنقض مدّة الحوز الشرعية وأقرّ الحائز المطلوب بالملك للطالب فيجب على المطلوب الجواب بوجه الصيرورة ويكلف البيّنة عليه». اعرفه في الورقة الثامنة والخمسين ومائة من الجزء السّابع وفي الورقة الرابعة عشرة ومائتين منه عن القاضي أبي الوليد في رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق، وفي ملحقة على الورقة الثانية والتسعين من الجزء الخامس على أنه -أعني الصغيّر المطلوب - لّما أقرّ ببيان حقّ الطالبين في الدار إلى الآن أبطل باعترافه وجه الصيرورة وبيّنته ولو أثبته. فسقط تمسك الصغيّر بالحوز الذي ادّعاه لقصر مدّته ولإقراره بملك الطالبين وموت مورثهم ووراثتهم وببقاء حقّهم في الدار إلى الآن.

وقولي: كما لا يتّجه الاستناد في سقوط الحوز إلى التعويض يبحث كونه معلوم الأصل أو مجهول الأصل، هذا التشبيه تشبيه في السّقوط وهو وجه التشبيه وأشرتُ بهذه الجملة إلى التعقّب على إبراهيم

الكلثومي[1] ومن تبعه حيث اقتصروا في بطلان تمسّك الصغيّر بالحوز على كونه حوزًا معلوم الأصل وهو دعوى الصغيّر الشراء من المخزن، فصار حوزه بهذه الدعوى حوزًا معروف الأصل وهو الشراء فلا حجّة له في التمسك به. هكذا يقول الكلثومي ومن تبعه. والصّواب أنه حوز قاصر المدّة لا يُحتَج به. ووجْه التعقب أنّ معلوم الأصل ومجهول الأصل عارض من عوارض ذات الحوز، وذات الحوز غير محقّقة الحصول لأنها ثمانية أعوام خاصّة على ما ذكر الصغيّر الحائز في السؤال، والقاعدة أنه « لا يتحقّق العارض إلاّ بعد تحقّق المعروض» فتحقّقه تابع لتحقّقه. والمعروض إنّما يتحقّق شرعًا بعشرة أعوام على ما حمل عليه الشيخ المغربي المدونة ورجّحه، أو تسعة على حمل الشيخ البرزلي المدونة ورجّحه، وكان لا يفسر المدونة إلاّ به. هكذا ذكر ابن ناجي في الورقة السّادسة والثلاثين من شهادات كبيره في قولها: ومن أقامت بيده دار سنين ذوات عدد، اعرفه هنالك. قال: وما ذكره حوز الأجانب، وقرّرتُه في الورقة الثالثة والخمسين ومائة من الخامس.

قلت: يرجّح ما ذهب إليه المغربي والجمهور قوله في الصحيح: من حاز شيئا عشر سنين فهو له، فالاحتجاج على إهمال الحوز في النازلة بقِصَر مدّة [256أ] وبإقرار مدّعيه المطلوب بالملك للطالبين أبْيَن نقلاً وعقلاً. أمّا النقل فما مرّ من كلام القاضي أبي الوليد في رسم الكبش، وأمّا العقل فقاعدة المعروض والعارض. فقولي: على ما لا يخفي أشرتُ به إلى ظهور عدم الاتّجاه المذكور لأجل الدليلين النقليّ والعقليّ. والجواب الثاني منها أشرتُ إليه بقولي: وسقط تمسّكه أيضًا بالابتياع وهذا لأن اعترافه بالملك للطالبين هبة وموتًا ووراثة وبأن رسم الهبة لهم

1) إبراهيم الكلثومي هو من فقهاء وعدول سوسة ورد اسمه مرارًا في كثير من المسائل السابقة.

تحت يده يصيّره متعديًا في ابتياعه. فهو قد ابتاع ما لا ملك عليه للبائع منه وهو عالم بذلك، من لازم علمه بملك غيره وهم الطالبون. فابتياعه إذن لا يجوز على المشهور، في عاشرة حمالة كبير ابن ناجي في قولها: قال ابن القاسم: ولو شرط المبتاع على البائع خلاص السّلعة في الدرك وأخذ منه بذلك كفيلاً بطل البيع والكفالة كمن باع ما ليس له، وشرط خلاصه ونصه قوله: بطل البيع والكفالة كمن باع ما ليس له. وشرط خلاصه [1] كالنصّ في أن بيع الفضولي إذا كان المشتري عالمًا بأنه ليس للبائع فأنه لا يجوز البيع على المشهور، وقيل: يجوز إذا رضي ربّه. وأمّا إن لم يعلم المشتري فالمشهور الإمضاء وقيل: يُردّ فإذا جمعتَ الفرعين جاءت الأقوال ثلاثة ثالثها المشهور: إن كان المشتري عالمًا بأنه ليس للبائع فلا يجوز البيع وإلاّ جاز، انتهى. وفي أوّل بيوع الشامل: وقْف ملك الغير على رضاه، وإن علم المبتاع بالعداء على الأصحّ، انتهى. فالأصحّ عنده مخالف للمشهور في كلام ابن ناجي فتأمّله: وأمّا تحرير فرع حكم الإقدام عليه ابتداء وعدم الإقدام عليه فوقع في آخر القاعدة الخامسة من قواعد البيوع من ترتيب القواعد ما نصّه: فرع، إذا قلنا بيع الفضولي يصحّ ويتوقّف على الإجازة فهل يجوز الإقدام عليه ابتداء؟ قال في التنبيهات: لا يجوز الإقدام عليه ابتداء لأنه عدّه مع ما يقتضي الفساد، وظاهر كلام الطّرر الجواز. اعرفه فيه واعرفه في الورقة السّابعة من الجزء السّابع، واعرف أول بيوع البرنامج وتاسعة الجزء السابع.

والجواب الثالث منها أشرت إليه بقولي: وتمسّكه بدعوى الصّلح وبيّنته، وهذا لأن دعوى الصغيّر الصّلح مع الورثة ينافي اعترافه بتصديق وكيلهم، في ما ادعاه عليه من بقاء حقّ موكليه في الدار إلى الآن بحيث

1) جملة سقطت من النسخة أ.

صدقه في بقاء حقّهم فيها معينًا[1] إلى الآن يعني إلى تاريخ تصديقه كان تصديقه مكذبًا لدعواه الصّلح قبل تاريخ ذلك التصّديق، ولازم تكذيبه للصّلح ولدعواه إيّاه تكذيبه للبيّنة التي تشهد له به إن كانت له بيّنة ودلالة الإلتزام معتبرة. قاله الشيخ ابن عرفة في ثانية هبة مختصره. واعرف النظائر التي فيها تكذيب البيّنة صريحًا أو بدلالته الالتزام في قضيّة حسن اللّبني، مرّت قريبًا.

والجواب الرابع منها أشرت إليه بقولي: وتمسّكه بتوجيه اليمين على بدر الدين الخ، وهذا لأنّ اعترافه بحق بدر الدين باقيًا إلى الآن يقتضي أن توجيهه اليمين عليه أن حقّه باقٍ توجيهٌ باطل لاعترافه له ببقاء الحقية له في ما يريد تحليفه على بقاء حقيته فيه. إذ لا يقول الرجل للرجل: حقك باقٍ عندي إلى الآن ثم يقول له: احلف لي على عدم وصولك إليه قبل اعترافي، فطلبه في موطن ثان لتحليفه على عدم وصوله قبل تاريخ الاعتراف إلى حقّه غير متوجّه، لعدم اتصال الاعتراف وطلب اليمين فإن نسقيتهما شرط يدلّ على مراعاة النسقية في مسألةٍ ما، إذا قال الرجل لفلان: عليّ درهم ناقص أو درهم مغشوش [256ب] فإن قاله كلامًا نسقًا قُبل منه، وإن كان بينهما صمات وكلام قاطع لهما لم يُقبل، وإليه أشار في الشامل بقوله: وإن قال درهم ناقص أو مغشوش نسقًا قبل وإلاّ فلا، ومثله في المختصر وفي عاشرة إقرار مختصر الشيخ ابن عرفة. قولي: ونحو ذلك من المتمسكات أي وشبه ذلك، عبرتُ بنحو الذي هو بمعنى شبه، وتركتُ التعبير بغير إشعار أبانَ الذي يسقط من التمسكات، إنّما هو ما كان يشبه التمسكات الأربعة المذكورة في بطلانها بالاعتراف المذكور ولا يسقط غيرها من التمسّكات التي لا يتناولها

1) كلمة غير مقروءة في الأصلين.

الاعتراف المذكور بالإبطال. فافهم ذلك فهو سرّ العبارة.

ومثال التمسّك الذي لا يتناوله الاعتراف بالإبطال قيمة ما بناه الصغيّر في الدار فإنها تلزم الورثة الطالبين فله عليهم قيمة بنائه قائمًا إن لم يعلم الصغيّر بشركتهم في حين بنائه فيكون عِلْمه بحقّهم الذي استندوا إليه في اعترافه طارئًا عليه بعد بنائه وقبل وقت اعترافه فلا يسقط اعترافه قيمته بنائه قائمًا على الشركاء الطالبين فيكون طروّهم عليه وطّرو علمه بهم بعد بنائه كطّروّ مستحقّ على مشتر بعد بنائه استحق وأراد الشفعة فله الشفعة. قال في المختصر: وإن هدم وبنى فله قيمته قائما وللشّفيع النقض. بهرام في الوسط: أي فإن هدم المبتاع الشقص وبناه ثم قام الشفيع فإنه يغرم لْلباني قيمة بنائه قائما مع الثمن الذي دفعه للبائع، وللشفيع قيمة النقض يوم الشراء. ثم أردف المختصر بقوله: أما لغيبة شفيعه فقاسم وكيله أو قاض عنه أو ترك شفعته لكذب في الثمن أو استحق نصفها، بهرام: هذا جواب عن سؤال مقدر وكأنّ قائلاً قال: كيف يتصوّر إحداث بناء في مشاع مع ثبوت الشفعة والحكم بقيمة البناء قائمًا؟ وذلك إن كان الشريك حاضرًا فقد أسقط حقّه في الشفعة وإن كان غائبًا فالباني متعدّ فلا يكون له قيمة البناء قائمًا. وأجاب المؤلف عن هذا بأجوبة، وساق الأول والثاني إلى أن قال: الثالث أن يكون المبتاع قد اشترى جميع الدار فهدم وبنى ثم استحقّ رجل نصفها مشاعًا ثم أراد أن يأخذ النصف الآخر بالشفعة، اعرفه فيه.

قلت: وللورثة الأشراك الطالبين علي الصغيّر الباني اليمين على دعواه طرو علمه بشركتهم بعد أن بنى لا قبل ذلك، وأمّا إن كان علمه بشركتهم قبل بنائه فأفتى الشيخ ابن عتاب في مَن بنى حصّة ابتاعها ولها شفيع ثم قِيمَ عليه بالشفعة بأنه يعطى قيمة بنائه منقوضًا لأنه بنى في ماله وفي مال غيره. ابن سهل: يريد فصار كالمتعدّي في بنائه في ما

علم أنه لغيره. هكذا وقع في سابعة شفعة البرزلي. وأفتى الشيخ أبو محمد -رحمه الله تعالى- في من ابتاع سبعة أثمان دار وشريكته بالثُّمُن امرأة غائبة على يومين أو أقلّ أو أكثر بحسب سرعة السير، فقامت بالشفعة بعد ستّ سنين فمنعت من التسليم وبقي يسكن جميع الدار من يوم الشراء إلى الآن. ثم الآن وقع التمكين من الشفعة وقد كان البناء ضعُفَ فهدَمه وبناه، وأحدث غرفة في الدار. ثم طلب بكراء النصيب المستشفع به من الدار والغرفة، فهل عليه كراء أم لا؟ وهل تجب قيمة البناء قائمًا أو منفوضًا في الغرفة والدار؟ فأجاب: له قيمة البناء قائمًا ولا كراء في الغرفة، وسكوتها ست سنين ثم طلَبها الشفعة، فإن عُلِم منها ما يدل على الترك فلا شفعة لها، انتهى. هكذا وقع في الورقة الثانية عشرة من شفعة البرزلي [257أ] قلت: الإجراء في فتوى الشيخ ابن عتاب بيّن لأجل تعدّى الباني في بنائه مع علمه بالشفيع، كما علّل به ابن سهل. وهذا الذي قرّرتُه في ما يتعلق بالبناء في النازلة. وأمّا ما يتعلق بالشفعة للورثة الطالبين فإن لم يعلموا بحقّهم المذكور في الدار، وإنّما طرأ استحقاقهم أو طرأ عِلْمهم به إمّا من اعتراف الصغيّر لهم به، وإمّا من غير ذلك، أو لم يعلموا بابتياعه إلاّ من اعترافه شفعوا بعد حلفهم على نفي العلم وإن علموا بحقّهم قبل اعترافه ومضت مدّتها أو نكلوا فلا شفعة لهم.

وإنّما علّقتُ استحقاق الورثة للشفعة على عدم علمهم قبل الاعتراف وعلّقتُ عدم استحقاقهم لها على علمهم قبله ومضي مدّتها إشعارًا بِردّ فتوى الحاج سالم. ونصّه فيها: للقائمين الأخْذ بالشفعة لأنّ الصغير المعترف لم يقرّ لهم إلاّ الآن، فأشرتُ إلى أن المنظور إليه إنّما هو علْمهم بحقّهم ومضي المدّة أو عدم علمهم به في عدم استحقاقهم لها وفي مقابله إلاّ أن المنظور إليه مجرّد اعتراف الصغير الشريك المعترف الآن.

لكن هذا المعنى لا غرابة فيه من أهل العصر. قولي: وأمّا عدم الإعذار في شهود المجلس إلى آخره، اعرف هذا البحث في الورقة الخامسة والستين من التبصّرة، وفي الباب الخمسين وما في الورقة السّادسة عشرة ومائة من تذكير الغافل، وتعليم الجاهل في جواب الاعتذار السّابع منه، واعرف معه ما في جواب الاعتذار الثامن منه، واعرف المسألة مرّت في الورقة السّادسة ومائة من السّادس.

قولي: وعُلِم من هذا وجه الترجيح بين القولين هما عدم قبول الإعذار في شهود المجلس وقبوله فخرَّجتُ بهذه العبارة عن عهدة الترجيح بتقديم أحد القولين على الآخر تورّعًا لأن ما وقع في أوّل جواب الاعتذار الخامس من التذكير في الورقة السّابعة ومائة منه عن جَمّ غفير من أشياخ المذهب بأسمائهم أنّ الذي به العمل في الموجّه ومن في معناه عدم الإعذار. وعن أصبغ بن سعيد: المعمول به وجوب الإعذار في الجميع فاعرف ذلك.

قولي: ومعنى المسألة إذا كانوا عدولاً أو وقعت تزكيتهم، هذا لما وقع في أوّل الباب الرابع والأربعين من التبصرة عن الحافظ أبي عمر بن عبد البرّ في الاستذكار -رحمه الله تعالى- أنه يُشترط في الشاهدَيْن اللذيْن عند القاضي العدالة يعني بهما الملازميْن لمجلس حكمه فانظره. وذكره ابن العطار في وثائقه فقال: إذا أقرّ الخصم عند الحاكم بمحضر شاهديْن عدليْن قُضي عليه بما أقرّ به بمحضرهما، انتهى من التبصرة. اعرف ما أردفه به هنالك. واحترزتُ بهذا الفصل مِن أن يكونوا عوام غير مزكّيْن فإن حكام الوقت بجهلهم يكتبون شهادة العوام المجاهيل وهي غير عاملة لقول كتاب السّرقة من المدونة: ولا يقضي القاضي ببّينة حتى يزكوا عنده وإن لم يطعن فيهم الخصم. وفي أقضية المدونة ولا يُقضَى بشهادة الشهود حتى يسأل عنهم في السّر فإن زكّوا في السّر أو

في العلانيّة اكتفى بذلك ولا يقبل في التزكية أقل من رجلين، واعرف شهادة المجاهيل في الورقة الثانية ومائة من الرابع. واعرف الورقة الثانية والثلاثين ومائة من الخامس، وهي موعَبةٌ في الورقة الرابعة والعشرين من أقضيه البرزلي، واعرف الورقة السّابغة والأربعين من السّابع وما في الورقة الثالثة والثمانين ومائة من السّابع وما في الورقة السّادسة ومائة من السّادس، وما وقع في جواب الاعتذار الخامس من التذكير [257ب] الذين لا إعذار فيهم من شهود المجلس ومُوَجّه القاضي ومُزكّي السرّ ونحوهم معنى لا إعذار فيهم بالإسفاه أي بغير العداوة وأمّا بالعداوة فمقبول وحقّقه غاية التحقيق. وعليه درج في المختصر بقوله: وأُعْذِرَ بأبَقِيَتْ لك حجّة؟ إلاّ الشاهد بما في المجلس ومُوَجّهه ومُزَكّي السرّ والمبرّز بغير عداوة. فقوله: بغير عداوة[1] مفهومه أن العداوة يُعذَر بها فيهم فاعرفه، وعلى هذا تؤخذ من شهادتهم نسخة للإعذار فيهم بالعداوة، فاعرف ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني: الكاتب محمد بن دودش من سوسة في أوائل صفر الخير عام ثلاثة وألف [1003هـ/ أواسط أكتوبر 1594م] بما نصّه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة وهي أنّ أحمد الرُّوسي توفّي عن جميع الدار بداخل سوسة وبزقاق المواسط منها وعن جميع السانية بظاهر البلد المذكور مشجّرة بالتين والزيتون ولم تَخْرج القطعتان عن ملكه بوجه حتى توفي، فورثه زوجه لِلّتْهم وأولاده منها محمد وفاطمة وعائشة ودحمانة لا غير. ثم تُوفيت دحمانة فورثها ولداها يحيى ولِلّتْهم، وتوفيتْ فاطمة فورثها ولداها سعيد والدائخة لا غيرهما. ووضعت لِلّتْهم بنت دحمانه يدها على جميع الدار والسّانية المذكورتين وتصرفت فيهما من غير موجب شرعي ولا مسوّغ لها في ذلك. فقامت الدائخة تطلب إرثها

1) وردت الجملة مكررة في النسخة أ.

في مخلّف جدّها أحمد الروسي المذكور فكلفت إثبات الملك والوفاة وانحصار الإرث فأثبتَتْ ذلك الثبوت الشرعي كما يجب بشهادة من قبل القاضي وأجاز حسبما هو في غير هذا مؤرخ بأواسط ربيع الآخر من عام ستة وتسعين وتسعمائة [996هـ/ أواخر فيفري 1588م]. ووكّلتْ الدائخة ولدها الكاتب محمد بن دودش على استخلاص حقّها ممّا ذكر فترافع مع المتّهمة المذكورة لدى الحكام، وتكرّر الخصام بينهما وتمسّكت للتهم بالحوز والتصرّف التام وأثبتت ذلك ببيّنة استرعاء، فأخذ الوكيل المذكور نسختها وتأجّلَ للطعن والمقال فيها وأبطلها الإبطال الشرعيّ. ورَجَحَتْ حجّته على حجّتها فآل الأمر بينهما إلى أن أقرّتْ لِلّتهم المذكورة بأنّ الدار والسّانية من مخلف جدّها أحمد الروسي المذكور من أملاكه وشهد عليها عدل بذلك. ووصل الكاتب محمد دودش الوكيل المذكور إلى مناب والدته في الدار المذكورة ووصل مَن سواه من الورثة إلى منابه منها كذلك، وأراد الوصول إلى مناب والدته من السّانية المذكورة فَدُوفعَ بهبة وهبتْها لِلّتُهُمْ المذكورة لبنتيْ أخيها يحيى وهما دحمانة وفاطمة محوزة مقبولة وزعم البنتان الموهب لهما أن إقرار عمّتهما لِلّتُهُمْ غير عامل في السّانية لأنّها خرجت عن ملكها قبل إقرارها فإقرارها في السّانية لم يصادف محلاّ. فتمسّك الكاتب محمد بن دودش المذكور بالشرع وزعم أن الهبة باطلة لأنها وهبتها بعد إثباته للملك وشروعه في الخصام مع لِلّتُهُمْ المذكورة وتكرّر الخصام بينهما ولأنّهما وهبتهما ما لا تملكه وما لا يصحّ لها شرعًا. فهل تنهض حجّة الكاتب محمد وله الاتصال بمناب موكّلته في السّانية كما اتصل بمنابها في الدار وإقرار لِلّتهم عامل ولا تعْتبر الهبة، وهي ساقطة لأنّها هبة ما فيه خصومة وهبة ما لا تملك أو تنهض حجّة دحمانة وفاطمة وهِبَتُهما صحيحة تامّة وإقرار عمّتهما غير عامل؟ والسّلام.

فأجبتُ، بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فحجّة الفقيه محمد هي النّاهضة لأنّ الهبة المذكورة باطلة لوقوعها على خلاف الوضع [258أ] الشرعي الذي أشار إليه السّائل لما ذهب إليه ابن القاسم -رضي الله تعالى عنه- في المدونة، وجرى على وفقه القاضي البرهان في تبصّرته على بطلانها فإقرار لِلتّهُمْ الواهبة عامل إذا ثبت وكانت رشيدة فللكاتب محمد بن دودش الوصول إلى مناب والدته موكّلته في السّانية المذكورة ولا اعتراض لِلتّهُمْ في ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قولي: لأن الهبة المذكورة باطلة هذا علّة نهوض حجّة الكاتب محمد بن دودش. وقولي: لوقوعها على خلاف الوضع الشرعيّ الذي أشار إليه الشامل هذا علّة بطلانها، أي أن وقوعها على خلاف الوضع الشرعيّ هو علّة بطلانها. وفيه: والمراد بما أشار إليه السّائل هو قوله: فكلّفت الدائخة إثبات الملك والوفاة وانحصار الإرث فأثبتت ذلك شرعًا كما يجب بشهادةٍ مِن قِبَل القاضي وأجاز. وسيأتي الآن دليل مخالفة عقد الهبة للوضع الشرعيّ فلا يُتَوهّم أن مرادي بما ذكره السائل هو كونها هبة ما فيه الخصومة أو هبة ما لا تملك الواهبة جميعه. وهذان الأمران قد ذكرهما السّائل أيضا في خاتمة سؤاله لكن كلا هاذيْن الأمريْن لم أُرِدْه لأنّهما غير مقصوديْن عندي. وإن كان الشيخ الواصلي كان أفتى بردّ هبة ما فيه خصومة كما يردّ بيعه، لكن نصّ المدونة في أوّل هبتها أنّ الغرر في هبة غير الثواب جائز وغير مانع من الهبة. وأمّا الثاني وهو هبة ما لا يملك الواهب جميعه فإنّ ما يملكه الواهب تَمْضِي هبته إيّاه ويحلّ الموهوب له فيه محلّ الواهب. كما لا يتوهّم أيضًا أن مرادي بالمخالفة للوضع الشرعيّ وقوعها في ما فيه خصومة أو في ما لا تملك الواهبة جميعه لما ذكرته، فاعرف ذلك.

وقولي: لما ذهب إليه ابن القاسم في المدونة وجرى على وفقه القاضي البرهان في تبصرته. هذا دليل نهوض حجّة الكاتب محمد بن دودش، ودليل بطلان الهبة ودليل مخالفة عقد الهبة للوضع الشرعيّ أي لأجل ما ذهب إليه ابن القاسم إلى آخره. فقول ابن القاسم: -وجرى ابن فرحون على وفْقِه- هو المراد بالوضع الشرعيّ فمخالفة عقد لقول ابن القاسم يجري ابن فرحون على موافقته هو دليل مخالفة عقدها للوضع الشرعيّ وهذا جليّ. فأمّا ما ذهب إليه ابن القاسم فهو قوله: في آخر شهاداتها حيث قال: وأمّا المال الموصوف كالرباع والعقار وماله من ذلك غلة، فإنّما يوقَف وقفًا يمنع فيه من الإحداث فيها. ابن ناجي في الورقة الثامنة والعشرين من شهادات كبيره ما نصّه: الأقْرَبُ حمل أحد اللفظيين على الأرض والآخر على الدُّور والحوانيت على الترادف، لأنّ التأسيس أولى من الترادف، ويعني أن ذلك يُقبل بالشاهد العدل، وقاله عبيد الله بن يحيى وأيوب بن سليمان وغيرهما. وقال ابن لبابة: لا يعمل به، وقال مرّة بالقول الأوّل وكلاهما تأوّلٌ على ابن القاسم. وقال سحنون بالثاني لكونه طرح قولها وعنه كالأوّل، فظاهر قولها يمنع من الإحداث فيها أنّ الدار لا تغلق عليه بل يجوز له أن يكريها وأن يسكنها، وكذلك الأرض يحْرثها أو يكريها ممنْ يحْرثها ولكنّه يمنع أن يحدث فيها حَدثًا مِن بناءٍ أو حفْر بئر ونحوه أو بيع، ويدلّ عليه ما يذكره يليه من أن الغلّة له وهو كذلك في وثائق ابن العطار. ثم قال ابن ناجي: وتجب العقلة بعدليْن اتفاقًا، انتهى ما يمسّ منه هنا. وأمّا جَرْيُ القاضي ابن فرحون على وفق قول ابن القاسم فهو ما وقع له في أوّل الفصل الرابع من القسم الخامس مِن الركن السّادس مِن تبْصِرته في الورقة التاسعة [258ب] والستين منها قال: اعلم أنّ الاعتقال والتوقيف في الدور والأرض لا يكون بمجرّد دعوى الخصم فيه حتى ينضمّ إلى ذلك سبب يقوّي الدعوى أو لطخ، والسّبب كالشاهد العدل والمرجوّ

تزكيته. واللطخ: الشهود غير العدول. فإذا ثبت هذا فالاعتقال في الربع على وجهيْن، فالأوّل عند قيام الشبهة الظاهرة أو ظهور اللطخ فيريد المدّعي توقيفه لبيّنته. فالتوقيف هنا بأن يمنع الذي هو في يده أن يتصرّف فيه تصرّفًا يُفيتُه كالبيع والهبة أو يُخرجه به عن حاله كالبناء والهدم ونحو ذلك من غير أن ترفع يده عنه. ثم ذكر الوجه الثاني وهو وقوع الإثبات وذكر معه العقل فيه يرفع يد المقوم عليه عن ذلك بالكليّة -وهذا كحال النازلة- لأنّ المدّعية الطالبة وهي الدائخة أثبتتْ حقّها بإثبات الملك وموت مورّثها وانحصار ورثته كما يجب -على ما ذكره السّائل- فيكون معناه الثبوت بالبيّنة الكاملة لا بعدل واحد ولا بلطْخ فيكون العقل والتوقيف حينئذ متفقًا عليه. ومنه منع المطلوب وهو في النازلة لِلّتْهُمْ من الهبة حسبما وقع التصريح بالاتفاق في كلام ابن ناجي. والتصريح بالمنع من الهبة في كلام ابن فرحون فمنع لِلّتْهُمْ إذن من إحداث الهبة منع شرعيّ تعلّق بهبتها فتكون هبتها ممنوعة والممنوع باطل. فهذا معنى قولي: الهبة المذكورة باطلة لوقوعها على خلاف الوضع الشرعيّ.

فإن قلتَ: فتكون النازلة من الوجه الثاني والعقل فيه يرفع يد لِلّتْهُمْ بالكليّة فهو رفع كليّ والاقتصار على بطلان هبتها فقط يُؤذِن بأن الرفع جزئيّ فلم لم تورد جوابك بالتصريح بالرّفع الكلي؟ قلتُ: لأنّ سؤال السّائل إنّما وقع عن بطلان هبتها وهو رفع جزئي، ولأن وقوع الإقرار الذي هو محطّ سؤال السّائل وإعماله في جوابي رفع العقل بتعيين حقّ الدائخة ووصولها إليه وارتفع العقل والنزاع.

فإن قلتَ: لِمَ لَمْ تُشِرْ إلى كلام ابن ناجي في جوابك وتعتمده واقتصرتَ في تقرير قول ابن القاسم على كلام صاحب التبصرة وحده؟ قلتُ: لأنّ كلام صاحب التبصرة فيه التصريح بمنع المقوم عليه وهو في

النازلة لِلّتُهُمْ من الهبة، والواقع في النازلة هبة، فكان كلام *التبصرة حيث صرّح بمنع الهبة هو أقطع لنزاع الزائغين ومنهم الكلثومي الجامِدين المنازعين للحقّ بالباطل فلذا اقتصرتُ عليه وكلام ابن ناجي لم يكن فيه تصريح بلفظ الهبة في ما يمنع من إيقاعه المقوم عليه. وإن كان معنى كلامه يقتضيه، لكن إنما يرتدع من يريد النّزاع والشّغب كحال الحاسدين في العصر بوقوع التصريح وهم ربّما صادموا التصريح فكيف بغيره.

فإن قلتَ: هذا التأصيل في بحث العقلة والحيلولة يعارضه قول المدونة في أوّل كتاب الهبة في بحث هبة المجهول أن الغّرر في الهبة لغير الثواب يجوز فكيف الجمع بينهما؟ قلتُ: الجمع بينهما هو وقوع البيّنة، أمّا الكاملة والعقلة بها فموضع اتفاق، وأمّا العدل والعقلة به فقد رأيتها فكانت شبهة المالك القائم في الملك قويّة بخلاف مجرّد الغرر الذي قرّروه في بحث هبة غير الثواب. ولذا كان أصل ابن القاسم في بيع ما فيه خصومة بالجواز في المدونة معناه إذا لم تكن الخصومة قوية وإنما هي [259أ] مجرّد دعوى، قاله القاضي عياض -رحمه الله تعالى- عن بعض شيوخه. فتقييده الجواز بضعف الخصومة لِيُضْعِفَ غرره يقتضي أنها إذا كانت قوية كما إذا اقترن بها عدل أو بيّنة كاملة تقوي غررها فيمنع البيع معها. واعرف بحث بيع ما فيه خصومة في الورقة التاسعة والسّتين ومائة من الرابع، وفي الورقة الخامسة والتسعين ومائة من الأوّل، واعرف العقلة والحيلولة في الورقة الثانية والعشرين ومائة من الثاني.

وقولي: وعلى بطلان الهبة بإقرار للتّهم الواهبة عامل إذا ثبت وكانت رشيدة، المراد بإقرار لِلّتُهُمْ هو إقرارها بملك الدار والسّانية لأحمد الرّوسي حتى تدخل فيهما الدائخة. وأتيتُ بهذا الفصل إيذانًا وإشعارًا بالخروج عن إيراد يرد بأن يقال: كيف تُعْمِل إقرارها في ملك بعد

خروجه من يدها بالهبة؟ والواقع في غصب المدونة ورهونها وفي كلام ابن ناجي عليها في الموضعين وحقّقته في ثالثة إجارات برنامج الشوارد أنّ إقرار المقرّ في ما أخرج من يده بعد خروجه غير عامل. فأتيْتُ بهذا الفصل جوابًا عن ذلك الإيراد فلا يَرِد، لأنّ بطلان الهبة بما قرّرتُه صيّرها كمعدومة حسًا لقاعدة «المعدوم حسًا كالمعدوم شرعًا» فإقرارها إنما أعملته وألزمت حكمه في شيء قد أبطل الشرع خروجه من يدها لا أنه باق على حكم خروجه من يدها ولا أن نعلق إقرارها به في حال بقائه على صفة خروجه، بل قد بطل خروجه بطلانًا شرعيًا متعلقًا بجميعه للإشاعة، فتعلّق به الإقرار خليًا عن حكم الخروج المذكور، فتأمّله.

وقولي: فللفقيه محمد، إلى آخر الجواب، الفاء أذنتْ بأنّ ما بعدها كالنتيجة عمّا قبلها أي فلبطلان الهبة بالمنع منها المنع الشرعيّ الذي تعلّق بها، وإعمال إقرار الواهبة بحقّ الدائخة القائمة صحّ للفقيه محمد بن دودش وكيل الدائخة المذكورة الوصول إلى مناب والدته موكّلته الدائخة في السّانية. ففي السّانية متعلّق بمناب أي منابها من السّانية. وفي هذا القدر من التذييل كفاية. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني درغوث شاوش الديوان الآن بتونس لصهره إبراهيم بوغدير في أواخر صفر عام ثلاثة وألف [1003هـ/ أواسط نوفمبر 1594م] عن مسألة رجل قتل رجلاً وهرب بنفسه من أهل القتيل فقام أولياء القتيل مطالبين أبا القاتل المذكور مدّعيين أنه يجب عليه ما يجب على ولده القاتل المذكور، والحالة أن الأب المذكور ما شارك في القتل لا بفعل ولا بقول. فهل يؤاخذ الأب بجناية ولده المذكور للأولياء المذكورين أو لا يؤاخذ بجناية ولده المذكور؟ والسّلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا يؤاخذ الأب بجناية ولده التي لا مشاركة له فيها. لأن القاعدة المتّفق عليها أنه « لا يؤاخذ أحدٌ بذنبِ غيره» لقول ربنا جلّ جلاله ((ولا تزر وازرة وزر أخرى))[1] فلا يسري عقابٌ لأحدٍ من ذنب غيره لهذه الآية الكريمة. قاله الشيخ شهاب الدين وتبعه الشيخ أبو عبد الله المغربي -رحمهما الله تعالى-. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قولي: لأن القاعدة المتفق عليها الخ، قال: الشيخ أبو عبد الله المقري في القاعدة الثانية والعشرين من القواعد الأصوليّة من كتاب ترتيب القواعد في الورقة الخامسة والأربعين منه ما نصّه: لا يؤاخذ أحد بذنب غيره قاعدة متّفق عليها لقوله تعالى ((ولا تزر وازرة وزر أخرى)) ولا يسري عقابٌ لأحدٍ من ذنب غيره، انتهى. وهذه الآية في أوّل سورة الإسراء[2]. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

[259ب] الحمد لله، سألني إبراهيم بو غدير جارنا بالكمّادِين[3] الآن وهو المذكور فوق هذا في أواخر صفر المذكور عن نسخة وسؤال وأجوبة. نصّ النسخة بعد افتتاحه: أشهد فلان ابن فلان الفلاني عرف كذا أنه جعل بيد زوجته فلانة بنت فلان الفلاني طلاقَ كلّ امرأة يتزوّجها عليها أو مطلّقة يراجعها، تطلّقها عليه زوجته فلانة المذكورة أَيَّ طلاقٍ شاءتْه من الواحدة إلى الثلاث دوام الزوجية بينه وبينها. تمليكًا لا توكيلاً، وجعل ذلك بيد فلانة المذكورة مصحوبًا لعصْمتها دوامًا وإنشاء، حتى أنه إذا حدث له فيها طلاق مّا ثم راجعها منه فوجدتْه قد أدخل غيرها فقد جعل

1) القرآن: وردت الآية في القرآن خمس مرات منها الآية 164 من سورة الأنعام.
2) القرآن: الإسراء 15.
3) حي بتونس يقع قرب باب قرطاجنة، وقد سكنه مؤلف هذا الكتاب الشيخ عظوم.

لزوجته المملّكة المذكورة أنْ تقضي على المدخلة بأيّ طلاق شاءتْه كما ذكر، ولا حجّة له أن يقول: إنّها دخلت على غيرها ولم يُدْخِل غيرها عليها. وأشْهَد مع ذلك أن مطلقته فلانة بنت فلان الفلاني مهما حلّتْ له حرُمتْ عليه. عارفًا قدر ذلك ومنتهاه، وأسقط فيه الإيداع والإيداع فيه بالغًا ما بلغ. وأشهد أنه لم يودع فيه شيئًا من ذلك وأنه مهما ظهر منه إيداع في شيء من ذلك على أيّ وجه كان وعلى أي معنى دلّ فقد أكْذَبه وأبْطَله بحيث إنّ كل إيداع شرط فيه صاحبه أنّه على حقّه فيه ولو أسقطه فهو ساقط وباطل بهذا الإسقاط. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز أواسط أشرف الربيعيْن عام واحد وألف [1001هـ/ أواسط ديسمبر 1592م] بمعرفته بشهادة عدليْن من عدول تونس.

ونصّ، السؤال بعد الافتتاح: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المقيّدة أعلاه وأنّ الزوج المذكور أراد مراجعة مطلقته التي أشهد أنها مهما حلّتْ له حرمتْ عليه -كما ترَوْنَه أعلاه- على زوجته المملكة المذكورة. فهل الرسم المنتسخ أعلاه صحيح عامل وليس للزوج المذكور مراجعة المطلقة المذكورة أوْ لَهُ أن يراجعها؟ والسّلام.

ونصّ الجواب الأوّل بعد افتتاحه: تأمّلتُ هذا سؤالك ورسم النسخة فوقه. وإذا كان الأمر كما ذكر فالرسم المقيّد أعلاه صحيح لا مقال فيه بوجه وليس للرجل المذكور أن يراجع المطلقة المذكورة بعد ثبوت الرسم المذكور إن ثبت بواجب الثبوت. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه سالم بن علي النفاتي.

ونصّ الجواب الثاني: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه -حفظه الله تعالى- من عدم تمكّن الرجل المذكور من مراجعة المطلقة المذكورة بعد ثبوت الرسم المذكور بواجب الثبوت، إذ هي مؤبّدة التحريم

بمقتضى الرسم المذكور أعلاه، والله تعالى أعلم. وكتبه مصليًا مسلمًا على سيدنا محمد وآله عبيد الله الفقير إليه محمد بن منصور الجبالي عُرِفَ قُشورًا.

ونصّ الثالث: الحمد لله وحده، ما أجاب به الشيخ المفتي -حفظه الله تعالى- بمثله أجيب، والله تعالى أعلم. وكتبه مصليًا ومسلمًا على سيدنا محمد وآله أفقر الورى عبد الملك بن عبد الله القرقوري الجربي.

وبِطُرّته: الحمد لله، ما أجاب الشيخ المفتي أمامه -حفظه الله تعالى- صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

فكتبتُ تلو ذلك ما نصّه: الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر في السّؤال فليس للزوج المذكور أن يراجع ذات المهمهة[1] على الزوجة التي تحته المُشْهِد لها بالمهمهة المذكورة ولا يسوغ له ذلك شرعًا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: إذا كان الأمر كما ذكر في السّؤال، أشرتُ به إلى قول السّائل وأنّ الزوج أراد مراجعة مطلّقته [260أ] التي مهمهها على الزوجة المملكة المذكورة، ثم زدته بيانًا بقولي: ليس له أن يراجع ذات المهمهة على الزوجة التي تحته المشهود لها بالمهمهة المذكورة. ووجه إشارتي وزيادتي الاحتراز عن إطلاق المجيب الأوّل حيث أطلق منع الرجل من مراجعة المطلّقة المذكورة ذات المهمهة ولم يقيّد منع المراجعة بالعلاوة -أعني المراجعة على التي في العصمة- وعن زيادة المجيب الثاني في قوله: إذ هي مؤبدة التحريم بمقتضى الرسم المذكور أعلاه،

1) أي أن يقع في لفظ الطلاق كلمة «مهما»، انظر أعلاه قوله: مَهْما حلّتْ له حرمتْ.

وليس الأمر كما أطلقه الأوّل ولا كما زاده وتنطَّع به الثاني. لأنّ ما ارتكبه الأوّل من الإطلاق وما ارتكبه الثاني من التأبيد مرجوح من وجهين: الأوّل أن سؤال السّائل إنما هو عن مراجعة المرأة المهمهة على زوجته التي في عصمته وقت المهمهة، ولم يسأل عن تحريم مراجعتها على الإطلاق ولا عن تأبيد تحريمها. فكان عليهما أن يقتصرا على منع مراجعتها إياها عليها كما اقتصرت عليه. الثاني أن الزوج المُمهْمِه لو أبان التي في عصمته ويقول: نويتُ بالمَهْمهة ما دامت ذات العصمة في عصمتي، فإنه يصدّق في ذلك ويُقبل منه في القضاء والفتيا بقرينة حالية وقرينة مقالية سياقية. فالحالية كون المشهود لها تحته وقت الإشهاد والقرينة المقالية في قوله: وأشهد مع ذلك -أي مع الإشهاد بالجَعْل المذكور الذي فيه القيْد- بدوام الزوجيّة بينه وبين المملكة المشهود لها التي في العصمة -فلفظ أشهد الثانية عطفًا على أشهد الأولى. فدوام الزوجيّة كما هو قيْد في الإشهاد بالجعل وهو المعطوف عليه يكون قيْدًا في الإشهاد الثاني بالمهمهة وهو المعطوف تحكيمًا لقاعدة « اشتراك المتعاطفيْن في القيود» وتحكيمًا للمصاحبة بينهما المدلول عليها بلفظ المعيّة، فظهر من التعاطف وقيْد المعية أن دوام الزوجية قيْدٌ في الجعل وفي المهمهة معًا، فإذا طلّق المشهود لها التي في عصمته وادّعى قصده بالمهمهة ما دامتْ تحته صُدّق بالقرينتين المذكورتين في القضاء والفتيًا.

والدليل على تصديقه في القضاء والفتيا مع القرينتين ما سنذكره الآن: في الورقة العشرين من أيمان كبير الشيخ المغربي ما نصّه: قال ابن رشد: اليمين بالطلاق والعتق ثلاثة أقسام قسم يُنَوَّى فيه في القضاء والفتيًا وهذا إذا حلف لإمرأته بطلاق امرأة يتزوج عليها ما عاشتْ ثم يطلقها ويقول: نويتُ ما دامتْ تحتي، وهي كمسألة الأيْمان بالطلاق مَن قال: كلّ امرأة أتزوجها ما عاشتْ فلانة فهي طالق، فإن كانتْ فلانة

تحته فطلّقها فإن نوى بقوله: ما عاشت أي ما دامت تحتي فله أن يتزوج وإن لم تكن له نيّة فلا يتزوج ما بقيت، إلاّ أنْ يخشى العنَتَ ومن هذه المرأة يعاتبها زوجها في دخول قَرابَتِها عندها فتقول: رقيقي أحرار إنْ دخل عليّ أحدٌ منهم، ثم يطلقها الزوج ويموت عنها فتقول: نويتُ ما دمتُ في عصمته.

وقسم لا يصدّق في نيّته فيه لا في الفتيا ولا في القضاء، كالحالف بالطلاق أو بالعتاق في حقٍّ أو وثيقةٍ أو شرطٍ في بيع أو في نكاح، أو حَلَفَ متبرعًا في شيء كذب فيه وقال: نويتُ فيه امرأتي الميتة أو أمتي الميتة.

وقسم ينوَّى فيه في الفتيا لا في القضاء كالحالف لا يدخل دارًا ثم يقول: أردت شهرًا، انتهى. ونقل هذا التقسيم الشيخ الطرابلسي في خامسة كتاب الأيمان والنذور من حواشيه ووقع في سادسة أيمان [260ب] البرزلي ما نصّه: ولو كانت قرينة تخصّص قُبِلَ في القضاء والفتيا. كمن حلف لزوجته أو شرط لها في عقدة نكاحها طلاقَ مَن يتزوج في حياتها فيقول: إنّ مراده مدّة كونها زوجة. وكمن حلفت بعتق لا دَخَلَ عليها من قرابتها أحد لعتب زوجها إيّاها على دخولهم إليها فيموت فتقول: إنّ مرادها مدّة حياته. وفي باب الأيمان مِن شرْح الشيخ الحطاب في قول المختصر: وخصّصت نيّة الحالف وقيدتْ إن نافت وساوت في الله وغيرها كطلاق، ككونها معه في: لا يتزوج، حياتها نصّه قوله: ككونها معه في لا يتزوج حياتها يشير به إلى ما قال ابن يونس ونصّه: قال ابن المواز: وأمّا ما يقبل فيه قوله في القضاء والفتيا، فمثل أنْ يحلف لزوجته بطّلاق مَن يزوّج في حياتها، أو يكون ذلك شرطاً في نكاحها فتَبِينُ منه ثم يتزوج، ويقول: نويتُ ما كانت تحتي فيصدّق. ومثل التي يعاتبها زوجها في دخول بعض قرابتها إليها

فتحلف بالحرية لا دخَلَ عليَّ أحدٌ من أهلي، فلمّا مات قالت: نويتُ ما كان حيًّا، فذلك لها في القضاء وإن قامتْ عليها بيّنة. ابن يونس: وكذلك مسألة العاشر والذي يتعجّب من عمل عبده فيقول: ما أنت إلاّ حرّ، وذلك في كتاب العتق الأوّل مذكور، انتهى. فاعرف بقيّته فيه، انتهى.

ومسألة العاشر إذا مرّ به فقال له: هو حرّ، ولم يُردْ بذلك الحريّة فلا شيء عليه في ما بيْنه وبيْن الله. وإن قامت عليه بذلك بيّنة لم يعتق أيضًا إذا علم أن السيّد دفع بذلك عن نفسه ظلمًا. اعرف ذلك فيه واعرفها في العتق الأوّل من المدونة وكلام الشيوخ عليها. ووقع في الورقة السّابعة عشرة من أيْمان كبير ابن ناجي في قولها: ومن حلف بعتق أو طلاق أن لا يشتري ثوبًا فاشتراه وَشْيًا الخ، قال ابن يونس عن محمد: إن بعدتْ نيّته جدًا كدعوى إرادة ميّتة في مرأتي طالق، أو دعوى الكذب في التحريم ألغيتْ، وإن خُصّصتْ في الأفراد أو الأزمنة ولا قرينة قُبلتْ في الفتيا لا القضاء، ولو بإخراج الراجح كدعواه في لا وَطِئ جاريته أن مراده بقدَمِه وفي حكمة طلاق أن مراده جاريته لا زوجته حكمة ومع القرينة ينوَّي في القضاء. كمن حلف لزوجته بطلاق مَن يتزوّج في حياتها، أو شرَط لها في عقد نكاحها طلاق من يتزوج في حياتها ثم يقول: إنّ مراده مدّة كونها زوجة. وكمن حلفت بعتقٍ لا دخل عليها أحد من قرابتها لَعتَب[1] زوجها على دخولهم، ثم لما مات زوجها قالت: إن مرادها مدّة حياته. واقتضاء العرف التخصيص كالقرينة، والقضاء هو أن يكون على يمينه بيّنة فإن لم تكن نُوِّيَ وقيل: هذا إن لم يُخاصمْ فإن خاصم وروفع فإقراره كبيّنة عليه. ولم يحك ابن رشد غيره ولم يحك ابن بشير غير الأوّل انتهى ما يمسّ منه. واعرف رابعة التخيير

1) بالأصلين: لعتبها.

والتمليك من المغربي الكبير. واعرف ثامنة أيمان البرزلي في ما إذا عمّم طلاقها ولم يقيّده بقوله على هذه أنه يعمل به كانت الزوجة المحلوف لها في عصمته أو لم تكن، ثم أشهد به على نفسه، لكنّه عام خُرِّج على سبب، وفيه خلافٌ هل يعمل على عمومه أو يقصر على خصوص سببه؟ ولو ظهر من السّياق ما يدلّ على اختصاصه بعصمتها ليصير إليه في القضاء أيضًا، اعرفه فيه.

قلتُ: الذي يظهر من السّياق في النازلة هو القرينة السّياقية المقاليّة من عطف أشهد بالمهمهة على أشهد في التمليك، وقيَّد المشهود به الأوّل بدوام الزوجيّة فلازم العطف أن يكون القيّد معتبرًا في المعطوف. ومن لفظ المعيّة أيضا في قوله: أشهد [261أ] مع ذلك ومرّت القرينة الحاليّة أيضًا وهي كون المشهود لها بالمهمهة تحته وقت الإشهاد فتأملْ ذلك. والقرينة المقاليّة السّياقيّة واعرف القرينة الحاليّة إذا تعارضتا فالقرينة المقاليّة أقوى. وقع ذلك في الورقة الرابعة والخمسين ومائة من السّابع عن تاسعة غَرَر كبير ابن ناجي، هذا مع الانفراد فما بالك باجتماع القرينتين معًا في الدلالة على معنى واحد. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني رمضان بن حسن المرداسي من أهل باجة في أوائل صفر الخير عام ثلاثة وألف [1003هـ/ أواسط أكتوبر 1594م] عن مسألة رجل سُرِقتْ له أسبابٌ ودراهم من داره واتهم بذلك رجلاً مِن جيرانه، ثم ظهرت براءة جاره المتّهم المذكور من تهمته، وظهر رجل آخر ترك بالدار دلقه وجلابية[1] بيته عرفهما أهل بلده، فأخذه الحاكم وأراد ضربه أقرّ واعترف بذلك دون ضرب، وأنكر أن يكون رَفع من الدراهم شيئًا، فهل يُقضَى لربّ الدار بالدراهم التي سُرقتْ له من الدار وأنكرها الرجل

1) من أنواع اللباس، والدلق نوع من الفراء. انظر دوزي: ملحق للمعاجم العربية 1: 458.

المقرّ بالسّرقة أم لا؟ وهل يجب على ربّ الدار خطيّة لقائده لتهمته لجاره الأول المذكور أم لا؟ والسّلام.

فأجبتُ بما نصّه، بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا يلزم المنكر للدراهم غرمها بمجرّد دعوى ربّ الدار، وعليه اليمين على إنكاره أن يكون أخذ الدراهم بعد حلف ربها أنها قد سُرقتْ من داره ويُستبرأ أمر المقرّ بالسّرقة بالسّجن شهرًا في الدراهم المذكورة وبالضرب إن رآه القاضي، ولا يلزم ربّ الدار خطيّة لقائده في تهمة جاره الأوّل أصلا ولا جريرة عليه في تهمته إياه، إذا كان جاره مجهول الحال غير معروف ببرّ ولا بفجور على ظاهر المدونة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سأل الفقيه علي اللويزي الصفاقسي [1] المذكور في أواسط رمضان عام اثنين وألف [1002هـ/ أوائل جوان 1594م] عن مسألة امرأة اسمها عزيزة اعترفتْ لابنتيْها عائشة والزرقاء بمال من كراء ربع معروف لهما مِن قِبَل أبيهما وغيره بالإرث والصّدقة، لا براءة لها من ذلك إلاّ بالعدالة. والبنتان محجورتان لأمهما عزيزة المذكورة. ثم بعد أن تزوجت عائشة والزرقاء أعطتْ لعائشة نسخة من رسم الاعتراف وأعطت للزرقاء الأصل لكيْ يكون بيد كل واحدة منهما تمسّك لحقّها. ثم توفيتْ عزيزة فورثها ابنتاها المذكورتان وعاصبٌ وقال شهود الوثيقة: النسخة فيها إنّها لحق مَن له فيها حقّ، ولترهُّلٍ وقع بالأصل، وأنّه بشهادة فلان وفلان وقفَا على شهادتهما وقابلاه بأصله. وبقي الأصل عند الزرقاء وابنها الموصى له والحالة أنّ ثاني شهود النسخة هو ثاني شهود الأصل لأنّه قال في النسخة: وشهد بالأصل فلان ابن فلان الفلاني.

1) نفس القضية أعيدت بأسلوب آخر. وكانت وردت في الجزء الرابع المطبوع قبل هذا ص 388 ، مع اختلاف في التاريخ وتطورات القضية.

ثم قام وكيل عائشة بالنسخة يطلب حقها في الاعتراف المذكور من مخلف الأمّ، لأنّه تحت يد شقيقتها الزرقاء وابنها الموصي له، فادعى وكيل الزرقاء وهو ولدها الموصَى له أن أوّل شهود الأصل أنكر شهادته في الأصل فجاوبه وكيل عائشة: أين الإنكار؟ فلم يكن عنده إنكار، ولو ثبت الإنكار فالشاهد الثاني ما زال قائمًا على شهادته. وادّعى وكيل الزرقاء أيضًا أن شهود النسخة ضمنوا الوقوف على الأصل المذكور ولم يضمّنوا ثبوته عند القاضي، وجاوبه وكيل عائشة أن الوقوف يُجزي ولا يحتاج لثبوت. وادّعى أيضا أن رسم الدين لايتكرر، وجاوبه وكيل عائشة [1] بأنه إنما لا يكرّر إذا ضاع فإنه إذا ضاع لا يخلفه شهوده ولو كانوا حافظين له، وهو في النازلة ما ضاعَ وإنما أخذتْ الشريكة نسخة لأجل الشركة ولترهُّلِه. [261ب] وأيضا فإنهم إذا حلفوه ووقع ونزل فإنه يُعْمَل به ولا يبطل الحقّ الذي فيه على مذهبه من هو له بحلفه. فهل تنهض حجج الزرقاء ووكيلها الموصى له أو تنهض جوابات وكيل عائشة؟ والسّلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فأجوبةُ وكيل عائشة هي الناهضة وحُجج الزرقاء داحضة. أمّا الجواب الأوّل فحيث لم يُوجد إنكار الشاهد المذكور لشهادته سقطتْ دعوى وكيل الزرقاء إنكاره الشهادة، ولو وُجِد إنكاره فبقاء شهادة الثاني من شهيديْ أصل الاعتراف على شهادته. وقوله: وشهد بالأصل عامل ويُقضى به في مثل هذه النازلة. وأمّا الجواب الثاني فصحيح بناءً على صحّة شهادة الوقوف، وبه العمل بتونس، وإن كان عند الشيخ ابن عبد السلام خلافه. وأمّا الجواب الثالث فإن الترهّل الواقع بالأصل مسوغ لنسخته لئلا يضيع الحقّ الذي فيه عند استيلاء الترهّل على جملته أو على أركانه. والقاعدة

1) جملتان سقطتا من النسخة أ.

أن «وسيلة الواجب واجبة» وإذا ساغ لشهود ذكر الحقّ أعادته إذا ضاع وحفظوه في قول مالك ومطرف وأصبغ -رضي الله تعالى عنهم- فما قارب الضياع له حكمه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قولي: ويقضى به في مثل هذه النازلة المثليّة في كونها شهادة متعلّقة بالمال، والشاهد الواحد يُقضَى به في المال وما يؤول إلى المال مع يمين المشهود له اتفاقًا. قولي: وبه عمل تونس، شهادة الوقوف تكلّم عليها الشيخ البرزلي في الورقة الثامنة والعشرين من أقضيته. فحكى عن شيخه ابن عرفة أنه كان ينقل عن شيخه ابن عبد السلام أنّ قول الشهود في وثائقهم: ووقف على رسم يقتضي الملك، ما يعوّل عليه لأنه كالشهادة على مجهول المقصود معرفة عينه. ومن شرط الشهادة على الخطّ حضوره لتُقَام الشهادة على عينه، كالشخص المجهول إذا شهد على عينه. وكان غيرهما من الشيوخ يرى أنه محصّل لترجيح الملك كالتنبيه على أنّ فلانًا وصّى ونحو ذلك، وإذا أريد إثبات ذلك من غير إشكال فيشهدون على القاضي بأنه ثبت عنده رسم كذا، أو أن فلانًا وصِيّ ونحو ذلك، فتكون شهادتهم على حكم القاضي، انتهى. وفي حاشية عليه بخطّ الشيخ بالنّور الأربسي المرادي -رحمه الله تعالى- ما نصّه: رأيتُ في بعض وثائق المتيطي بآخرة النسخة الكبرى من تأليفه جواز الشهادة على الخطّ مع غيبته، فانظره ولم يحكه وإلا كأنه المذهب. وقول البرزلي: وكذلك التنبيه على أنّ فلانًا وصيّ يريد إذا قالوا في الوثيقة بالوقوف على رسم الإيصاء أو ما يقتضي الإيصاء وما أشبهه. والعمل اليوم بتونس مستمرّ على ما أشار إليه المؤلف من شهادات الوقوف، وهو قول الأكثرين من الأشياخ حسبما أشار إليه وما اختاره الشيخان ابن عبد السّلام وابن عرفة في ذلك جرى العمل بخلافه. ورأيت جوابًا لبعض الشيوخ الحفَّاظ بإعمال شهادة الوقوف. ونزلت الآن ووقع التنازع فيه بين الأصحاب حتى اعتقد كثير

منهم أنَّ المنع هو المذهب. وليس يوجد لغير الشيخ ابن زيتون إذ شقّق عليه معتقدًا صحّة ما أشار إليه من أن شرط إعمال الشهادة على الخطّ حضوره. وقد تقدّم عن المتيطي خلافه ولم يحك معه ما يخالفه كأنّه المذهب وهو الحجة، انتهى من الحاشية.

قلت: وبعد أنْ تقرّر أنّ العمل جرى بتونس بإعمال شهادة الوقوف فيلزم أن يترجّح العمل بها بصفاقس موضع النازلة لأن جرْيَ العمل في قُطْر أو بلد بقول يفيد [262أ] ذلك القول ترجيحًا في غير ذلك القطر أو غير ذلك البلد.

قال الشيخ ابن عبد السلام -رحمه الله تعالى- في باب الحجر من شرحه ما نصّه: وذكرتُ هذا القول لأنّه جرى به العمل في بعض البلاد، وإذا جرى العمل بقول في بعض البلاد فيُنتفع به في العمليات. قال الشيخ ابن فرحون -رحمه الله تعالى-: يريد بالعمليات القضايا المتعلّقة بالأحكام، انتهى. وقاعدة «وسيلة الواجب واجبة» اعرفها في آخر ورقة من التبصرة لابن فرحون « كوسيلة المحرّم محرّمة» عن الشيخ شهاب الدين. وهي في القاعدة الثامنة من قواعد العلل من كتاب ترتيب القواعد في الورقة السبعين منه، وفي الورقة الخامسة والأربعين من الثالث وفي الورقة السّادسة والسّبعين من السّابع وفي الورقة الرابعة عشرة ومائة منه. وقاعدة «ما قرُبَ من الشيء أُعْطِيَ حكمه» وقعت في الورقة العاشرة من الزكاة الأوّل من كبير ابن ناجي، وفي الورقة السّادسة من الباب من صغيره ومثله في أواسط الجعل والإجارة من كبيره أيضًا في قولها: مَن واجَرَ نفسه أو عبده في خياطةٍ شهرًا المسألة. وأوعبتُ ذلك في الورقة التاسعة من الجزء الخامس في ظاهر الجزء السّادس. ويقرب من هذه القاعدة قاعدة «شبه الشيء في الفقهيات كالشيء فما لزم في الشيء لزم في شبهه» وقعتْ في خاتمة رُهون ابن ناجي. ومسألة

تكرير عقود الديون عند ضياعها. وقعتْ في الورقة التسعين من التبصّرة وفي الورقة التاسعة والسّبعين ومائة في أوّل الباب الثاني والسّتين منها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الكاتب سالم بن علي ميمون في أواسط رمضان عام اثنين وألف [1002هـ/ أوائل جوان 1594م] نائبًا عن الحاج ابن نعمون من قسمطينة عن نسخة رسم نصّه: الحمد لله، بعد أن استقرّ على ملك فطيمة بنت سعيد العلمي جميع الرُّبُع الواحد على الشيّاع من جميع الدار القبليّة الباب الكائنة بمحلة الدباغين من قسمطينة وتُعرف بدار البوني. وبعد أن كان ذلك اشترى الآن الفقيه المعظم أبو الفضل المدْعو الحاج ابن نعمون من فطيمة المذكورة جميع الرّبع المذكور من الدار المذكورة بجميع ما لذلك منها من الحقوق والمنافع والمرافق وكافّة ما عُدَّ منها ونُسب في القديم والحديث إليها. اشتراءً مبتًّلاً صحيحًا جائزًا ناجزًا لا شرط فيه ولا ثنيا ولا خيار بثمن جملة لجميع الرُّبُع المذكور من الدار المذكورة وكافة حقوقه منها عشرون دينارًا نواصر مُرادِية. اعترفتْ البائعة المذكورة بقبْضِها من المبتاع المذكور جميع الثمن المذكور على وفائه وكماله. وأبرأَتْ من ذلك المبتاع المذكور الإبراء التام. وسلَّمتْ له جميع الرُّبُع المذكور التسليم التام، فتسلّمَ ذلك منها وحازَهُ عنها بعد الرؤية والتقليب والإحاطة والعلم. وهما على السّنة في ذلك والمرجع بالدرك حيث يجب. وشهد عليهما بذلك في الحالة الجائزة. وعرفهما بتاريخ أواخر حجة عام ثمانية وثمانين وتسعمائة [988هـ/ أواسط فيفري 1580م] بشهادة أربعة عدول من عدول البلد المذكور أبو عبد الله بن نعمون وحميدة العريبي ومحمد الكمّاد ويحيى بن محجوبة. وبطُرَّته رسم الثبوت مؤرخ بعام ألف [1000هـ/ 1591م-1592م] بشهادة الفقيهين عبد اللطيف بن سعيد وأحمد بن عبد الصمد.

ونصّ السؤال بعد افتتاحه: ما قولكم بعد تأمّلكم نسخة رسم البيع أعلاه وثبوته عند الحاكم. هل تُقبَل دعوى المرأة عدم البيع مع تضمّن الشهود معرفتها [262ب] إذ كلّ منهم يعرفها غاية المعرفة؟ وأيضًا فإنها تدّعي بأن الزيادة على العدليْن رِيبة، والريبة لا تصحّ إلاّ مع عدم وصف العدالة في الشهود. وأيضًا فكيف يُقبَل قولها مع طول المدّة التي تفيد الحوز بين الأجانب والتصرّف بالبناء والهدم على عينها؟ وكيف يُقبَل منها دعوى الغبن؟ وقد قال: النبي -صلى الله عليه وسلم تسليما- (لا غبن بين الرشيدين) أجيبوا عن كل فصلٍ ولكم جزيل الثواب. والسّلام.

الجواب بعد افتتاحه: تصفحتُ ما بأعلاه من نسخة وسؤال. وإذا كان الأمر كما ذكر فالجواب عن الفصل الأول أن شهادة العدول المذكورين على المعرفة عاملة إذا لم تظهر عنهم ريبة في ذلك. ويشهد لذلك ما وقع في أحكام ابن حُدَيْر عن القاضي ابن زرب -رحمه الله تعالى- أنَّ الشاهد العدل يحمّل ما تَحمّل في شهادته ما لم يتبيّن فيه كذب. وعن الثاني: أن التقييد بالعدد في مثل هذا لا ينافي الزائد. ولذا كان معنى التقييد بالعدد في نصاب الشهادة نفي قبولِ أقلّ منه، حسبما أشار إليه بعض الشيوخ. وعن الثالث: أن الحوزَ لا أثر له في هذه النازلة على أصل ابن القاسم -رضي الله تعالى عنه- في المدونة. فإن صحّ سنده صحّ وإلاّ فلا. وعن الرابع: أن دعوى الغبن كذّبها دعوى عدم البيع لزومًا على ما لا يخفى. ولا حاجة لزيادة ما وراء هذا.

فهذا جواب فصول السؤال. وبقي أنْ يُقال: القاعدة في رسوم الأشريّة أنها إنما تفيد قطع النزاع بين المتبايعيْن. قاله الشيخ ابن عبد السلام. زاد البوسعيديّ أو من جاء من قبلهما خلافًا للشيخ ابن عرفة في مسمّى اشترى وتقرير ذلك وما يتفرّع عليه يصيّر الفتوى تأليفًا. وإلى

مَن تنتهي إليه هذه النازلة النظر فيها بالإجراء على ذلك، إذ ليس من ضرورة استدعاء جواب هذه الفصول استيفاء البحث في هذا الفصل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، الواقع في أحكام ابن حُدَيْر اعرفه في ترجمة وثيقة في التوليج من الطّرر في الورقة الثامنة والخمسين منها وفي الورقة الحاديّة والخمسين من أقضية البرزلي. وذلك كلّه في الورقة العاشرة ومائة من الثاني وفي الورقة الثانية والثلاثين من السّادس. والنازلة تَنْظر إلى أصلٍ وهو طلب الخصم أن تدخل المرأة المشهود عليها في جماعة نساء ويقًال للشهود شخّصوها من بينهنّ. فقول سحنون: يلزمهم ذلك، في الورقة الثامنة عشرة ومائتين من التبصّرة في الفصل التاسع في المسائل السّياسيّة منها. وفي ترجمة تقييد عداوة لتكون عدّة من الطّرر في الورقة السّابعة ومائة منها. وأصل ابن القاسم -رضي الله تعالى عنه- في العتبيّة والموّازية والمجموعة لا يلزمهم. وتَّمهُ أصبغ في الورقة السّادسة والعشرين من شهادات ابن عرفة. وأنتَ خبير بأنه لا يُهمَل قول ابن القاسم -رضي الله تعالى عنه- لقول سحنون، خلافًا لشرذمة حدثتْ من مكتب التعليم بعد الصدر الذين كانوا معنا بتونس ثم انتقلوا إلى الآخرة، فأحدثتْ هذه الأحدوثة فعملوا بقول سحنون وأهملوا قول ابن القاسم ليتسمَّوْا بغريب أتوا به لم يكن عليه مَنْ مضَى. ومرادي ببعض الشيوخ الشيخ بهرام في وسطه في قول الماتن: ولما ليس بمال ولا آيل إليه عدلان. ونصّه: ولهذه الأمور عدلان بمعنى أنه لا يُقبل فيها إلاّ عدلان لا عدل وامرأتان، انتهى، فاعرفه. فمعنى أنّ التقييد بالعدد لنفْي الأقلّ منه، وأمّا الأكثر منه فلا يضرّ. وأصل ابن القاسم المشار إليه في الحوْز الذي لا أثر له هو الحوز المعروف الأصل المذكور في ولائها، اعرفه في بحث الحيازة من شهَادات برنامج الشوارد وفي ولاء حاشية [263أ] الوانوغي.

وقولي: فإن صحّ سنده صحّ وإلاّ فلا، إشارةٌ إلى أنّ النظر في ما استند إليه ذلك الحوز فهو أصله وسنده، كالشّراء في النازلة، فإن صحّ أصله وهو الشراء صحّ، وإن بطل أصله وهو الشراء بطل. وكون إنكار المرأة البيع يستلزم بطلان دعوى المرأة الغبن عليها في بيعها بيّن، لأنّ الغبن فرع وقوع البيْع ووقوع البيْع أصله، وكيف يصحّ فرع أصله منكر باطل غير واقع؟ وأيضًا البيع معروض والغبن عارض له، وكيف يتمّ عارض الشيء مع فقد الشيء المعروض؟

وقولي: ولا حاجة لزيادة ما وراء هذا الذي وراء هذا هو أن يُقال: لو سلم عدم استلزام إنكار البيع كذبها في دعواها الغبْن، فالغبْن لا يقوم به الرشداء على المشهور وبه العمل وفاقًا لمشيخة القرويين وخلافًا لمشيخة البغداديين. اعرفه في الورقة الخامسة والعشرين من صرف نهاية التحصيل، وفي الورقة السّابعة والثلاثين منه. ولو سلّم قبول قيام الرشداء به فمضيّ المدّة المذكورة في السّؤال يبطل القيام به على ما وقع للشيخ أبي إبراهيم من نقل ابن سهل عنه في أوّل كتاب القسمة من المغربي في قسم القرعة بعد تقويم، وفي قسم المراضاة بعد تقويم، لا في قسم المراضاة بدون تقويم. ونحوه في الورقة الرابعة والسبعين من الطّرر في ترجمة وثيقة قسم قرعة لحمد بن أحمد منها. وفائدة رسوم الأشهرية تحقيقه ما وقع في بحث الحيازة من المختصر الفقهي للشيخ الجدّ -رحمه الله تعالى- ونصّه: المعلوم استدلالاً أنّ رسوم الأشريّة المتضمنة للإيجاب والقبول وتعيين الثمن والمثمنون لا تدلّ على ملك حاصل في المبيع لأحد المتبايعيْن، لأنّ شهود البيع قد لا يعرفون واحدًا من المتبايعيْن ولا عين المبيع، وإنما تعلّقُ علمهم بالإيجاب والقبول في ما عيّنه المتبايعان من الثمن والمثمنون لا غير. فبأيّ وجْهٍ تدلّ على حصول الملك في ذلك المبيع ونقْله للمبتاع؟ لا من جهة الشرع ولا من جهة العادة. ومن يدّعي

وجود عادةٍ خاصّةٍ بموضع مخصوص فعليْه إثباتها ومُضِيّ حكمها عليه. وقد قال الشيخ ابن عبد السلام وتلميذه الشيخ ابن عرفة -رحمهما الله تعالى- والشيخ الزواوي وغيرهم من شيوخ الوقت: إنّ رسوم الأشريّة إنما تُفيد قطع النزاع بين المتبايعين لا غير. وهو واضح لا يفتقر إلى إقامة دليل عليه. وقال ابن عتاب وابن القطان وابن مالك وأبو إبراهيم الأعرج والبرزلي: إنها تفيد الحوز. فإن كان هذا لعرف حصل فيُقتَصر به على محلّه، وإن كان لتضمّنها معاينة الإنزال وهو الحوز فغير محلّ النزاع. وهذا مسلّم في ذلك الحوز لا غيره.

في سرقَة المدونة: من ابتاع من رجل سلعة ففلس المبتاع، قيل لابن القاسم: أيسعُ الشهود أن يشهدوا أنّ هذه متاع البائع. قال: يشهدون أنّ هذه السلعة بعينها اشتراها هذا المفلس من هذا الرجل ولا يشهدون إلاّ بما عاينوا وعَلِمُوا. زاد الشيخ ابن أبي زيد فيها: وأنها كانت بيد بائعها. اللخمي عن سحنون: مَن حضر رجلاً اشترى سلعة من السوق فلا يشهد أنها ملكه لاحتمال شرائها لغيره. ولو أقام رجلٌ بيّنة أنها ملكه وأقام رجل بيّنة أنه اشتراها من السوق كانتْ لصاحب الملك، وقد يبيعها مَن لا يملكها. وفي النوادر: إذا شهدت البيّنة بالشراء لا يُنتفع بها إلاّ [263ب] أن يشهدوا بالملك وطول الحوز ولا منازع، سواء ثبت ذلك بشهود الشراء أو بغيرهم ذكروا الشراء أم لا. قال أبن يونس قال أبو محمد: سئلت عن رجل استحق ثوبًا شهد له رجل أنه له، قال: وأنا بعته له. فأجبتُه بأنه لا تجوز شهادته لأنّ مَن شُهِد له بشيء أنّه يملكه بشرائه إيّاه من فلان لا تجوز الشهادة به حتى يقولوا: علمنا أنّ فلانًا البائع يملكه أو يحوزه حيازة الملك حتى باعه من هذا. وهذا الشاهد البائع لم يثبت ملكه الثوبَ إلاّ من قوله. البرزلي: يؤخذ هذا من مسألة المدونة: مَن أقام بيّنة في دار أنه ابتاعها من فلان وأنه باعه ما مَلك، وأقام مَن بيده الدار بيّنة أنه يملكها قُضِيَ بأعْدَلِهما المسألة.

وقد تقدم قول أصبغ في الواضحة: إذا ابتاع رجل دارًا مِن رجل وأنكر البائع ذلك وثبتتْ عند القاضي البيّنة بالشراء فلا يكتب القاضي كتاب حكمه حتى يُقيم المشتري عنده بيّنة أنّ البائع باع منه ما يعرفونه في ملكه. وقال ابن سهل إثر حكايته قول ابن القطان وابن مالك وابن عتاب: ولو شهد الشهود بابتياع ذلك الرجل للمبيع وأنه قَبَضه بالابتياع وابتاعه ممن كان حين العقد بيده لكان ذلك يدًا. وكذلك الرواية يريد ما في سرقة المدونة وفي شامل بهرام. وأمّا مَن ابتاع شيئًا مِن سوقٍ ونحوه فلا يشهد له بالملك إذ قد يبتاعه من غير مالكه، انتهى. فاعرفه فهو تحقيق النقل.

وإنّما قلتُ: ليس من ضرورة استدعاء جّواب الفصول استيفاء البحث في ما توجبه رسوم الأشْرية لأنّ أجوبة الفصول المذكورة لا تتوقّف على الكلام في فائدة رسوم الأشرية وأنّها لا تدلّ على ملك المشتري لمشتراه. بدليل أنّ أجوبة الفصول المذكورة حصلتْ مع أنّ الملك محتمل الثبوت وعدمه ورددتُ[1] النظر في ذلك إلى من تنتهي إليه النازلة، وهو القاضي في موضعها، على أنّ الظاهر أنّ ملك المرأة البائعة حاصل بدليل عدم تعرُّض السّائل إلى دعوى عدم ملكها وأن المبيع لغيرها. مع أنه شقّق عن دعوى كبيرة في سؤاله. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني: سالم بن علي ميمون المذكور في التاريخ المذكور لأهل قسمطينة أيضًا عمن اشترى شِقْصًا من دار وأراد شريكه الأخذ بالشفعة فدفع المشتري الثمن بمعانية البيّنة، وتواطأ مع البائع على دفع مال له بَال لكي يترك الشريك الاستشفاع لكثرة الثمن. لأنّه لا يشبه أن يكون ثمنًا للمبيع بحسب الشقص والمحلّ. ولا يخفاكم أنّ المبتاع إذا ادّعى مالاً يشبه فلا يصّدق إلاّ أن يكون المبيع ممّا يُرغَب فيه لجوار الملوك

1) بالأصلين: وردّيتُ. وهي من الاستعمالات العامية.

والوزراء. فهل -حفظكم الله تعالى- للشفيع الأخذ بالقيمة إذا ثبت أنّ الزائد على قيمة الشقص أكثر مما يشبه الثمن؟ وإن لم تَرَوْا له الشفعة بالقيمة فهل تجب اليمين على المشتري؟ كما هو المعمول به ولا تنفعه البيّنة عند الدفع لقوّة التهمة، ولا تنقلب تلك اليمين لكثرة تحيّل الناس وفساد الزمان.

صرّح بذلك الشيخ اللخمي في مواضع مِن تبصرته -وهو فى المائة الخامسة- فكيف لو أدرك زماننا! ورحم الله أبا حنيفة القائل بالشفعة للجار رفعًا للضّرر. وأوجَبَ بعض العلماء على من بالغ في الثمن في الشقص اليسير فرارًا من الشفعة أن يلتزم جميع الصفقة بما بلَغتْه من سعر ما اشتُري به القدر اليسير وخصوصًا من تواطأ على ذلك مع البائع لقوله -صلى الله عليه وسلم تسليما- (الظّالم أحقّ أن يُحمل عليه) [264أ] وقد تجاهت الناس على الفقراء بكثرة الأموال ووجاهة الحكّام وضاعت حقوق الإسلام، بين المتموّلين والظلاّم. بينوا لنا ما أوجبتْه السنّة المحمّدية في هذه القضية، كان الله لكم ورضي عنكم. والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

الجواب إن شاء الله تعالى: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذُكر فصريح السّؤال يقتضي أنّ المشتري ادّعى من الثمن ما لا يشبه أن يكون ثمنًا للشقص المبيع. وظاهره يقتضي أنّ الشفيع لم يدّع إلاّ مجرّد جهله بالقدر إذ لو ادّعى ما يشبه لقُبِل قوله بيمينه على المشهور -وبه الفتوى- وينتفع حينئذ بما يدّعيه. وإذا ثبتَ أن الثمن المشار إليه في السّؤال ممّا لا يُشبه أن يكون ثمنًا للشقص المبيع توجّهت اليمين على المبتاع ولا عبرة ببينة المعاينة، لما نصّ عليه الشيخ أبو الحسن الصغير أنّ الناس قد كثر فيهم التحيّل بما يرون أنه يدفع الشفيع عن الأخذ. وربّما أظهروا أن ذلك صدقة وهو في الباطن بيع، انتهى.

وفي كلام القاضي ابن أبي الدنيا في مسألة رهان أهل الزمان إرشاد إلى ذلك أيضًا. وإذا أُهملتْ بيّنة المعاينة بهذا التقرير تجرّدت الدعوى فتوجّهت اليمين مطلقًا، عملاً بما به العمل فيها ولا تنقلب على الصحيح وبه العمل. قاله في كتاب نهاية التحصيل: لا يقال توجّهها على المشتري في هذا الفرع نفسه مشروط بتحقيق الشفيع دعوى الثمن الأقل على ما صَوّبَه الشيخ ابن يونس قائلاً: لأن إحلاف المشتري من غير تحقيق تهمة إنّما تتوجّه على من تليق به. وبه قيّد كلام المختصر. فهذا نقل خاص في الفرع الخاص يجب تقديمه على النقل العام وهو توجُّه يمين التهمة مطلقًا على المعمول به. لأنا نقول: حفّتْ بالفرع الخاص قرينة مخالفة المشبه صيّرت المدعى عليه ممن تليق به التهمة، فخرج الفرع عن النقل الخاص إلى حكم النقل العام والقرائن عاملة. فيحلف لقد دفع في الشقص الثمن المسمّى وأنه ما أعلن ثمنًا وأسرّ غيره، وما ابتاعَ بدين ولا بعوض، ثم يأخذ الشفيع أو يَدَع هذا. ولو اختصر الجواب بعبارة أقوى لكان جوابًا بأن يقول: إن بيّنة المعاملة إذا أهملتْ بما مرّ صار قول المشتري دعوى مجرّدة فتتوجّه عليه اليمين لعدم شبهها الصدق ولتوجّه يمين التهمة مطلقًا وبه العمل، ولا تنقلب على ما مرّ من إيراد وجواب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، نصّ المدونة في هذه المسألة: وإذا اختلف الشفيع والمبتاع في الثمن صُدّق المبتاع لأنه مدعى عليه، إلاّ أن يأتي بما لا يشبه ممّا لا يتغابن الناس بمثله فلا يصدّق. إلاّ أن يكون مثل هؤلاء الملوك يرغب أحدهم في الدار اللّصيقة بداره فيثمنه فالقول قوله إذا أتى بما يُشبهُ. وفي المختصر إن اختلفا في الثمن فالقول للمشتري [1] في ما يشبه ككبير يرغب في مجاورته وإلاّ فللشفيع. والمشهور ذكره ابن ناجي في قول المدونة المذكور في الورقة

1) جملتان سقطتا من النسخة أ.

الثامنة من شفعة كبيره، وبه الفتوى لدرج المختصر عليه. ووقع في الباب الخامس والخمسين من تبصرة ابن فرحون: إذا اختلف الشفيع والمشتري في قدر الثمن وقد كذّب الشفيع في ما ادعى فالقول قول المشتري في ما يشبه بغير يمين، وإن كان ما لا يُشبه فروى ابن القاسم أنه لا يصدّق المشتري وإن حلف. قال أصبغ: ويردّ إلى القيمة، وروى أشهب عن مالك: المشتري يصدّق [264ب] في ما لا يشبه بيمين وفي ما يشبه بغير يمين، انتهى. وتجب يمين التهمة وعدم إقلابها، كلّه وقع في الورقة التاسعة ومائة من الجزء السابع معْزُو لأماكنِهِ من نهاية التحصيل وهو كبير ابن ناجي. وقولي: على ما صوّبه ابن يونس قائلاً إلى آخره، هو في خامسة شفعة كبير الشيخ المغربي في كلامه على مسألة المدونة المذكورة، ونقله بهرام عن ابن يونس أيضًا في كلامه على هذه المسألة مِن وَسَطِه، وذكر أنه ينبغي أن يقيّد به كلام المختصر هنالك. فاعرفه فيه.

وقولي: ولا تنقلب -على ما مرّ- على أن توجّه اليمين على مدّعي العلم حيث يدّعي أحد المتداعييْن العلم والآخر الجهل. في أصل في المذهب منه ورثه المتبايعيْن في كتاب الصنّاع منها، وهذا البحث تكلّم عليه الشيخ المغربي في خامسة شفعة كبيره المذكورة، واعرف كلامه أيضًا في ذلك في مسألة النهبة في خامسة غصب كبيره فقد أفاد فيها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني محمد بن شرف الدين اللّمطي من القيروان في أواخر رمضان المذكور عن نسخة رسم نصّه بعد افتتاحه: يعرف شهوده وَحّادة بنت محمد الصّلي معرفة صحيحة تامة ويشهدون مع ذلك بأنهم سمعوا منها في حالتها الجائزة منذ [1] مِرَارٍ آخرها أوَاخر الشهر المنصرم

1) بالهامش تعليق نصه: قوله: منذ، خطأ صوابه مرارا بدون لفظ منذ.

أنها أثبتتْ وفاة أخيها للأب أبي العباس أحمد بالتعمير، وأنها ورثتْ فيه النصف، وأنها باعتْ للمعلم عبد الملك بن محمد بن الصغير الخُشَني الشطر الذي لها بالميراث فيه في ما بالدار الغربيّة المفْتَح الكائنة تجاه مسجد الشيخ الإمام سيدي أبى سعيد بن الحداد -نفعنا الله تعالى ببركاته-. وشهرة الدار المذكورة كافية تغني عن التحديد. من سعر خمسمائة دينار واثنيْ عشر دينارًا لجميعها. وأنّها سألت شهوده أن يكلموا عبد الملك المذكور أن يدفع لها من الثمن والفريضة. فمن عرف وحّادة المذكورة وسمع منها ما ذكر في التاريخ المذكور والحال الموصوف قيّدوا بذلك شهادتهم في التاريخ أواسط شعبان عام اثنين وألف [1002هـ/ أوائل ماي 1594م]. المؤدّب عبد اللّطيف ابن المؤدّب أحمد بن عزيزة والمؤدب .... [1] ابن مبارك المنياوي. وعليهما علامة الأداء. ويتلو ذلك رسم العمل بعد الإذن فيه بشهادة شاهدين من شهود القيروان.

ونصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من المسطور أعلاه، وهل يصحّ بيع وحّادة المذكورة على ما تروْنه من الجهالة في تعيين حقّها؟ والحالة أنها منكرة للبيع وكتبتْ الشفعة وهي قائمة بها في بيع غيرها لتأخذه بالشفعة وهي مغيّرة منكرة مع عدم انتصاب الشاهدين للشهادة أو لا تصحّ مقالتها ولا يصحّ هذا الإشهاد وتبقى على حقّها، والحالة أن قيام عبد الملك عليها في أواسط شعبان المذكور؟ وإذا قلتم ببطلانه فهل لها الأخذ بالشفعة في بقيّة الدار أم لا؟ والسّلام.

الجواب بعد افتتاحه: تصفّحتُ ما بأعلاه من نسخة وسؤال. وإذا كان الأمر كما ذكر فبيع وحّادة المذكورة غير صحيح لوجهيْن: الأوّل احتمال الشهادة للتحمّل وللاسترعاء، وهو في الأول غير صحيح للاستبعاد العادي إن كان موضع النازلة به العدول منتصبين. فصار بهذا الاحتمال

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

عقدًا محتملاً للصحّة والفساد، وأصل ابن القاسم حمْلُه على الفساد وهو المشهور.

والثاني الجهالة قال الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى-: دعوى جهل المبيع راجع لدعوى الفساد. وجعَلَه [265أ] المتيطي وغيره من دعوى الغبن ليس كذلك. قال بعض المتأخرين: الصّواب ما قاله ابن عرفة لأن معرفة المبيع شرط صحّة البيع فعدمه يوجب فساده ويعمّ صُوَر دعوى الجهل بالمبيع والغبن لا يعمّ صوره فلا يكون منه، انتهى. والمعلوم أنّ القول قول مدّعي الفساد في المعاملات وبه قيّد الشيخ عبد الحميد المذهب، قال بعض الشيوخ: وبه العمل فعليه يكون القول قول وحّادة في جهلها ويفسخ بيعها. وفي البيع وجه آخر أضربتُ عنه خشية الإطالة واكتفاءً بالوجهين. وإذا بطل بيعها بما ذكرتُه وانسحب ملكها على مبيعها وجب استصحاب استحقاقها للشّفعة عملاً بقاعدة «المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا» وبقول الشيخ ابن عرفة: لا يلزم من ثبوت لازم العقد صحيحًا ثبوت لازمه فاسدًا لجواز كون الصحّة هي علاقة اللزوم، انتهى. ولم أرَ ما يخالف قول الشيخ إلاّ في فرع واحد ذكره في نهاية التحصيل ليست النازلة منه قطعًا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، مسألة الاستبعاد العادي أشار إليه في الورقة الثامنة والثمانين من التبصّرة، وأوعبتُ الكلام في ذلك في الورقة الثامنة ومائة من السّابع. ومسألة العقد المحتمل للصحّة والفساد مذكورة في سابعة الجزء السّابع. وأصل ابن القاسم في المسألة ذكره الشيخ الوانوغي في كتاب الغرر في حواشيه وتشهيره ذكره الشيخ ابن عرفة في سادسة قراضه. واعرف ذلك مع مسألة الصفقة إذا احتملت الجواز والمنع وأنه يحكم فيها بالمنع على المشهور. قاله الشيخ ابن عرفة في أولى رهونه اعرف ذلك كلّه في الورقة العاشرة من الجزء السّابع وفي الورقة الحادية والعشرين

من الرابع. وقول الشيخ ابن عرفة في دعوى جهل المبيع وقع في الورقة الثامنة من الجزء الثالث مع غيره من مباحث المسألة، وفي الورقة التاسعة والأربعين من المباني اليقينية، واعرف تاسعة الجزء الثالث. وأردتُ ببعض المتأخرين الشيخ الجدّ في تذييله على كلام الشيخ ابن عرفة هنالك. قولي: والمعلوم أنّ القول قول مدّعي الفساد في المعاملات إلى آخره. هذه المسألة وقعتْ في أولى رهون البرزلي من كلام الشيخ ابن أبي الدنيا وجزم هنالك بغلبة الفساد في معاملات النّاس بتونس حتى قال: فإن أشهدا أنهما عقدا على الصحّة ثم ادعى أحدهما الفساد فالقول قوله لشهادة العرف والصحّة التي أظهر للشاهدين، العرفُ يشهد بخلافها باطنًا.

قلت: قوله بتونس لا مفهوم له لأنه مفهوم لقب وهو غير معتبر، ولأن غيرها كذلك لفساد الزمان واندراس العلم وغلَبَةِ الجهالة من باب لا فارق. وقد وقفت على حاشية في آخر باب القراض من الشامل بخطّ الشيخ أبي عبد الله الفخفاخ نصّها: نقل سيدي حسن الزنديوي -رحمه الله تعالى- في فتواه عن شيخ شيوخه حكى أنّ العمل استمرّ عندنا بقول اللخميّ أو بمختاره أنّ القول قول مدعي الفساد لكثرة وقوعه وفشوه، انتهى. وكرّره بنحوه في حاشية على باب الوديعة. ووقع في ثانية كتاب المساقاة من صغير ابن ناجي وفي سادسة مساقاة كبيره واللفظ له ما نصّه قوله: وإن ادّعى أحدهما فسادًا فالقول قول مدّعي الصحّة ظاهره وإن كان الغالب الفساد ويجري فيها ما ذكروا في قولها في كتاب السّلم: إذا اختلف المتبايعان بالصحّة والفساد فالقول قول مدّعي الصحة فظاهره كما قلناه هنا [265ب] وهو المشهور لأنّه الأصل. وقال عبد الحميد الصائغ: إذا غلب الفساد فالقول قول مُدّعيه لقولها: القول قول الزوجة في دعوى الوطء بإرخاء الستر ولو كانت حائضًا أو في نهار

رمضان. وقد قال سحنون في المغارسة: القول قول مدّعي الفساد إذا غلب. قال المازري: وما قاله صحيح على أصل المذهب في القضاء بالعرف، انتهى.

فقولي: قال بعض الشيوخ: وبه العمل، أشرتُ به إلى الشيخ الفخفاخ وإلى ما وقع في ثانية رهون البرزلي. وما قاله الشيخ عبد الحميد الصائغ هو الذي درج عليه في المختصر بقوله: والقول لمدّعي الصحّة إن لم يغلب الفساد، وقرّر عليه بهرام في وسطه كلام الشيخ عبد الحميد الصائغ. وفي قبول قول وحّادة في جهلها بعد المبيع مع قول السّائل في سؤاله والحالة أنها منكرة للبيع نظر فتأمّله. قولي: وفي البيع وجه آخر أضربتُ عنه الخ، هو أنّ العقد سبب نقل الملك وجُزآه إيجاب وقبول، فالقبول جُزْؤُه فلا يجوز تأخيره عن جزئه الآخر وهو الإيجاب إلى زمن يدلّ على الإعراض عن العقد، قاله الشيخ شهاب الدين -رحمه الله تعالى-. وقال الشيخ ابن عرفة: يوجب لزوم البيع لأوّل عاقديْه قرب قبوله العاقد الآخر، وعزا في الشامل البطلان إذا تراخى القبول للجاري على المذهب، مصدّرًا به من ثلاثة أقوال. وقال الشيخ ابن فرحون: عادة المؤلفين إذا صدّروا بقول فالذي يبدؤون به هو المشهور.

قول الشيخ شهاب الدين: وقع في بحث الصيغة من بيوع مختصر الشيخ الجدّ مع كلام بهرام والشيخ ابن عرفة، وما عزاه للشامل مواقع في أوّل صفحة من بيوعه وقول الشيخ ابن فرحون في عادة المؤلفين وقع في ثامنة رفع النقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب. قولي: وإذا بطل بيعها بما ذكرته وانسحب ملكها على مبيعها وجب استحقاقها للشفعة عملاً بقاعدة «المعدوم شرعًا» الخ. لو قلتُ: وانسحب ملكها أو على نصيبها أو على ما زعموا بيعها إيّاه كان أصوب وأبين من أن نجعله

مبيعًا ويكون ملكها منسحبًا عليه، وهذا مشكل مع أن شبهة الشراء ولو بدعوى المدّعي إيّاه معتبرة كما أنّ شبهة الشراء مانع من الرّجوع بالغلة في باب الاستحقاق ولو كان الشراء من مجرّد دعوى المستحقّ منه إذا لم يثبت له الشراء ولا ظهرت له وثيقة به، هو في رابعة استحقاق كبير ابن ناجي. ونقلتُه في الورقة الرابعة والخمسين ومائة من السّادس. وقاعدة «المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا» وقعتْ في عاشرة النظائر من الباب العاشر من كتاب الأمْنية للقرافي وفي الورقة الحادية والثمانين من الخامس مواضعها، وفي القاعدة الأولى من القواعد الأصوليّة من ترتيب القواعد، وفي الورقة التاسعة عشرة من الثاني مواضعها، وقول الشيخ ابن عرفة: لا يلزم من ثبوت لازم العقد صحيحًا الخ، وقع في رابعة حُبُسه ونقلتُه في الورقة السبعين ومائة من السّادس. والفرع الواحد ذكره الشيخ ابن ناجي في الورقة الرابعة عشرة من شركة كبيره ونقلتُه في الورقة السّبعين ومائة من السّادس المذكورة.

فقولي: ولم أر ما يخالف قولَ الشيخ، إلى قولي: ليست النازلة منه قطعًا، الفرع هو قول آخر شركتها: وإن اشتركا شركة صحيحة فادّعى أحدهما أنه ابتاع سلعة وضاعت صُدّق لأنه أمين في ما يلي. الشيخ ابن ناجي قوله: صحيحة ليس بشرط وكذا الفاسدة لأنه أمين ولعلّه كذا وقع في السؤال. قلتُ: المعلوم من كلام المغربي وابن ناجي وغيرهما وهو نصّ الأصوليين في [266أ] فصل المفهوم من ابن السبكي وغيره: أنّ المفهوم إذا وقع في سؤال السّائل فلا عبرة به، فخرج هذا الفرع بسبب المفهوم المعطّل عن قاعدة ابن عرفة فصارت النازلة ليست من هذا الفرع الذي في نهاية التحصيل -وهو كبير ابن ناجي- لأنّ النازلة ينطبق عليها كلام ابن عرفة، ولم يكن فيها مفهوم معطّل يوجب تعطيله ترتيب لازم العقد على صحيحه وعلى فاسده حتى تدخل النازلة بذلك تحت كلام

ابن ناجي. فهذا معنى قولي: ليست النازلة من فرع كبير ابن ناجي قطعًا، فاعرفه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني مصطفى كاهية في التاريخ على يديْ الفقيه قاسم البير في عشية السبت ثالث الحجة الحرام متمّم شهور عام اثنين وألف [1002هـ/ 20 أوت 1594م] بسؤال أتاه من جربة في ما ذكر صاحبه الإسم نصّه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل أرسل رجالاً يخطبون له بنتًا من أبيها فقال لهم أبوها: أعطيتُه على مشورةٍ، فسمعت البنت المذكورة فصاحَتْ: ما نأخذه، فقام أبو البنت وقال: ما أعطيتُه إلاّ على مشورة والآن شاورتُ فألفيته لا يصلح لي ولا نعطيه. فشهد عليه الرجال الذين أتوه بقصد الخطبة ولم يذكروا المشورة. فهل تُقبل شهادتهم والحال ما ذكر أو لا تقبل شهادة الخاطب؟ وهل العطيّة ثابتة ولو لم يحضر الزوج ولم يقبل بمحضر العدالة أو لا يفتقر لذلك؟ انتهى. ولم يردف ذلك بتحيّة السّلام ولا بغيره، وظننتُ أنّ مانِعَهم من إطلاق السّلام كونهم روافض لا يبيحون إطلاق السّلام علينا أهل السنّة. والله تعالى أعلم بعلّتهم المانعة.

فأجبتُ عنه بما نصّه: الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فشهادة الشهود في عقد نكاح كانوا خاطبين فيه عاملة، هكذا قال بعض الشيوخ وأنت تراه كيف أعملها حيث يحصل العقد الشرعيّ لا مع فقده. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، في الورقة السّابعة من الطّرر ما نصّه: شهادة الخاطبين لا تجوز لأنهما خصمان، وقيل: إنما ذلك إذا أخذا على ذلك أجرًا، وإن لم يأخذا عليها أجرًا جازت شهادتهما لأنّهما لا يجرّان لأنفسهما شيئًا. وكانت الفتيا تجري على هذا. وسئل ابن رشد عن ذلك فأجاب:

شهادة الشاهد في عقد نكاح كان خاطبًا فيه جائزة إذ ليس فيه وجه من وجوه التهمة القادحة في الشهادة، انتهى من الطرر. قلت: فابن رشد هو مرادي ببعض الشيوخ وجوابه ظاهر في أنّ إعمال شهادة الخاطب إنّما هو مع عقد النكاح فشهادته في ذلك العقد الذي كان هو في أصله خاطبًا جائزة[1].

الحمد لله، سألني سالم بودرّاع بتونس عن مسألة رجل كان عنده حبّ زيتون مختزن بداره فتكلّم مع صبيان معصرة ومع أستاذهم في الإتيان به لعندهم لقصد عصره بسرعة فوافقوه على ذلك، فلمّا حصل الحبّ عندهم تراخَوْا عليه كثيرًا فكلّمهم المرّة بعد المرّة وفي كل مرّة يعِدُونه ولا يُوفون وأعطاهم بعد ذلك الرشا على عمله فوافقوه وعيّنوا له أجلاً ولم يصدُقوا معه فيه حتى وقع في الزيتون المذكور تصبين بسبب ذلك، وخشي ربّه من عُدْمه بالكليّة من سبب طول إقامته. فرفع أمره للسّلطان هو وبعض أصحابه معينًا له في ذلك بعد أن أذن له في الرفع الناظر على جميع أساتيذ المعاصر إذ ذاك لأنّه عجز في قضيّته. فذهب ربّ الزيتون كما ذكر وأخبر السّلطان بقضيّته وما صار له، واجتمع مع أستاذ المعصرة عند السّلطان [266ب] فقال له السلطان: أنت تضيّع أموال الناس وتستغرض الخلق وليست هذه الشكاية بك هي الأولى بل تكرّرت بك الشكاية، وسجنه حينئذ حتى تكلّم الأستاذ الناظر الذي أذن في الشكاية به إلى السّلطان مع السّلطان بدراهم دفعها له المسجون وأخرجه. وبعد ذلك قيل لربّ الزيتون المشتكي: إن أستاذ المعصرة يريد الرجوع عليك بما كان دفع لجانب المخزن، مدّعيًا أن ذلك كان بسببك. فهل والحالة ما ذكر يلزمه أن يؤدّي للأستاذ شيئا أم لا؟ جوابكم، والسّلام.

---

1) سقط كامل التذييل من النسخة ب.

فأجبتُ بما نصّه بعد الافتتاح: إذا كان الأمر على ما وُصِف فالحكم في هذه النازلة أنه لا يلزم ربّ الزيتون الشاكي أداء شيء ممّا غرمه الأستاذ المشكو به للسّلطان لظهور مظلوميّته في شكواه بما أصابه في زيتونه من الضّرر المالي. هذا الذي أفتى به بعض الشيوخ المتقدّمين إذا لم يقدر أن ينتصف إلاّ بالسّلطان ولا سيما على فتوى بعض محقّقي الشيوخ من جواز الرفع في ذلك ابتداء وربّما فعله في بعض حقوقه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني أحمد بن محمد عرف بوكراع الرادسي بما نصّه: -رضي الله تعالى عنكم- جوابكم عن مسألة هي أن رجلاً وقع بينه وبين رجل آخر مشاجرة ومنازعة ومدّ يدَهُ فيه بسبب مخازن خارج بلدهم رادس[1] إلى أن حلف الرجل الذي مدّت اليد فيه بيمين الزوجة ما بقيتُ نمشي للبلد إلاّ أن يحكم في غريمي أو يكون لي رأس باش نمشي. ثم وصل الأمر لأميرهم فثقف الغريم وأدّبه بمقتضى سياسته. فهل -رضي الله تعالى عنكم- يبرأ الحالف بذلك في يمينه ولا حنث عليه إن مشى للبلد المذكور وتصرّف فيه أم لا؟ وهل إذا قامت بيّنة بخلاف ذلك وبيّنة تشهد بأنه بهذا الاستثناء يعمل على البيّنة الأولى أوالثانية؟ جوابكم، والسّلام.

فأجبتُ بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فلا حنث على الحالف المذكور بوجهٍ لأنّه جعل للبرّ في يمينه مخرجيْن على البدليّة إذا وجد أحدهما فهو كافٍ في ترتيب البرّ عليه وصُدّق إن جاء مستفتيًا وإن تعدّدت البينتان، بيّنة بوجود لفظ الاستثناء وبيّنة بخلافه فبيّنة الاستثناء أعْملُ وتُقدّم على الأخرى لأنّها أُثبتتْ وحُفظتْ ما لم تحفظه الأخرى. هذا المشهور وبه

1) وردت بالنسخة أ: دارس، والإصلاح من النسخة ب.

الفتوى وعليه العمل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

الحمد لله، سئلت من جَمّال من أخينا الفقيه عبد العزيز الجمّالي القنطشي -وهو إمامها - على يديْ صاحبه مبارك عن مسألة رجل اعترف بتعصيب ابن عمّه له، هل هو عامل أم لا؟ والسّلام.

فأجبتُ بما نصّه: وعليكم السّلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر ففي إعمال الإقرار المذكور اضطراب، فقال أصبغ وابن القاسم: هو عامل وبه أفتى ابن عتاب وقال: به العمل، واستحسنه بعض شيوخ القرويين، وقيل غير عامل، وبه أفتى الإمام ابن عرفة. قال الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى- والذي به العمل اليوم أنّه عامل بشرط إثبات البيّنة معه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني: جمعة الباجي الأبّار عمن خالع زوجته وجعلا ولدهما مشاعًا بينهما، وضمن شهيداه وهما الفقيه محمد المغراوي والفقيه أحمد المسراتي في الصحّة والطوع والجواز. ثم قامت المرأة على الرجل بعد مدّة كبيرة نحو عام ونصف عام وزعمتْ أنها مُختبلة العقل [267أ] وأنّ الاختبال يعتريها[1] مرّة بعد مرّة، وأنها كانت وقت إبرائها وخلعها مختبلة فترجع بما خالعته به وتأخذ ولدها لحضانتها. فهل لها ذلك؟

فأجاب سيدي بلفضل أوّلاً بأنه إذا شهد العدلان بحال الصحة فلا تُقبل دعواها ولو بالبيّنة إذ هي شهادة على نفي. والله تعالى أعلم.

وأجبتُ تلوه بما نصّه: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي -حفظه الله تعالى- من حيث الحكم صحيح بمثله أجيبُ ولو أقامت المرأة بيّنة بما زعمتْه من الاختبال على ما به العمل في هذا الأصل. صرّح به

1) بالنسخة أ: يعتيرها.

الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى- وساق منه نظائر كبيّنة الصحّة والمرض والعقل واختباله، وعزاه في موضع آخر لفتوى ابن رشد وأصبغ بن محمد وفي موضع آخر لظاهر الروايات، وبه أفتى الشيخ أبو يوسف يعقوب الزعبي وخالفه غيره. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلت: من المنستير على يديْ غانم ابن الحاج بلقاسم الكليبي في رجلٍ اشترى مخدتيْن كتانًا ورأى وجْه واحدةٍ في القارب بسوسة والأخرىً متوعرة لا يمكنه رؤيتها في القارب. ووصل إلى الحمامات وجد أسفل المحلولة مخالفًا لأعلاها والأخرى واطية عن كِتَّان الأخرى المحلولة. فبعث إلى ربّ الكتان بسوسة أخبره الخبر، وكان النصاري في البحر وقت أن أخذوا قرقنة. فأرسل إليه ربّ الكتان يأمره برفعه من الحمامات وبيعه بالنصيب. وكاتب البراءة يشهد عليه بذلك. ثم بعد ذلك باع المأمور بعض الكتان بالنسيئة وأخذ له بعضه في ذهابه من الحمامات لتونس رجع ربّ الكتان أنكر الأمر والبعث. فهل مخالفة داخل المخدّة لأوّلها عيب يُردُّ به؟ وهل يغرم المأمور ما ضاع له في الطريق؟ وهل بيع المخدّة الأخرى ولم تُرَ وقد وُجدتْ مخالفة لكتان المحلولة مفسوخ أم لا؟ وقد طلب المأمور وثقف ولم يخرج حتى التزم بأداء ما ضاع من الكتان. فهل يلزمه ما التزم به وهو يجهل عدم اللّزوم أم لا؟ والسّلام.

فأجبتُ بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر، فإذا ظهر ما في أسْفل المخدّة مخالفًا لما في أعلاها مخالفةً كبيرة فذلك عيبٌ يوجب خيار المشتري فله الردّ بذلك العيب. وأمّا المخدّة الغير محلولة المشتراة على صفة المحلولة المرئية فللمشتري الخيار فيها بعد الرؤية. وإذا ثبتَ إذْن ربّ الكتان في رفعه من الحمامات وبيْعه مفوّضًا إليه بموجب الثبوت من شهادة الكاتب أو

غيره، ففعل المأمور وبيعه بالنسيئة ماضٍ. وعليه فضياع ما ضاع مِن ربِّ الكتان والتزام المشتري بما التزمه والحالة ما ذُكر ساقطٌ فلا يلزمه ما التزمه. لأن القاعدة أنّ «من التزم ما لا يلزمه على وجه الجهل بعدم اللزوم لا يلزمه» على المذهب. ففي بعض فروع ذلك باتفاق وفي بعضها على المشهور وجهْله عذر يرفع عنه المؤاخذة بذلك الالتزام، كما صرَّح به الشيخان البرزلي وابن ناجي -رحمهما الله تعالى-. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وسئلت: عن مسألة الفقيه أحمد البطيمي من القيروان. أبْضَع مع عبد اللّطيف بوخاطري أربعة أرطالٍ زعفرانًا ليبيعها له بطبرقة وما داناها من إفريقيّة، فقدم فقال له: ما فعلتَ؟ فقال: بعتُ أربعة أواني ولم أجد بيعًا في الجملة. وبيع الأخرى لم أره خوفًا من نقصه فرددته، وهو عندي في داري. فأرسل إليه لأخذه [267ب] فرجع قال: ضاع وذكر في صورة ضياعه وقد قال: هو عندي في داري، فزعم أنه مع دبشه بغرارة، وهو عند العرب. ثم فرّغ الغرارة ووضع فيها فُولاً ودفع الدبش ونسي الزعفران في بيت العمود التي هو بها. ولكن مالَكَ ما يضيعُ لأن هنالك ابن عمي يأتي به وصاحب البيت يزكّي له على رقبته فلا يخون في ما يكون ببيْته من عَوارٍ. ثم جاء ابن عمّه فلم يجئ بشيء فطلبه فاختلف قوله: فمرّة قال مقالته الأولى من دعوى النسيان عن ردّه للتلّيس[1] ومرّة قال: ما نعرف كيف جرى لي فيها، ومرّة لم يجزم بالنسيان إلاّ أنه قال: عندي نسيتُه في البيت. فهل يلزمه ضمان أم لا؟ والسّلام.

فأجبتُ بما نصّه، وعليكم السّلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فالمُبضَّعْ معه ضامن للبضاعة المذكورة من ثلاثة

1) التلّيس: كيسٌ كبير من قماش أو غيره توضع فيه أغراض للحفظ أو النقل.

أوجه. الوجه الأوّل: خلط البضاعة المذكورة مع الدبش المذكور وهو ليس من جنسها، فنشأ عنه الضياع، والمذهب الضمان في هذا الوجه وهو مذهب المدوّنة والمشهور وبه الفتوى. الوجه الثاني: ما اعترف به المبضع معه من نسيانها وقت إخراجها مع الدبش من التلّيس لوضع الفول فيه. وقد ضاعت بسبب ذلك فهو ضامن لها، عملاً بما أفتى به الشيخان ابن رشد وابن الحاج -رحمهما الله تعالى- من الضّمان في من جعل البضاعة في يده. خوفه[1] الطريق فنزل للبول فوضعها بالأرض ثم مشى فنسيها، فلمّا تذكّر رجع فلم يجدها وخالفهما الباجي. قال الشيخ أبو إسحاق التونسي: بناء على عدم العذر بالنسيان والعذر به وهو أصل مختلف فيه. والمذهب أنّ نسيان الوديعة بموضع إيداعها يوجب الضمان، وكذا إذا وضعها فوق نعله وقت الإيداع ثم نترها من فوقه ناسيًا، وعذر البول كعذر وضع فُولِهِ في وعائه، ولم يقبل منه في نازلة الفول. الوجه الثالث: اختلاف قول المبضع معه وقد أفتى الشيخ أبو القاسم السيوري -رحمه الله تعالى- بأن اختلاف قول المؤتمن يوجب عليه الضمان فهو ضامن. وحينئذ فضمان المبضع معه للزعفران المذكور واضح بلا إشكال. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلت عن غاصب بقرة زمن المسْغَبة أربعة أشهر يحلبها وأحد_عشر يوما ثم ردّها لربّها، فهل يلزمه قيمة حليبها. وعليه فهل يقوّم قيمة وقت الغصب وقد كان الغلاء المفرط، القفيز قمحًا بخمسة وعشرين دينارًا والشعير على النصف منه؟ جوابكم، والسّلام.

فأجبتُ بما نصّه: وعليكم السّلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فيلزم الغاصب المذكور غرم حليب البقرة المغصوبة. ثم إن كان ممّا يُكَال عندهم أو يوزَن فيغرم لربّها مثله كيلاً

1) كلمة ممحوة بالأصل.

أو وزنًا ولا ينظر لغلاء ولا رخاء على المشهور. وإن كان ممّا لا يُكال ولا يوزن فيغرم قيمته يوم غصبه يقوّم ذلك أرباب المعرفة عندهم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلت عن مسألة رجل أراد خطبة امرأة ووقع بينه وبين والده مشاجرة فحلف أن كلّ قضية يحضر فيها والده هي عليه حرام. ثم إنّه بعد ذلك اجتمع مع أناس في دكان لخطبة المرأة التي أراد، وفي تلك الجماعة والده، والمخطوبة بكر ذات أب حاضر، وسمّى المقدّم فقط وقبضه والدها ووقع بينه وبين الزوج الإيجاب والقبول. فهل حضور والده للموطن المذكور يوجب خللاً لأجل يمينه المذكورة أم لا؟ والسّلام.

[268أ] فأجبتُ بما نصّه: وعليكم السّلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر وأسرتْه بيّنة فتحرم عليه المرأة المذكورة ولا تحلّ له إلاّ بعد زوج سواء كان لأبيه سبب وسعي في نكاحه إيّاها أم لا. وإن لم تكن على يمينه بيّنة وادّعى نيّة في لفظ الحضور، وأنه قصد به أن يكون لأبيه سبب وسعى في ذلك فلا حنث عليه لمجرّد حضوره، وتُقبل نيّته هذه لمخالفتها ظاهر لفظه ما لم يكن لأبيه في ذلك سعي ومعونة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني: الفقيه التاجر مسعود الشكائري [1] عن مسألةٍ نزلتْ به. سكَنَ بنزرت فتزوّج بها بنت الرّوز الطيبي وشرط لها أن لا ينقلها من بنزرت إلاّ برضاها وقد كان كلٌّ منه ومن أبيها بتونس وخرجا أثر وقيعة النصارى بتونس وسكنا بنزرت. فهل له نقلها إلى تونس لكونه أصلح له وبقاؤه ببنزرت قد أضرّ به في أمور عادية أو لا؟ والسّلام.

---

1) كذا ورد في النسخة أ ، وكذلك في المخطوطة 6169 الورقة 277أ . ووردت الكلمة في النسخة ب: التكابري.

فأجبتُ بما نصّه: وعليكم السّلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الزوج ثقة مأمونًا محسنًا بها فله الخروج بها إلى حيث ذكر ولا يضرّه ما التزم على ما به الفتوى خلافًا للخمي وبعض الموثقين. واختلف هل هو محمول على الأمن وحسن الصحبة في الرحيل حتى يثبت خلافه؟ وهو قول: ابن رشد أو على عدم ذلك حتى يثبت، وهو قول ابن الجلاب قال الشيخ ابن ناجي: وبه حكمتُ غير ما مرّ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، في أواسط ستورها ما نصّه: وللزوج أن يضْعن بزوجته من بلد إلى بلد وإن كرهتْ وينفق عليها. المغربي قوله: وينفق عليها، يريد نفقة السّفر من الكراء والركوب وغير ذلك. بخلاف ما إذا سافرتْ لنفسها فإن نفقة السّفر عليها. وظاهره أن للزوج أن يضْعَنَ بزوجته وإن كرهتْ كان معروفًا بالإحسان إليها أو بالإساءة. وفي سماع أشهب من ثاني نكاح البيان قال: كيف حاله معها قبل أن يريد الرحلة لينظر إلى صلاحه وإحسانه ليس له أن يخرج بها ثم يطعمها شوك الحيتان. ابن رشد: إن كان معروفًا بالإحسان إليها فله الرحلة بها، وإن عُرِف بالإساءة إليها لم يكن له أن يرحل بها، ومع الجهل هو محمول على ما تجب به الرحلة حتى يثبت غيره. وظاهر الكتاب أنّ له أن يرتحل بها وإن كرهتْ كان في البلد الذي يرتحل إليه حاكم أم لا؟ وقال بعضهم: إن كان به حاكم ارتحل وإلاّ فلا، انتهى. ابن ناجي: قيّدها أبو إبراهيم بما لم يبعد جدًّا ومنه نقل المغربي. واختار شيخنا -حفظه الله تعالى- بقاءها على إطلاقها وظاهرها برًّا أو بحرًا وهو كذلك بلا خلافٍ أعلمه. ومعناه إذا كان الغالب الأمن من العدوّ وليس في زمن هيجانه. ويريد إذا كانت البلدة التي يمشي إليها تتمشّى فيها الأحكام الشرعيّة تمشية تامة وتكون الطريق مأمونة. ويريد: إذا كان الزوج ثقة مأمونًا محسنًا،

انتهى. فلا يخرج بها حتى يثبت ذلك لتصريح ابن الجلاب بذلك. وبه حكمتُ غير ما مرّة، وظاهره أنّ المدنية تخرج للقرية كعكسها. وهو ظاهر كلامهم وبه أفتى الشيخ أبو عبد الله محمد عرف الحسين ابن أمير المؤمنين أبي العباس أحمد. وأفتى الشيخ أبو القاسم أحمد الغبريني وأبو علي بن قداح وشيخنا ابن عرفة وشيخنا البرزلي بعدم خروجها حيث يكون عليها معرّة أو مَضرّة وبه أقول، انتهى. ويتلو جوابي المذكور جواب سيّدي عبد الكريم بالموافقة عليه لكون [268ب] نقله إيّاها من بنزرت إلى الحاضرة.

قلت: وهو خطأ من الفتوى لأنه إذا تزوّج الرجل بموضع -ولو ببادية- فلا يكلف النقل إلى الحاضرة وليس ذلك بموجب للزوم النقل لمن أباه، كما صرّح به الشيخ في الشامل في بحث النشوز، فاعرفه.

الحمد لله، سئلت عن مسألة رجل قدم من سفره فوقع بينه وبين زوجته شَنَآن عظيم حتى أخرجه عن عقله، والحالة أنّه كان يعْترِيه ريح الجان مِن قَبْل. فقالت له: ما تخرج حتى تطلّقني، فقال: لها أنت عليّ حرام، ووقع له إذ ذاك ارتعاش وغاب عن حسه وخرج من الدار فما أفاق حتى وصل إلى باب المنشيّة. فهل لا[1] يلزمه لكونه غير مخاطب وقت قوله أو يلزمه تحريمها؟ والسّلام.

فأجبتُ بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر وكان في وقت تلفظه بالحرام اعتراه الجنون المذكور وتلبّسه كما كان يعتريه من قبل فلا يلزمه حكم ذلك اللفظ في زوجته المذكورة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

1) سقطت «لا» النافية من النسخة أ.

الحمد لله، سئلتُ عن مسألة من صريح الشغار: تزوّج رجلان كلّ منهما بنت الآخر بلا صداق وماتت واحدة منهما قبل البناء فيهما وقبل الفسخ.

فأجبتُ بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فهذا النكاح من صريح الشغار وهو التناكح على شرط رفع الصّداق، وحكمه أن يُفسَخ بطلاقٍ قبل الدخول وبعده، ولو ولدت الأولاد على المذهب. وحينئذ فنكاح كلّ بنت منهما مفسوخ ولا صداق لواحدة منهما لأنّه لم يقع دخول فيهما. إلاّ أن الموارثة ثابتة فيه قبل وقوع الفسخ. فلزوج البنت الميّتة الإرث فيها، فله النصف في ما تركتْه إن تركتْ شيئًا يُورَث عنها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلت من بنزرت لرجل من أصحاب الأمين أحمد أبي شعفة عن رجلين غارَسَا رجلاً في أرض لهما مدّة أربعة أعوام، فانقضتْ فباع العامل نصيبه الصائر له بالمغارسة -وهو شائع- لزوجته وبقي على ذلك عامًا وخمسة أشهر. قام الشريكان الآن يريدان الشّفعة هل لهما ذلك أم لا؟ والسّلام.

فأجبتُ بما نصّه: وعليكم السّلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر وعلم الشفيعان بيع شريكهما ولم يقوما حتى مضتْ عليهما السنّة فلا شفعة لهما على المشهور. فأحرى وقد مضت المدّة التي دلّ عليها تاريخ البيع المسطور أعلاه، وحينئذ فلا شفعة لشريك في النازلة كما ذكر. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سُئلتُ من باجة قاضيها أحمد المشخاص عُرف المفتي لقبًا لا حقيقة: عمّن طلّق زوجته ثم قال لها: هي حرام ومهما حلتْ له حرمتْ عليه. على أن قبضتْ من المهر كذا وأبرأتْه من باقيه ومن كذا وكذا.

أجاب سيدي بلفضل: إذا كان الأمر كما ذكر فحرمتْ عليه أبدا. وأرسله إليّ سيدي عبد الكريم للجواب فيه فأجبتُ بما نصّه: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي -حفظه الله تعالى- صحيح بمثله أجيب، إذا كان الكلام نسقًا أو كان الطلاق رجعيًا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلت من وطن باجة عن رجل خطب رجلاً في ابنته فزوّجه إيّاها على شرط مُسمّى وقال له: ابْقِه عندك حتى نَجِد امرأة لابني أدفعه فيها وأنا نعاوض ابنتي. ثم وجد أبو الزوجة بنتًا وهي بنتُ [269أ] أخي الخاطب الأوّل المذكور، فخطبها لابنه ووقع الإيجاب والقبول فيها، ودفع الخاطب الأوّل ما عليه لأخيه أبي المخطوبة الثانية كما أمره صهره أوّلاً. ثم وقع بين الخاطب الأوّل وأخيه شنَآن وقال له: لو لا أني أعطيتُ ابنتي لم يُعْطِك ابنته، وعرّض به إلى وجه الشغار. فهل في العقد ما يفسده أم لا؟ والسّلام.

فأجبتُ بما نصّه: وعليكم السّلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر ولم يكن إلاّ قول أبي البنت المخطوبة لأخي البنت المعطاة لأخيه فلا يثير فسادًا لوقوع العقد صحيحًا في نفس الأمر. فقوله لا يوجب فسادًا ألحق به بعد الشَّنَآن، وهو يجري مجرى الشهادة على أخيه وهو الخاطب الأوّل. والشَّنَآن من مبطلات الشهادة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلت: بخط أخي عبد الجليل -حفظه الله تعالى- من القيروان في أوائل شوال عام أربعة وثمانين وتسعمائة [984هـ/ أواخر ديسمبر 1576م] عن مسألة هي: رجل باع أمةً من رجل وبعد مدّة من زمن التبايع تقْرب من شهريْن ماتت الأمة. وقد كان المشتري أدخل عليها في مرضها الذي ماتت منه طبيبًا وكتب له أن بها داء كذا، وأنه

أقدم من زمن التبايع، غير أنه ذكر أنّ زمن التبايع له شهر واحد. وقد كان كتب له كتبًا آخر قبله: أن زمن التبايع له عشرون يومًا، ثم قطعه وكتب له أن زمن التبايع له شهر واحد كما ذكر. ثم إن الطبيب المذكور وقف عليه البائع المذكور ووعظه وذكّره الله تعالى والدار الآخرة. فقال له: والله لا أدري هل الداء الذي بالأمة المذكورة حادثٌ بعد زمن التبايع أو أنه قديم عن زمن التبايع. هذا عندي فيه شكّ. فقال له: اكتب لي خطّك بهذا، فكتب له خطه بهذا. والحالة أنّ الأمة المذكورة قبل زمن البيع وبعده إلى أن مرضت مرضها المذكور الذي ماتت منه صحيحة قويّة نشيطة تخدم الخدمة الشاقة من الرَّحى وغيره. وقلّبها غير واحد من النساء والرجال وخدَّموها ولم يظهر لأحد فيها مرض ولا مخائله ولا ما يدلّ عليه بوجه. والحالة أيضًا أنّ الطبيب المذكور لم يكن من أهل المعرفة بصناعة الطبّ وغير معتبر في موضعه ولم يشهد له أحد بالمعرفة.

وحينئذ فهل -رضي الله تعالى عنكم- إذا كان الأمر كما ذكر فيلزم المشتري الشراء وثمن الأمة؟ فإن الطبيب الذي شهد للمشترى بالعيب وقدّمه دخله شكّ في قِدَم العيْب. وهل هو قبل زمن التبايع أم لا؟ ولأن زمن التبايع في الحقيقة كان قبل الزمن الذي ادعاه المشتري وبنى عليه الطبيب حكمه بالقدم وحينئذ فيسقط قول الطبيب ويرجع الأمر إلى ما يوجبه الحكم الشرعي. والأصل في العيوب الحدوث. وإذا تعارضت الشهادة به أو بالقِدَم قدمت بيّنته لأنه الأصل. مع كون الأمة قلَّبَها غير واحد ولم يظهر عليها شيء من الداء ولا ما يدلّ عليه، أو أنه لا يلزم المشتري ثمن الخادم لشهادة الطبيب له كيف ذكر والحالة أنه ليس من أهل المعرفة ولا ممن يقلَّد فيها؟ جوابكم مأجورين، والسّلام.

فأجبتُ بما نصّه: وعليكم السّلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فالطبيب الشاهد في العيب المذكور إن ثبت له

وصف البصارة بعيوب الرقيق لدى الشيخ القاضي -حفظه الله تعالى- بموجب الثبوت بما لا مدفع له فيه، فحينئذ يقدّمه في ذلك التقديم الشرعيّ ويجب حينئذ إعمال قوله فيها وإلاّ فلا. ثم إذا فرعنا في النازلة على الثاني فلا إشكال [269ب] في سقوط قوله. وإذا فرعنا على الأوّل فشهادته فيها بقدم العيب ساقطة أيضًا من وجهين:

الأوّل من حيث قوله: أقدم من زمن التبايع الذي قيّده بشهر في شهادته، وهو في نفس الأمر يقرب من شهريْن كما ذكره السائل، فصارت أقدميّته على الشهر مجملة في ما سبق على الشراء داخلاً في الشهريْن وخارجًا عنهما. وهي إنما تفيد صحّة رجوع المشتري في الثاني دون الأوّل. وما هذا شأنُه من الإجمال والاحتمال لا يجوز الحكم به من حيث هو. صرّح به الشيخ الوانوغي وعُزِي لابن القاسم -رحمه الله تعالى- وفي هذا الوجه بحث لا يخفى عند التأمّل.

الوجه الثاني شكّه اللاحق له في شهادته وهو قادح فيها فلا يعمل بها، على ما أفتى به ابن أبي الدنيا -رحمه الله تعالى- قائلاً: وقد وقع الإطلاق من مالك وغيره أنّ مَن شكّ في شهادته لا يعمل بها في ما شكّ فيه. وعلى هذا فلا تمسّك للمشتري في شهادة الطبيب المذكور بوجه، وعليه دفع الثمن للبائع والقول له في اختلافهما في وجود العيب وحدوثه وفي مقابلهما على تفصيلٍ فيه لا للمشتري. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الفقيه أبو العبّاس أحمد الزناري من بنزرت في أواسط بل ثاني عشر شوال عام أربعة وثمانين وتسعمائة [984هـ/ 2 جانفي 1577م] وقت مجيئه للسّلام على الشيخ سيّدي بالطيّب الخَضَّار، إذ جاء من برّ الترك بولاية الباشا حيدر. عن مسألة رجل خرج بحوائجه

في شكارة[1] من عند عشيريْه وقال لهما: نريد أن نضعها عند الأمين فلان، وأراد السّفر في البحر وخرج من عندهما بعد المغرب، ورفع حوائجه صحبته، ولا يعلمان هل رفعها للأمين المذكور أو لغيره. وسافَرَ وفُقِد ولا يُدرى أُسِرَ أو مات. وبعد مدّة قام صاحب المواريث بشهادة صاحبيْه المذكورة عند قاضي البلد، والأمين غائب وقت قيامه بشهادتهما، وسمع منهما جماعة من شهود المجلس. وقدم بعد ستّة أعوام فأنكر الإيداع عنده فتمسّك القائم بالشهادة. فهل يُعمل بشهادتهما وشهادة شهود المجلس عليهما بما ذكر؟ والسّلام.

فأجبتُ بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فلا يلزم الرجل الأمين المذكور شيء من الحوائج بمجرّد شهادة الرجلين عشيريْ صاحب الحوائج أو بشهود المجلس الناقلين عنهما الشهادة. لأنّ الأمين المذكور منكر للدعوى. وقد قال: سيّدنا رسول الله -صلى الله عليه وسلم تسليما- (البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر) فشرط البيّنة التي تقام على الدعوى أن تكون واردة هي والإنكار من المنكر على محلّ واحد. فإذا وقعت دعوى المدّعي وأنكرها المدّعى عليه أقام المدّعي بيّنته على المدّعى عليه المنكر. هذا هو المعهود من مناهج الحكام، في تصريفات الأحكام، ولا ينبغي أن يُختلَف في ذلك. وأمّا البيّنة في النازلة فلم ترد على محلّ الإنكار وإنّما وردت على مجرّد لفظ صاحب الحوائج أنه يريد أن يضع حوائجه عند فلان كما صرّح به السّائل. فلا يصحّ التمسّك بها على فلان لأنّها لم ترد على اعترافه كما بيناه. ولأن شهادتهما وهما عشيراه وقد اعترفا بأنّه كان عندهما بحوائجه وخرج بعد المغرب وسافر قد دفعا بها عن أنفسهما. ولا تجوز شهادة دافع عن نفسه كما لا تجوز شهادة جارّ لها.

1) الشكارة: الكيس.

ولأنّ الوضع من الأعمال المستقبلة لقوله: نريد، والأعمال المستقبلة محتملة للوقوع وعدم الوقوع لعارض يمكن عروضه، ولا تُستخرج الحقوق بالمحتملات، كما صرّح [270أ] به الشيخ أبو مهدي عيسى الوانوغي -رحمه الله تعالى- عن ابن القطان وسلّمه وعُزِيَ لابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه-. وعلى هذا فلا يلزم الأمين المذكور إلاّ اليمين على إنكاره مجرّد الدعوى إذا طلب يمينه وارث المفقود لا غيره بعد إثبات موته ووراثته أو تمويته بالتعمير على ما هو المعلوم في الفقهيات. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

الحمد لله، كتبت وثيقة لسليمة بنت.......[1] الرنكي المنستيرية بما نصّه: يعرف شهوده المرأة الأيّم حليمة بنت أحمد القريعي المنستيري معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأنّها استقرت مأسورة من وقيعة النصارى ببلد رباط المنستير الفارطة بما يقرب من سبعة وعشرين عامًا تحت إرقاق النصرانيّة مَرْكِيزَة ببلد نابُلِ[2] -دمّرها الله تعالى- ثم حضرها[3] الموت فحرّرت عتقها، فاستقرت في كفالة المرابط محمد بن أحمد من حفدة الشيخ سيدي أبي زيد عُرف بابن طرودية من مرابطي قصر المنستير مدّة تزيد على أربعة أعوام. ثم حضر شهوده موطنًا هنالك إثر فِدائهم من الأسر خطب فيه أبو بكر بن القاسم الحسومي المنستيري حليمة المذكورة للتزويج من نفسه، فرضيتْ به وقبلتْ خطبته على صداقٍ نقده خمسون كرونة ذهبًا حالة، ومهره خمسون كرونة مثلها صفةً وقَدرًا. ووكّلتْ كافِلَها المذكور المتولّي لأمورها على عقد نكاحها منه بذلك بعد أن

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصلين.
2) المقصود هنا مدينة نابولي Napoli الإيطالية.
3) أي المركيزة الايطالية.

رضيتْ. فزوّجه إيَاهَا وقبِل بمحضر شهوده. وانفصلوا على الإيجاب والقبول كما يجب. ودخل بها أبو بكر المذكور دخول اهتداء [1] هنالك. ولم تزل في حوزه بما يحوز به الأزواج زوجاتهم نحو أربعة عشر عامًا، وتزايد له منها ثلاثة أولاد مات اثنان منهم هنالك وبقي الثالث مسمّى بمسعود. وخرجوا من هنالك قاصدين بلاد الإسلام فتوفي أبو بكر لنحو عشرة أشهر فارطة فورثه زوجه حليمة وولده منها مسعود المذكوران ووالدته سليمة بنت....... [2] عرف الرنكي المنستيري، لا غيرهم في علم شهوده، ولا يعلم شهوده لذلك كله رافعًا ولا ما يوجب خللاً في عصمتهما بوجه إلى وفاته. وقيّد على ذلك كلّه شهادتهم هنا بتاريخ أواسط شوال عام أربعة وثمانين وتسعمائة [984هـ/ أوائل جانفي 1577م].

وتحت الوثيقة المذكورة بمحوّله ما نصّه: الحمد لله، سيدي -رضي الله عنكم- جوابكم -كان الله لكم- عن المسألة المضمّنة أعلاه. وقام من قدح في تزويج هذه المرأة وهي ثيّب -كما ذكر- فرضيتْ ووكّلتْ على العقد كافلها المذكور، كما ذكر. لأنه لا يمكنهم في أرض عدوّ الدين وجود العدول الذين يكتبون الصداق كما في بلاد الإسلام، وإنما حضر جماعة من أسارى المسلمين منهم المفْدى ومنهم مَن لم يُفْدَ. وعقدوا النكاح بينهما بالصّداق والولي كما ذكر. فهل -رضي الله عنكم- يصحّ هذا النكاح وفيه التوارث بين الزوجين والولد المذكور بينهما أم لا؟ جوابكم مأجورين، والسّلام.

فأجبتُ بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فالنكاح المذكور صحيح لاشتماله على شروط

1) كلمة غير مقروءة بالنسخة أ.
2) بياض بمقدار كلمتين بالأصلين.

الصحّة وهي الولي والصداق والمحلّ والصّيغة، ولكون حليمة المزوجة المذكورة لا أب لها وقد رضيتْ بالغًا. والأصحّ ونصّ المدونة: صحّ تزويج الكافل مع رضاها، وقد حصل ذلك في النازلة إذ قد فُقدتْ ولاية النسب [270ب] وأحْرى إن كانت ثيبًا كما هو نصّ السؤال لأنه فيها من ولاية الإسلام، والمشهور صحّته بها ولو مع ولي غير مجبر في الدنية مطلقًا وكذا الشريفة القدر على المشهور -وبه الفتوى- مع الدخول والطول والأولاد، وقد حصل. والحاصل أنّ النّكاح المذكور صحيح فتترتّب عليه ثمرات النكاح الصحيح من توارث وغيره، سواء كانت وقت التزويج بكرًا أو ثيبًا. لأنّ ثبوت الإرث هو لازم صحّة الزوجيّة وقد صحَّتْ بخلوّها عن قادح فيها، فيترتب لازمها عليها إذ لا يوجد ملزوم بدون لازمه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، مسألة الثنيا في آجال المدونة وفي خامسة آجال صغير المغربي ونصّه: واختلف قول مالك -رحمة الله تعالى عليه- هل يُثبتُ بيع الثنيّا الغرس والحفر والبناء على قولين ويُفِيتُه البيع قولاً واحدًا. ولو قال: على أن لا تبيع حتى آتيك بالثمن لكان له نقض البيع على أحد قولي مالك. وأمّا الثنيا بعد انعقاد البيع بغير شرط وهي الجائزة فإنه إن باع ما تطوّع فيه بالثنيا. فقال أصبغ: إن ضرب أجلاً فليس له ذلك ولم يقل يردّ البيع. اللخمي: وأرى أن يُنقَضَ، انظره ابن رشد في الأجوبة: وأمّا إن بنى أو غرس في ما تطوّع فيه تطوعًا صحيحًا فليس له إلاّ النقض كالغاصب الشيئ. فالثنيا الجائزة على وجهيْن أحدهما أن تكون مطْلقة والثاني كونها مقيّدة بأجَلِ. والمطلقة كأن يقول: متى أتيتني بالثمن فالسّلعة لك، فإنه متى أتى بالثمن لزم المشتري ردّ السّلعة وله أن يُفيتَها بالبيع والصدقة والهبة وغير ذلك ما لم يأته بالثمن، إلاّ أن يحكم عليه سلطان. وإن كانت مقيّدة بأجل فذلك على وجهيْن أحدهما

أن يقول: إن أتيتني بالثمن بعد سنتين أو نحو ذلك فالسّلعة لك، فلا يأتيه إلاّ بعد الأجل. وليس له أن يفيتها ولم يقل بردٍّ اللخمي. وأرى أن يمضي لأنه معروف.

الثاني كأنْ يقول له: إن أتيتني بالثمن في خلال سنة فإنه ليس له أن يأتي بالثمن إلاّ في خلال المدّة، فإن انقضت لم يلزم المشتري قبوله إن أتاه به، انتهى من صغير المغربي. واعرف خامسة بيوع البرزلي وما وقع في الطّرر في ترجمة وثيقة بيع ثنيا على الطوع من المبتاع في الورقة الخمسين من الطّرر.

مسألة: الأصل في ما قبض على الأمانة بقاؤه على الأمانة والذمّة لا تعمر بالشكّ. كذا في خامسة وديعة كبير ابن ناجي.

مسألة: الأصل سقوط الضمان بالتّلف في الودائع، [1] وهو نص وديعتها بقوله: فإذا قال المودع: ضاع وسُرق صُدّق ولو قبضه ببيّنة. ابن ناجي عن ابن يونس: يريد ويحلف إن كان متّهما كذا في الحادية عشرة من وديعة كبير ابن ناجي. قلت: ولذا حصرتُ مسائل الضمان أشار إليها ابن شاس بقوله: وللوديعة عاقبتان ردّ البقاء وضمان عند التلف ألخ.

مسألة: ابن ناجي في مسألةَ من أودع وديعة فاستهلكها ابنه الصغير هي في مال الابن، فإن لم يكن له مال فهي في ذمّته. يعني إذا ثبت الاستهلاك ببيّنة لا بإقرار الصبي -لأنه كلا إقرار- ولو أقرّ عليه أبوه بذلك لكن شاهدًا ولا يُتّهم إذ لا ينفي عن نفسه لأنّ المودع مصدّق وإن كانت اليمين تلزمه. كذا في سابعة وديعة كبير ابن ناجي.

---

1) ثلاث جملٍ سقطت من النسخة أ.

مسألة: في آخر السّلم الثاني من حاشية الشيخ الوانوغي -رحمه الله تعالى- في قوله: إلاّ أن يكونا متفاوضيْن في مالٍ سلما فيه جعل هنا شركة المفاوضة تكون في بعض المال بدليل قوله: أو في جميع أموالهما.

مسألة: الشيخ أبو الحسن في بحث الإقرار من أقضية الرسالة في الركن الثالث ما نصّه: ويشترط أن يكون المقرّ به في يد المقرّ حالة الإقرار أو قبله، لأن شأن الإقرار أن [271أ] لا يقبل إلاّ على المقرّ وما ليس في يده ليس الإقرار به لازمًا. فلو أقرّ بعبْدٍ في يد زيد أنّه لعمرو لم يُقبل على زيد لكن يقال: إن كان خرج عن يد المقرّ قيل له: خلّصْه للمقرّ له، فإن تعذر عليه ذلك دفع له قيمته لأنه أتلفه عليه بإخراجه من يده وقد اعترف أنّه لغيره. وإن كان لم يدخل تحت يده لم يلزمه شيء.

مسألة: اليد في الغالب إنما تكسب [1] لنفسها، فاليد تدلّ على الملك ظاهرا. قال تعالى ((أو ما ملكت أيمانكم))[2] فعبّر عن الملك باليد. كذا في خامسة غصب كبير ابن ناجي نقله عن المغربي. قلتُ: الأحسن في التعبير أن يقول: فأضاف الملك لليد.

الحمد لله، من كتاب العطيّة من شرح حدود الشيخ ابن عرفة للشيخ أبي عبد الله محمد الرَّصَّاع -رحمهما الله تعالى-: بابٌ في صيغة الهِبة قال -رحمه الله تعالى-: ما دلّ على التمليك ولو فعلاً كالمعاطاة قوله: ما دلّ عن التمليك يعني مطابقةً أو التزامًا لأنه قال بعد ذلك ودلالة الالتزام معتبرة كما إذا تصدّق ببيتٍ من دار فأنه يلزمه مرفق الدخول والخروج والمرحاض. قال الشيخ: وقد وقع ذلك في سماع عيسى وقيل: لا شيء له. فإذا قال المتصدّق: إنّما قصدتُ البيت فلا يصدّق

---

1) كلمتان سقطتا من النسخة أ.
2) القرآن: النساء 3.

على ظاهر الأوّل، وقيل: يُصدّق بيمين. قوله: ولو فعلاً إلى آخره، مثل ما إذا حَلّى ولدَه الصغير ومات فإن الحلْيَ للولد. وقد قسمه ابن رشد -رحمه الله تعالى- إلى ثلاثة أقسام، انظر ذلك وتأمّل لأي شيء لم يقل في حدّ الصيغة هنا كما قال في صيغة الحبس فيقول ما دلّ على التمليك قولاً أو فعلاً، وقد ذكروا أن الصيغة ركن من أركان الهبة وهي ركنه الأوّل. وزاد ابن شاس: الصيغة مع القبول فصيَّر القبول جزءًا من الركن. ولمّا ذكر الشيخ -رحمه الله تعالى- ذلك استشكل كون القبول ركنًا بما وقع في العتق منها في قولها: من وهب لعبده نفسه أو تصدّق به عليه عتق وإن لم يقبل. وقال فيها إذا قال له: أنت حرّ إن شئت لا عتق إلاّ أن يشاء. فلو كان ركنًا لكان ذلك كقوله: أنت حرّ إن شئت. وأجاب بأن هبة العبد نفسه عتق له لا هبة، فهو في الصورة الأولى عتق له غير معلّق والثاني عتق معلّق على أمر. فاعتبر واستدلّ للركنيّة بما في سماع يحيى إن امتنع المدين من قبول الهبة فلا جبر لغرمائه وقبولهم لغو. وتأمّل ما بيان أخذ الركنيّة من هذا ففيه نظر، لأن الركن والشرط اشتركا في توقّف وجود الماهية عليهما، فلا يقع الجبر ولو كان شرطاً إلاّ أن يقال: الركن أدخل في تحقّق تصور الماهية لأنه جزء منها والشرط خارج عنها. فالركن يُحقّق تصوّرها والشرط يحقّق وجودها. فلو كان القبول شرطاً لجبر على حصول الشرط لتحقّق تصور الماهية. ونقل عن المشاور: مَن سكَتَ عن قبول الصّدقة ثم قام بعد زمان فله القبول بعد ذلك. فإن طلب الغلّة حلف ما سَكَت تركًا وأخذ الغلة. قال الشيخ: ففيه ركنيّة القبول نظرًا لا على أن بت الخيار موجب فيه من يوم عقده فتأمله، انتهى.

الحمد لله، من شرح الحدود للشيخ الرصّاع -رحمه الله تعالى- باب العدّة قال الشيخ -رحمه الله تعالى-: إخبارٌ عن إنشاء المخبر معروفًا في

المستقبل قوله: إخبار مصدر من أخبر يُخبر إخبارًا، وهو مناسب للعدة فإنها مصدر وَعَدَ يعِدُ عِدة والمصدر الأصلي وعدًا قال تعالى ((وعدَ الحقّ))[1] والإخبار بالشيء الإعلام به، وهو إيقاع نسبة أولا وقوعها وهو غير الخبر لأن الخبر يحتمل الصدق والكذب لأنه راجع [271ب] لوقوع نسبة، وهذا يرجع إلى إيقاعها. وقوله: عن إنشاء، أخرَجَ به الإخبار عن خبر ومعناه قد أنشأ. وقوله: المخبر، أخرج به إنشاء غير المخبر لأنه ليس بوعد، كما إذا قال: يهب زيد لك الدار غدًا. وقوله: معروفًا في المستقبل أي يقيد الوفاء بما أخرج به في المستقبل، فإن لم يقصد معروفًا فلا يقال فيه وعد. فإن قلتَ: أي شيء أخرجَ بهذا؟ قلتُ: لعلّه أخرج به ما لا يطلب الوفاء به كقولك: أطلقك غدًا وما شابهه. فليس هذا بوعد شرعيّ. فإن قلتَ: ما ذكروه في مسائل الخلع يدلّ على أن ذلك من البيع كما إذا قال لها: إن أعطيتني ألفًا خالعْتُكِ. قالوا: إن فهم الالتزام لزم وإن فهم الوعد فقولان والقولان جاريان على الوعد الموقوف على سبب. قلتُ: لعلّ ذلك لغةً لا عرفًا، لأن العرفيّ في غالبه ما يقع الثناء على فاعله إذا وفّى به، وهو من علامات الإيمان وحسن الإيقان، والوفاء بها مطلوب اتفاقًا، وأما الطلاق وما أشبهه فليس الوعد فيه كذلك.

فإن قلتَ: الشيخ -رحمه الله تعالى- قال هنا بعد حدّه: فيدخل الوعد بالحمالة وغيرها فلأي شيء خصّص الوعد بالحمالة. قلتُ: لمّا كان اللفظ الذي تنعقد به الحمالة يقع به اللّبس أشار إلى بيانه لأنه إذا قال: أنا حامل فإنه حمالة شرعيّة لازمة، وإذا قال: أنا أتحمّل فهذا وعد فيدخل في الحدّ. والأولى إنشاء لغلبته في ذلك فنبّهوا على أنّ الثاني لا يلزم إلاّ إذا كان على سبب ووقع السبب على أصل المشهور. فإن

1) القرآن: إبراهيم 22.

قلتَ: إذا قال: أنا أقضي عنك دينك غدا فهذا وعد عن فعل يفعله فكيف يدخل ذلك في الحدّ. قلت: هو داخل فيه لأن الإنشاء قوليّ أو فعليّ كالمعاطاة في البيع. وتأمّل ما ذكروه هنا من قولهم: أقضيك الدين الذي لك، وقولهم: أنا أقضي عنك دينك، وما فرّقوا به بينهما. والله الموفق للصواب.

مسألة: الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في تاسع قسمة مختصره عن الباجي، حكم ابن أيمن بأنّه لا يؤدَّى الدين حتى تضَعَ امرأة المدين حملها فأنكرتُه عليه. فقال: هذا مذهبنا، ولم يأت بحجّة والصحيح عدم انتظاره. ابن رشد: ويؤدي الدين ولا ينتظر به الوضع، لا اعرف فيه خلافًا إلاّ ما ذكر من غلط بعض الشيوخ الذي لا يُعدّ خلافًا. ابن عرفة: وجْه قول ابن أيمن، نقل غير واحد الإجماع على وقف الحكم على المحكوم عليه بعد إقراره على الإعذار إليه والحمل غير محقق كونه وارثا ما دام حملا إجماعا. وكل ما كان كذلك كان الحكم بتعجيل قضاء الدين قبل وضعه ملزومًا لأحد أمرين: إمّا الإعذار لنائب من لم يثبت حقّه بعد، وإمّا الحكم على مقرّ دون إعذار إليه وكلاهما باطل فتأمّله. ونقل المتيطي وغيره قول الباجي وابن رشد وسلّموه. انتهى من ابن عرفة. وله -رحمه الله تعالى- في آخر ورقة من مختصره إثر نقله كلام الباجي ما نصّه: قلت: في تغليطه ابن أيمن وقوله: لا حجّة له نظر بل قول ابن أيمن هو الأظهر، وبه العمل عندنا. ودليله من وجهين الأوّل أن الدين لا يجوز قضاؤه إلاّ بحكم قاضٍ وحكمه متوقّف على ثبوت موت المدين وعدد ورثته، ولا يتقرّر ورثته إلاّ بوضع الحمل، والحكم متوقّف عليه، وقضاء الدين متوقّف على الحكم، والمتوقف على موقف على أمر موقف على ذلك الأمر الثاني، أن حكم الحاكم بالدين متوقّف على الإعذار لكلّ الورثة والحمْل مِن جملتهم ولا يتقرّر

الإعذار في حقّه إلاّ لوصي عليه أو لمقدّم، وكلاهما [272 أ] يستحيل قبل وضعه فتأمّله، انتهى. ونقل كلام ابن عرفة تلميذُه ابن ناجي في الخامسة عشرة من قسمة كبيره.

ووقع في ترجمة وثيقة شركة بالعمل بالأيدي في الصنع من الطّرر ما نصّه: وعند قوله: وأفتى فيها محمد بن عبد الملك بن أيمن -رحمه الله تعالى-: محمد بن عبد الملك بن أيمن القرطبي كان حليمًا أديبًا مُداريًا لكل طبقة، حسَن المعاملة لا ينقلب عنه أحد إلاّ وقد سرّ لمجالسته وَصّافًا حكّاءً كثير الفائدة في مجلسه، ذا نصيب من الحديث والفقه، وافر الحظّ منهما، بصيرا بالأحكام. توفي في ذي القعدة سنة ثلاثين وثلاثمائة [330 هـ/ 1500م] وفي جمادى الأولى منها وَلَّى عبد الرحمن بن الناصر لدين الله قضاءَ الثغر منذر بن سعيد البلطي وجعله قاضي قضاة الثغر. من تاريخ ابن أبي درهم، انتهى من الطّرر.

مسألة: حَبْسُ مَنِ ادعي عليه بشتم أو قذف ولم تتّم البيّنة بذلك وإنما تأجّل المدّعي لإقامتها، إنما هو سجن استبراء. وقد تكلّم في رابعة الدماء من الحاوي على حبس الاستبراء وأنه لا يُحبسُ من التعزير عن جواب القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى-. اعرفه فيه. قلت: وعلى هذا فلا يعطى هذا الحبس حكم حبس التعزير من التضييق لأنه إنّما كان لقيامه مقام الضامن لعدم لزوم الضامن في متعلّق البدن. فهو ليس كحبس التعزيز ولا كحبس القذف. ولذا نقل القاضي البرهان -رحمه الله تعالى- في فصل العقوبة بالسجن. قال ابن قيم الجوزية: الحبس الشرعيّ ليس هو السّجن في مكان ضيق وإنّما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث شاء، سواء كان في بيت أو مسجد أو كان يتوكّل نفس الغريم أو وكيله عليه أو ملازمته له. ولهذا سماه النبيّ

-صلى الله عليه وسلم تسليما- أسيرًا، واقتصاره عليه وعدم تعرضه له دليل جَرْيِه على مذهبنا.

مسألة: يخرج المحبوس في الأموال للجمعة والعيدين على مختار الإمام المازري. أشار إليه في تفليس الشامل لقوله: واختير خلافه، ففي التعازير والقذف أحرى لأن الأموال آكَدُ من الأعراض لترتيبها في الحديث الشريف ولقول العلماء كالشيخ اليزليتني: حفظ الدين ثم النفس ثم العقل ثم النسب ثم المال فالعرض. فإذا أبيح له حضور الجمعة والعيديْن في حبس الأموال وهي آكَدُ فلَأنْ يباح له حضور الجماعة في الصلوات الخمس في حبس التعزير العرض أحرى، ثم في الاستبراء أحرى وأحرى لضعف الأعراض عن درجة الأموال ولضعف التعازير عن درجة الحدود، ولأنّ الاستبراء بمنزلة الوكيل الذي يتوكّل لحفظ الشخص، ولأن العيدين فيهما الخروج عن المكان كالجمعة بالكليّة والجماعة في الخمس في مكانه دون خروج ولأنّ الخمس آكَدُ من العيدين.

مسألة: للحاكم التعزير بحقّ الله تعالى وبحقّ آدمي باجتهاده بقدر قول وقائل ومقول له، بحبس أو لدم أو إقامة أو نزع عمامة أو ضرب، وإن زاد الضرب على الحدّ

. هذا ترتيبها في الشامِل في باب الشرب منه. ووقع في الورقة الثامنة والثلاثين ومائتين من التبصّرة ما نصّه: قال المازري -رحمه الله تعالى- في بعض فتاويه: وأمّا تحديد العقوبة فلا سبيل إليه عند أحَدٍ من أهل المذهب. وفي الورقة الأربعين ومائتين من التبصّرة عن ابن محرز: من تكلّم في عالم بما لا يجب ضُرِب أربعين، ومن لم يُجِبْ الدعوة إلى القاضي أو الحاكم ضُرِب أربعين، فهو خلاف ما قال المازري.

مسألة: عرض المسلّم حِمًى وأَذاهُ بالقول [272ب] أو بالفعل حرام بالكتاب والسنّة والإجماع. قاله الشيخ أبو يحيى الرحبيني[1] في الحادية والعشرين من دعاوى الحاوي. وفي المدونة: من قال لرجل: يا سارق، على وجه المشاتمة نُكِّل. قال ابن القاسم في سماع عيسى: خمسة عشر سوطاً ونحوها. ابن رشد: تحديده بها ليس له أصل من الكتاب والسنة وإنّما هو اجتهاد ويختلف باختلاف حال المقول له والقائل. فإن كانا معًا من ذوي الهيئة عُوقب القائل بأشد عقوبة ويبلغ به السجن، وإن كان القائل من ذوي الهيئة والمقول له من غير ذوي الهيئة عوقب بالتوبيخ ولا يبلغ به الإهانة ولا السجن، وإن كان القائل من غير ذوي الهيئة والمقول من ذوي الهيئة عوقب بالضرب. قال القاضي أبو بكر -رحمه الله تعالى-: إنّ الخلفاء -رضي الله تعالى عنهم- كانوا يعاقبون الرّجل على قدره وقدر جنايته، منهم من يُضرب ومنهم من يُحبَس ومنهم من يُقام واقفًا على قدميْه في تلك المحاضر ومنهم من تُنَحَّى عمامته ومنهم من يُحلّ إزاره. ابن ناجي إثره في عاشرة قذف كبيره: ممّا جرى به عمل القضاة من نوع التعزير ضرب القفاء مجرّدًا من ساتر بالأكف. ثم قال: والمشهور إذا رأى القاضي أن يُزاد به على الحدّ فله ذلك، وقيل: لا، انتهى. وأفتى أبو عبد الله بن زيادة الله القابسي أنّه لا يكون التعزير بالسّوط في أهل الصلاح. نقله الشيخ البرزلي في الحادية والعشرين من الدماء من حاويه.

مسألة: قال أبو إبراهيم -رحمه الله تعالى-: النكال والتعزير والعقوبة والأدب بمعنى واحد وهو ضرب غير مقدّر. وعن ابن حبيب ما دون الحدّ أربعة أشياء، أرفعها العقوبة ويتجاوز لها مائة، وذلك على قدر المعاقب، ثم التعزير من أربعين إلى خمسين، ثم النكال من عشرة إلى

---

1) كذا بالأصلين.

سبعة عشر، ثم الأدب من سبعة إلى عشرة. ابن ناجي في تاسعة قذفه إثره : الأقرب عندي أنّ التعزير إنما هو باللسان فقط، والنكال به أو بالسّجن فهو فوقه، والعقوبة والأدب إمّا بالسّجن أو بالضرب أيّهما ظهر له فعله فيهما. والضرب في الحدود كلّها والمضروب قاعد ويؤمر الجالد أن لا يرفع يده بالسّوط جدًا ولا يخفضها جدًا ولكن وسطًا من ذلك.

مسألة في المدونة، في أهل العفاف والمروءة: ومن طارَتْ منه طائرة وفلْتَة فَلْيَتَجَافَ السّلطان عن عقوبته. المغربي: ظاهره كان هذا النكال بحق الله تعالى أو بحقّ آدمي. وإذا كان بحقّ آدمي فظاهره أن الإمام يتجافى إن امتنع من له الحقّ من العفو. ونقل الشيخ ابن ناجي عن ابن رشد: لم يذكر في الكتاب هل ذلك حقّ لله أو لآدمي؟ والأشبه أنه إنما يتجافى ويتجاوز عنه إذا كان من حقوق الله تعالى.

وأمّا شتم الناس الذي يلزم فيه التعزير فلا ينبغي أن يعفو عنه إلاّ أصحابه، اعرفه فيه. قلت: يدلّ على صحّة ما نسب المغربي لظاهرها مِن أنّ تجافي الإمام عامٌ ولو في حقّ الآدمي ما وقع في أقضية الشامل ونصّه: وله تأديب مَن أساء عليه إلاّ في مثل: اتّق الله في أمري. وظاهر قول مالك وجوابه كإساءته على خصمه بكيا فاجر وظالم لا بكذْبتَ عليّ، وتجافى عن فلتة ذي مروءة.

فقوله: وتجافى الخ، بعد ما مرّ قبله مما فيه حقّ آدمي فقط وهو حقّ خصمه أو حقّه وحقّ الله وهو إساءته على القاضي فإن فيه انتهاك منصب القاضي ومجلسه يقتضي [273 أ] تناول التجافي للحقّيْن معًا، لأن القاعدة أنّ « ما ذكر في سياق معنى فهو محمول عليه ولو لم ينصّ عليه». وقال الشيخ ابن إدريس: التعزير يسقط بالتوبة، ما علمتُ

في ذلك خلافًا. القاضي البرهان في الورقة التاسعة والثلاثين ومائتين منه: إن كان الجاني رفيع القدر خَفّف أدبَه أو تجافى عنه، وكذا من تصدُر منه فلتة، لأن المقصود بالتعزير الزجر عن العودة، ومن صدر منه فلتة يُظنّ به أنه لا يعود إلى مثلها وكذلك الرفيع. والمراد بالرفيع أهل العلم والقرآن والآداب الإسلامية لا المال والجاه، والدّني يعتبر بالجهل والجفاء والحماقة. فأهل الجهل يُثقِلُ عليهم بالأدب للزّجر. قال عياض: مشهور مذهب مالك -رحمة الله تعالى عليه- أنه بقدر الجرم وشهرة القائل بالإيذاء.

مسألة: هذا الذي قدمناه هو أصل المذهب وكلام شيوخه في التعازير التي جناياتها لم تكن عقوباتها مقدرّة من الشارع، فما مرّ أنها بقدر قول وقائل ومقول له وباجتهاد الإمام في الزيادة على الحدّ في عبارة الشامل وغيره في المسألة الثالثة هو الأصل المرجوع إليه في ذلك. وفي تفسير ألفاظ الإمام الواردة عنه في عقوبة القائل حيث يقول الإمام تارة عُوقب وتارة عُزّر وتارة نُكّل وتارة أُدّب. ووقع في التبصّرة في التاسعة والثلاثين ومائتين عن ابن رشد في قوله: يا نصراني ويا يهودي يُعزّر. ووقع في السابعة عشرة منها عن ابن لبابة وابن غالب وابن وليد: مَن أَسَاءَ على أهل الفتوى أُدِّب أدبا موجعًا. ووقع في الأربعين ومائتين منها عن المفيد: مَن تكلّم في عالم بما لا يجب ضُرِب أربعين. وكلّ هذه الأقوال في قضايا عينيّة نزلت أدّى اجتهاد المرجّحين من أهل الفتوى والترجيح إليها. وأما أصل المذهب في أصل التعازير الاجتهاد بالقدر في قول وقائل ومقول له، كما مرّ. ووقع في الورقة التاسعة والثلاثين ومائتين منها أيضًا: ويجوز تجريد المعزَّر من ثيابه إلاّ ما يستر عورته وإشهاره في الناس والنداء عليه بذنبه عند تكرّره منه وعدم إقلاعه عنه، ويجوز حلق شعره لا لحيته ويجوز تَسويد وجهه عند الأكثرين، من

مختصر الأحكام للماوردي الشافعي، انتهى. فهذا كما رأيتَ خاص بمن تكرّر منه ذلك ولم يقلع عنه.

مسألة: في المختصر حصر المسائل التي لا إعذار فيها.

1) الشاهد بما وقع في مجلس القاضي وبمحضره وقيّد فيه حينئذ وَوُدّيَ عليه. كذا قيّده القاضي ابن سهل -رحمه الله تعالى-.

2) موجّه القاضي لأنه بمنزلته وقد رضي دينه وأمانته.

3) المزكّى في السرّ.

4) المبرز في العدالة بغير العداوة.

5) من يُخشى منه، إشارة إلى ما نُقل عن القاضي ابن بشير أنه شُهِد عنده على وزير غائب فقال له: أخبرني بمن شهد عليّ فقال له: مثلك لا يُخبَر بمن شهد عليه.

فمفهوم العدد أنّ من شهد شهادة مستفيضة ففيها الإعذار لأن مفهوم العدد معتبر اتفاقًا واسم العدد وإن لم يكن مصحوبًا به فهو مقصود ومَعْنِي قطعًا. وقد وقع مصرّحًا به في عبارة غير المختصر والشامل ممن تكلّم على المسألة من المالكيّة. وبالإعذار في شهادة الاستفاضة وقع الحكم في نازلة ابن حاتم الطليطلي وقد شهد عليه نحو ستين شاهدا بأنواع [273ب] من التعطيل والإلحاد وغير ذلك، فحكم القاضي عبد الرحمن بن الحشا بطليطلة بعد الإعذار واحتج بصحّته ابن سهل حسبما هو في الورقة الثانية والعشرين ومائة من تذكير الغافل للشيخ الجدّ -رحمه الله تعالى-، وفي ثانية أقضية حاشية الشيخ الوانوغي، وفي التاسعة والعشرين من مسائل الحرابة والردّة من الحاوي، فتكون هذه النازلة أحرى بوجوب الإعذار فيها. وهي نازلة العصفوري والفقيه

علي عبيد حيث ادعى على العصفوري أنه قال فيه: نصراني أو يهودي أو نحو ذلك، وتأجّل عشرة أيام لقيام البيّنة. اعرف ما مرّ في الورقة السابعة عشرة ومائة من هذا الجزء حيث ذكرت نادرته وهو حسبنا ونعم الوكيل نعم المولى ونعم النصير.

انتهى ما وجدناه ونسخناه من خط الشيخ العالم العلامة والحِبْر الفهّامة المصنف سيدي أبي القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم المرادي -نفعنا الله تعالى به وبعلومه آمين- من أجوبته في ثلاثة أجزاء في قالب الربع وهي الخامس والسّادس والسّابع متوالية. وفيها بعض نقص من الأجزاء الثلاثة فكتبنا ما وجدناه منها بحسب الطاقة. ولم يُعَبْ علينا في ما وقع من تقديم أو تأخير. وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا.

وكان الفراغ من كتابته يوم الجمعة من أوائل شهر ذي القعدة سنة 1132 من هجرته، عليه الصلاة والسلام [6 سبتمبر 1720م].

محتوى الجزء السابع

مطبعة علامات
13، نهج 8612 ـ الشرقية 1 ـ 2035 تونس
الهاتف : 702 .798 71 ـ 072 .797 71 ـ الفاكس : 133 .771 71

كتاب الأجوبة

تأليف أبي القاسم بن محمّد مرزوق بن عظوم المرادي
(كان حيّا سنة 1009 هـ/ 1601 م)

الجزء الثامن

تحقيق وتقديم :
محمّد الحبيب الهيلة

المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون
«بيت الحكمة»

كتاب الأجوبة لأبي القاسم بن عظّوم (ج 8) / محمّد الحبيب الهيلة
تونس : المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون «بيت الحكمة» 2007
(تونس : مطبعة علامات) 304 ص، 24 سم - مسفّر.
ر.د.م.ك. : 9 - 046 - 49 - 9973 - 978

سحب من هذا الكتاب 700 نسخة في طبعته الأولى

بسم الله الرحمان الرحيم

كلمة عن تحقيق هذا الجزء الثامن من أجوبة ابن عظوم

أُحقّق هذا الجزء الثامن من كتاب الأجوبة تأليف أبي القاسم بن محمد بن عظوم اعتمادا على نسخة فريدة من هذا الجزء هي على ملكي الخاص. وقد بيّنْتُ أمرها في مقدمة التحقيق التي وضعتُها في بداية الجزء الأول فوصفتُها ووضّحتُ الأسباب التي جعلتني أختارها وأرجّحها لأن تكون الجزء الثامن للكتاب فقلتُ:

وقد اعتبرتُها كذلك لأسباب:

أولا، أنّ تواريخ المسائل والأجوبة تُناسب الجزء السابق والجزء الموالي في الترتيب التقريبي للتواريخ.

ثانيا، أننا لم نجدْ مِن بيْن المخطوطات التي عثرنا عليها من الكتاب مخطوطًا واحدًا كُتب عليه ما يدل على أنه الجزء الثامن.

ثالثا، لا نستطيع أن نجعله جزءًا آخر من أجزاء الكتاب لأنه لا يتطابق مع أي واحد منها.

وهذه النسخة امتلكتُها - والحمد لله - بالشراء ضمن مجموعة من المخطوطات الأخرى منذ أكثر من ثلاثين سنة من سوق الكتبيين بتونس. وهي نسخة قديمة الورق والخط تقع في 99 ورقة بخط مغربي. سقطتْ

منها الورقة الأولى فقط، وذلك واضح لأن ترقيم ورقات المخطوط قديم، وهو بنفس خط وحِبْر المخطوط، ولم ينقص من المخطوطة إلاّ الورقة الأولى. وفي نهايتها خاتمة كتبها الناسخ الذي لم يذكر اسمه نصّها : انتهى ما وُجِد من أجوبة الشيخ سيدي قاسم عظوم بخطّ ولده، ذكر أنه وجَدَها في مسوداتٍ بخطه دون تنقيح. غفر الله للجميع. أما تاريخ النسخ فلم يُذكر أيضا ولعلها كُتبتْ خلال القرن الثاني عشر الهجري.

[1 أ]. . . . . [1] حاضرٌ مَلِيٌّ، وهذا هو المشهور وإليه رجع مالك - رضي الله تعالى عنه - وكان يقول له أن يأخذ مَن شاء منهما، والقولان في المدونة. انتهى من وسط الشيخ بهرام. وفي وثائق الشيخ الطرابلسي: ليس لربّ الدين طلب الحميل إلاّ في غيبة الغريم أو فَلَسِهِ على المشهور، انتهى. وقولي: ولا حجة لأرباب الديون في إجمال ما أشهد لهم به الضامن المذكور، وجه الحجة لهم: أنّ إجماله وجه ما أشهد لهم به غير قادح في إشهاده، بل إشهاده - ولو لم يبيّن وجهه - صحيح عامل. وهو قول ابن القاسم في العتبية. قال الشيخ الطرابلسي في كتاب الولاء من حواشيه: وهو الظاهر من القولين. قال الشيخ البرزلي في الورقة 18 من بيوعه: أفتى شيخنا ابن عرفة في قوله: له قِبَلِي كذا، ولم يبيّن وجهه، بالعمل بها مطلقا. قال البرزلي: بناءً على أن الطلب الإجمالي صحيح، خلاف ما حكاه اللخمي عن ابن عبد الحكم: أن الطلب لا يصح إلاّ مفصّلاً. فاعرفه فيه واعرف الورقة 106 من التذكير والورقة 141 من السابع. وهذا بخلاف إجمال الوجه من قبل

1) نظرًا لضياع الورقة الأولى من النسخة المعتمدة في التحقيق فإنّ النص يبدأ بمسألة مقطوعة الأول.

الشهود، فهو قادح في الشهادة. اعرفه في الورقة الأخيرة من شهادات كبير ابن ناجي. وبخلاف إجمال الشهود سبب علمهم بالمشهود به إذا قالوا: علمنا أنه باع له أو علمنا أن في ذمته له سلفا كذا وكذا فلا تُقبَل شهادتهم بذلك حتى يقولوا أسلفه: بمحضرنا أو أقرّ عندنا بأنه أسلفه أو باع منه كذا بمحضرنا، أو أقرّ عندنا بذلك، وكذلك في جميع الأشياء. اعرفه في أقضية وثائق الفشتالي -رحمه الله تعالى-.

وقولي: لاعترافهم بأن إشهاده إنما كان على وجه الضمان هذا علة للنفي. ونفي الحجة لأرباب الديون لا بالإشهاد المجمَل وجهه الذي وقع في قول ابن القاسم. وفي فتوى ابن عرفة العمل به وجْه نفْي حجّتهم به اعترافهم بأن الإشهاد الذي أشهد لهم به الشاب إنما كان على وجه الضمان حسبما صرّح بذلك في خاتمة السؤال. فهم قد شخّصوا سبب إشهاده فارتفع إجماله بصرفهم وجهه إلى الضمان، وإذا انصرفَ إلى وجه الضمان وجب إجراء حكم الضمان عليه، وحكم الضمان هو أنه إذا حضر المديان مليًا فهو الطالب دون الضامن. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

سألني: محمد بن مَوْلاهم القماطي، وهو فَخارٌ بداخل تونس، في يوم الثلاثاء وفي رمضان عن مسألة رجل خطب رجلاً في أخته للتزويج من نفسه على أن أعطاه الخاطب المذكور أخته بِكْرًا عذراء، البضع بالبضع، على عادتهم الفاسدة في ذلك. وبنى كل واحدٍ بزوجته منذ نحو عام، ثم ظهر أمرهما لمن يجب، وفرَّق بينهما بفسخ النكاح المذكور. فهل على كل واحد من الزوجين أداء المهر لزوجته أم لا؟ وإذا قلتم بأداء المهر فيكون للبكر مهر أمثالها من قبيلتها، ويكون للثّيّب شطر ذلك إذ قبيلتها ليس بينهم تسمية مهر، أم كيف الأمر؟ والسلام.

فأجبتُ [1ب] بما نصّه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فللبكر صداق مثلها وهو ما يرغب به مثل الزوج في مثلها على بكارتها، وللثيّب صداق مثلها وهو ما يرغب به مثل الزوج في مثلها على ثيوبتها، ولا يُلتفت في هذا إلى تسمية كانت بينهم أو لم تكن. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: في الورقة 14 من نكاح الشامل في فصل الشغار إثر فصل الصداق ما نصّه: فصلٌ، ونكاح الشغار صريحٌ ووجهٌ ومركبٌ. فالأول زوّجني ابنتك على أن أزوّجك ابنتي ولا مهر. فيفسخ بطلاق وإن ولدتْ الأولاد، على المشهور، وبالبناء يمضي بالعقد مخرجا، ولمن بنى بها مهر مثلها ولا شيء لغيرها، والأختان والأمتان كذلك، ومنه الموارثه قبل الفسخ. والثاني أن يسمّى لكل منهما فيفسخ إن لم يبْنِ على الأصح، وإن لا مضى على المنصّوص ولكل الأكثر من مهر المثل والمسمى لا المثل مطلقا على المشهور. . . . . [1] عليهما. وثالثها إن دخل بهما فلكل الأكثر وبواحدة فالمثل، وقيل: للمدخول بها المثل مطلقا وروي الأكثر، والثالث أن يسمي لواحدة قبض فعلى ما تقدم انتهى ما يمسّ منه. وتقييد السائل بالمهر أراد به المؤخر أي التالي بدليل قوله: ويكون للثيب شطر ذلك إذ قبيلتها ليس بينهم تسمية مهر. وهذا منه خطأ لأنّ المراد بالمهر في باب الشغار إنما هو الصداق من حيث هو الذي يُجْعَل للمرأة، ألا تراه في الشامل لم يعبر إلاّ بالمهر في أنواعه الثلاثة فدلّ على أن المراد به الصداق.

1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

قولي: ولا يلتفَت في هذا إلى تسمية كانت بينهم أو لم تكن كما قال في السؤال وقولي في هذا أشرتُ به إلى هذا النوع وهو صريح الشغار الأول من أنواعه لأن الحكم فيه صداق المثل وبه يتم الفرق بينه وبين النوع الثاني وهو وجهُ الشِّغار حيث يُسمّى لكل واحدة منهما مهرٌ أي صداق المثل فلكل واحدة منهما الأكثر من المسمّى وصداق المثل، أيهما أكثر أخذتْه. وصداق المثل حقّقه الفقهاء في فصل نكاح التفويض، ففي الشامل: ما يرغب به مثله في مثلها، ثم قال: فيعتبر في الفاسد يوم البناء، انتهى.

والنكاح في النازلة فاسد فتعتبر المثلية يوم وقوع البناء. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، مبيّضة لسعد الدين[1] والفقيه بويحيى في أواخر رمضان المذكور بعد افتتاحها: ذكر لشهيديه التاجر أبو عبد الله محمد ابن التاجر المرحوم إبراهيم الشواش أنه يملك فندقا قبليّ الباب بموضع كذا، وأن الفقيه الكاتب قاسم البير بيده دار قبليّة الباب أيضا تجاور الفندق المذكور من جهته الغربية، وأن فلانا المذكور أراد أن يجدد بناء البيت الفلاني من الدار المذكورة فطلب منه أن يأذن له في عمل رشق سقف البيت في جدار فندقه من الجهة الغربية من الفندق المذكور. وذكر أنه خشي [2 أ] شوكة فلان المذكور واتقاء ضرره إن منَعه من مطلبه لما هو منتصب فيه في الحال، فأودع شهيديْه هذه الشهادة واستحفظها أنه مهما أذن له في الرشق في الجهة التي طلب أو في غيرها من جهات فندقه المذكور أو أشهد له بذلك واعترف له بحق في الرشق أو باشتراك في جدار ما من الجدرات. قال: على أيّ وجه كان

1) سعد الدين هو ابن المؤلف.

الإذن مني أو الاعتراف في ذلك، أوفي شيء منه أو في ما يسمح له حقا لي في فندقي المذكور في الحال أو في المستقبل. ولو فعل شيئا من ذلك بدون إذني وسَكَتُّ عنه فإني غير ملتزم لشيء من ذلك ولا راضٍ به، وليس سكوتي عنه إذنًا فيه ولا رضى به وإنما إذني له وسكوتي عنه لما هو عليه من الاستطالة والقدرة والجاه. وأنا قائم على حقي في ذلك كله متى زالت استطالته وأَمِنتُ قدرته. وشهد على إشهاده بذلك في حالته الجائزة من علم التقية المذكورة بتاريخ. . . . . [1]

تذييل: اعرف في هذا الإيداع ما وقع في أول الباب 35 من التبصرة في الورقة 142 منها قال هنالك ما نصّه: فرعٌ: وإذا بنى ظالم أو من يُخاف شره غرفة محدثة بإزاء دار رجل وفتح بابا يطّلع منه على ما في داره على وجه الاستطالة لمقدرته وجاهه. فيُشْهِد الرجل أن سكوته عنه لخوفه منه على نفسه أن يضرّه أو يؤذيه وأنه غير راض بذلك وأنه قائم عليه بحقه متى أمكنه وتشهد البينة بمعرفتهم للضرر، وأن المحدث لذلك ممن يُتّقى شره، وينفعه ذلك متى قام يطلب حقه، انتهى. واعرف ما في الورقة الثامنة والتاسعة من فصل الحجر من ترجمة المديان من البرزلي والورقة 111 من السادس. ونقل البرزلي في رابعة غصبه الإجماع على أنه لا تخرج الأملاك عن يد مالكها إلاّ برضاه أو استحقاق مستحقّ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

سألني: ولد سلطانة المذكورة في السؤال وهو العامري العجيمي النزاري النفاتي القفصي مع قريبه عبد الجليل بن عبد النبي الحسيني القفصي في يوم الجمعة سادس شوال عام 1006 [هـ/ 13 ماي 1598 م] عن مسألة وقعتْ ببلد قفصة. وهي أن رجلا اسمه سعد أسمر اللون

1) بياض بمقدار ثلاث كلمات وقد سقط التاريخ

قدم على بلد قفصة بعد غيبته عنها بعد مدة تزيد على أربعين عاما فادعى أنه ولد رجل اسمه الحاج محمد بن عبد الجبار، فأنكره الورثة في ذلك وقالوا له: أنت مملوك، فدَعوْا إلى الشرع عند قاض قفصة وهو الفقيه محمد بن عبد العظيم فكلفه إثبات ما ادّعاه فلم يجد بيّنة بذلك توصله إلى ذلك إلاّ أربعة رجال أو خمسة قالوا: سمعنا من سلطانة بنت الحاج محمد بن عبد الجبار المذكور تقول لسعد هذا المذكور أخي، فأنكرتْ سلطانة المسماة ما شهدوا به عليها وأنكره جميع الورثة وقالوا له: وجِّهْ لنا بيّنتك للإعذار، فامتنع من ذلك. فهل للورثة [2 ب] أن يتوجّه لهم في الوثيقة التي بيد سعد المذكور الإعذار أم لا؟ وهل يحكم له القاضي بها قبل أن يوجه له الإعذار فيها أم لا؟ وهل إذا حكم له بها قبل أن يوجه الإعذار هل ينقض الحكم أم لا؟ وإذا قلتم بنقض الحكم حتى يتوجّه في البيّنة الإعذار، فإذا توجّه الإعذار وثبت هل يثبت له بها النسب ويأخذ نصيبا بين الورثة أو ليس له نصيب إلاّ في نصيب مَن أقرَّتْ له؟ ويقيم بقية الورثة بيّنة أنه مملوك للحاج محمد ابن عبد الجبار المذكور لأن عندهم من يشهد لهم بأنه رِقّ للحاج محمد المذكور، والسلام.

أجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فوثيقة سعد بالأربعة رجال أو خمسة شهادتهم فيها إنما هي على سلطانة بقولها: هذا أخي، فلا بدّ من توجيه الإعذار إليها أو إلى ورثتها في هذه البينة، لأن الحكم على سلطانة أو على ورثتها يتوقف على الإعذار إليهم إجماعا. صرّح بنقل الإجماع في ذلك الشيخ ابن ناجي وغيره، ولم يتعقبوه بحال. وقال الشيخ ابن أبي الدنيا -رحمه الله تعالى- : الإعذار شرط في الحكم، فالحكم بدونه باطل. وقال القاضي منذر بن إسحاق: الحكم بغير إعذار غير صواب ولا هو من وجه الحق وليس

بحجة. وقال الشيخ الأُبّي: إن حكم بدون إعذار فالأظهر فسخه لأن الإعذار شرط التنفيذ، انتهى. وإذا كان قاضي بلدهم وهو المذكور في السؤال حكمه عليهم بدون إعذار باطل كما قاله الشيخ ابن أبى الدنيا، ويُفسَخ كما قاله الشيخ الأبّي ومخالف للإجماع كما قاله الشيخ ابن ناجي وغيره فلا يقر، ثمّ إذا توجّه الإعذار في الرجال المذكورين إلى سلطانة أو إلى ورثتها ولم يجدوا مدفعا في شهادتهم وأسقطوا الإعذار فيهم فإنما يثبت لسعد الدخول في نصِيب سلطانة المقرّة بأُخُوته لها. و أما نسب الحاج محمد فلا يثبت لسعد بقول سلطانة أصلا ولو كانت مزكّاة، ولو أسقط ورثتها الإعذار في قولها. ثم إن قامت بيّنة لورثة الحاج محمد برقّهِ وأسقط الإعذار في البيّنة أن سعدًا المذكور كان رقيقا موروثا عن الحاج محمد. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: توجيه الإعذار للمحكوم عليه قبل الحكم لا بدّ منه وهو سلطانة أو ورثتها المنكرة لما شهدت به البيّنة عليها. اعرف بحث الإعذار والنقول فيه في جواب الاعتذار 16 في الورقة 147 من التذكير، والورقة 33 من أقضية البرزلي، والورقة 61 من المباني اليقينية. وكلام الشيخ ابن ناجي وقع في الورقة 16 من قَسَم كبيره نقله عن شيخه ابن عرفة وهو في مختصره في الورقة الثامنة من قسمته وتكرر في الورقة الأخيرة من كتابه.

قولي: وإذا كان قاضي بلدهم وهو المذكور في السؤال حكم عليهم بدون إعذار إلى قولي: لا يقر حكمه [3 أ] بدَلٌ من قاضي، بدَل اشتمال لأنّ حكمه تشتمل عليه ذاته، كقولك: نفعني زيد علمه. و»لا يقرّ« هو جواب إذا الشرطية. وهذا الفصل هو جواب قولي في السؤال هل: يُنقض حكمه أم لا؟ وإنما يُنقض لأن حكم القاضي إنما يقرّ ويكون رافعا للخلاف إذا استوفى أسبابه وشروطه وانتفت موانعه، لأنه إذا كان

مستوفيا لهذه الأمور كان موافقا للأوضاع الشرعية، وإن خلا عن بعض هذه الأمور كان مخالفا للأوضاع الشرعية. اعرف أسباب حكم الحاكم وشروطه وموانعه وتوقف تقرره ورفعه للخلاف على ذلك. مرّتْ كلها في يوم الأحد خامس صفر القريب واعرف الورقة 120 من السابع.

قولي: فإنما يثبت لسعد الدخول في نصيب سلطانة المقرّة بأُخُوته لها، هذا لقول الشامل. ومَن أقرّ له عدلان ثبت نسبه وإن لا فلا وورِثَ مع مُقرّ غير عدل من حصته فقط، و كذا مع العدل على المعروف. وفي المختصر: وإن أقرّ عدلان بثالث ثبت النسب وعدل يحلف معه ويرثه ولا نسب وإن لا فحصّة المقرّ كالأول أي وإن لم يكن عدلا فحصة المقرّ من التركة كلها هي جملة مال التركة.

قلت: قولي وقول الشامل في ثبوت النسب بشهادة عدلين يعارضه ما أَصَّلا في صدر الباب. وفي صدر الباب من الشامل: إنما يستحق أبٌ لا جدّ على المشهور ولا غيره من الورثة ولو اجتمعوا على الأصح من جهل نسبه. وفي المختصر إنما يستلحق أب بمجهول النسب. وسط بهرام ما نصّه: المشهور أنه يستلحق من الأقارب إلاّ الأب ولهذا ذكره بصيغة الحصر. وقال أشهب: يصح استلحاق الجد. قال بعض الشيوخ: المذهب أن الورثة إذا اجتمعوا على ذلك لم يستلحقوا، ومذهب بعضهم ثبوت النسب. وفي كلام ابن القصار ما ظاهره ذلك اعرفه فيه. ويعارض قولهما في إقرار العدلين وثبوت النسب به قول الشيخ الجد في الورقة 21 من إعلام الرِّفاق: لا يُقبل قول أحد في فراش غيره، ونحو ذلك قول اللخمي: يستلحق الجد ولا الأم ولا أحد من العصبة لأن الفراش للزوج لا لغيره. وقول الزوجة مقبول عليه إلاّ أن ينفيه بِلِعانٍ، انتهى. فهذا موافق لما في صدر الباب. واعرف أول بحث الاستلحاق من ثالثة أمهات الأولاد من صغير الشيخ المغربي فقد

نقل عن سحنون وأصبغ ما يوافق ما في صدر الباب ويعارض ما قالاه في إقرار العدليْن ونصّه: قال سحنون في كتاب ابنه: ما علمتُ من الناس اختلافا أن إقرار الرجل بولد الولد والأجداد والإخوة وغيرهم من سائر القرابات لا يجوز ولا يثبت فيه نسب مع وارث معروف أو غير وارث. قال هو وأصبغ: وإنما يجوز الإقرار بولد الصلب خاصة أقرّ به في صحّةٍ أو مرضٍ، كان له ولد غيره أو لا. اعرف بقية كلامه فيه.

الحمد لله، أرسل إليّ الباشا خضر في يوم الاثنين تاسع عشر [3 ب] رجب الفرد عام 1007 [هـ/ 14 فيفري 1599م] ورقة مشتملة على نسخة رسم وما بأسفله وما بطرَّته وسؤال وجواب وطلبَ جوابي عن ذلك السؤال.

نصّ نسخة الرسم بعد افتتاحها: بعد أن استقرّ جميع الدار الجوفية الباب الكائنة بمقربة من الشيخ محرز داخل باب السويقة من تونس، يحدّها كذا وكذا وجميع المخزن القبلي المفتح بمقربة من المكان يحدّه كذا وكذا استقرًّا بحقوقهما ومنافعهما حبسا على فلان من والده فلان وعلى أولاده الذكور وعلى أعقابهم وأعقاب أعقابهم ما تناسلوا وامتدت فروعهم في الإسلام. فإذا انقرض العقب رجعا على شقيقه فلان إن كان موجودا، فإن لم يكن موجودا رجعا على أولاده الذكور وأعقابهم وأعقاب أعقابهم، ما تناسلوا وامتدت فروعهم في الإسلام. فإذا انقرض العقب المذكور رجعا على زاوية الشيخ سيدي محرز تُصرَف غلّتهما في مصالح الزاوية مِن رَمّ وبناءٍ وجميع ما تحتاج إليه الزاوية المذكورة. وجعل لابنته فلانة الانتفاع بالسكنى ما دامت عزبة لا زوج لها، فإذا استغنت بزوج فلا حق لها في السكنى.

حبّس الدار والمخزن المذكورَيْن على الصفة المذكورة حبسًا وقفا حراما مؤبّدا لا يباع ولا يُوهب ولا يورث إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين ((فمن بدّله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم))[1] واستثنى المحبّس لسكناه جميع البيت الجوفي المفتح من الدار المذكورة مدة حياته، فإذا مات لحقت بالحبس المذكور. وأذِنَ لولده المذكور في قبول الحبس المذكور وحوزه، وحضر ولده المذكور وقَبِل الحبس المذكور قَبولا تاما، وحاز جميع الدار والمخزن عدا البيت المذكور حوزا صحيحا شرعيا بالتطوّف على جميع الحبس المذكور فارغًا من شواغل المحبّس المذكور- وذلك بمعاينة شهيديْه - بحقوقهما ومنافعهما الاستقرار التام حسبما ذلك في غير هذا بشهادة شهيديْه. مؤرخ بأوائل شهر جمادى الأولى عام 999 [هـ / أواخر فيفري 1591 م]. وحضر الآن لشهيديه فلان الفلاني المحبّس عليه المذكور وطلب منهما نقل الاستقرار المذكور هنا لترهُّلٍ وتقطيع وقع بالأصل خِيف عليه الاستيلاء فيذهب الحق بسببه، فكتبَ له هذاً متضمّنا لذلك وحجة له في اليوم وما بعده. شهد على إشهاده بذلك في الصحة والطوع والجواز مَن وقف على الاستقرار المذكور وتقدمتْ شهادته فيه وعايَنَ الحوز المذكور بتاريخ أواخر جمادى الأولى عام 1005 [هـ/ أوائل ديسمبر 1596م] وبمعرفته فلان وفلان من شهود تونس.

ونسخة ما بأسفل الأصل نصّه: الحمد لله، بعد أن توفى فلان الفلاني المحبّس المذكور أعلاه إلى عفو الله تعالى فورث ذلك عنه [2]: زوجه فلانة وتشتهر بكذا بنت فلان [4أ] الفلاني وأولاده منها فلان وفلان

1) القرآن، البقرة، 181.

2) في طرّة الورقة هامش منقول عن المؤلف نصه: مؤلف : انظر هذا العمى هو يكتب استقرار حبسٍ ثم يقول فورث ذلك عنه.

وفلانة لا غيرهم. لا وارث لمن ذكرت وفاته فيه سوى مَن ذكر في علم من علمه وشهد به في غير هذا: حازَ الآن فلان المحبَّس عليه المذكور أعلاه جميع البيت المستثناة المذكورة أعلاه وهي الجوفية المفتح لنفسه وللعقب والمرجع، حوزًا صحيحا شرعيا كما يجب بمعاينة شهيديه فلحقت بالحبس المذكور على حسب نصّه المسطور أعلاه لحوقا تاما. شهد على إشهاده بذلك في الصحة والطوع والجواز من عاين الحوز المذكور ووقف على الوفاة والوراثة بتاريخ ثالث رجب الفرد الأصب عام 1005 [هـ/ 23 فيفري 1597م] أو بمعرفته فلان وفلان من شهود تونس.

ونسخة ما بطرة الأصل نصّه: الحمد لله، أشهد سيدنا الشيخ القاضي قاضي الجماعة الآن بحضرة تونس وسائر عملها الواضع طابعه به أنه حكم بصحة حبس الدار والمخزن المذكورَيْن أمامه بعد أن قرأ الرسم المذكور أمامه فوجده حبسا تاما مستوفَى بجميع شرائطه من الحوز والقبول، فحكم بصحة الحبس حكما تاما أمضاه، وألزمَ العمل بمقتضاه، لتوجه موجبه لديه. إشهادا صدر منه وهو بمجلس حكمه ومقعد قضائه من المدنية المذكورة حال قضائه بها، وهو على أكمل حالات المُشَهَّدين شرعا بتاريخ أواسط شعبان عام 1006 [هـ/ أواخر مارس 1598م] فلان وفلان من شهود تونس.

ونصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيّدة أعلاه هل رسم الحبس المذكور صحيح عامل ولا مقال فيه لقائل؟ ومن أراد أخذ نسخة منه يُمنع من ذلك أم لا؟ والسلام.

ونصّ الجواب: الحمد لله، تأملتُ نسخة رسم الحبس المذكور أعلاه وإذا كان الأمر كما ذكر فالحبس المذكور صحيح عامل لاشتماله

على أركانه وشرائطه والماهية المشتملة على أركانها وشرائطها لا يحل لأحد نقضها ولا فسخها. كيف وقد قال سبحانه وتعالى ((فمن بدّله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه))[1] وقد قال صلى الله عليه وسلم تسليما (لعن الله من باع حُرًّا فأكل ثمنه) والمراد بالحُرّ في الحديث هو الحبس، وحينئذ فلا مقال فيه لقائل. قال الغرناطي: تذكر في وثيقة الحبس المحبِّس والمحبَّس عليه وقبضه للحبس ونزوله وقبوله له وتضمن في الإشهاد معاينة القبض، انتهى. فهذه الشروط والأركان كلها موجودة في وثيقة الحبس المذكور أعلاه فكيف لا يكون صحيحا. ومن أراد أخْذ نسخةٍ منه فلا يزداد بها إلاّ تبهُّتًا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد بن المسراتي.

فكتبتُ جوابي في الورقة بما نصّه: الحمد لله، صحّة الحبس تتوقف على وجود سببه وشرطه وانتفاء موانعه، فإذا وُجدتْ أسبابه وشروطه وانتفت موانعه صحّ وإذا فُقِد شيءٌ من أسبابه أو من شروطه [4 ب] أو وُجد شيءٌ من موانعه لم يصحّ. فقول السائل في سؤاله: ومن أراد أخذ نسخة منه يمنع منها غير صحيح فلا بدّ من إعطائه النسخة لأن إعطاءها من الإعذار. وقد قال عز من قائل ((وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا))[2]. قال علماؤنا – رضي الله عنهم –: هذه الآية الكريمة وأشباهها أصل في وجوب الإعذار. ووقع في الجامع الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم تسليما أنه قال (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو ردٌّ) فالإعذار يكشف ويبين ما يوجد وما يفقد من المقتضيات المذكورة. فإذا بيّن آخذ النسخة فَقْدَ شيء مما وجوده مطلوب، أو بيّن وجود شيء مما فقْده مطلوب نُظِر في ذلك على الميزان الشرعي، وإن

1) القرآن: البقرة 181.
2) القرآن: الإسراء 15.

لم يُبْدِ شيئا أسقط الإعذار ومضى الحبس على أهله. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: قولي : صحة الحبس تتوقف على وجود سببه وشرطه وانتفاء مانعه في الفصل الخامس عشر من الباب الأول من شرح مختصر المحصول لمؤلفه ما نصّه: الأحكام تتوقف على ثلاثة: السبب والشرط وانتفاء المانع. اعرف كلامه في ذلك. فإذا قلتَ: هذا الحبس أو هذا البيع مثلا صحيح فهذه الصحة حكم تتوقف على وجود سببها وشرطها وعلى انتفاء مانعهما. فمن شروط صحة الحبس الحوز لقول الشامل: وشرطه حوزه عن واقفه قبل فلَسِه وموته ومرض موته. والحوز الواقع في رسم الحبس مختل لأنه في ما عدا البيت المستثنى وجد في حق محمد المبدأ به وفُقِد في حق الشقيق وفي حق جميع العقب وفي حق المرجع. وأما الحوز في البيت فوجد في حق الولد محمد المبدأ به وعقبه والمرجع وفُقِد في حق الشقيق وعقبه. والقاعدة أنّ «الماهية تنعدم بانعدام جزء منها كما تنعدم جميع أجزائها» هكذا وقع في كلام الشيخ شهاب الدين.

وفي القاعدة 12 من القواعد الأصولية من ترتيب القواعد : والحوز في نفسه له شروط منها أنه إذا كتب الموثّق فارغة من شواغله من يد آمره وعقود أكريته، لأن كل لفظ منهما شرط. قاله الشيخ ابن يونس في وثائقه نقله عنه في ثانية حبس المسند المذهب. ومنها وقوع الحوز في صحة المعطي وعقله. قاله الشيخ ابن عرفة في الورقة التاسعة عشرة من حبسه: وصحة المحبس المضمّنة في رسم التحبيس هي الأصل وهي معروضة لأن يقيم الخصم عند الإعذار إليه بيّنة بمرضه فتنفرد بيّنته هذه بالإعمال دون بيّنة الصحة لأنّ بيّنته ناقلة عن الأصل المذكور.

ومن شروط الحبس القبول. قال في الشامل: ويشترط قبول الموقوف عليه إن كان معينا أهلا لا كالفقراء والمساكين، وأُقيم لصغيرٍ وسفيهٍ مَن يقبل لهبة وصدقة والقبول الواقع في رسم التحبيس حيث قال: وحضر ولده المذكور وقَبِل الحبس المذكور قبولا [5 أ] تاما. والتحبيس مذكور فيه أولاً ولده القابل وعلى أولاده الذكور وأعقابهم وأعقاب أعقابهم ثم بعدهم على شقيقه، فإن لم يكن موجودا فعلى أولاده الذكور وأعقابهم وأعقاب أعقابهم. والأصل لقول محمد حيث أطلقه أنه لا يتعداه، لأن اليد في الغالب إنما تكسب لنفسها لا لغيرها. قاله الشيخ المغربي في غصب كبيرهِ ونقله عنه ابن ناجي في خامسة غصب كبيرهِ وفي ثانية غصب صغيرهِ. ومن ثَم كان الغالب أن المتولّي للبيع هو المالك يُحمل في بيعه على أنه مالك المبيع عملا بالغالب. هكذا في خامسة نقيصة الشامل، ومذهب ابن القاسم الحكم للغالب. وقد أوعبتُ هذا البحث في الورقة 196 من السابع. وعقب فلان أو ولده أو بنوه لهم حكم المعين الذين يُشترَط القبول لهم. اعرف سابع عشر من رجب عام 1006 [هـ/ 24 فيفري 1598م] واعرف حبس الشريف في 11 صفر عام 1005 [هـ/ 4 أكتوبر 1596م] واعرف حبس هلول في 11 حجة عام 1005 [هـ/ 27 جويلية 1597م] وحبس غنيم 11 محرم عام 1006 [هـ/ 25 أوت 1597م]. والحوز لا يستلزم القبول بدليل قبض الهبة ليتروى، وهبة المودع لا بد فيه من القبول وهي محوزة قبل الهبة وفي حينها. وذلك لأن القبول مدلوله فعل قلبي وهو الرضى والحوز فعلٌ خارجي أعمّ منه، والقاعدة أن «الأعمّ لا يدل على الأخصّ إثباتا» قاله ابن عرفة والقرافي. اعرف 27 رجب عام 1006 [هـ/ 14 مارس 1598م]. واعرف 11 قعدة عام 1006 [هـ/ 16 جوان 1598م].

ومن الشروط عدم المانع لأن عدم المانع شرط حسبما صرّحوا به في الأصول. ومن الموانع الإجمال والاحتمال في إلحاق البيت بالحبس هل بعقد يخصّها لأنه لما استثناها فقد أخرجها من العقد الأول، لأن العلماء قاطبة النحاة والبيانيين والأصوليين[1] وغيرهم قد صرحوا بأن الاستثناء إخراج بحيث إن الاستثناء مخرجٌ من حكم دخل فيه غيره. وظاهر عبارة رسم التحبيس يقتضي ذلك تحكيما للفظ الاستثناء، فهو يقتضي إخراج البيت عن عقد بقية الدار ويدلّ على هذا القصد إتيانه بحوز يخصّ البيت المذكور بعد موت المحبس. فدل ذلك على أن العقد وحوزه الواقع في بقية الدار لا يتناول البيت حتى اعتنى بحوز جديد فيها. اعرف أواسط رجب عام 1002[هـ/ أوائل أفريل 1594م] على أن استثناءه البيت من دار الحبس إنما يصح بثلاثة شروط، اعرفها في أواسط رجب عام 1002 [هـ/ أوائل أفريل 1594م] والاحتمال المذكور مُوهِن لتحبيس البيت. ومن الموانع ثُبوت استغراق ذمة المحبس إن ثبت. اعرفه في أول تفليس حاشية الشيخ الوانوغي، واعرف ثالث محرم عام 1006 [هـ/ 16 أوت 1597م]. ومنها أن يكون المحبس مريضا مرض الموت فإنه حينئذ يكون حبسه من الثلث والثلث لا يصح للوارث. ومرضه مما يمكن أن يدلى به الوارث الآخذ للنسخة عند إعـذار. وقد مرّ قـول بهرام قبل فلسه وموته ومـرض مـوته. فإذا [5 ب] أقام المخاصم آخِذ النسخة للإعذار بينة بمرضه مرض موته وقت تحبيسه وجب تقديمها على بيّنة صحته المذكورة في رسم الحبس، لأن الصحة هي الأصل وبيّنة المرض ناقلة. وفي المختصر: وقُدّمتْ ناقلة على مستصحبة، ومثله في الشامل. ومنها أن يثبت على المحبّس أنه لم يقصد القربة بتحبيسه كما إذا قصد وجه المعطى له

1) في الأصل البيانيون والاصوليون.

والميل إليه وإيثاره على أخوته وزوجته. ويقيم المخاصم آخِذ النسخة بيّنة بذلك عند الإعذار إليه، غير أن الأصل في أعمال البر قصد القربة حتى تقوم بيّنة بعدم قصده.

وقولي: فإذا وُجدتْ أسبابه وشروطه وانتفتْ موانعه صح وإن فُقد شيء من أسبابه أو من شروطه أو وُجد شيء من موانعه لم يصحّ. إنما جعلتُ وجود الأسباب والشروط وانتفاء الموانع في حيز إمكان حصولها وعدم حصولها، حيث علّقتُها بأداة الشرط وهو إذا، وإن لم نقطع بالوجود في ما وجوده شرط كما فعل المسراتي، وبالنفي في ما بقي شرط، لأن ذلك كله في حيز الإمكان يظهر ذلك بتأمل تعدد الشروط وتعدد الموانع[1].

الحمد لله: سألني الرايس محمد عُرِف المزْغنّي من صفاقس على يد الحاج قاسم الشهي في ثاني عشر قعدة الحرام عام 1003 [هـ/ 20 جويلية 1595م] عن نسخة مفاصلة ونسخة صدقة وسؤال نصّ نسخة المفاصلة بعد افتتاحها: حضر لمن يشهد بعدُ الرايس أحمد ابن الرايس عمر الزواري وحفيده للأخ الشاب محمد ابن شقيقه الرايس محمد فأشهدا أنهما تفاصلا في جميع دار سكناهما القبلية المفتح، الكائنة بموضع كذا ويحدّها كذا وكذا. وفي الدار القبلية الباب المعروفة لأبيهما المذكور الكائنة بموضع كذا ويحدّها كذا وكذا. فامتاز الرايس أحمد بدار السكنى المبدأ بذكرها، وامتاز محمد بالدار المثنّى بذكرها وزيادة أربعين كُرُونَة ذهبا عينًا. اعترف محمد بوصول أربع وثلاثين منها من عمه الرايس أحمد المذكور وأبرأه من قدرها، والست الباقية من العدد المذكور تحلّ على الرايس أحمد المذكور بانقضاء عام

1) بالطرة تعليق نصّه: هنا نقص. والبياض الواقع في الأصل مقداره سطر ونصف.

التاريخ، من غير قول له في ذلك ولا حجة. وسلّم كلٌّ منهما لصاحبه ما خرج له فيه تسليما تامًا بجميع ما لَهما من الحقوق والمنافع. وأشهدا معا أنهما اقتسما جميع ما كان بينهما من القشوش المتصدَّقة عليهما من قِبَل الرايس عمر المذكور. فامتاز الرايس أحمد المذكور بأربعة صنادق من جَوْز اثنان كبيران واثنان متوسطان وفي قرقطون وسرير وطارمة التي ببيت سكناه ومائدتين للأكل ومربعين ونحاسة من صفر ومنارة من صفر. وامتاز محمد المذكور بالصندوق الكبير من جوز بحلقة حديد وصندوق [6 أ] صغير من جوز من عمل الشرق وقرقطون ومرقد موجّه بالعاج ومائدتين للأكل ومربع ومشطين للكتّان ونحاسة من صفر وحيطي من مَلْفٍ بحواشيه خضر ومهراس بفهره من صفر. وبقي بينهما على وجه المناولة مِثْرِد فخار كبير عَرّاسِي وجفنة لغسل الصابون وقبقاب مرصّع وهرُّوسة للشعير ومنْجرة من صفر، فإن ذلك بينهما على وجه الشركة. وما سوى ذلك فقد تفاصلا فيه وسلّم كل منهما لصاحبه ما امتاز به التسليم التام وحازه عنه بعد معرفته بقدره. وحضرت لذلك عزيزة بنت التاجر بالنور بن عبود الرجيشي ومحمد المذكور أشهدتْ أنها وافقتْ على فعل ولدها محمد المذكور مع عمه أحمد المذكور في ربع وغيره، الموافقة التامة. وحضر محمد ابن الرايس أحمد ووافق على فعل والده المذكور بما له من الحق في الوصية من قبل جده الرايس عمر المذكور موافقة تامة. وأشهد المتفاصلون المذكورون أنهم تبارؤوا من جميع الدعاوى والمطالب كافة بأسْرِها، تبارؤوا في ذلك الإبراء التام، ما سببه المواريث وغيرها من ديون وتقاييد وإرث ووصية ودعاوى وغير ذلك، الإبراء التام الشامل العام المُسْقِط لكل دعوى وطلب وحلف يمين، بحيث لم يبق لواحد منهم قِبَل الآخر وجه مطلب ولا تباعة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الأسباب. ومهما قام واحد منهم بعد

هذا الإبراء فدعْوته باطلة وحجة داحضة وبينته زور آفكة لا عمل عليها ولا بمقتضاها لعموم هذا الإبراء وانسحاب حكمه عليها. مسقطين في إبرائهم هذا علَق الأيمان، وبينات السر والإعلان، ودعوة الغلط والنسيان، والايداع والإيداع فيه، ما تناهى أو تسلسل إلى أبعد غاية، وأقصى نهاية، عارفين قدر ذلك ومبلغه. شهد على إشهادهم بذلك وهم بحال الجواز وعرفهم في تواريخ آخرها أوائل جمادى الأولى من عام 991 [هـ/ أواسط جوان 1583م] أحمد بن محمد الفوراتي ومحمد ابن سعيد ملّاك ومحمد بن أحمد القلسي.

ونصّ نسخة الصدقة بعد افتتاحها: أشهد الرايس عمر ابن الحاج أحمد الزواري أنه تصدق على ولده محمد صغير السن الآن في حجره بجميع الدار القبلية المفتح بموضع كذا من بلد كذا وتعرف بالحاج أبي زيد الشرفي ويحدّها كذا وكذا بجميع حقوقها وبنائها وفنائها وعلويها وسفليها وبجميع ما عُرف بها وعُدّ منها ونُسب إليها من حق داخل فيها أو خارج عنها قديما أو حديثا، صدقةً صحيحة بتّة بتَلةً لوجه الله تعالى على ولده المذكور وعلى مَن يتزايد له من الذكور في بقية عمره بالسواء بينهم والاعتدال. ومن مات منهم عاد نصّيبه للباقي حتى أنه لو لم يبْقَ إلاّ واحد استقل بجميع الدار المذكورة. فإن ماتوا جميعا كانت الدار المذكورة صدقة للموجود من أولاده من الإناث بالسواء بينهن إن تعددن، وتستقل بها [6 ب] الواحدة إن انفردت، صدقة صحيحة. صَرَمَها من ماله وأبانَها عن كسبه وصيّرها ملكا لمن ذُكر وحازها بحوز مثلها لعقد ولده المذكور وأكراها لصهره بالطيب بن عبد الرحمن الأومي بقية عام التاريخ بأربعة ناصرية لكل شهر، نائبا في الكراء عمن له الصدقة المذكورة. واعترف بقبض جميع الكراء المذكور عن بقية العام المذكور. شهد على إشهاد الرايس عمر المتصدق المذكور

وأبي الطيب المكتري بجميع ما عنهما فيه وهما بحال صحة وطوع وجواز أمر. عرفهما وعلم صِغَر محمد المذكور وأنّ الدار المذكورة غير دار سكناه بتاريخ أواسط صفر الخير عام 928 [هـ/ أواسط جانفي 1522م].

ونصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة المفاصلة المكتوبة أولا ومن نسخة الصدقة المكتوبة ثانيا وقد استقل الرايس أحمد بالدار المبدأ بذكرها بمقتضى المفاصلة المذكورة أعلاه. ثم الآن قام بعد مُضِيّ اثنيْ عشر عاما وسبعة أشهر من تاريخ المفاصلة واستظهر برسم الصدقة المنسوخة ثانيا واعترف بأن رسمها المذكور كان عنده من حين المفاصلة وأنه عالم به إلاّ أنه ادعى أنه جاهل يظنّ أن الدار بينه وبين حفيده محمد المذكور حتى أخبره بعض الناس في بلدهم أن حفيده محمدا لا حقَّ له في الصدقة المذكورة وإنما هي له بعد موت شقيقه محمد. وطلب من حفيده فسْخَ المفاصلة وأن يردّ عليه الأربعين كرونة ويختص بالدار بحكم الصدقة المذكورة ويستأنفوا قسمة الدار الأخرى والأسباب. فهل رسم الصدقة صحيح عامل ويستحقها الرايس أحمد وتفسخ به المفاصلة المذكورة أم لا؟ جوابكم، والسلام.

أجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: تصفحتُ ما بأعلاه من نسخة المفاصلة ونسخة الصدقة ووقفتُ على ما تضمّنه السؤال. وإذا كان الأمر كما ذكر فهذه الصدقة مختلّة غير عاملة لخلوّها عن قبول الأب من نفسه لولده. قال في الشامل: ويشترط قبول الموقوف عليه إن كان معينا أهلا لا كالفقراء، وأقيم لصغيرٍ وسفيهٍ مَن يقبل كهبة وصدقة، انتهى. الشيخ ابن عرفة – رحمه الله تعالى – : ومضى عمل الموثقين على كتْبهم: تولى الأب قبول هذه الصدقة من نفسه لابنه واحتازها له من نفسه، انتهى. ونقله الشيخ ابن غازي في شفاء الغليل مقتصرًا عليه

مسلّمًا له. قال بعض الشيوخ المتأخرين: الحوز غير مستلزم للقبول، وعزاه الباجي وابن يونس لابن القاسم في الهبة والصدقة، وعلّله الشيخ شهاب الدين في الذخيرة بأنه جزء السبب، لأن القبول جزء العقد والعقد هو السبب وكل واحد من السبب وجزأيْه يلزم من عدمه عدم المسبب. وعن الأشهب: الاجتزاء بالحوز عنه، انتهى. وإذا بطلت الصدقة [7 أ] بما مرّ فلا يُحتجّ بها في إبطال المفاصلة عملا بقاعدة «المعدوم شرعا كالمعدوم حسًّا»، ولأنه لا يلزم من ثبوت لازم العقد صحيحًا ثبوت لازمه فاسدًا، لجواز كون الصحة هي علاقة اللزوم أو جزؤها. قاله الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى- ولم أرَ ما يخالفه إلاّ فرعًا واحدا ذكره في كتاب نهاية التحصيل، ليست النازلة منه قطعا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: قولي قال في الشامل الخ، عبارة الشامل بالشرط فيه تسامح، علاقته الافتقار إليه وتوقف صحة العقد عليه، لأن التحقيق أنه جزء السبب الذي هو العقد والعقد هو المراد بالصيغة وله جزءان الإيجاب والقبول، والصيغة ركن الماهية، فالقبول جزء الركن. وعلى مراعاة لفظ الشرط الواقع في عبارة الشامل فالقاعدة في الشروط أنه إذا فُقِد الشرط اختل المشروط فلذا قلتُ: علاقة إطلاق الشرط عليه توقّف صحة العقد عليه. اعرف ذلك في كتب الأصول، شرح التنقيحات وغيره. ونقل ذلك الشيخ البرزلي في خامسة غصبه من شيخه ابن عرفة عن بعض أشياخه. وللشيخ ابن عبد السلام في بحث شهادة السماع ما نصّه: شرط الفشو في شهادة السماع متفق عليه فعدمه يرجع إلى عدم الشرط وهو مستلزم لعدم المشروط. اعرف الورقة 32 من الجزء السادس، واعرفه في الورقة 132 من الخامس وفي الورقة 135 منه وإما على الركنية وأنه جزؤها فلا إشكال في انعدام الماهية بانعدام ركنها أو

جزئه. واعرف بحث كون القبول جزء الماهية واختلال العقد باختلاله في الورقة 208 من الجزء السادس. وقول الشامل المنقول عنه في الجواب وقع في باب الوقف. وقول الشيخ ابن عرفة في مُضي عمل الموثقين وقع له في بحث الحوز من ثالثة هبة مختصره. وعبّر بلفظ مرّ عمل الموثقين، ونقله ابن غازي في وقف حاشيته شفاء الغليل، في حل مقفل خليل، معبّرا بلفظ مضى عمل الموثقين.

قلت: وسرّ فهمهم لهذا الحكم في الوقف والهبة وللفظ الصدقة دليل على أن الحكم في الأبواب الثلاثة واحد فتدبّره. وقولي: قال بعض الشيوخ المتأخرين: الحوز غير مستلزم للقبول إلى آخره، اعرف هذه المسألة مع المسألة الأولى في حكم القبول، كلتاهما وقعتا في أول الورقة 201 من الرابع وفي الورقة 52 من السابع وفي الورقة 132 من الخامس وفي الورقة 142 منه. ومرادي ببعض الشيوخ الشيخ الجدّ في كتاب نوادر المسائل. وقولي: عملا بقاعدة «المعدوم شرعا كالمعدوم حسّا» هذه القاعدة أصّلْتُها في الورقة 98 من الجزء السابع. وكلام الشيخ ابن عرفة في لازم العقد وقع في رابعة حبس [7 ب] مختصره وفرع نهاية التحصيل - وهو كبير الشيخ ابن ناجي - وقع في الورقة 14 من شركته. وأصَّلْتُ ذلك كله في الورقة 170 من الجزء السادس، وفي أواخر رمضان عام 1002 [هـ/ أواسط جوان 1594م]. وإنما خرجت النازلة عن فرع كبير ابن ناجي لأنّ فرعه فيه مفهومٌ معطّل أوجبَ تعطيلُه فرع طرد لازم العقد على صحته وعلى فساده. فخرج الفرع بسبب المفهوم المعطل على كلام ابن عرفة وسبب تعطيل المفهوم وقوعه في سؤال السائل فاعرف ذلك هنالك. وفرع هذه النازلة ليس فيها مفهوم معطل مقتضٍ لطرد لازم العقد فوجب أن يكون فيها لازم العقد المترتّب على صحته قد لا يترتب على فساده على قاعدة الشيخ ابن عرفة -رحمه

الله تعالى- فالصدقة بالدار لازم صحتها فسخ المفاصلة والمعاوضة فيها ولا تفسخ إذا كانت الصدقة فاسدة مختلة.

وهذا القدر من التذييل على نقول الجواب وعزوها كافٍ. وبقي أن نقول: لو كان عقد الصدقة صحيحا وانحصر استحقاق الصدقة في الرايس أحمد القائم بها لكان الحق فيها له خصوصا، فيترتب عليه سقوط حقه فيها، فمعاوضته فيها وإسقاطه البينات وغير ذلك من ألفاظ الإبراء الصادرة عنه مُشهدًا بها في رسم المفاصلة. وتَنظَر المسألة حينئذ إلى ما وقع في خامسة استحقاق البرزلي وهي مسألة ما إذا اقتسم الورثة الربع واستقلوا زمانا ثم قام أحدهم بعقد يتضمن استحقاق بعض الربع وزعم أنه لمّا عثر عليه فلا بد من حلفه على أنه لم يرض بسقوط حقه منذ عثر عليه إلاّ أن يأتي من طول الزمان أو من القرائن ما يُستراب منه في رضاه بعدم القيام. فينظر في ذلك إذا ثبت. ثم أجراها الشيخ على مسألة من قسم مع الورثة وله دين يعرفه أنه لا قيام له. وذكر المسألة الأولى، وهي مسألة القيام بعقد استحقاق بعض الربع المقسوم وهي المذكورة في الورقة 23 من الدعاوى وفي الورقة 17 من ترجمة المديان عن جواب الإمام المازري في الموضعين ولم يذيّل عليه شيئا فيهما.

قلت: وإذا كانت القرينة المقتضية لإسقاطه حقه في الرسم الذي قام به تسقط به فما بالك بتصريحه بإسقاطه حقه في ألفاظ الإبراء المذكور الذي أشْهد به في رسم المفاصلة من قوله: تبارؤوا من سبب المواريث وغيرها إلى قوله: عارفين بقدر ذلك ومبلغه. مع اعترافه بأن رسم الصدقة الذي قام به الآن استقر عنده من حين المفاصلة وأنه عالم به. وقد وقع في ترجمة مباراة الوصي عن اليتيمة التيْ في حجره في الورقة 29 من الطرر عن الثاني من أحكام ابن سهل: إذا انعقد بين شخصين أنه لم يبق بين واحد منهما [8 أ] وبين الآخر دعوى ولا حجة ولا علقة

يمين بوجه من الوجوه كلها قديمها وحديثها، ثم قام أحدهما على صاحبه بحق قبل تاريخ الإشهاد المذكور وثبت ببينة، فأفتى الشيخ ابن عتاب - رحمه الله تعالى - أنه يأخذ صاحبه به ولا يضره الإشهاد لأن ظاهر الإشهاد المذكور أنهما لم يقصدا فيه إلى إسقاط البيّنة، انتهى.

الشيخ البرزلي إثر نقله إياه في الورقة الثالثة من خلْعه ما نصّه: فعلى هذا يفتقر إلى ذكر إسقاط البينة الحاضرة والغائبة في السر والإعلان، ومن أقام منهما بيّنة فهي زور آفكة لا عمل عليها ولا ينفعه ذلك. وإن كان نقل عن القاضي ابن عبد السلام شيخ شيوخنا أن في هذا ضعفا، ولا زال المقال، انتهى من البرزلي.

قلت: وهذا اللفظ بعينه في إسقاط البيّنة وقع في لفظ الرايس أحمد العمّ المبري وهو قوله: ومهما قام أحدهما إلى آخره، وهو وإن لم يقل: ومن أقام منهما بينة، لكن النصّ على هذا اللفظ لزوما من قوله: ومهما قام واحد منهما بعد هذا الإبراء فدعْوته باطلة وحجته داحضة وبينته زور آفكة، فإن معناه ومهما قام أحد بعد هذا الإبراء بدعوى أو حجة أو بيّنة فوصفه للمقوم به يدلّ على اسمه فتأمله. واعرف آخر إقرار برنامج الشوارد في ألفاظ الإبراءات ففيه إيعاب ذلك تعلم منه أن ألفاظ الإبراء الصادرة من الرايس أحمد في رسم المعاوضة مما سقط حقه في الصدقة وقيامه بها إن انحصر استحقاق الصدقة فيه بحيث لا مشارك له فيها، لا من ذكور ولد الصلب ولا من إناث بنات الصلب. وأما إن كان له مشارك ذكر لصلب أبيه المتصدّق وأنثى للصلب كذلك بعد انقراض الذكر فلهم الحق، الذكر في الحال والأنثى عند انقراض ذكَرِ الصلب، فحقّهم حينئذ يُبطل المعاوضة. لكن يَدخل استحقاقهم حينئذ فقهٌ آخر وهو مسألة من بِيع عليه حقه، والحكم فيه أنه إن كان حاضر الصفقة وبيع فسكوته العام ونحوه يقطع قيامه في المثمون

والثمن واستحق البائع الثمن مع يمينه أنه انفرد به بالوجه الذي يذكره. وإن لم يحضر صفقة البيع ولكنه علم به بعد وقوعه وقام حين علم أخذ حقه المبيع. وإن لم يقم إلاّ بعد العام ونحوه لم يكن له إلاّ الثمن، وإن لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء واستحقه الحائز بما ادعاه بحيازته إياه.

هكذا في الورقة 54 من شهادات مختصر الشيخ ابن عرفة، وأشار إليه الشيخ البرزلي في الورقة 12 من بيوعه. وأوعبتُ ذلك في بحث الحيازات من شهادات البرنامج. واعرف الورقة 113 من الجزء السابع. والصدقة في هذه النازلة إما هبة منفعة وإما [8 ب] عمرى إلى أجل، لأن الشيخ البرزلي - رحمه الله تعالى- بعد أن تكلم على مقتضى لفظ الحبس ولفظ الصدقة ولفظ الوقف عقّب ذلك في ثالثة حبس حاويه بقوله: وهذا كله إذا أطلق هذه الألفاظ، وأما لو قيّدها بصفة أو أجل أو شرط بأن قال: حبسًا أو صدقةً شهرًا أو حياتي وشبه هذا، على معيَّنٍ أو مجهولٍ معدوم، فلا خلاف أنها في الجميع هبة منفعة أو عمرى إلى أجل ترجع عند تمامه لربّها أو لورثته. ولو قال في المعيّن: حياته أو ما عاش فتختلف الأحكام في هذه الألفاظ الثلاثة، ففي الصدقة هي عمرى بغير خلاف. انتهى ما يمس منه.

وقول المتصدق في النازلة: أبانها عن كسبه وصيّرها ملكا لمن ذكر ينافيه ترتيبه إياهم في استحقاقها، لأنّا إذا حكمنا تصييرها ملكا للأول من المستحقين الذين سمَّى بطل استحقاق الثاني فلم يبق تصوّر تصييرها ملكا لهم إلاّ على أن الملكية في منفعتها سواء على أنها هبة منفعة أو على أنها عمرى إلى أجل وهو الحياة بوكالة. قوله: فإن ماتوا جميعا، فهذا يقتضي تقييدها بأجل هو مدة الحياة وعلى هذا إذا انقرض أولاد الصلب ذكورا وإناثا حتى لم يتواصل منهم ترجع رقبتها لربّها

إن كان حيًّا أو لورثته على طريق الميراث الشرعي على ما اقتضاه ما مرّ في كلام الشيخ البرزلي حيث قال: فلا خلاف أنها في الجميع هبة منفعة إلى قوله: أو لورثته. قلتُ: اعرف رسم الهبة ورسم العمرى في الورقة 52 من الجزء السابع والكلام في ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله: سألني المؤدب عبد الغفار الكمّاد في ثاني عشر من قعدة الحرام المذكور قال لرجل من أصحابه من قسمطينة عن مسألة رجل له ولد ذكر صغير خطب رجلا في ابنته البكر في حجره للتزويج من ولده لصغره في حجره، فامتنع والد البنت من تزويجها للولد إلاّ أن يتحمّل والده المذكور بجميع مؤونة ولده والبنت في الطعام والشراب والكسوة وسائر المؤن من مال نفسه مدة الزوجية بينهما ومدة حياته. فوافق على ذلك والد الولد المذكور وزوّجه والد البنت إياها على الشرط المذكور وتحمل بذلك والد الزوج وكتب في جلْدة الصداق وبنى الزوج بزوجه ولم يزل الأمر على ذلك إلى أن كبر الزوج وتزوج والده امرأة فصارت هذه المرأة تطلب من زوجها وهو الأب أن يقاطع ولده ولا ينفق عليه ولا على زوجته، فطلب الوالد من ولده أن يدفع له مالا ويرفع عنه التحمل ويُبريه فيه ويقوم بنفسه وبزوجه، فامتنع من ذلك الولد وزوجته ووالدها وطلبوا منه الوفاء بما التزمه. فهل لا مقال للرجل المتحمّل في ما تحمّل به والحالة أنه [9 أ] ذو مال رَبْع وغيره ويلزمه أن ينفق على ولده وزوجه كيف التزم أو لا يلزمه ذلك؟ والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فهذا صداق فيه غرر وهو الإنفاق المذكور، لأنّ مدة الحياة مشكوك في قدرها وهذا هو حقيقة الغرر. والحكم فيه الفسخ قبل البناء ويمضي بعده بصداق المثل وقيل بثلاثة دراهم. هذا تحصيل المذهب فيه. وأفتى القاضي

ابن رشد - رحمه الله - في نظير النازلة بفسخ النكاح قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل ويبطل الشرط، انتهى. وفتواه جارية على التحصيل المذكور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: تقدمتْ هذه النازلة في الورقة 21 فلا حاجة لإعادة تذييلها لأن جوابها هذا بلفظ جوابها السابق، فتذييلها مثل التذييل السابق سواء. والله تعالى أعلم. انظره في الورقة 66 من هذا الجزء، انتهى. . . . . .[1] حتى يعلم علم أهله به أو كانت قضاء متكررا حتى يستعمل من الأولاد مع آبائهم على وجه المكارمة والمسامحة لآبائهم فلا يلزم بها حكم لأن القاعدة «إذا فقد الشرط بطل المشروط» وعند احتمالها للشرطية وللمكارمة لا يُقضَى بها لأن المحتمل لا يُقضَى به. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

تذييل: اعرف شرطي العادة في الورقة 42 من الجزء السادس، وفي الورقة 209 منه، والشرط الأول في الورقة 45 من نكاح البرزلي وفي الورقة 13 من المنتخب للحلولو، والشرط الثاني في آخر وكالات حاشية الوانوغي. وقاعدة الشرط وقع في فن الأصول، وفي الورقة 32 من الجزء السادس، وفي الورقة 133 من الجزء الخامس، وفي الورقة 135 منه وفي الورقة 103 من الجزء السابع.

الحمد لله، سألني . . . .[2] بباب السويقة ذكر أن السؤال لرجل بَرّانِيّ من أهل القلعة اسمه. . . .[3] جزار يجزر في حانوت للقائد. . . .[4]

1) بالطرة وبخط الناسخ ما نصّه «هنا نقص كبير» وفي النص بياض بمقدار سطر ونصف، وبذلك انقطع بعض المسألة الحالية.
2) بياض بمقدار كلمتين بالأصل
3) بياض بمقدار كلمتين بالأصل
4) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

في يوم الأربعاء ثالث عشر محرم الحرام عام 1006 [هـ/ 27 أوت 1497م] عن مسألة رجل له زوجة وله منها أولاد وله أبوان وابنة عم خَلِية عن زوج، فقال له أبواه: تزوّجْ ابنة عمك لا تدع رجلا أجنبيا يتزوجها فأنت أولى بتزويجها، فقال لهما: عندي زوجتي وأولاد، لا أتزوج ابنة عمّي. فاعادا عليه المقالة مرارًا وكرّراها عليه وألحّا عليه في تزويجها فقال لهما: حرام لا نتزوجها. فهل لا يلزمه التحريم لكونها أجنبية حين مقالته ولم يتقدم له عليها خطبة ولم ينو أن يتزوجها فهي حرام عليه أم لا؟ والسلام. [9 ب]

فأجبتُ بما نصّه بعد إفتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فقوله «حرام» لا يلزمه به شيء في التي في عصمته إلاّ إذا نواها به وعليه اليمين في مقطع الحق أنه لم ينوها به. وكذلك القول في ابنة عمه التي كُلّم في تزويجها لا يلزمه فيها تحريم أيضا لقول السائل: إنه لم ينو أن يتزوجتها فهي حرام عليّ، وعليه اليمين أنه لم ينوه كما مرّ، فيحلف إذا أراد أن يتزوجها أنه لم ينو ما ذكر. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: قولي، فقوله حرام لا يلزمه به شيء في التي في عصمته إلاّ إذا نواها به، هذا لأنه قال «حرام» ولم يأت بالمبتدأ وهو قوله «هي». قال في فرع في بحث الكناية المحتملة من اللفظ من طلاق التوضيح ما نصّه: نصّ اللّخمي وابن العربي على عدم اللزوم إذا قال «الحلال حرام» ولم يقل «عليّ». زاد ابن العربي: وكذلك إذا قال حرام فقط أو حرام علي لعدم ذكر الزوجة انتهى. وقال في بحث الكناية المحتملة من الشامل أيضا ما نصّه: ولا شيء عليه في «حرام» أو «الحلال حرام» أو «عليّ حرام» ولم يقلْ أنتِ ولا قصدها، انتهى. فقوله: ولا قصدها إليه أشرت بقولي إلاّ إذا نواها به. ووقع في الأيمان والنذور منها: من قال عليّ حرام إن فعلت كذا لا يكون الحرام يمينا في شيء إلاّ أن

يحرم امرأته فعليه الطلاق. قال الشيخ أبو عمران: في قولها إشكال، ولا يصحّ أن تحرّم الزوجة بذلك اللفظ إلاّ أن يقصدها بنيته. ولذلك قال ابن حبيب ومحمد بن المواز: لا شيء عليه وقال ابن يونس عن أصبغ: إذا قال «عليّ حرام» فلا شيء عليه. قال ابن يونس: إلاّ أن يقصد بذلك زوجته، انتهى.

وقولي: وعليه اليمين في مقطع الحق أنه لم ينوها به أعني احتياطا - لِحَقّ الله تعالى-. ويشهد لتوجّه هذه اليمين عليه أمور منها توجّه اليمين على الحالف على دعواه النية المخالفة لظاهر اللفظ لحلفه «لا آكل سمنا» وقال: نويتُ سمن ضان. قال الشيخ ابن بشير فيها : إذا خالفتْ النية ظاهر اللفظ ووافقتْ الاحتمال المرجوح يستظهر عليه باليمين أنه أراد ما ادعى أنه نواه. قال الشيخ ابن عبد السلام - رحمه الله تعالى: اليمين هنا مما تردد فيه الأشياخ وهو من أيْمان التُّهم. والأقرب ههنا توجهها احتياطا لحق الله تعالى. اعرفه في الورقة 160 من الجزء السادس. ومنها توجه اليمين في مسألة المحاشاة إذا قال: الحلال عليه حرام، وقال: نويتُ محاشاة الزوجة وعليه بيّنة. قال الباجي: يُنَوّى. قال الأبهري: بيمين، وقيل: لا يمين عليه. ابن عرفة في رابعة أيمانه ما عزاه للأبهري فسمعه القرينان، وصدر في بحث المحاشاة من أيمان الشامل [10 أ] بقوله: وعلى قبول المحاشاة لو كانت بينة صدق بيمين، وقيل: مطلقا، انتهى.

واعرف الورقة 185 من الجزء السادس، ومنها ما وقع في التوضيح في الكنايات الظاهرة إذا قلنا إنه يُنَّوى في «وهبتك» في غير المدخول بها، ففي كتاب التفليس ليحيى: أنه يحلّف، وفي الموازية: أنه يُقبل قوله في نفي الطلاق إذا قال سرَّحْتُك. ابن المواز: ويحلّف إلاّ أن يكون ذلك جوابا لسؤالها الطلاق. وكذلك قال في «فارقْتُك وخلّيتك».

ثم قال الشيخ ابن الحاجب - رحمه الله تعالى- والمحتملة «كاذهبي وانصّرفي واعزبي وأنت حرة ومعتقة والحقي بأهلك ولست لي بامرأة ولا نكاح بيني وبينك» فيُقبل قوله في نفيه وفي عدده. التوضيح: معنى قوله: فيقبل قوله في نفيه إذا ادعى أنه لم يرد الطلاق قُبِل منه. ابن القاسم في الواضحة: ويحلّف في ذلك كله، ونصّ في آخر التمليك من المدونة على الحلف في «أنت سائبة أو عتيقة وليس بيني وبينك حلال ولا حرام»، انتهى من التوضيح.

قلت: وحاصل المعنى الذي يقتضي توجّه اليمين حيث يدعى المتكلم بقاء العصمة بكلامه المحتمل هو المعنى الذي قاله الشيخ ابن عبد السلام - رحمه الله تعالى-: اليمين هنا من أيْمان التُّهم والأقرب توجّهها هنا احتياطا لحق الله تعالى، يعني حيث تكون التهمة في دعوى نية ترفع حكم اللزوم باللفظ. ولا شك أنّ ذات العصمة في النكاح مدخول بها وقصارى لفظ حرام في النازلة أن يكون كناية خفية لخلوّها عن لفظ المبتدأ، لكنه يحتمل أن يكون قصدها به وقد شرط في الشامل في ما مرّ ولم يقل أنتِ ولا قصدها، فيجب حينئذ الاستظهار عليه باليمين كما أصَّلْتُ في جوابي لتهمة قصده إياها فتأمله.

قولي: وكذلك القول في ابنة عمه التي كلّم في تزويجها لا يلزمه فيها تحريم أيضا لقول السائل: إنه لم ينْو إن تَزَوَّجْتُها فهي حرام عليّ، فغير اللزوم فيها واضح لأن لفظه وهو حرام ما تزوجتُها ليس فيه تصريح بالتعليق ولم ينو التعليق بقلبه لقول السائل: إنه لم ينْو إن تزوَّجْتها فهي حرام عليّ، فهذا هو التعليق القصْدي. وإذا انتفى التعليق اللفظي والتعليق القصدي لم يبق من المحتملات إلاّ احتمال التعليق السياقي لكن دخوله هنا ضعيف، وكذلك أُلغيتْ عنه لأنه مفروض في كلام الشيخ البرزلي مُصَرّحًا فيه بالمبتدإ والخبر ومتعلقه حيث قال في الورقة 23 من نكاحه:

إذا قيل له: تزوج فلانة، فيقول: هي عليّ حرام، وكذلك هو مفروض في كلام الشيخ ابن ناجي في تاسِعَةِ ستور صغِيرِهِ بقوله: في الرجل يقال له: نخطب لك فلانة مثلا فيقول: هي عليّ حرام، فقد أتيا بمثال التعليق السياقي مشتملا على المبتدأ والخبر ومتعلقه، ولفظ السائل في النازلة خلي عن المبتدأ أو عن المتعلق [10 ب] فهذا فارقٌ أضعفَ دخول النازلة تحت بحث التعليق السياقي، وفيها فارقٌ آخر وهو أنّ النازلة انفرد فيها لفظ حرام، ومرّ في كلامِ القاضي ابن العربي. واقتصر عليه في الشامل بأنه إذا انفرد لا يلزم الرجلَ به شيء في ذات العصمة فأحرى الأجنبية عن العصمة. والتعليق الشرطي غير المصرح به[1] في مسألة التعليق السياقي عبّر عنه الشيخ البرزلي في الورقة 23 من نكاحه بالسبب حيث قال: التحريم إذا وقع على سبب ولم يقع التصريح به، أي بالسبب.

قلت: إنما سماه سببا لأنه شرط لغوي والقاعدة الأصولية أن «الشرط اللغوي سبب شرعي» . فقولي: وقع التحريم في السياقي على سبب أي وقع معلّقًا على شرط ولم يقع التصريح به فكلامه يقتضي أن السبب - وهو التعـليق الشرطي - حاصل لكنه لم يصرّح به المحرم وحصوله من سياق الكلام بينه وبين من قال له: تزوج فلانة، أو نخطب لك فلانة، أو سمع حين الخطبة عن المخطوبة أو بعض قرابتها ما يكرهه فيقول: هي عليّ حرام. هكذا شرح الشيخ ابن عرفة أمثلته. فهذه المحاورة وإدارة الكلام بين المحرّم وبين مخاطبه هي سياق الكلام بالشرط وهو «إن تزوجتها» حاصل من السياق كما قال الشيخ البرزلي لكنه لم يصرّح به كما قال - رحمه الله تعالى -. هذا تقرير معنى التعليق السياقي، والنازلة خلية عن دخولها تحته لما قرّرتُه من الفرق بينهما، فاعرف ذلك. وبهذا التقرير خرج اللفظ في ابنة العم عن التعليق

1) بالأصل: غير مصرح به.

اللفظي وعن التعليق القصدي وعن التعليق السياقي فلا لزوم فيها حقيقي فاعرفه.

قلت: ولو سلّمنا دخولها تحت التعليق السياقي فإنه غير لازم التحريم حسبما أفتى به القاضيان أبو علي بن القداح وأبو العباس بن حيدرة. قال الشيخ البرزلي: وإليه رجع شيخنا ابن عرفة في آخر عمره وتابَعَه على ذلك مَن بعده. قال الشيخ الطرابلسي: لزوم الطلاق في من كُلّم في تزويج امرأة فقال: هي طالق، منصوص عليه لأشهب، ومسألة المدونة في ستورها كالنصّ في ذلك. وقول من جعل تحريمها كذلك ليس عندي بصحيح بل لا شيء عليه في التحريم حتى يلفّه بالتطبيق أو ينويه. والفرق أن الطلاق من خصائص الزوجات عند الخاصة والعامة فيحمل على قصده طلاقها إذا كانت بصفة كونها زوجة، والتحريم لا يختص بالزوجات عند العامة فلذلك يحرّمون الزوجة والأجنبية والطعام وغيره. فإذا حرّمها لا تحرم عليه لا قبل التزوج ولا بعده حتى ينوي إن تزوجتُها. اعرف التعليق السياقي في الرابعة من الجزء الخامس وفي 211 من الجزء الرابع و في الورقة 105 من الجزء الأول وفي الورقة 51 من الجزء الثاني. وانظر كيف شرط الشيخ في لزوم [11 أ] التحريم في السياقي أن ينويه. والنازلة قال في سؤالها: إنه لم يَنْوِ إن تزوجتُها فهي حرام عليّ، فَلِمَ سلَّم دخولها تحت قاعدة السياقي وهي خارجة بهذا. قولي: وعليه اليمين إن لم ينْوِه كما مرّ، ضمير لم ينْوِه عائد على التعليق وهو قول السائل لم ينْو إن تزوجتُها فهي حرام عليّ، وهذه اليمين احتياطية لحق الله تعالى جارية في فرع الزوجة ذات العصمة وبدلائله التي قُرّرتْ فيه فلا معنى لإعادته. وقولي: فيحلف أنه إذا أراد أن يتزوجها أنه لم ينو ما ذكر إنما يخاطب بهذه اليمين في مقطع الحق وقت إرادته تزويجها. وأما ما دام لم يرد تزويجها فلا يخاطب بهذه

اليمين، فإنه في الزمن الذي لا يريد تزويجها استوى فيه تحريمها عليه وإباحتها له، فلا أثر لأحد الوصفين فيها لعدم مباشرته إياها، وإنما يخاطب باليمين إذا أراد مباشرتها بالتزويج فيتوجّهُ عليه حينئذ طلب الإتيان بالسبب المبيح وهو اليمين على عدم نيته. فبتمام حلفه تحصل له الإباحة فيتزوّجها عند ذلك. وفي هذا القدر من التذييل كفاية.

وبقي في المسألة بحث آخر وهو تحريم المصادر كاللمس والوطء والجماع والمباشرة، لكن أفتى الشيخ ابن عرفة والبرزلي بأنه لا يحرِّم الزوجةَ إذا حرّم المصدر، خلاف ما قاله اللخمي. اعرفه في أيْمان البرزلي، وفي القصد من البرنامج، وينوى عدم اللزوم هنا لعدم التعليق وعدم نيته. وهذا على أن «ما» من قوله: حرام ما يتزوجها كافية فلا يدخلها بحث تحريم المصدر، ولأجل عدم لزومه وعدم التعليق فيه ألغيت عن ذكره والتعويل عليه والتفريع في أصل الجواب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وبعد كتْبي هذه النازلة هنا رأيتُ أن نخص[1] جوابي بالكلام على ابنة العم التي وقع الكلام والمرادّة بين الرجل السائل وأبويْه في شأن تزويجه إياها فإن السائل إنما سأل عن شأنها. وأما كلامي في الزوجة التي في عصمته فهو من باب التبرع، والمفتي لا يكون متبرعا. وننبّه على شرط آخر فيها. فكتبت الآن جوابا على هذا النعت ليكون في ورقة المستفتي وتركتُ التذييل المذكور يكون تذييلا على هذا، ثم نتكلم على فصول هذا الجواب التي هي خاصة به. ونصّ الجواب الذي نريد إثباته في ورقة المستفتي بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر ولم ينْوِ إن تزوجتُها فهي حرام، على ما قاله السائل، فلا يلزمه تحريم إلاّ أن ينوي

1) كذا بالأصل، وهو من الاستعمالات العامية، وقد تعدد ذلك في هذه المسألة مما نلاحظه في ما يرِدُ بعدُ.

بقوله حرام ما تزوجتُها أي حرام عليّ تزويجها ما دامت ذات العصمة تحتي. كما لو نطق به بل مع النطق لا نية. فإذا نوى هذا لزمه إلاّ أن [11 ب] يطلق ذات العصمة، وإن لم ينو هذا فلا لزوم وعليه اليمين في مقطع الحق على أنه لم ينو ذلك، فبتمام حلفه تباح له. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، هذا الجواب مرّ كثير منه في التذييل السابق، وبقي في هذا الجواب فصلان يفتقران إلى التذييل. الفصل الأول: قولي: إلاّ أن ينوي بقوله حرام ما تزوجتُها أي حرام عليّ تزويجي إياها ما دامت ذات العصمة تحتي بل مع النطق لا نية. المُحوِج إلى هذا الشرط ما سبق عن السائل في جوابه لأبويه وهو قوله عندي زوجة وأولاد لا أتزوج ابنة عمّي، فقوله: صار هذا قرينة مقالية دالة على مراعاته وجود ذات العصمة تحته. فلما ظهرت مراعاته لما ذكر من القرنية المذكورة تقرر احتمال التحريم الذي نطق به أن يكون قصد به التعليق على كونها تحته. فوجب أن نُنَبِّهَ لأجل قوله المذكور على اللزوم إذا قصد هذا الشرط وعلى عدم اللزوم إذا لم يقصده. ودليلي على لزوم التحريم إذا قصد هذا الشرط وهو قوله: ما دامت ذات العصمة تحته أنه لو نطق به أي. . . . . . . [1] ما دامت ذات العصمة. . . . . .[2] لزمه حكمه قطعا على ما يأتي مصرّحًا به في المدونة. فيكون إذا نواه يلزمه كذلك لأن القاعدة أن «المنوي في حكم المنطوق به» . واعرف التعليق القصدي من القرينة المقالية في جواب إيرادٍ أوْردتُه في المطلب الثاني في الورقة 154 من الجزء السابع، وهو لو نطق بقوله: ما دامتْ تحتي أو في

1) بياض بمقدار ثلاث كلمات بالأصل.
2) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

عصمتي لما جاز له أن يتزوج ابنة عمه عليها إلاّ إذا طلقها وبانتْ، لأنها قبل البينونة حكمها حكم ذات العصمة ما دامت في العدة، فاعرف ذلك.

والفصل الثاني في قولي: إلاّ أن يطلق ذات العصمة أي فإذا نوى حرام عليّ تزويجي إياها ما دامت ذات العصمة تحتي لزمه التحريم في ابنة عمه، ولا يسقط عنه تحريمها إلاّ بطلاق ذات العصمة قبل تزويجها. ودليل اللزوم في هذا القصد مسألة المدونة: وإن قال: كل امرأة أتزوجها ما عاشت فلانة طالق لزمه، كانت فلانة تحته أم لا؟ فإن كانت تحته فطلقها فإن نوى ما عاشت ما دامت تحتي فله أن يتزوج وإن لم يكن له نية فلا يتزوج ما بقيت إلاّ أن يخشى العِنَّة، انتهى.

اعرف مسألة ابن زكية في الورقة 153 من الجزء السابع ففيها مباحث شريفة من هذا الأصل وهو قصد تحريم من يتزوج على ذات العصمة التي تحته. والدال عليه دليلٌ قَصْديّ من قرينة مقالته وهو قوله في النازلة: عندي زوجة وأولاد، لا من قرينة حالية وهي قرينته السياقية فإنها ملغاة [12 أ] على ما مرّ، فاعرف ذلك.

الحمد لله: سألني علي بن محمد عرف القصير من القيروان في أوائل جمادى الآخر عام ثلاثة وألف [1003هـ/ أواسط فيفري 1595م] عن نسخة رسم وسؤال بمحوّلها نصّها بعد افتتاحها: بعد أن توفي محمد القصير ابن القاري عبد الكريم فورثه زوجه أسماء بنت علي وأولاده منها عائشة وعزيزة ولطيفة ومن غيرها علي وملوكة لا غيرهم، ومن مخلّفه شطر الأرض البيضاء المعدّة للزراعة تشتمل على مائة مرجع واحدة وخمسة وسبعين مرجعا، كل مرجع خمسون ذراعا في مثلها. ضلعها الغربي سبعة عشر مرجعا ونصف. ومقابله الشرقي كذلك،

والقبلي منها عشرة مراجع ومقابله الجوفي كذلك، ويحدّها كذا وكذا. وظهر أن الأولاد المذكورين ما عدى عليًا وعائشة وملوكة لنظر زوجه أسماء المذكورة بالإيصاء التام من قِبَل والدهم المذكور، حسبما ذلك بوثيقة استرعاء ثابتة لدا من يجب. وقف عليها شهيداه. وقام الآن الحاج طاهر بوعلي الهوّاري مطالبا لتركة القاري محمد القصير المتوفى المذكور بديون وقدرها اثنان وأربعون دينارا نواصر، بالشهادة العادلة. وقف عليه شهيداه وسُمِع ثبوته ممن يجب. كما قام أيضا ورثة الحاج محمد بن الراشدي مطالبين تركة القاري محمد المتوفى المذكور بديون للحاج محمد قدرها ستون دينارا نواصر بالشهادة العاملة. وقف عليه شهيداه وسمع ثبوته ممن يجب وكيل من يجب بيع جميع الأرض المذكورة ليتوصل كل منهم إلى ديْنه المذكور. فأمر -حفظه الله تعالى- بالنداء على الأرض المذكورة فنُوديَ عليها في أماكن الزيادة والرغبات أقصى أمد النداء فبلغ ثمنها تسعين دينارا وربع الدينار كلها نواصر. فوقفتْ بالزيادة على علي بن عامر[1] وانصدعتْ الفريضة المذكورة بين الورثة المذكورين في شطر الأرض المذكورة من ثمانية أسهم ناب منها كل واحد من الزوجة والبنات سهم واحد، وناب منها عليّا المذكور سهمان، وهو مثليْ سهام كل منهن. وبعد أن كان ذلك كذلك حضر الآن علي بن عامر المذكور فالتزم من أسماء المذكورة شراء سهامها وسهام مَن إلى نظرها من شطر الأرض المذكورة. كما التزم من عائشة وملوكة المذكورتين شراء سهامهما الطائر لهما بالإرث من شطر الأرض المذكورة. وقدر شطر الأرض المذكورة سبعة وثلاثون مرجعا ونصف المرجع على الإشاعة، بحقوقها وعامة منافعها ومجاري المياه ومسالكه، اشتراءً صحيحًا جائزا ماضيا سليما من قرائن الفساد بلا

1) بياض بمقدار ثلاث كلمات بالأصل.

شرط فيه ولا مثنوية ولا خيار ولا [12 ب] على سبيل رهن ولا تأليج بثمن جملته لشطر الأرض المذكورة تسعون دينارا وربع دينار نواصر، وزع الثمن المذكور على الفريضة المذكورة فطار منها لسهام كل من أسماء وبناتها عائشة ولطيفة وعزيزة وشويخة وربيبتها ملوكه أحد عشر دينارا وعشرة دراهم. . . . . [1] ومثلا ذلك طار لعلي المذكور. باعتْ له أسماء سهامها وسهام بناتها لطيفة وعائشة وعزيزة وشويخة وسهام ربيبها علي فما طار لهم من الثمن. وباعت له ملوكة وعائشة سهامها بما طار لهما من الثمن. وقبض الحاج طاهر المذكور ثلاثين دينارا من دينه المذكور كما قبضت علية بنت الحاج محمد زوجة الحاج محمد المذكور حقّها وحق ورثة الحاج محمد المذكور، إذ هي الوصية عليهم من قِبَلِ والدهم المذكور. حسبما ذلك كله مبين في غير هذا بالشهادة العادلة. وقف عليه شهيداه وقدر ذلك ستون دينارا من دينه المذكور وذلك جميعه، وابن الحاج طاهر وعلية المذكورين جميع ورثة القاري محمد القصير المتوفي المذكور وتركته، ومن تجب له البراءة التامة من جميع الدين المذكور عـدى الحاج. . . . . [2] بما ذكر قبضه سلّم البائعات المذكورات لعلي بن عامر المشتري المذكور جميع الأرض المبيعة المذكورة مَن سلمتْ له منهن في حقّها وحق من إلى نظرها ومَن سلمتْ له منهن في حقها فقط. فتسلّم جميع ذلك منهن وحازه عنهن وصار ذلك في ملكه وحوزه وتحت يده بحق هذا البيع الجائز العاري عن وجوه الفساد والشروط. معترفين بقدر المبيع وثمنه ووُصِفتْ لهم حتى قامت عندهم مقام العيان عدا المشتري معترفا بالرؤية فقط. ودخلوا على البينة والسلامة والمرجع بالدرك حيث يجب ويلزم شرعا. وذلك

1) بياض بمقدار ثلاث كلمات بالأصل.
2) بياض بمقدار ثمان كلمات بالأصل.

كله بمحضر منصُور بن أحمد وموافقته على ذلك الموافقة التامة لكونه له على المتوفى دين ورضي بأن يقبضه من غير المبيع المذكور. وفي إشهاد على المشتري المذكور أن شراءه للأرض المذكورة بينه وبين عياد وضيف الله ولديْ عمر الزلفاني أشطارا بينهما بالسواء لا فضل لواحد منهما دون الآخر. الشطر الواحد منها لعلي والشطر الآخر بين عيّاد وضيف الله المذكوريْن أشطارا بينهما بالسواء. وجميع المال في الأرض المذكورة بينه وبين عياد وضيف الله من أموالهم جميعا ويدُ علي المشتري المذكور في الشراء المذكور نائبة عنهما ومعونة لهما. وشهد على إشهاد المتبايعين المذكورين بجميع ما عندهم [13 أ] فيه وهم بحال الجواز عدا عائشة أنها باقية على حقها فيه لم تسلم. وتقرر التعريف بمن لم يُعْرف منهم وعلى مَن عداهم بالموافقة. وذلك بتاريخ ربيع الأول عام 999 [هـ/ جانفي 1590م].

ونصّ السؤال بمحوّل النسخة بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من المسطور المذكور بمحوّله، وهي أن أسماء المذكورة فيه باعت نصيبها ونصيب مَن إلى نظرها بالإيصاء المذكور. وباعت مع ذلك نصيب ربيبها علي الصغير إذ ذاك المهمل. وباع جميعهم عدا ملوكة الصغيرة المهملة عن الوصي والمقدّم. فلما كان كذلك قامت الآن ملوكة المذكورة وطلبت نصيبها من السانية المذكورة وأخْذ باقي الحصص المبيعة بالشفعة الواجبة شرعا، ومطالبة أيضا بغلة نصيبها من السانية، وهي المدة كلها غائبة عن محل استيطانها وتوفيت ولم تصلْ إلى شيء من ذلك، وقام الآن وارثها بذلك وأراد مطلبها. فهل تَثْبُتُ هذه المطالب للوارث وتنهض حُجّته فيها ويستحق نصيبها والأخذ بالشفعة والرجوع بالغلّة أو لا يثبت له إلاّ نصيبها فقط؟ والحالة أنّ زمان البيع

ملوكة إذ ذاك بكر مهملة وخرجت من محلّ استيطانها بحال بكارة وإهمال. جوابكم، والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: تأملتُ النسخة المكتوبة بمحوّله ووقفتُ على ما تضمّنه السؤال فوق هذا. وإذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أنّ البكر المهملة على السَّفَه حتى يبني بها الزوج ويمضي عليها عام بعد البناء بها، ما لم يثبت فيها سفَهٌ فتبقى عليه إلى ثبوت رشدها. واختار المحققون من الشيوخ أن السفيه إذا كان مهمَلا فبياعاته مردودة. فإذنْ بيع ملوكة المذكورة على حال البكارة والإهمال منقوضٌ مردودٌ لأن الرشد شرط لزوم البيع. وقد أفتى الشيخان أبو الحسن بن القابسي وأبو عمران بأنّ بيع السفيه غير لازم ولورثته نقضه بعد موته. قال بعض الأشياخ: وكذلك لو رشد على المشهور. وحيث كان لها أو لورثتها نقض البيع وردّه فلها أو لهم الشفعة في مبيع اشتراكها، وأما الغلة فلا رجوع لهم بها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: قوله: فاعلم أنّ البكر المهملة على السفَه، إلى قولي: إلى ثبوت رشدها، هو كله في الورقة إلى ثلاثة أقوال. قولي: وقد اختار المحققون من الشيوخ إلى قولي مردودة، هذا كلام الإمام المازري نقله عنه البرزلي في الورقة. . . . .[1] من بيوعه ونصّه [13 ب] وقولي: فإذَنْ -هو بالنون وهو حرف مجازاة - أي فلكونها على السفه ولكون السفيه إذا كان مهملا بياعاته مردودة، فيكون بيع ملوكة منقوضا مردودا لكونها بكرا مهملة على السفَه ولكون بياعات السفيه المهمل مردودة. وقولي: لأن الرشد شرط لزوم البيع. هذا كلام الشامل في أول بيوعه ونصّه: وشرط لزومه بلوغ ورشد. وردّ بيعها المذكور ونقضه إنما هو ما لم يمْض عليها بعد خروجها من حدّ السفَه والإهمال عشرة أعوام

1) بياض بمقدار كلمة بالأصل سقط فيه الرقم.

فأكثر فلا عذر. ولا مانع لما وقع في ترجمة بيع الوصي على اليتيم داره إذا وهتْ أو خُشِيَ تهدّمها في الورقة 48 من الطرر ونصّه: قال الأبهري عن مالك – رضي الله تعالى عنه – من هلك عن. . . . . .[1] وصية إلى قوله وقال إنه الأصل. قلت: ولا فرق بين البيع على السفيه والبكر والمتزوجة في نصّ الطرر وبين بيعها بنفسها في حال السفَه في النازلة لأن الفرض أنّ السفيه لا بيع له كما في النازلة ولا رِضًى له في حال سفَهه كما في نصّه. وفتوى الشيخ ابن القابسي وقعتْ في الورقة 22 من بيوع البرزلي ونصّه: سئل القابسي عن بيع السفيه. . . . .[2]

وقولي: وحيث كان لها أو لورثتها، إلى قولي: في مبيع اشتراكها إنما كانت الشفعة لهم لِمآل الأمر إلى انتقاض البيع وردّ مبيع ملوكة إليها. فلما رجع إليها كانت شريكة بشركة الإشاعة. وقولي: وأما الغلة إلى آخره، قال في باب الاستحقاق من المختصر: والغلة لذي الشبهة. والمذهب أنّ البيع الفاسد لا رجوع فيه بالغلة كالاستحقاق والرد بالعيب والشفعة. اعرف ذلك في باب الاستحقاق وفي باب الرد بالعيب وفي باب الشفعة من المختصر والشامل فاعرفه. وفي النسخة خلل من وجوه أضربتُ عن ذكرها لأنه لم يسأل عنه السائل منهما أن طائر كل أنثى من ورثة القصير من الثمن أحد عشر دينارا وتسعة ناصرية فقط وضعفها للذكر لا عشرة ناصرية كما قال. وهذه صورة الطوائر بيّنَها جدول فريضهم وهي هذه:

$$\frac{2166}{361} \times \frac{172}{32}$$

1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

2) بياض بمقدار سطرين ونصف في الأصل.

	0	490			
زوجة		011	1	1	0
ابنًا		022	2	2	0
بنتًا		011	1	1	0
بنتًا		011	1	1	0
بنتًا		011	1	1	0
بنتًا		011	1	1	0
بنتًا		011	1	1	0

11 12

ومنها أنه ترك توجيه يمين القضاء والصلح عنها. وقال القاضي أبو الوليد بن رشد [14 أ] - رحمه الله تعالى -: لو تَمَالأَ الورثةُ على إسقاطها لم يكن لهم ذلك، قاله ابن ناجي فرءاها تعبّدًا. والأقرب عندي أن معناه أنه لحق غيرهم، لاحتمال دين آخر لمن لم يحضر. والعمل بالقيروان أن القاضي يصالح عنها في حق المحاجير، انتهى. اعرفه في الورقة 14 من شهادات كبيره وهو في الورقة 45 من الجزء السابع مرَّ.

ومنها أنه أعطى في النسخة للحاج طاهر ثلاثين دينارا من ديْنه وأبقى له أثني عشر دينارًا، وأعطى لورثة خروف جميع ديْنهم وهذا تضرّبٌ عن الحق بمراحل. ومنها أن ثمن الأرض أقل من الديون فالشأن المُحَاصصة، فيطير بالحصاص للحاج طاهر سبعة وثلاثون دينارا وخمسة ناصرية ونحو يطير[1]، ولورثة خروف ثلاثة وخمسون

1) كذا بالأصل.

دينارا وناصريان ونحو خماسي. وسيتبيّن ذلك بالوقوف على فريضة المحاصّة وهذه صورتها

$$\frac{1444}{1361} \times \frac{1132}{408}$$

	152	490	4	8	3	17
الحاج الطاهر	42	031	0	5	0	9
ورثة خروف	60	053	0	2	2	8

الحمد لله: سألني عبد الرحمن. . . . . وعمر. . . . . [1] في أواسط جمادى الأولى عام اثنين وألف [1002 هـ / أوائل فيفري 1594م] عن نسخة رسم هبة وسؤال.

نصّ النسخة بعد الافتتاح: وهبتْ خديجة بنت بلقاسم الرجسي جميع نصيبها الطائر لها بالإرث في ولدها عليّ من زوجها كان عمر في تركة علي المذكور من الرباع المخلّفة عنه ظاهر سوسة وداخلها عدا المناب الذي لها في السانية المعروفة عندهم بسانية المديد فإنه مستثنًى من أصل الهبة مُبقًى على ملكها بياضُهُ ومشجّرهُ - أعني الموهوب المذكور- وكذا منابها في ولدها المذكور في مخلفه من الرباع ظاهر. . . . .[2] من الزيتون وغيره، وظاهر البلد لعلي المذكور. وهبتْ منابَها من ولدها جميع مخلّفه بظاهر المواضع المذكورة وهو السدس بجميع حقوق ذلك وحدوده وعامة منافعه المعروفة به قديما وحديثا. وبعد معرفتها بالمناب وما منه المناب لحفيدها للابن عبد العزيز ابن ولدها علي المذكور. هبةً بتّةً بتْلَةً ذكرت أنها لوجه الله

1) بياض بعد الاسمين بمقدار كلمتين بالأصل.

2) بياض مقداره نصف سطر بالأصل.

تعالى. صرمتْ ذلك من مالها وأبانتْه عن كسبها وصيرته بحكم هذه الهبة المذكورة مالا من مال حفيدها عبد العزيز المذكور وحقا من حقه. وأذنتْ لأبي العباس أحمد بن عمر ابن الحاج أحمد بن أحمد في قبول ذلك للموهوب له المذكور لصغره وحوْز ذلك له إلى أن يبلغ مبلغ الحوز فيحوز لنفسه. وحضر المأذون المذكور [14 ب] وقبِل الهبة المذكورة من واهِبَتِها المذكورة للموهوب له المذكور القبول التام وشكرها على صنيعها وأحالها على ثواب الله تعالى. وشهد على إشهادهما بما فيه عنهما بتاريخ أواسط صفر الخير من عام 986 [هـ / أواسط جانفي 1588م] فلان وفلان.

ويتصل بذلك رسم نصّه بعد افتتاحه: حاز أحمد بن عمر المذكور أعلاه بحقّ الإذن كما ذكر أعلاه للموهوب له المذكور أعلاه لصغره منابَ الواهبة المذكورة أعلاه، وهو السدس مشاعا في جميع السانية ذات البئر المعينة وبها شجرة واحدة زيتونا ظاهر البلد المحروسة وفي جوفيها. يحدّها قبلة طريق وغربا مسقاتها وجوفا حبس وشرقا الحاج رمضان الشريف في طائفة. ومنابها أيضا في الدار الكائنة داخل البلد المذكور بما نسب عنه فيه من الحوز لما ذكر في ما ذكر لا غير. وهو بحال الجواز وعرفه بتاريخ أعلاه فلان وفلان.

ونصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المسطورة أعلاه ورسم الحوز. وقد اعترفتْ الواهبة المذكورة في حالتها الجائزة شرعا بقدر منابها في ولدها المذكور، واعترفت بقدر مخلّفه حسبما شهد عليها به في الأعلى. وحاز أحمد المأذون المذكور ما ذُكِر أعلاه لعبد العزيز. وبلغ عبد العزيز الموهوب له مبلغ الحوز في حال حياة جدّته المذكورة وحاز جميع ما وُهِب له أعلاه وتصرّف فيه بمحضر جدّته الواهبة ورضاها في ما حاز له المأذون وفي الذي لم

يحز له وصرف جميع ما ذكر في مصالحه إلى أن توفيت منذ ثلاثة عشر عاما فارطة، وورثها ورثتُها وتصرّف بمحضر ورثتها في ما وهبتْ له جدته من جميع ما ذكر كما كان يتصرّف في حياتها التصرف التام من غيْر أن غَيّر عليه أحد في ذلك ولا نُكْر منهم. واقتسموا جميع مخلفها وتبايعوا ما لم يُقسم دون أن غَيّر منهم أحد في ما وُهِب له بوجه. ثم الآن قام أحد الورثة وزعم أن الهبة خليّة عن عقد قبول عبد العزيز وحوزه وأنّ هذا مبطل لها، وحوزه وتصرّفه الأمد المذكور غير كاف في صحّتها. فنازعه عبد العزيز بالحوز والتصرف الأمد الفارط وبعلمه وقدرته ولا مانع يمنعه ولا يغيّر في شيء من ذلك. فهل تنهض حجة القائم المذكور ويُقبل قوله أو حجة عبد العزيز هي الناهضة؟ وكما في علمكم أنّ القبول والحوز هو ما دلّ على التصرف. جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام.

فأجبتُ بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تصفّحتُ النسخة والسؤال، وإذا كان الأمر كما ذكر وثبت حوز عبد العزيز بعد أن بلغ مبلغ الحوز لجميع الموهوب وكان تصرّفه فيه بمقتضى الهبة كما [15 أ] ذكره السائل في سؤاله في صحة الواهبة وقيام وجهها ببيّنة معاينة لتصرّفه المذكور فحجّته حينئذ هي الناهضة وهبته عاملة لوجود عقدها بأركانه وشرطه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: إنما صحّتْ الهبة بحوز الموهوب له بعد بلوغه مبلغ الحوز لنفسه لأنّ مباشرته الحوز لنفسه هو الأصل، وإنما يفتقر حوز غيره له من أب أو وصي أو قاض أو مقدّمه حيث يكون مولًى عليه أو صغيرًا غير مالك لأمر نفسه. اعرف الورقة 13 من الجزء الثامن مرت والورقة 14 منه والورقة 139 من الجزء السابع. وقيام وجه الواهب هو سلامته من دين يحيط بماله قبل عطيته، قاله الشيخ ابن عبد السلام. قال الشيخ

أبو الوليد: الديْن المحيط بماله قبل العطية مانع منها قُبضتْ أو لم تُقْبَضْ، لأنه ليس له أن يعطي مال غيره وهم الغرماء. نقله ابن ناجي عنه في ثالثة هبة كبيرهِ. واعتراف الواهبة بمعرفة قدر الجزء الموهوب، وما منه الموهوب أخرج هبتها عن بحث هبة المجهول من الميراث فلا تدخل تحت ذلك البحث المذكور في الورقة 186 من الجزء الرابع. والمعاينة في الحوز قبل موت المعطي يَحتَرَز بها عما إذا لم تقع معاينة الحوز قبل موت المعطي ومرض موته وفَلَسه. ووجدت العطية المعطى له بعد مانع من هذه الموانع. فهذا الوجدان لا يكفي لاحتمال كون المعطي كان شاغلا للعطية ولم يُخْلِها من شواغله حتى رتّب عليها المعطى له بعد حصول مانع من الموانع المذكورة، فلا عمل على هذا الوجدان لعدم معاينة الحوز قبل المانع. والدليل على هذا قول ابن ناجي في قولها: ولا يُقضَى بالحيازة إلاّ بمعاينة بيّنة لحوزه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة، ونصّ ما ذكره هو المشهور. وقيل: إن وجوده بيده بعد موت ربه يقبل قوله أني حزته في صحته. والعمل عندنا على، الأول فانظر كيف جعل مقابل المشهور هو الوجدان بيد المعطى له بعد الموت، بحيث لم تقع معاينة الحوز قبل الموت. والمعهود أن القولين في المسألة الواحدة لابد أن يكون موضوعهما واحدا وهما متقابلان. فلما أن جعل وجدانها بيده بعد المانع مقابلا للمشهور القائل بمعاينة الحوز علم أن المراد بمعاينة الحوز تصرّف المعطى له فيها قبل المانع لأن هذا هو مقابل القول الشاذ. ولو لم يكن هذا هو المراد من المعاينة لما تعلقتْ المقابلة بين القولين المشهور والشاذ اللذيْن ذكرهما وعبّر عن شاذّهما بقوله: وقيل إلى آخره فتأمله. وغاية ما في الباب أن يكون ذلك التصرف قبل المانع حاصلا بالبينة عليه لا أنه مجرد دعوى من المعطى كدعواه بعد الموت حيث يقول: حزتُه في حياته وصحته فلا

يكفيه هذا [15 ب] هكذا عمل شيخنا أبو العباس أحمد العيسي-رحمه الله تعالى- في جواب له في مسألة عمرى لخلف بن....... [1] فيها تصرّف وكراء من المعمّر دون معاينة شاهديها للحوز، بعد أن قرر المعنى الذي ذكرته وفسّر كلام المدونة وكلام ابن ناجي بما قررتُه قال ما نصّه: والمقصود من الحوز الذي يُقضى به إخلاء الدار من شواغل المعمِّر وتصرّف المعمَّر فيها بالسكنى وإكراء المعمَّر الدار وأخذ غلاتها لنفسه كما في النازلة المسؤول عنها. نصّ على ذلك ابن رشد في بيانه وابن الحاج في نوازله. وهذا ما لا يختلف فيه اثنان، انتهى.

ونقلتُ واقعته هذه برمّتها في الورقة 87 من الجزء الثاني [2]. على أن التصرف الذي ذكره الشيخ واعتمده في هذا التذييل إنما يحصل بقيام بيّنة به كما ذكرته آنفا. وإني قد أصَّلْتُ في نفس جوابي هنا قيام بيّنة بمعاينة التصرف في حياة الواهبة وقيام وجهها بمقتضى الهبة. وقولي: لوجود أركان عقدها بأركانه، وشرط أركانه: واهب وموهوب وموهوب له وصيغة وهي إيجاب وقبول وكلها موجود. فالإيجاب قوله في العقد: وهبتْ فلانةٌ فلانًا كذا، والقبول قد ضمن على المأذون له في نفس عقد الهبة، والموهوب له معيّن أهل. فقبوله - إن ملك أمر نفسه - هو القبول له إن لم يملكها مطلوبه. قال في وقف الشامل: ويشترط قبول الموقوف عليه إن كان معيّنًا أهلا لا كالفقراء، وأُقيمَ لصغيرٍ وسفيهٍ مَن يقبل كهبة وصدقة، انتهى. وشرطه هو الحوز لقول الشيخ ابن عبد السلام: القبول يجري مجرى الركن، والحوز يجري مجرى الشرط. اعرف ما في الورقة 195 من الجزء السابع وما في الورقة 52 منه وما في الورقة 207 من الجزء السادس.

1) سقط بقية الاسم بالأصل.

2) لم نجد نص هذه القضية في الجزء الثاني الذي حققناه.

قولي: ركن العقد وشرطه فيها، ركنه هو الإيجاب من الواهبة والقبول من المأذون له. وقبوله لعبد العزيز عامل، لقول وقف الشامل: ويُشترط قبول الموهوب له إن كان معينا أهلا لا كالفقراء. وأقيم لصغيرٍ وسفيهٍ مَن يَقْبل. وأحمد المأذون له في النازلة أقيم للقبول للصغير وهو عبد العزيز وقبل له جميع الهبة. والشرط هو الحوز وقد حصل في السانية والدار المذكورتين. فحوز أحمد المأذون له حسبما هو........ [1] نسخة الهبة. وقولي: وأما غيرهما من سائر الموهوب، سائر بمعنى البقية أي من بقية مناب الواهبة من الربع. فتصرف عبد العزيز الموهوب له في ذلك التصرّف المذكور ببيّنة معايَنَة لتصرفه يحصل لشرط الهبة في ما تصرف فيه. فقولي: فقد صحت الهبة في بقية الموهوب، هذا لقول ابن القاسم في أول هبة المدوّنة: ومَن وهب لصغير هبة وجعَل مَن يحوز ماله إلى أن يبلغ وتُرضى حاله فتدفَع إليه وأشهد له بذلك، فذلك حوز. [16 أ] وإن كان له أب أو وصي حاضر فإذا بلغ فله أن يقبض، انتهى.

وقولي: بانضمام شرطها، وهو هذا الحوز إلى ركنها المذكور المجرور ويتعلق بصحة، والإشارة بهذا الحوز عائدة على تصرّف عبد العزيز المشار إليه. والمراد بركنها المذكور القبول السابق من أحمد المأذون له الحاصل منه في جميع الهبة. وقولي: وصارت حجة عبد العزيز هي الناهضة هذا هو حاصل الجواب عن محطّ سؤال السائل. وقولي: وهبته عاملة عطفا على حجته وإعمالها لوجود ركنها وهو القبول لجميعها من المأذون له ولوجود شرطها وهو حوز المأذون له في السانية والدار وتصرّف عبد العزيز في سائر ذلك.

---

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

الحمد لله: نسخة رسم للاستفتاء بعد افتتاحه: حبَّسَ التاجر علي بن بالنور بن فتوح الأومي على أولاده الأشقاء: أحمد الحائز الأكبر الآن ومحمد وإبراهيم وعبد الله بالسواء بينهم والاعتدال جميعَ داره القبلية المفتَح، وجميع الحجرة ويفتح بابها جوفيا، وجميع الحانوت المفْتَح قبليًا المعد لصناعة الحياكة، ومخزن جوفي المفْتَح بداخل القيسارية ذات البابيْن قبلي وغربي يتطرق منهما لكذا غربي صفاقس. يحدّ الدار المذكورة كذا وكذا، ويحدّ الحجرة كذا وكذا ويحدّ الحانوت كذا وكذا ويحدّ المخزن كذا وكذا. بما للدار والمخزن والحجرة والحانوت من الحقوق والبناء والقباء والهواء والعلوي والسفلي والنصف، شائعا من جميع هذا المعتلى على كذا الكائن بالقيسارية المذكورة، وبجميع ما عُرِف بذلك كله وعُدّ منه ونُسب إليه من حرم وحُدّد فيه أو خارجا عنه. تحبيسًا مؤبدًا لا يحوّل ولا يتبدل عن هيئته إلى أن يرث الله الأرض ومَن عليها وهو خير الوارثين. ينتفع كل واحد من الأولاد الأربعة بربعه في ذلك بالسكنى والكراء مدة حياته، فإذا مات عاد نصيبه في ذلك حبسا على أولاده الذكور ومن بعده ما كانوا من أولاد أولاده الذكور. يقومون مقام آبائهم في ذلك ما كانوا، ثم كذلك ما تناسلوا وامتد نسلهم. ومَن مات مِن الأشقاء الأربعة المذكورين فيه عن غير ذكَر أو كان له ذكر أو ذُكْران ثم ماتوا وانقطع نسله من الذكران عاد ربعه في ذلك حبسا على إناثه وإناث بنيه وأولادهم الذكور والإناث ما تناسلوا. فإن انقطع نسله من الذكران والإناث ولم يكن له نسل عاد ربعه في ذلك على الباقي من أشقائه أو على بنيهم أو بني بنيهم الذكْران ما تناسلوا وامتد فرعهم. فإن انقطع نسل الباقي من الذكْران ولم يكن لآخرهم ذكَر كان ذلك حبسًا على بناتهم وأولادهم الذكران والإناث ما تناسلوا [16 ب] على عدد الرؤوس لا يفضّل حينئذ بين الذكران والإناث. قصد المحبس بذلك

وجه الله العظيم، وابتغاء فضله العميم، إنه سبحانه لا يُضيع أجر مَن أحسنَ عملا. صرم ذلك من ماله وأبانَهُ عن كسْبِه وصيّره بحكم هذا الحبس المذكور حبسًا على أولاده الأربعة المذكورين وأولاد كل واحد منهم يقومون مقام والدهم في ذلك كما ذكر لا يدخل الأبناء في ذلك مع الآباء.

وأذِنَ لولده أحمد في حوز ذلك عنه لنفسه ولأشقائه المذكورين معه فيه لعجزهم عن الحوز لأنفسهم حتى يبلغوا مبلغ الحوز. فحاز أحمد المذكور جميع ذلك بمعاينة شهيديْه فارغًا من شواغل المحبِّس المذكور عدا المخزن الجوفي من الدار الكبيرة المذكورة. فإن المحبّس المذكور استثناه لسكنى نفسه بقية حياته وانتقل إليه بجميع متاعه. فإذا مات لحق بالدار المذكورة وجرى مجراها في الحبس المذكور وذلك حوز مثله تتميمًا للحبس المذكور وإمضاءً لحكمه. وشهد على إشهاد المحبس وولده الحائز المذكوريْن بما عنهما فيه، وهما بحالة جائزة وعرفهما بتاريخ تقدم وتأخر إيقاع الشهادة هنا أواخر صفر عام 822 [هـ/ أواخر مارس 1421م]. المأجل الذي بالقيسارية المذكورة غير داخل في الحبس المذكور. شهد بلقاسم بن علي بن محمد اللخمي ومحمد بن محمد بن حسن بن أحمد المصمودي، انتهى.

وبطرّته ما نصّه: الحمد لله وحده. يشهد مَن يتسمّى بمعرفة الشقيقين محمد وإبراهيم شقيقيْ أحمد وعبد الله المذكوريْن في ما هذا بطرّته المعرفة التامة ويشهدون بوفاتهما عن غير عقب. وبوفاتهما سقط حقهما معا من الرباع المحبّسة المحدودة في ما هذا بطرّته على نحو ما شرطه المحبس المذكور في أصل رسم الحبس المذكور. فمَن علِم ذلك حسب نصّه قيَّد به شهادته هنا، في أواسط شهر الله المحرم عام 837 [هـ/ أواخر أوت 1433م]. بلقاسم بن محمد بن

علي اللخمي ومحمد بن ساسي بن عسكر الربعي. وبوفاتهما عاد المرجع لشقيقيْهما أحمد وعبد الله، انتهى. فمن قابل كل واحد منهما بأصلهما فتقابلا وكانا سواء، وسمّع لمن يجب ثبوت كل واحد من الأصلين المذكورين بشهادة الشاهدين المذكورين عقبه وثبوت ما اتصل بشهادة الشيخ محمد بن عسكر المذكور بعد، فعل الواجب في ذلك لديه كما يجب. قيّد بذلك شهادته هنا أوائل جمادى الأولى عام 891 [هـ/ أوائل ماي 1486م] محمد بن محمد بن حسن الفاسي وأحمد بن خلف الله السماوي، انتهى.

وتحت ذلك سؤال وجواب. نصّ السؤال بعد افتتاحه: تأملوا من الحبس المكتوب أعلاه فإنّ ثلاثة من الأخوة [17 أ] الأشقاء ماتوا عن غير عقب واستقلّ بالحبس شقيقهم أحمد المذكور مدة حياته وولداه من بعده محمد وبالنور مدة حياتهما ثم ولداهما بعدهما محمد وأحمد ثم توفي أحمد بن محمد المذكور وخلّف عائشة وفاطمة ثم توفي محمد بن بالنور وترك ولده محمدًا لا غير، واستقل بالحبس المذكور دون بنتيْ ابن عمه عائشة وفاطمة المذكورتين حسبما نصّ المحبس. ثم توفيت عائشة في حياة محمد بن محمد ابن بالنور المستقلّ بالحبس، ثم توفي محمد بن محمد بن بالنور وترك بنتين حازتا الحبس بعد والدهما مدّة بالكراء والبناء. ثم قام عليهما أولاد عائشة المذكورة وطلبوا المدخل في الحبس معهما. فهل لهم ذلك أم لا؟ لأن أمهم ماتت في حياة محمد المستقلّ بالحبس وهو حفيد بالنور المذكور. وهل لفاطمة وأولادها مدخل في الحبس مع البنتين لأنها عاشت بعد والدهما أم لا؟ جوابكم، والسلام.

ونصّ الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا مدخل لأولاد عائشة في الحبس المذكور وإنما ذلك لابنتيْ محمد المذكور ولفاطمة

المذكورة فقط، عملا بمقتضى نصّ المحبس. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه مصلّيا ومسلّما على سيدنا محمد وآله محمد بن إبراهيم بن سلامة المسراتي، لطف الله تعالى به وعفى عنه بمَنِّه. وعطف غيره في جوابه المذكور.

وبطرة ذلك كله ما نصّه: الحمد لله، بعد أن كان التاجر علي بن بالنور بن فتوح الأومي[1] المذكور أمامَهُ حبّس على أولاده الأربعة الأشقاء أحمد الجائز الأمر ومحمد وعبد الله وإبراهيم المذكورين أمامه الأماكن المذكورة أمامه أرباعا بينهم بالسواء حسبما هو مبين أمامه. منها الحانوت القبلي الباب المحدود أمامه، وحاز أحمد المذكور الحانوت المذكور وما معه من الأماكن المذكورة أمامه له ولأخوته المذكورين أمامه الحوز الشرعي. ثم توفي محمد ثم إبراهيم المذكوران وسقط حقهما في الحبس المذكور حسبما ذكر أمامه، وتوفي عبد الله المذكور عن غير عقب، ثم توفي أحمد المذكور وخلف ولديه بالنور ومحمد وحاز الحبس المذكور بعد وفاة والدهم أحمد المذكور، ثم توفي محمد وخلّف ولده أحمد، ثم توفي أحمد وخلّف بنتيه عائشة وفاطمة، ثم توفيت عائشة وخلّفتْ ولدها أحمد المعلول وبنات، ثم توفي بالنور وخلّف ولده محمدا، ثم توفي محمد وخلّف ولده محمدًا وحاز الحبس المذكور مدة بالكراء والاستغلال، ثم توفي محمد وخلّف بنتيه عائشة والزرقاء وهو آخر الذكور.

وقام أحمد المعلول المذكور وادعى أنّ له حقا في الحبس المذكور [17 ب] من قِبَل أمه عائشة بنت أحمد المذكور ومثل ذلك لشقيقتها فاطمة، ووقع بينه وبين عبد السلام بن محمد البرادعي في حق زوجه

1) بالأصل: الأموي والإصلاح مما سبق في أول المسألة.

عائشة بنت محمد المذكور بحكم توكيل منها له على ذلك مخاصمة ومحاكمة، ثم وقع الوفق بينهما على إكراء الحانوت المذكور لمن يثبت له فيه حق بالموجب الشرعي، فاكتراه أحمد المعلول من عبد السلام المذكور مدة لإصلاح بناء الحانوت ثم اكتراه عبد السلام المذكور بإذنِ مَن يجب وموافقة أحمد المعلول في ذلك مدة أربعة أعوام متوالية بكراء ينصرف كراؤه في ما يحتاج إليه الحانوت المذكور. ويُستفتَى في الحانوت المذكور السادة العلماء في الحبس المذكور لمن يثبت له الحق فيه.

وسئلوا في ذلك السؤال المذكور بأسفل أمامه فأجاب الشيخ أبو عبد الله محمد بن سلامة الجواب المذكور بمذيّله وهو إسقاط حق عائشة وأولادها المذكورين وبدخول عائشة والرزقاء ابنتي محمد المذكور وفاطمة المذكورة فقط حسبما الجواب المذكوربمذيّله بخط الشيخ المذكور في الحبس المذكور أمامه. وبعد أن كان ذلك كذلك أشهد الفقيه العدل النائب الآن في الأحكام الشرعية بصفاقس -حفظه الله تعالى- حين التاريخ أنه تطلع على الرسم المذكور أمامه والسؤال والجواب المذكورين أسفل أمامه، وحكم بصحة ما أفتى به الشيخ المذكور بما تضمنه السؤال والجواب المذكوران بإدخال عائشة والزرقاء بنتيْ محمد المذكور في الحبس المذكور مع فاطمة بنت أحمد فقط كما ذكر، وإسقاط حكم عائشة وأولادها المذكورين الإسقاط التام. حكمًا تامًا صرّح به وهو بمجلس حكمه ومحل قضائه بصفاقس. سمعه منه شهيداه وشهد عليه بما ثبت عنه فيه وهو بحال كمال، مَن عَلِمَ أنه النائب حيث ذكر. بتاريخ الغرة من محرم عام 988 [هـ/ 17 فيفري 1580م] محمد بن محمد الشرفي وأحمد الفوراتي، انتهى.

الحمد لله سألني أحمد بن. . . . . . [1] في يوم الخميس رابع عشر شوال عام 1008 [هـ/ 28 أفريل 1600م] عن نسخة رسم استقرار من مفاصلة وسؤال وجواب.

نصّ الرسم المذكور بعد افتتاحه: بعد أن استقرّ على ملك عائشة بنت محمد بن محمد أيضا جميع النصف الشائع من جميع السانية بياضا الكائنة بالسبخة خارج باب. . . . . . [2] من تونس. يحدّها كذا وكذا بحقوق جميع النصّف ومنافعه بمقتضى مفاصلة صحيحة شرعية وقعت في مخلّف جدها للأب محمد المذكور، استوفى فيها الموجب كما يجب بشهادة شهيدين أولهما أول شهيديْه [18 أ] ووقف على ذلك ثاني شهيديه. حضر الآن لشهيديه مَن ناب عن عائشة المذكورة وطلب منهما كتب مضمون بملكها للنصف المذكور لمحْوٍ وقع ببعض الأصل، خيفةً من الإتيان على جميعه فيضيع الحق بسببه. فكتب لها هذا متضمنا لذلك وحجة لها في اليوم وما بعده. شهدَ على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة شرعا مَن وقف على الاستقرار وتقدمتْ شهادة أول شهيديه فيه لتاريخ أواسط رمضان عام 1008 [هـ/ أواخر مارس 1600م] فلان وفلان، انتهى.

ونصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المذكورة أعلاه والمفاصلة المذكورة في مخلّف محمد جد عائشة تاريخها أواخر ربيع الآخر عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997هـ/ أواسط مارس 1589م]. وهي بشهادة عدلين من عدول تونس. وذكرا في المفاصلة وفاءات وخُلوصات. ومن ذلك التاريخ عائشة المالكة

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل سقط فيه بقية اسم السائل.
2) بياض بمقدار كلمة بالأصل، ولعل المقصود هو باب الجزيرة.

تستغلّ في نصف السانية بالكراء وقبض الكراء مدة اثني عشر عاما، وشريك آخر يأخذ نصف سدس السانية يخرج له من نصف السانية الذي ليس في يد عائشة. فقام الآن الذي في يده بقية السانية بعد نصف عائشة وبعد نصف سدس الشريك الآخر وقال هذا القائم: السدس يخرج من جميع السانية، من نصف عائشة يخرج نصف سدس ومن النصف الآخر يخرج نصف سدس، والحالة أن عائشة مالكة لجميع نصف السانية وحائزة وقابضة لكرائه المدة المذكورة كما ذكر، فهل القول قولها أم لا؟ والسلام.

ونصّ الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكِر فملك عائشة ثابتٌ للنصف المذكور بمقتضى الاستقرار المذكور أعلاه وحينئذ فليس لهذا القائم المذكور أخذ نصف السدس من نصفها لثبوت ملكها له كما ذكر أولا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

فأجبتُ تلو ذلك بما نصّه: الحمد لله. حق عائشة في ملك النصف الشائع من جميع السانية المذكورة لازم بحق المفاصلة عن جدّها المذكور التي تضمن رسم الاستقرار تقدم الشهادة فيها والوقوف عليها مع تضمّنه الخلوصات، وهي بياعات وحوزها بقبض أكرية النصف المذكور المدة المذكورة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله: سألني محمد بن محمد أيضا العشاق عرف بردعا والأشيب أحمد بن سليمان البدقال القرقنيان في أواخر شوال المذكور عن نسخة وسؤال.

نصّ النسخة بعد الافتتاح: بعد أن كان الرايس محمد المكني الناظر في المجابي المخزينة بمدينة صفاقس وسائر عملها في سالف التاريخ

باع وسلّم من جانب [18 ب] بيت المال من منزل أرتبتة بجزيرة قرقنة الكبرى حقا شائعا في المنزل المذكور في القرطيل[1] المسمى بآغير الملاصق له قبلة، ويحدّ المنزل والقرطيل المذكورين قبلة سبخة وشرقا واد أرتبتة والبحر وجوفا البحر العميق وغربا بحر عزعز وسبخة، وكلها شرقي الجزيرة المذكورة بجميع حقوقها ومنافعها. بثمن قدره للحق المذكور أربعون دينارا ذهبا مشحّرة تامة بأعيانها، حسبما ذلك كله بالشهادة العادلة. ثم قام عليهم الآن القائد عيواض التركي - قائد مدينة صفاقس حين التاريخ - وادعى أن القرطيل المسمى بآغير المذكور لم يدخل عندهم في المبيع المذكور ولم يزل الحق فيه لجانب المخزن. وادعى أهل المشترى المذكور أنه داخل عندهم في المبيع المذكور. ووقع بينهم في ذلك مكالمة ومخاصمة، فحضر الآن لشهيديه القائد عيواض المذكور وأشهد أنه باع وسلّم عن جانب بيت المال المذكور لأهل المنزل المذكور الحق المدّعى عليهم في المنزل والقرطيل المذكورين بعد معرفته بذلك وقدره، وبوصف من وصف له ذلك قام عنده مقام العيان في الثمن والمثمون، بجميع حقوق ذلك وحدوده وما يعرف بذلك ويُعهد في القرطيل والمنزل المذكورين ويُنسب إليهما من جزء أو طرف هو داخل في شياع أصلهما أو خارج عنهما وما احتوت عليه من أشجار أو غيرها، بيعًا صحيحا وتسليما تاما بثمن قدره لما ذكر اثنان وثلاثون دينارا سلطانيا، نَفاقُ كل دينار منها ستون درهما عثمانيا. اعترف القائد المذكور بقبضها من أهل المنزل المذكور على الوفاء والكمال وإبرائهم من قدرها الإبراء التام. وسلم لهم عن جانب بيت المال المذكور أتمّ تسلم لما رأى في ذلك من السداد وعود المصلحة.

---

1) وهو ما يُبْنَى لإيواء الحيوان.

فتسلموه منه واعترفوا بحوز ذلك عنه كحوزهم لذلك قبل التبايع المذكور وفي حينه بعد اعتراف جميعهم بالرؤية والتقليب ومعرفة القدر والدخول في ذلك على سنة المسلمين في البيع ومرجع الدرك حيث يجب ويلزم شرعا. وذلك كله بحضور الكاتب مصلح الدين التركي والكاتبين محمد الحصايري وعلي الفوزي كتّاب المدينة المذكورة، وموافقتهم على ذلك في حق جانب بيت المال المذكور موافقة تامة. وحضر معهم التاجر قاسم قابادو ووافق على البيع المذكور. وشهد على إشهاد القائد والكُتّاب والتاجر قاسم قابادو ومن معهم من أهل المنزل المذكور، والجميع بحال الجواز وعرَّفهم، وعلم أن القائد المذكور قائد المدينة المذكورة والكتّاب المذكورين ناظرين في المجابي المخزنية بتاريخ أواخر شوال من عام 980 [هـ/ أوائل مارس 1573م] [19 أ] أحمد بن محمد الفوراتي ومحمد بن محمد الشرفي.

ونصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المذكورة أعلاه وأن الأملاك المذكورة استقرتْ بيد أهلها وهم المسمّون في الرسوم التي بأيديهم وحائزون لها الاستقرار والحوز التامّيْن السِّنين المتطاولة خلَفا عن سلف حتى قام عليهم الرايس محمد المكني بعد أن كان قام بالأمر في صفاقس وعمالتها، ومن عمالتها جزيرة قرقنه الكبرى المذكورة. ولم يثبت ملكا في شيء من ذلك حتى صالحهم على مال قبضه منهم قدره أربعون دينارًا مشحّرًا وسلم لهم. ثم صارت صفاقس وقرقنة تحت إيالة صاحب طرابلس في دولة الباشا درغوث وتولى قيادة البلد وعمالتها القائد عيواض التركي فأتاه مَن ذكر له أن لجانب المخزن حقا في الأماكن المذكورة ولم يثبت ذلك، ثم آل الأمر إلى أن دفعوا له مالا قدره اثنان وثلاثون دينارا سلطانيا، وسلم لهم كيف ذكر في أصل النسخة أعلاه. ومضت لذلك مدة كبيرة وهم حائزون

بمقتضى التسليم المذكور من تاريخه إلى الآن، نحو من ثلاثة وعشرين عاما فضلا عن المدة السابقة. ثم الآن قام بعض من صار له حق في الأملاك المذكورة من ورثة أهلها وحصر نصيبه فيها، فأفتى الشيخ محمد صاحب الجزيرة المذكورة وقال له: تعطي في ذلك وكذا وكذا، وإن الحق «يَسْوَى» [1] أكثر من ذلك الذي كان قبض القائد عيواض، والحالة أنه في زمن التسليم من المكني «هاذيك» [2] قيمته، وفي زمن تسليم القائد عيواض «هاذيك» قيمته. وهذا الزمان عزّ الملك وأحدثوا فيه غراسات مثمرة وصار مشتهى وصار «يسْوَى» أكثر من ذلك. فهل صلح المكني معهم عامل وتسليم القائد عيواض كذلك والزيادة في القيمة الآن إنما هي لأجل تغير الأسواق واختلافها فلا يلتفت إليها، أو الصلح والتسليم غير صحيح وهذه الزيادة الحادثة في السوم الآن مقبولة؟ جوابكم والسلام.

أجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: تصفحتُ ما بأعلاه من نسخة وسؤال. وإذا كان الأمر كما ذُكِر فاعلم أن الصلح المشار إليه عامل وتسليم القائد عيواض كذلك ولا يُلْتَفت إلى الزيادة الحادثة في ثمن المبيع بسبب تطاول السنين واختلاف الأسواق. وما أحدثه المسلّم لهم من غراسة وخدمة. أما إعمال الصلح فلقول ابن القاسم في المدونة - رضي الله تعالى عنه -: الصلح في غير موضع أشْبه شيءٍ بالشراء. وما وقع في نهاية التحصيل: الصلح عقد معاوضة، فلا يجوز فيه إلاّ ما يجوز في سائر المعاوضات، انتهى. وأطلق [19 ب] عليه غير واحد من شيوخ المذهب أنه معاوضة ولا يعارضه ما وقع في كتاب بلوغ الأمنية لفروق يطول الكلام بجلبها. وانظر أصل ابن القاسم - رضي الله

1) من الاستعمالات العامية.

2) من الاستعمالات العامية.

تعالى عنه - في جواز صلح الوصي على اليتيم في ما طلب له من حق بأن يأخذ بعضه إذا خشي أن لا يصح له. ولو سُلِّم إهمال الصلح وعدم إعماله فتسليم القائد عيواض كافٍ في صحة ملك المسلّم لهم، لأن بيع الأمراء مناب بيت المال في الأراضي المملوكة لبيت المال عامل. وإذا كان ثمن التسليم المذكور هو قيمة الحق المسلّم وقت التسليم - كما ذكر السائل في السؤال - فقد سقطت دعوى الغبن، لأن الغبن إنما يعتبر وقوعه وقت التسليم على ما وقع في جواب القاضي أبي الوليد بن رشد - رحمه الله تعالى -. وقد اعترف القائد المذكور بمعرفة الحق المدّعى وقدره في الثمن والمثمون ثم اعترف بمعرفة القدر. فهذا الاعتراف يدلّ على صدق السائل في ما ذكره من القيمة، فإذا كان ثمن التسليم المذكور غير قاصر عن القيمة في تاريخه فهو المطلوب، وأما الزيادة في القيمة الآن لأجل ما غرسه المسلّم لهم وخدموا حتى ارتفعت قيمته الآن فذلك غير قادح في التسليم لأنها زيادة في ملك استحقّه مشتريه وطرأت. . . . . . [1] وحدث بسببها ما ذكر بعد تسليم الحق بقيمته. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قول ابن القاسم: الصلح في غير موضع أشبه شيءٍ بالشراء، وقع في أوائل صلح المدونة. وما وقع في كتاب نهاية التحصيل - وهو كبير الشيخ ابن ناجي - هو في ثامنة صُلْحِه في قولها: ولا يجوز الصلح في جناية عمد على ثمرة لم يبدُ صلاحها. فإن وقع ذلك ارتفع القصاص وقُضِي بالدية. ابن ناجي: لأن الصلح عقد معاوضة فلا يجوز ذلك فيه كسائر المعاوضات.

1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

وقولي: وأطلق على الصلح غير واحد إلخ. اعرفه في أول صلح البرزلي وصلح المختصر الفقهي للشيخ الجد. وقولي: ولا يعارضه ما وقع في كتاب بلوغ الأمنية هو كتاب الطرر للشيخ ابن عـات على الوثائق البُونِية. وقع ذلك فيها في ترجمة وثيقة صلح في مملوك في الورقة 69 منها. ونقله الشيخ البرزلي في أول صُلْحِه حيث ذكر جواز الصلح عن ذهب بورقٍ وعكسه نقدًا عند مالك وجميع أصحابه. وعن بعض العلماء: يجوز ولو كان غير ناجز، وكرهه مالك لأنه حمله محمل الصرف، والقياس مختلف في صحته، لأن الصلح عند مالك ليس ببيع وكذلك عند غيره بل هو أصل في نفسه والبيع أصل في نفسه ولا [20 أ] يصحّ عند مالك أن يُقاسَ أصلٌ على أصل، وإنما تُقاس الفروع على الأصول. وذهب إلى هذا منذر بن سيعد البلوطي، انتهى.

قلت: فالجواب عن قوله كان الصلح عند مالك ليس ببيع أن نقول: كونه ليس ببيع لا ينافي أنه معاوضة، لأن البيع أخصّ من معاوضة والقاعدة أنه «لا يلزم من نِفْي الأخص نَفْي الأعم» . وكان قول ابن القاسم أولى بالإعمال، ولأنه لو سلِّم موافقة قول ابن القاسم إياه، فهو إنما قال: شبْه الشراء ولم يقل إنه شراء، نعم هو معاوضة يشبه الشراء كما جزم به في كتاب نهاية التحصيل ومَن نقله عنه في صدر الجواب. فإلى هذه الأجوبة أشرتُ بقولي: ولا يعارض أصل ابن القاسم المذكور. وما وقع في كتاب بلوغ الأمنية لفروق يطول الكلام بجلبها. والفروق هي هذه الأجوبة المذكورة هنا. وأصل ابن القاسم في جواز صلح الوصي ذكره الشيخ البرزلي - رحمه الله تعالى - في الورقة 29 من بيوعه حيث قال: يجوز صلح الوصي على اليتيم في ما طُلب له بأن يأخذ بعضه خوف أن لا يصح له، وفي ما يُطْلَب به اليتيم أن يعطي بعضه خوف ثبوت كله عليه. وأجازه ابن الماجشون

في الأول دون الثاني. ابن رشد: الصواب أن لا فرق كما ذهب إليه ابن القاسم، وكرره البرزلي في سادسة وكالاته، وهي في ترجمة بيع الوصي على اليتيم داره إذا وهنتْ أو خُشي تهدّمها، من الطرر في الورقة 49 منها. وإنما جُعِلتُ النازلة تنظر إلى أصل ابن القاسم في صلح الوصي عن اليتيم والأمراء نُيّاب عن السلطان ووكلاؤه. فكل منهم ومن الوصي يناب. وبيت المال كالأيتام والأحباس فاعرف ذلك. واعرف استخلاف الأمير من ينوب عنه للمسلمين وكلاءَه. قاله القاضي عياض نقله المغربي في أول الوكالات من صغيره.

وقولي: في الأرض المملوكة لبيت المال احترزتُ به عما لا يملكه بيت المال مما يبيعه الولاة من أموال الرعية. فإن البرزلي درج في الورقة 12 مِن بيوعه على مضيّه، ونقله عن فتوى ابن حمدين وتصويب شيخه البطرني. واعترضه صاحب المعيار وصاحب تذكير الغافل احترزت عن موضع اعتراضهما، واعتراضهما صحيح. والكلام فيه يطول ولعله يأتي له محل يُذكر فيه. وكون ثمن التسليم الذي سلمه القائد عيواض هو قيمة الحق المسلّم وقت التسليم كذلك وقع في السؤال حيث قال: «هاذيك» قيمته، فإذا كان ثمن التسليم هو قيمته وقت التسليم فلا غبن حينئذ. وجواب القاضي أبي الوليد وقع في ترجمة وثيقة بتصيير رجل داره إلى ابنه في الورقة 48 من الطرر، ونقلها الشيخ البرزلي في الورقة 18 من ترجمة القسمة والشفعة.

وقولي: وقد اعترف القائد المذكور بمعرفة [20 ب] الحق المدعى به وقدره في الثمن والمثمون مع اعتراف مع غيره بمعرفة القدر، وهذا الاعتراف منه يدل على صدق السائل بما ذكره من القيمة في الثمن المقبوض. هذا الفصل جرى مجرى تصديق السائل في دعواه أن الثمن المذكور هو القيمة واعتراف القائد بما ذكر هو في النسخة المذكورة

فيكون ما قيل فيه إن الحق «يسوَى» أكثر من الثمن الذي كان قبض القائد عيواض، إن حمل على صدق القائل فهو لسوق حدث في المبيع لما حدث فيه من خدمة وغراسة وارتفاع الأسواق لا لغبن في الثمن إذ الفرض أن الثمن قيمة. واعرف الاعتراف بمعرفة القدر في الورقة 203 من الجزء السادس، وفي الورقة 159 من الخامس، وفي الورقة 181 من السابع.

وقولي: فإذا كان عن التسليم إلى قولي: فهو المطلوب هذا لأنّ الثمن إذا كان غير قاصر عن القيمة في تاريخ التسليم ارتفع الغبن عن بيت المال في ما بيع عنه، لأن البيع عنه بمنزلة البيع عن اليتيم. وقولي: وأما الزيادة إلى آخر الجواب اعرف معه جواب الإمام المازري في الورقة 22 من بيوع البرزلي، وكرره في الورقة 8 من أقضيته. واعرف ما في الورقة 17 من الدعاوى، وما في الورقة 18 من إجاراته وفي التي تليها. واعرف مفوّتات بيع الغبن حيث يقام به في بحث الغبن من نقيصة برنامج الشوارد.

الحمد لله سألني الحاج سالم. . . . . [1] في يوم الخميس خامس عشر من رمضان عن سؤال نصّه بعد افتتاحه: حفظكم الله تعالى وأعزكم بطاعته وأمدكم بتوفيقه ومعونته. كان الحاج سالم لما ادعى على محمد. . . . . [2] المذكور وهو أنه باع منه الأرض المذكورة بيعًا فاسدا لأنه يجهل حالها، وأنكر في ذلك محمد المشتري المذكور أقام الحاج سالم البينة فاعترف محمد بذلك وهي البينة المصدّر بها أعلاه. فلما لم يقبل من محمد إنكاره لأجل البينة المذكورة ولم يجد ما يبطل به البينة وطال الخصام بينهما رجع محمد

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل سقط فيه بقية اسم السائل.
2) بياض بمقدار كلمتين بالأصل سقط فيه بقية الاسم.

فقال: أنا حفرتُ في الأرض المبيعة بئرين يفوت بهما البيع الفاسد عن الفسخ والحالة أن الحفر المذكور خفيف لأنه لا بناء فيه ولأنّ مصروفه قليل نحو كرونتين. وقال الحاج سالم: أنت كنتَ تنكر فساد البيع وتنكر أني أجْهل ما بعتُ وتنكر جهالتك على التدليس عليّ، ورجعتَ الآن تقول: أنا حفرتُ حفرة يفوت بها البيع الفاسد تعملها بالقصد لكي تملك أرضي. ما يطيب لك ذلك. فهل تنهض حجة محمد فيمضي البيع الفاسد بالحفر المذكور والحالة ما ذكر أو تنهض حجة الحاج سالم فيفسخ بيعه الفاسد ولو وقع [21 أ] الحفر المذكور؟ أجيبونا جوابا شافيا، والسلام.

ونصّ ما أجبتُ به بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فحجّة الحاج سالم هي الناهضة وحجة محمد المشتري هي الداحضة. هذا حاصل الجواب عن هذا السؤال. ولكن نزيدُه استدلالا وبيانا وتمسّكا، وذلك بدليلين: تقرير الدليل الأول قاعدة «القضاء بموجب الجحود» إذا ادعى رجل وقوع حق معين له على رجل فنفى المطلوب وقوعه. فلما أثبتَ الطالب وقوع ذلك الحق المعين تمسّك المطلوب بمخرج مما ادعيَ به عليه ويريد به رفع لزوم ذلك الحق عن نفسه وأثبت باقيه بالمخرج، فلا ينفعه ذلك المخرج ولا يعمل به، ولو أقام به بينة عدولاً. هذا هو المشهور وهو قول ابن القاسم وبه العمل. ألاّ ترى أن الحاج سالما قد ادّعى حقا له معينا على محمد وهو أنه باع منه أرضا بيعا فاسدا وأنه يجهل حال مبيعه وأنّ محمدًا دلّس عليه فنفى محمد أن يكون الحاج سالم باعها منه بيعا فاسدًا وإن لم ينْفِه صريحًا فقد نفاه بنفيه سببَهُ وهو الجهل والمجاعلة إذ «نفي السبب يقتضي نفي المسبّب» قطعا. فلما قامت عليه بما نفاه بينة اعترافه المصدّر بنسختها رجع الآن يتمسك

بالمخرج بما . . . . [1] وذلك المخرج هو حفره البئريْن المفوَّتيْن الفاسد ليسقط عن نفسه. بهذا المخرج حق الحاج سالم في فساد بيعه وليمنعه من رد مبيعه إليه. وحينئذ لا جرم أن محمدًا لا ينفعه هذا المخرج ولا يُعمل به في إبطال حق الحاج سالم. ولو ثبت المخرج وهو حفره البئرين بالعدول على ما مرّ من المشهور، وهو قول ابن القاسم وجميع الرواة وبه العمل.

فإن قيل: لعل لزوم القضاء بموجب الجحود مبنيّ على رجوع الجاحد إلى إقرار صريح بحق الطالب الذي نفاه أولاً وبعد صريح إقراره يثبت المخرج. ومحمد في النازلة لم يقع منه إقرار صريح بحق الحاج سالم وهو فساد بيعه ولا إقرار صريح بسببه وهو الجهالة والجعالة، وهو باق على أصله في نفي ذلك، فلا يتناوله حكم القاعدة المذكورة.

فالجواب عن هذا الايراد المذكور من وجهين: الأول: القاعدة أنّ «مضمّن الإقرار كصريح الإقرار» حسبما نصّ عليه الشيخان المغربي وابن ناجي ونسباه للمدونة وهو فيها مكرر. ورجوع محمد إلى التمسك بحفر البئريْن المفوتيْن للبيع الفاسد يتضمن إقراره بفساد البيع لوجوه منها: أنه كيف يخرج من أمر وهو منكر لدخوله فيه؟ هذا من المستبعدات، ويدل على استبعاده قولهم: لا تقبل بينة المطلوب على رد الوديعة بعد إنكار أصلها، لأنه كيف تُردّ [21 ب] ومنها قاعدة «المُقِرّ بالصفة فهو مقرّ بموجبها» فإقراره بوصف البيع الفاسد في النازلة بمفوّته بحفر البئرين إقرار منه بأنه بيع فاسد. ومنها قاعدة «المقرّ

1) بياض بمقدار ثلاث كلمات بالأصل.

بملزوم فهو مقر بلازمِهِ قطعا» ، وإن لا لزم وجود ملزوم بدون لازمه وهو محال باطل. ولله درُّ الإمام الفخر حيث يقول في ذلك.

أيوجد ملزوم ولا لازم له   محال ونوع لم يقُمْ جنسه به.

والوجه الثاني: ما صرّح به بعض أكابر الأشياخ في تقرير قاعدة «القضاء بموجب الجحود» فقال: وكذلك لو لم يقرّ بما جحده أولاً، لكن بعد أن قامت البينة بما جحده أراد أن يقيم البينة بالمخرج فلا تنفعه، انتهى. فهذا صريح في رد الإيراد المذكور بالنصّ عليه وفق اقتضاء القواعد المذكورة. وعلى هذا يتنزّل ما وقع في أحكام ابن حدير عن فتاوى جميع الأشياخ هاشم بن أحمد وغيره. ومثله ما وقع في كتاب الاستغناء عن فتوى الشيخ ابن أبي زيد الأندلسي في الاستظهار بالمخرج دون تقدم تصريح بالإقرار بما نفى. . . . . [1] وسلم ذلك الحفّاظ ولم يتعقبوه بحال. ولو لا الإطالة لجلبتُ ذلك بلفظه.

وتقرير الدليل الثاني ما قاله بعض المحققين من أشياخ المذهب: إن المشتري إذا ارتكب فعل المفيت بقصد تفويت البيع الفاسد فلا يفيده ذلك ولا يفوت البيع الفاسد بذلك المفيت المقصود. قال: وهكذا وقع التصريح به في بعض الروايات إلاّ العتق انتهى. ويشهد لما قال قاعدة المذهب في «المعاقبة بنقيض القصد الفاسد» وقد وقع في كثير من الأمهات الإجراء عليها. ولولا الإطالة لجلبت جملة من ذلك. لا يُقَال لعلّ محمداً المشتري لم يقصد هذا القصد الفاسد فلا يؤاخذ به لمجرد دعوى الحاج سالم عليه أنه قصده وهو منكر لقصده إياه إذ لم تقم على محمد بينة به، وإنما فعْله أمرٌ اتّفاقِيّ. لأنا نقول قصده إلى

---

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

الجعالة بدفعه المال على التدليس يصدّق قصده إلى التفويت قصدا. وأيضا فاختلافهما فيه من باب الاختلاف في دعوى الصحة والفساد.

والذي به العمل أنّ القول قول مدّعي الفساد لغلبته، ولو كان قصد محمد إلى التفويت على الاحتمال فهو معمول به، عملا بقول ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - في احتمال الصحة والفساد، خلافا لابن حبيب، فهذا الاستدلال من الظهور على هذا التقرير بحيث لا يخفى حكمه ونتيجته إلاّ على غبيّ جامد أو متحامل حاسد، وكل واحد من الدليلين على انفراده كافٍ في نهوض حجة الحاج سالم [22 أ] في لغو الحفر المذكور وعدم الاعتداد به في تفويت هذا البيع الفاسد في هذه النازلة. فأحرى لمجموعهما. والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، وهو سبحانه وتعالى أعلم، بمن اهتدى وبه التوفيق.

تذييل، إذا كان الأمر كما ذكر أي كما ذكر في السؤال من فصوله وهي دعوى الحاج سالم أنه باع من محمد بيعا فاسدا، ودعواه أنه يجهل حال مبيعه. ودعواه أن محمدا قصد بالحفر القصد الفاسد وهو تفويت البيع الفاسد، وأن محمداً أنكر أن يكون الحاج سالم باع منه بيعا فاسدا، وأنكر أن يكون الحاج سالم يجهل حال بيعه، وأنكر أن يكون هو جاعل على التدليس عليه. بحيث إن إنكاره تسلّط على نفس وقوع هذه الأفعال الثلاثة حتى تكون النازلة من فروع قاعدة «القضاء بموجب الجحود» ولا تكون من فروع الإنكار المنصرف إلى الوقت الحاضر كقول المنكر: لاحق لك عليّ، أو قوله: ليس لك عندي وديعة[1] أو: ليس لك علي حق، من الألفاظ التي ينصرف الإنكار فيها إلى الوقت الحاضر حسبما يأتي تقرير الإنكاريْن إن شاء الله تعالى.

---

1) جملة تكررت بالأصل.

ومن فصول السؤال دعوى محمد المخرج بحفره البئر بعد إنكاره فساد البيع أو بعد إنكاره سببه وهو جهالة الحاج سالم وجعالته هو على التدليس عليه. وأما كون الحفر بدون بناء أو بأجرة قليلة فلم أقف على تضعيف الفوت به من حيث قلّته أو من حيث عدم البناء فيه.

وقولي: فحجة الحاج سالم هي الناهضة وحجة محمد المشتري هي الداحضة، هذه الجملة هي جواب إذا الشرطية، وهي حاصل الجواب عن السؤال المذكور، وهي محط سؤال السائل ومطلوبه، إما هي وإما نقيضها، ولذلك قلتُ: هذا حاصل الجواب عن هذا السؤال. وقولي: ولكن نزيد استدلالا وبيانا، وتمسّكا بالقواعد المذهبية وإيقانا بالزيادة المذكورة هي التي أشرت إليها بقولي: وذلك بدليلَيْن. تقرير الدليل الأول إلى آخر الجواب. قولي: لتـنقاد النفوس الكريمة إليه وتتآلف الفِطَر السليمة عليه، هذا علّة لزيادة الاستدلال وما عطف عليه. والفِطَرُ جمع فطرة وهي الخلقة والطبيعة التي خُلِق الإنسان عليها. قولي: فتعيّنَ ذلك بدليلين، الإشارة بذلك عائدة على النهوض والدحوض المذكورَيْن، والباء سببية أي النهوض والدحوض سببه دليلان. قولي: تقرير الدليل الأول قاعدة «القضاء بموجب الجحود». إذا ادعى رجل وقوع حق معين له على رجل فنفى المطلوب وقوعه فلما أثبت الطالب وقوع ذلك الحق المعيّن تمسك المطلوب بمخرج مما ادّعيَ به عليه، يريد به رفع لزوم ذلك الحق المعين تمسك المطلوب بمخرج [22 ب] مما ادعي به عليه يريد به رفع لزوم ذلك الحق عن نفسه وأثبت بينة بالمخرج، أردتُ بلفظ وقوع أن تكون الدعوى تعلّقتْ بنفس الفعل والإنكار كذلك كما إذا قال الطالب أَسلَفْتك دينارًا. فالإنكار الذي يلزمه القضاء بموجب الجحود هو الإنكار المتعلق بوقوع الفعل، كقوله: لم تسلفني دينارا، والفعل في النازلة الذي تعلّقت الدعوى بنفس وقوعه

هو قول الحاج سالم الطالب: بعتُ منك أرضي بيعا فاسدا وأنا نجهل حال الأرض. وإنكار محمد المطلوب في النازلة تعلّق أيضا بوقوع الفعل وهو قوله: لم تبعْ مني أرضك بيعا فاسدا، وكذا إنكاره سبب البيع الفاسد وهو قوله لم تجهل أرضك، وقوله: لم نجاعل أنا على التدليس عليك. واحترزتُ بإنكار وقوع الفعل من إنكار ينصرف إلى الوقت الحاضر، كما لو قال المطلوب المنكر: لا حق لك عليَّ، أو: ليس لك عندي حق، فهذا يمكن صرفه إلى الوقت الحاضر أي لا حقَّ لك عليَّ في وقتي، هذا فهذا النوع من الإنكار يُقبَل بعده استظهار المطلوب بالمخرج وإقامة البيّنة به. ودليلي على ما أردتُ وعلى ما احترزتُ ما وقع في سادسة وديعة كبير الشيخ ابن ناجي - رحمه الله تعالى - ونصّه قوله: ومن أودعتَه وديعة فجحدَك إياها وأقمتَ عليه بيّنة فإنه يضمن، يعني بقوله فجحدك إياها أن يقول: ما أودعتني شيئا، وظاهره أنه لا يقبل قوله بعد أن جحدها أنه ردّها أو أنها ضاعت ولو قامت له بذلك بينة وهو كذلك. قاله ابن القاسم وابن وهب ومطرف وابن الماجشون وأشهب وهو المشهور لأنه كذّبها. ثم قال الشيخ ابن ناجي: وأما لو قال له لمّا طلبه: ما لَكَ عندي وديعة، فإنه يُقبل قوله لأن معناه في وقتي هذا قاله ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - ثم قال: ومسائل هذا الباب إنكار السلف أو القراض أو الوديعة، إلى أن قال: أو حق من الحقوق. انتهى من الكبير.

قلت: إردافه بقوله : أو حق من الحقوق بعد أن سمّى أفرادا منها وجهه أن تتبع جميع الحقوق بتسمية كل فرد منها بخصوصيته فيه مشقة وفيه تعذّر استيفاء أفرادها بحسب كل باب، وكل حق يدّعي به مدّع وينكره منكر يرجع إلى عبارة تتناولها بلا مشقة ولا تعذّر فيها وهي قوله: أو حق من الحقوق. قلت : ولا شك أن فساد البيع بالجهالة

والجعالة حق من حقوق الحاج سالم المطالب المدعى به يترتب له به نفع مالي ولا إشكال في ذلك، وما ذكره من إجراء حكم القاعدة وهو «القضاء بموجب الجحود» في فرع إنكار الفعل المدعى لقوله: ما أودعتني، وأن هذا النوع لا تقبل فيه بينة بالمخرج ومن [23 أ] عدم إجراء ذلك الحكم في فرع إنكار ينصرف إلى الوقت الحاضر وأن هذا النوع تقبل فيه البينة بالمخرج مثله وقع في الباب 56 من التبصرة في الورقة 172 منها. والفرع الثاني أشار إليه ابن فرحون في الباب المذكور بقوله: وأما إن قال: ما لكَ عليّ سلف، ولا لك عندي وديعة، فلما ثبت ذلك قبله بالبينة أقرّ بذلك وزعم أنه ردّ الوديعة أو غيرها مما ادعِيَ عليه به، أو ادّعى هلاكها وأقام على ما زعم من رد أو هلاك بينة، فهاهنا تنفعه البينة لأن قوله: ما لك عليّ شيء، يريد في وقتي هذا، انتهى. وإليه الإشارة بقول المختصر في الأقضية بخلاف: لا حقّ لك عليّ فاعرفه.

وقد سبق للقاضي ابن فرحون - رحمه الله تعالى - تقرير هذه القاعدة من المواضع التي لا تقبل فيها إقامة البينة في الفصل الرابع في تقسيم المدّعى لهم في الورقة 53 من تبصرته بنحو ما ذكره بعد ذلك في الباب 56 وعمّم فيه الدعوى بحق من الحقوق إلى أن قال: لم ينفعه الوجه الذي ادعاه ويريد به أن يُسقط عن نفسه ما حجده. وإن قامتْ له به البينة كان جحوده أولاً كذّب بينته فلا تسمع، وإن كانوا عدولا. وكذلك لو لم يقرّ بل لما جحد قامت عليه البينة، فأراد أن يقيم البينة بما يبريه من ذلك لم تسمع بينته إلاّ في بعض الوجوه. وقد ذكرناه في باب القضاء بالجحود، انتهى.

قلت: قوله إلاّ في بعض الوجوه، أراد بالبعض الذي قال ذكرناه في باب القضاء بالجحود هو في قوله في ذلك الباب: وأما إن قال: ما

لكَ عليّ سلَفٌ إلى قوله: لأن قوله: ما لكَ عليّ شيء، يريد في وقتي هذا فاعرفه. وقد نقلته عنه في ما مرّ. وهذا الوجه هو في قول ابن ناجي في ما مرّ. وأما إن قال له لما طلبه: ما لكَ عندي وديعة الخ... وحاصل القاعدة: إذا كان الجحود والنفي واقعين من المطلوب الجاحد ومتسلطيْن على وقوع فعل الدعوى على ما أفاده الشيخ ابن ناجي بقوله يعني بجحده أن يقول: ما أودعتَني شيئا، فسلّط النفي على وقوع الفعل المدّعى. فهذا النوع هو الذي يلزم فيه القضاء على المطلوب الجاحد بموجبات جحوده، ولا تنفعه البينة ببراءة ولا بمخرج ما ادعِيَ به عليه. ومحمد المطلوب في النازلة نفى أن يكون الحاج سالم باع منه بيعا فاسدا، ونفى أن يكون يجهل حال أرضه المبيعة، ونفى جعالته هو على التدليس عليه حتى أقام الحاج سالم البينة عليه باعترافه بالأمريْن الجهالة والجعالة المذكورتين. وقولي: ولا ينفعه ذلك المخرج ولا يعمل به، ولو أقام به بينة عدولا. وهذا هو المشهور، وهو قول ابن القاسم وبه العمل. أما أنه قول ابن القاسم وهو المشهور.......... [1] من نصّ الشيخ ابن ناجي. وأما [23 ب] إنه قول ابن القاسم وبه العمل فلقول القاضي ابن فرحون في قسم الجواب عن الدعوى من الركن السادس في الورقة 63 من تبصرته ونصّه: إذا ادعى الخصم القضاء وقد كان تقدم منه إنكار الحق وثبت الحق عليه بالبينة فلا تُسْمَع دعواه ولو أتى بالبينة لأنه أكذبها. قاله ابن القاسم وبه العمل، انتهى.

قلت: دعوى القضاء هو المخرج من الحق المدّعى به، ودعوى حفر البئر في النازلة هو المخرج مما ادّعي به عليه. والجامع بينهما هو اشتراكهما في سقوط دعوى الطالب، وتقدم إنكار المطلوب الحق

---

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

المدّعى هو في النازلة تقدم إنكار محمد المطلوب حقَّ الحاج سالم الطالب وهو فساد بيعه. وإن لم يتقدم إنكاره الحق المذكور فإنكاره سبب فساده ـ وهو الجهالة - يقوم مقام إنكاره المسبب وهو فساد بيعه، لأن إنكار السبب إنكار للمسبب حسبما يأتي تقريره. وقوله: وثبت الحق على المطلوب بالبينة هو في النازلة ثبوت حق الحاج سالم في فساد بيعه بالجهالة الثابتة ببينة اعتراف محمد بذلك وبالجهالة. وقوله: فلا تسمع دعواه، أي دعوى الغريم المطلوب حيث ادعى القضاء في كلام الشيخ وهو المخرج الذي يخرجه عن متابعة الطالب إياه بحقه المجحود. ودعوى محمد المطلوب في النازلة حفر البئر هو الذي يخرجه عن متابعة الحاج سالم بحقه وهو فسخ البيع الفاسد بسبب الجهالة.

قولي: أَلاَ ترى أنّ الحاج سالما ادّعى حقًا له معينا على محمد وهو أنه باع منه أرضه بيعا فاسدا، وأنه يجهل حال مبيعه، وأنّ محمدا دلّس عليه فنفى محمد أن يكون الحاج سالم باعها منه بيعا فاسدا وإن لم ينفه صريحا فقد نفاه بنفيه سببه وهو الجهل والمجاعلة إذ «نفي السبب يقتضي نفي المسبب قطعا» . هذا الفعل فيه توجيه دخول فرع النازلة تحت قاعدة القضاء بموجب الجحود، وبيانه أن الدعوى تعلقت بفعل معيّن وهو بيعه بيعا فاسدا وأنه يجهل حال مبيعه. فمحمد سلّط جحده على فعل الدعوى أي أن بيعه غير فاسد ومبيعه غير مجهول عنده وأنه لم يجاعل عليه. وهذا النفي والجحد لا ينصرف إلى الوقت الحاضر بخصوصيته ولا معنى لانصرافه إليه بخصوصيته، لأنه بيْع قد سبق وجهله الذي ادعى به قد حصل باعتراف محمد في الرسم المصدر بنسخته ومحمد نفاهما كذلك. وقد مرّ أن فرع إنكار الفعل المدّعى هو الذي تجري عليه قاعدة القضاء بموجب الجحود من كلام الشيخ ابن

ناجي والقاضي ابن فرحون بخلاف [24 أ] قوله: لا حق لك عليّ، أو لا وديعة لك عندي، أو ليس عندي حق متى يراد به في وقتي هذا أو في يومي هذا. ثم إن محمدا إن لم يصرّح بنفي فساد البيع وبإنكاره حتى لا تدخل نازلته تحت القاعدة فهو قد نفى سبب فساده وهو جهالة الحاج سالم ومجاعلته هو على التدليس عليه. وإذا نفى هذا السبب لزمه أن يكون نافيا لمسببه وهو وقوع بيعه فاسدا، وإنْ لا لزم وجود السبب وتخلّف مسببه عنه، وهذا باطل لا يصح. وإلى هذا أشرتُ بقولي: إذ «نفْي السبب يقتضي نفْي المسبب قطعا»، وسبب فساد البيع في النازلة هو الجهالة والجعالة وهذا السبب حجده محمد ونفاه فنفْيه إياه اقتضى له أن يكون نافيا لمسببه وهو فساد البيع.

واعرف رابعة إعلام الرفاق فقد ذكر انعقاد الإجماع على أن كل حكم شرعي له سبب شرعي يلزم من وجوده وجوده. واعرف الورقة الموفاة 20 منه. وقاعدة «السبب أنه يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته». وفي أول القاعدة 12 من قواعد البيوع في الورقة 127 من ترتيب القواعد ما نصّه: الأصل ترتيب المسببات على أسبابها انتهى. واعرف السبب والعلة بمعنى واحد في قول الشيخ جلال الدين المحلّي في قول ابن السبكي: والسبب ما يضاف الحكم إليه من حيث إنه معرّف أو غيره، وإذا كانا بمعنى واحد فالقاعدة أنّ الحكم يدور مع علّته وجودًا وعدمًا فيدور فساد البيع مع سببه وهو علته في الوجود فيوجد مع وجودها. اعرف العلة والسبب في الورقة 84 من الجزء الرابع.

وقولي: فلما قامت عليه بما نفاه بينة اعترافه المصدّر بنسختها رجع الآن يتمسك بالمخرج مما ادُّعي به عليه ونفاه، وذلك المخرج هو حفره البئرين المفوّت للفاسد ليسقط عن نفسه بهذا المخرج حق الحاج

سالم في فساد بيعه وليمنعه من رد مبيعه إليه. وحينئذ لا جرم أن محمدًا لا ينفعه هذا المخرج ولا يعمل به في إبطال حق الحاج سالم، ولو ثبت المخرج وهو حفره البئرين بالعدول عملا بما مرّ من المشهور وهو قول ابن القاسم وجميع الرواة وبه العمل. هذا الفصل جلي معناه وعزْو نقله مما مرّ في تقرير القاعدة، فلا نطيل بكلام معاد فيه.

قولي: فإن قيل لعل لزوم القضاء بموجب الجحود مبْني على رجوع الجاحد إلى إقرار صريح بحق الطالب الذي نفاه أولاً وبعد صريح إقراره يثبت المخرج، ومحمد في النازلة لم يقع منه إقرار صريح بحق الحاج سالم وهو فساد بيعه ولا إقرار صريح بسببه وهو الجهالة والجعالة، وهو باق على أصله في نفي ذلك فلا يتناوله حكم القاعدة [24 ب] المذكورة هذا الإيراد بيّنٌ لا يفتقر إلى تذييل عليه وإنما فقهه في جوابه، ومثار هذا الإيراد من كون السؤال لم يكن فيه تصريح برجوع محمد إلى إقرار صريح بفساد البيع لأن الذي في السؤال ما نصّه فلما لم يُقْبل من محمد إنكاره لأجل اعترافه بالبينة رجع قال: أنا حفرتُ في الأرض حفرة بئرين يفوت بهما البيع الفاسد، وهذا ليس فيه إقرار صريح بأن البيع فاسد، فمن هنا ثار هذا الإيراد.

وقولي: فالجواب عن هذا الإيراد من وجهين، الأول من القاعدة أن مضمن الإقرار كصريح الإقرار حسبما نصّ عليه الشيخان المغربي وابن ناجي ونسباه للمدونة وهو فيها مكرر. ورجوع محمد إلى التمسك بحفر البئرين المفوت للبيع الفاسد يتضمن إقراره بفساد البيع لوجوهٍ، منها أنه كيف يخرج من أمْرٍ وهو منكر لدخوله فيه؟ هذا مستبعد ويدل على استبعاده قولهم: لا تُقبل بينة المطلوب على رد الوديعة بعد إنكاره أصلها، لأنه كيف يردّ شيئا قال لم آخذه.

أما نصّ الشيخ المغربي في هذا الأصل فوقع في خامسة لِعانِ كبيره وعزاه لكتاب العتق ولكتاب الشهادات من المدونة، وذكر عن ابن القاسم قولا بقبول البينة على المخرج بعد جحود، قال: وهو خلاف المشهور الذي عليه العمل، انتهى. ونصّ الشيخ ابن ناجي وقع في الورقة الثامنة من النكاح الأول من صغيره حيث ذكرها في المدونة وذكر عن إبراهيم خلافه في وديعة المدونة وساقه. وهذا الوجه الأول أخذته من كلام محمد..... [1] نفا فساد البيع، ثم قال: إن حفره البئرين يفوّت البيع الفاسد لم يكن هذا منه إقرارا بفساد البيع، كيف يفوّت حفره البيع الفاسد وهو يقول إنه غير فاسد ودليله في قولي: ويدلّ على استبعاده قولهم إلى آخره. وهذا القول وقع في أول الباب 56 من التبصرة إذا جحد المطلوب ثم أقام بينة بردّ السلف أو ردّ الوديعة أو ردّ القراض، لا تقبل بينته لأنه كيف يردّ ما لم يأخذ؟ وهذا يقتضي إقراره بالأخذ فلا تقبل بينة الردّ لجحده.

قولي: منها قاعدة «المقرّ بالصفة فهو مقرٌّ بموصوفها» فإقراره بوصف البيع الفاسد في النازلة يفوّته بحفر البئرين إقرار منه بأنه بيع فاسد الصفة هي الفوت بحفر البئرين والموصوف هو البيع، فلما وصفه بفوته بحفر البئرين فقد وصفه بأنه بيع فاسد عملا بقاعدة «نافي الصفة نافٍ للموصوف» في علم التوحيد ومثبتها مثبت للموصوف. وأشار إليها [25 أ] البرزلي في الورقة 39 من أقضيته، وفي الورقة 26 من مسائل الحرابة وأهل الأهواء والشُّبَهِ منه. وقاعدة المقرّ بملزوم جلية لأن إقرار محمد بفوت البيع بالحفر المذكور لازمه أن يكون البيع بيعا فاسدا لأنه لا يفوت بالحفر إلاّ البيع الفاسد، فلما أقرّ بالفوت

1) بياض بمقدار ثلاث كلمات بالأصل.

بالحفر ترتّبَ عليه الإقرار بلازمه وهو فساد البيع، فصار مُقِرًا باللازم لأجل إقراره بملزومه. واعرف معها أواخر قعدة عام 1006 [هـ/ أوائل جويلية 1598م] في الجزء العاشر. واعرف قضية عبد السلام اللوز في يوم الأربعاء موفًى 30 شهر ربيع الأول.

قولي: والوجه الثاني ما صرّح به بعض أكابر الأشياخ في تقرير قاعدة «القضاء بموجب الجحود» فقال: وكذلك لو لم يقرّ بما جحده أولاً ولكن بعد أن قامت البينة بما حجده أراد أن يقيم البينة بالمخرج فلا تنفعه، انتهى. فهذا صريح في ردّ الإيراد المذكور بالنصّ عليه فوق اقتضاء القواعد المذكورة. أردتُ ببعض أكابر الأشياخ القاضي ابن فرحون - رحمه الله تعالى - في أول الباب 56 من تبصرته في الورقة 172 منها بعد أن قال: من ادّعى بحق من الحقوق فأنكره المطلوب فلما خاف إثبات البينة أقرّ وادعى فيه وجهًا من الوجوه يريد به إسقاط ذلك الحق عن نفسه لم ينفعه ذلك، ولو أقام بينة على الوجه أولاً إكذابا للبينة فلا تُسمع وإن كانوا عدولا. قال: وكذلك الحكم لو لم يقر ولكن قامت بالحق بينة عدل فأقام المطلوب بينة أيضا على رد السلف أو الوديعة أو غير ذلك فلا تنفعه بينته لأن قوله أولاً ما اسلفْتَني ولا أودعْتَني، ثم يقول بعده: رددتُ إليك، كيف يردّ ما لم يأخذ؟ وكذلك بينته على هلاك المدّعى، فإنكاره مكذب كذلك حكمه. هذا قول الرواة أجمعين: ابن القاسم وأشهب وابن وهب ومطرف وابن الماجشون، وأردف بفرع الإنكار الذي ينصرف إلى الوقت الحاضر وقد مرّ نقله.

وقرر في الفصل الرابع في تقسيم المدعى لهم في الوجوه التي لا تسمع فيها البينة في الورقة 53 من الكتاب ونصّه: من ادُّعِيَ عليه بسلف أو بقراض أو بوديعة ثم قال: أو حق من الحقوق فحجد أن يكون عليه

شيء من ذلك، فلما خاف أن تقوم عليه البينة به أقرّ به وادعى فيه وجها يريد إسقاطه عن نفسه لم ينفعه ذلك، وإن قامت به البينة على ما زعم أقرَّ الآن بجحوده أولاً كذب بينته فلا تسمع وإن كانوا عدولا وكذلك لم يقر بل لما جحد قامت عليه البينة فأراد أن يقيم البينة بما يبريه من ذلك لم تُسْمَع بينته إلاّ في بعض الوجوه. وقد ذكرناه في باب القضاء بالجحود، انتهى.

قلت: أراد ببعض الوجوه هو ما إذا كان الجحود قابلا لأن ينصرف للوقت [25 ب] الحاضر كقول المطلوب: مَا لَكَ عندي وديعة وهي عبارة الشيخ ابن ناجي، وكقوله: مَا لَكَ عليّ سلف، ومَا لَكَ عندي وديعة، وهي عبارة القاضي ابن فرحون، قالا: يريد في وقتي هذا. وكذلك: لا حق لك عليَّ، وهي عبارة باب الأقضية من المختصر فهذه العبارة التي يمكن صرف الجحود فيها إلى الوقت الحاضر بعد. . . . . . [1] القاضي ابن فرحون ببعض الوجوه الذي يقبل فيه المخرج بعد الجحود. وقولهما: يريد في وقتي هذا، لا مفهوم لهذا الإيراد بل المراد أنّ من حجته أن يقول ذلك ولو لم يقل فتحمل عليه عبارته، فلا يؤاخذ بجحوده فيها لأن الأصل براءة الذمة فلا تعمر إلاّ بيقين. وإنما الجحود الواقع في النازلة ليس من هذا وإنما هو جحود لأصل الفعل المدّعى به. لأن الحاج سالم ادعى أنه باع أرضه من محمد بيعا فاسدا وأنه يجهل حال مبيعه ومحمد أنكر فساد بيعه وأنكر أن يكون يجهل حال مبيعه، فهو أنكر وقوع معين ادعى الطالب وقوعه. وقد ظهر في هذين الوجهين جواب الإيراد وأنه لا يرد بالإتيان بالمخرج المذكور غير مقبول، ولا مدفع

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

لمحمد سواء رجع إلى إقرار صريح بما ادعاه عليه الطالب أو أتى بمخرج ولم يصرح بالإقرار فافهم.

قولي: فهذا صريح في رد الإيراد بالنصّ عليه فَوْقُ اقتضاه القواعد المذكورة، وعلى هذا يتنزل ما وقع في أحكام ابن حدير عن فتاوي جميع الأشياخ، هاشم بن أحمد وغيره. ومثله ما وقع في كتاب الاستغناء عن فتوى الشيخ ابن أبي زيد الأندلسي والاستظهار بالمخرج دون تقدم تصريح بالإقرار. . . . . [1] الجاحد وسلمه الحفّاظ ولم يتعقبوه بحال. ولو لا الإطالة لجلبتُ ذلك بلفظه. الإشارة بذلك تعود على ما إذا لم يرجّح الحاجة إلى الإقرار الصريح، وإنما أتى بما يدل على التصريح بالإبراء وهو إتيانه بالبينة على المخرج خاصة بعد أن أقام الطالب بينة على حقه الذي ادعى به. وما عزوتُه لأحكام ابن حدير نقلته من عاشرة عيوب البرزلي ونصّه في أحكام ابن حدير: في من اشترى أملاكا على الحرمة فطولب بعشورها فقام بذلك على البائع فانكر البائع البيع فأثبته المشتري فلم يجد البائع مدفعا فرجع يقول المشتري عرض الأملاك للبيع بعد علمه بالعيب ففاتت بذلك ولزمته وقامت بينة على العرض للبيع. فأفتى هاشم بن أحمد بأنه إذا لم يكن للبائع مدفع إلاّ ما ذكر فقد كذّب بينته بإنكاره البيع ويُقْضَى عليه بموجب جحوده ولا تستمع له حجة بعد هذا، وبه قال جميعهم انتهى.

قلت: فالمشتري هنا لم يُقرَّ [26 أ] بالبيع الذي نفاه أولاً إقرارًا صريحًا، وإنما ادّعى المخرج بعرض الأملاك للبيع وأتى بالبينة عليه. وقد أوعبتُ هذا البحث في الورقة 128 من الجزء الرابع. وفتوى الشيخ ابن أبي زيد الأندلسي نقلها الشيخ ابن عبد الغفور في كتاب الاستغناء

1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

في رجل تزوّج امرأة وتوفيتْ وتركتْ أباها وأمها وزوجها فقام الأبوان في ميراثها فقال الزوج: قد كنتُ دفعتُ إليكما النحلة فقاطِعاني بها، فقالا: ما دفعتَ إلينا شيئا، فأقام البينة فادعيا أنهما جعلاها في الشورة، فأجاب بأنهما لا يصدقان لإنكارهما ويبارئهما الزوج بذلك. ونقلها ابن عات في ترجمة نحلة الأب ابنته في الورقة 24 من طُرَرِه.

قلت: فالأبوان هنا لم يصرحا بالإقرار بما ادعى به الزوج عليهما وهو قبضهما النحلة ولكن من لازم رجوعهما بعد إنكارهما إلى دعواهما أنهـما جعلا النحلة في الشورة، فافهم. فهذان الفرعان يدلان على صحة قوله في التبصرة: وكذلك لو لم يقرّ أي صريحا بما نفاه أوّلا، لكن أتى بالمخرج خاصة وأقام البينة عليه فاعرف. وما ذاك إلاّ لأن إقامته البينة على المخرج الذي يبريه تنزّل منزلة الإقرار بالحق المدعى به عليه أولاً وجحده فافهم. وإلى ابن حدير والبرزلي والحلولو الناقلين للفرع الأول وصاحب الاستغناء وابن عات الناقلين للفرع الثاني أشرتُ بالحفاظ.

قولي: وتقرير الدليل الثاني ما قاله بعض المحققين من أشياخ المذهب في ما إذا ارتكب المشتري فعل المفيت لقصد تفويت البيع الفاسد فلا يفوت به، قال: وهكذا وقع التصريح به في بعض الروايات إلاّ العتق، انتهى. ويشهد لما قال قاعدة المذهب في «المعاقبة بنقيض القصد الفاسد» إلى آخر الجواب. مرادي ببعض المحققين الشيخ أبو البقاء بهرام في وسطه، ونصّه: قال عياض لا خلاف أنه لو علم المشتري بفساد البيع ثم باعه قصد التفويت أن بيعه غير ماض أي فيفسخ هو وما قبله وإلى هذا أشار -يعني صاحب المختصر- بقولِه: لا إن قصد بالبيع الإفاتة. ووقع في بعض الروايات: أنه إذا قصد التفويت بالبيع وغيره فإنه لا يفوت إلاّ بالعتق، انتهى من الوسط.

قلت: قوله وغيره يتناول جميع المفوتات ومنها حفر البئر الواقع في النازلة فإنه من مفوتات البيع الفاسد، فإذا قصد به التفويت فإنه لا يفيت على ما قال. قولي: إلاّ العتق حصر بلا وإلاّ، ومفهوم الحصر معتبر، أخرج به العتق من المفيتات المقصودة أنها لا تكون مفيتة وهو مفيت ولو كان مقصودًا. لأن الشرع يتشوف إلى الحرية فمفهوم الحصر أنّ غير العتق لا يفوت به البيع الفاسد إذا فعل بقصد التفويت فحصل خروج [26 ب] غير العتق عن أن يكون قصده مفيتا بالمنطوق وبالمفهوم، والمفهوم معتبر اتفاقا. وخالف أبو حنيفة فلم يجعل المفهوم حجة. نقله عنه الشيخ شهاب الدين في قواعده. قال الشيخ المغربي - رحمه الله تعالى - في ثامنة النكاح الثالث من كبيره ما نصّه: ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - يقول بالمفهوم ويحمل المطلق على المقيد، انتهى. وقال الشيخ ابن عرفة في جواب المسألة الرابعة من المسائل الغرناطية: مالك وابن القاسم عربيا اللسان وكل من كان كذلك صحّ الأخذ بالمفهوم من كلامه. واعرف خامسة صرف كبير ابن ناجي في قولها: وأما إن قبض المبتاع السيف وفارق البائع قبل أن ينقده إلى آخره.

وقاعدة «المعاقبة بنقيض القصد الفاسد» في الورقة 11 من النكاح الأول من صغير ابن ناجي في قولها: وإذا اشترتْ المرأة زوجها بعد البناء فسد النكاح، إلى قوله: وقال سحنون: إلاّ أن يرى أنها وسيده اغتريا فسخ نكاحه فلا يجوز ذلك، وتبقى زوجة إذ الطلاق بيد العبد فلا تخرج من عصمته بالغرر. قال ابن ناجي: أقام بعض المتأخرين منها أنّ مَن ارتدّ في مرضه وعلم أنه قصد الفرار بماله من الورثة أنهم يرثونه ويعاقب بنقيض مقصوده. قال: فيقوم من قول سحنون خلاف ما أفتى به شيخنا البرزلي غير ما مرة في الزوج إذا طلق زوجته بمال

أعطاه له أجنبي وقصد بذلك التحيّل لإسقاط نفقة العدة فإنه قاض. ثم ذكر مسألة القائل لزوجته: أنت طالق إن فعلتِ كذا ففعلتْه قاصدة تحنيثه أنه لا يحنث، وهو قول أشهب وقول ابن القاسم الحنث. انتهى من ابن ناجي. والشيخ المغربي في كبيره في مسألة القائل لزوجته: إن فعلتِ إلى آخره، قال ابن رشد: قول أشهب شذوذ والمشهور قول ابن القاسم أنه يحنث، والفرق أنه لما علّقه على فعلها كأنه صيّره بيدها. ومسألة العبد لا صنع له فيه إذ الاشتراء ليس من سببه، انتهى. وما ذكره من الفرق بيّن.

واعرف مباحث القاعدة في ملحقة على الورقة 49 من الجزء الثامن وفي الورقة 61 من الجزء الثالث وفي الورقة 196 من الجزء الخامس. وكون الفاعل قصد القصد الفاسد إنما يُحكَم عليه به إذا علم قصده، يدلّ عليه قول سحنون. ومن قول بعض المتأخرين في مسألة المرتدّ وعلم أنه قصد الفرار، فلهذا ثار الإيراد في قولي: لا يقال لعل محمدًا المشتري لم يقصد هذا القصد الفاسد. فأجبتُ عنه بأن مجرّد احتماله كافٍ، إذ قول ابن القاسم الحمل على الفساد عند احتمال الصحة والفساد، خلافا لابن حبيب. اعرفه في أول البيوع الفاسدة من ابن ناجي، قال: ونصّ عليه في كتاب الرواحل من المدونة. واعرف الورقة 21 من الجزء الرابع والورقة العاشرة من الجزء السابع والورقة 66 [27 أ] منه. واعرف واقعة علي بن عمر الشامخ في يوم الثلاثاء 17 صفر الفارط قريبا. وقول الحاج سالم هو المعتبر لأن القول قول مدعي الفساد دون مدعى الصحة. ويصدق الحاج سالم عليه قصده إلى التدليس ودفعه المال جعالة على التدليس، فافهم، فهذا منه قرينة مصدّقة للحاج سالم قطعا.

الحمد لله: سألني فتح الله ابن الحاج علي العروي وهو ولد فاطمة بنت فرج العروي المذكور فيه في أواخر قعدة الحرام عام اثنين وألف 1002 [هـ/ أواسط أوت 1594م] عن نسخة مفاصلة وسؤال تحتها.

نصّ النسخة بعد افتتاحها: بعد أن توفي فرج بن أحمد بن فرج العروي السوسي عن ثلاثة أرباع الجنة المشتملة على تسعة وعشرين أصلا زيتونا وعلى أصول التين جَوْفي البلد المذكور، يحدّها كذا وكذا وذلك في شركة أولاده محمد وعلي وأمَة الرحمن وفاطمة من زوجه كانت عائشة بنت محمد العروي بالربع الرابع منها. وعن الثلث وسبعة أثمان ربع الثلث في الجنة المشتملة على سبعة وثلاثين أصلا زيتونا تُعرف بجنَّة العوينة قِبْلة البلد المذكور يحدّها كذا وكذا. وذلك في شركة أولاده المذكورين بالباقي وهو الثلث وثلاثة أرباعه وثمن ربعه، وعن مثل ذلك، وفي شركة من ذكر كذلك في ثلثي الجنة المعروفة بالعوينة يحدّها كذا وكذا المشتملة على ثمانية وثلاثين أصلا زيتونا، وعن الجنة المعروفة بوالده بإزاء محمد بن مالك وتشتمل على ستة عشر أصلا زيتونا، وعن ثلاثة أصول بصفح الكذا المذكور من غربيه وأصل واحد بالمكان المعروف بأبي العينات، وعن أربعة أصول زيتونا. . . . . [1] تُعرف بابن كربة غربي البلد، وعن الجنة المعروفة بابن موسى وتشتمل على تسعة عشر أصلا زيتونا بما لها من الحقوق.

فورث ذلك عنه زوجه فاطمة بنت محمد العروي وأولاده، فمنها أحمد وفتح الله وعائشة ومن غيرها محمد وعلي وأمة الرحمن وفاطمة المذكورون لا غيرهم. واستظهر بعد موته ولداه محمد وعلي المذكوران

---

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

بهبة منه لذكور بنيهما بثلث مخلّفه من الربع داخل سوسة وخارجها، وطلبا من بقية الورثة التوصل إلى الثلث المذكور في الرباع المخلفة عنه بداخل البلد وخارجه من البياض والشجر، فنازعهما أخوتهما وادعوا أنه رجع عنها، فتفاقم الأمر بينهم إلى أن دُخِل بينهم فاصطلحوا على أن يكون الثلث المتنازع فيه بين الورثة والموصى لهم على شطرين شطره يرجع ميراثا والشطر الآخر للأولاد الموصى لهم لكل فريق منهم شطر. وأسقطوا في ذلك الإيداع والإيداع فيه إلى أبعد غاية وأقصى نهاية، معترفا كلٌّ منهم أنه لم يودع في ذلك بوجه وإنهما مهما قام بحجة تناقض [27 ب] هذا الصلح أو تخلّ به فهي باطلة زور لا عمل عليها. والتزم مع ذلك محمد وعلي المذكوران والدا الموصى لهم للورثة المذكورين عقبًا، لا درك يلحقهم في شطر الوصية المصالح عليه فيكون ذلك في ملكهم لا مما صار لكل وارث، التزامًا لهم عرفوا قدره والتزموا حكمه لما ظهر لهما من النظر لبنيهم، بحيث إنه إن طلب أولادهم يوما من الزمان الورثة في شطر الوصية المصالح به المجعول ميراثا فيكون ذلك في ما أخذه والداهم من التركة المذكورة لا مما أخذه سائر الورثة. وبسبب ذلك تقسم الأصول المخلفة عن فرج المذكور حيث كانت أماكنها التي قررها بإضافة بعضها إلى بعض خمسة وتسعين أصلا الطيب منها والصغير والكبير والمتوسط. أخرجوا من ذلك ستة عشر أصلا شطر الوصية للموصى لهم والباقي تسعة وسبعين أصلا طار منها للزوجة فاطمة عشرة أصول غير عشر أصل، ولكل ذكر من أولاده اثني عشر أصلا ونصف أصل، وللأنثى ستة أصول وربع أصل. وبذلك يصير مجموع ما للزوجة فاطمة وأولادها أحمد وفتح الله وعائشة في الأصول المخلّفة عن والدهم المذكور أحد وأربعون أصلا ولعلي في والده اثنا عشر أصلا ونصفًا وفي والدته عائشة بنت عمر العروي في

الرباع التي هم فيها شركاء معهم بما ذُكر كيف ذُكر تسعة عشر أصلا غير ربع أصل. وبذلك يصير لعلي في أبيه وأمه في الرباع المذكورة ثمانية وعشرون أصلا وربع أصل ولأخيه محمد مثل ذلك ولكل من أختيهما أمة الرحمن وفاطمة شطر ذلك.

وبعد أن كان ذلك كذلك حضر محمد وعلي المذكوران في حق أنفسهما وفي حق أولادهما الموصى لهم المصالح عنهم شطر الوصية وأحمد وفتح الله في حق أنفسهما وحق والدتهما فاطمة وأختهما عائشة بالنيابة عنهما ويحيى ابن الفقيه عمر السوسي في حق زوجه أمة الرحمن وفتح الله ابن الحاج علي العروي في حق والدته فاطمة المذكورة بالنيابة عنها، واقتسموا الأملاك المذكورة قسمة مراضاة ومهانأة طار بسببها للزوجة فاطمة وأولادها أحمد وفتح الله وعائشة على نسبة أرثهم جنة العوينة المذكورة المشتملة على سبعة وثلاثين أصلا والأربعة أصول المعروفة بابن كربة. وطار لمحمد المذكور له ولأولاده الصائر لهم ربع الوصية بالصلح الجنة الجوفية المشتملة على تسعة وعشرين أصلا مع أربعة أصول من الجنة الغربية من جهتها الشرقية الجوفية، ولأخيه علي جنة ابن موسى بما اشتملت عليه والجنة القبلية كذلك مع زيتون الظهرة وأبي عوينات مع أربعة أصول بالجنة الغربية بأزاء أخيه محمد مع كشاطة وذلك له ولأولاده كيف ذكر، [28 أ] وطار بها لأمة الرحمن المذكورة خمسة عشر أصلا من الجنة الغربية من وضعها الغربي ولأختها فاطمة مثل ذلك من وضعها القبلي الشرقي، وطار بها للزوجة فاطمة وأولادها المذكورين على قسمة إرثهم لمورثهم عشرة أصول تينًا من الجنة الجوفية من الجهة الشرقية الجوفية، وباقي أصول التين لمن سواهم من الورثة المذكورين على نسبة وراثتهم في ذلك وباب الجنة

الجوفية من أصله ويمرُّ المار منه لمقاسم الورثة بإزاء الحبس الذي هناك مغربا ثم ينعطف لسهامه.

قسمة تامة رضوها واتفقوا عليها وسلّم بها كل منهم لصاحبه ما سلّمه صاحبه منه عوضًا عما سلّمه هو له، ومن سلّم ذلك أو تسلّمه سلّمه أو تسلّمه بحقوقه وعامة منافعه. وما سوى ذلك من مخلف فرج من البياض الخارج ومن الدور الداخل باقٍ على حكم الإشاعة حتى يقع الخلاص فيه - إن شاء الله تعالى - على النسبة المتفق عليها المذكورة. وحضرت عائشة وفاطمة وأمة الرحمن والزوجة ووافقن على القسم المذكور بصفته الموافقة التامة وأمضينه ورضين به وبحضور محمد بن إبراهيم العروي وموافقته. وذلك بعد معرفتهم بذلك المعرفة التامة. شهد على إشهادهم بما عنهم فيه، في حالهم الجائزة شرعًا، وتقرر التعريف بمن لم يعرّف منهم. بتاريخ أواسط ربيع الثاني عام ثلاثة وتسعين وتسعمائة [993هـ/ أواسط أفريل 1585م].

ونصّ السؤال: الحمد لله سيدي، رضي الله تعالى عنكم ومتّع المسلمين بطول حياتكم وأبقاكم رحمة لعباده، جوابكم بعد تأملكم من نسخة رسم المفاصلة المسطورة أعلاه: وقامت فاطمة بنت فرج العروي ودعتْ إلى حلها وفساد القسمة وتمسكتْ في ذلك بأمور: منها أنها وافقتْ عليها وما رأت الأصول المقسومة ولا وصفت لها، وإنما رضيتْ بالقسمة حين ذكروا لها دون رؤية ولا وصف. ومنها أن في المفاصلة التزام الأبوين مهما قام أولادهم الموصى لهم في السدس الذي صيّر للورثة بالصلح فيعطيانه لأولادهما من نصيبهما، ومنها فساد الفريضة التي بنوْا عليها المفاصلة وقسمة الأصول المذكورة، ومنها أن في المفاصلة قسمة أصول الجنات وهي مختلفة في قيمتها، لأن شهودها ذكروا فيها أن الأصول المقسومة منها الطيب والصغير والكبير

والمتوسط وذلك لا يُجْمَع في القسمة إلاّ بالقيمة. ومنها أن القسمة المذكورة جمعتْ جنسين مختلفين أصول الزيتون وأصول التين بدون تقويم لأن شهود الرسم قالوا: اقتسموا الأملاك المذكورة ثم قالوا طار بها فذكروا قسمة أصول الزيتون إلى أن قالوا: وطار بها فذكروا قسمة أصول التين ولم يذكروا في [28 ب] ذلك تقويما. فهل - رضي الله تعالى عنكم - تنهض هذه الوجوه المذكورة وتفسخ هذه المفاصلة المذكورة أم لا؟ جوابكم شافيا تؤجرون وتُرْحَمون، والسلام.

فأجبتُ بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تصفحتُ ما بأعلاه من نسخة وسؤال وإذا كان الأمر كما ذكر فهذا القسم والفصل مختلّ شرعا، وبعض الأمور التي أدلت بها فاطمة في السؤال في حلّه كاف في ذلك دون كلّها، والكافي في حلّه الأمر الأول والثاني فلنتكلم عليها.

أما الأول فإن قسمة الأصول إذا لم يقرّ بها المتقاسمان ولا رأياها أو عرف ذلك أحدهما دون الآخر برضاه لا تجوز إلاّ أن يكونا رأيا ذلك أو وصف لهما، وهو نصّ مالك - رضي الله تعالى عنه - في المدونة. ونيابة ولدها فتح الله ابن الحاج علي عنها حسبما قاله في النسخة المذكورة غير مصححة للقسمة لأنه لم يذكر توكيلا لا سماعًا منهما ولا وقوفا عليه.

وأما الثاني وهو التزام أبويْ الموصى لهم بما ذكر فإنه باطل ومع بطلانه هو مبطل للمفاصلة التي قارنته بناء على أصل ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - في المدونة، وعليه درج في الشامل.

وأما الثالث فإن الفريضة إذا كانت فاسدة بالزيادة أو بالنقص فلازمها الجهالة بالأعواض والمعوض عنها. وما قاله السائل من فسادها صحيح

حسيا، ظهر ذلك من معالجة عمل الفريضة فكان الطائر للزوجة تسعة أصول وسبعة أثمان أصل وسدس ثمنه، ولكل ذكر اثنا عشر أصلا وأربعة أثمان أصل وأربعة أسداس ثُمنه، ولكل أنثى نصْف ذلك، وللموصى لهم بالصلح خمسة عشر أصلا وستة أثمان أصل وأربعة أسداس الثمن، ولغير الزوجة وللموصى لهم كسور أُخر. فظهر من هذا فساد التوزيع الذي ذكره شهود المفاصلة وبقي في رسم الفصل المذكور ثلاثة أمور مبطلة له لم يعرج السائل عليها: أحدها أن جملة أصول الزيتون التي لفرج بحسب استخراجها من عبارته في النسخة المذكورة أربعة وثمانون أصلا وكسر يسير لا ما قاله. والطوائر يتبعها عند التوزيع فيكون توزيعها مخالفا كما قاله في توزيعه قطعا، فعمله باطل جملة وتوزيعا. ثانيها أنه لم يذكر جملة أصول الزيتون ولا ما بقي منها لسائر الورثة بعد العشرة للزوجة فاطمة وأولادها ولا أخرج منها للموصى لهم في صلحهم شيئا. ثالثها اشتماله على تناقض وتدافع حيث قال: قسمة مراضاة ومُهاناة، وقاعدة المذهب أن المراضاة والمهاناة نوعان، من أنواعها كل [29 أ] واحد منهم نوع على حِدة، الثانية في المنافع ومقيدة بزمن، والأولى في الرقاب وغير مقيدة به، فكيف يجتمعان؟ فظهر من هذا التقرير أن أصل النسخة المذكورة باطل ويفسخ، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: فهذا القسم والفصل مختلّ، هذا حاصل الجواب وهو محط استفهام السائل، وبقية الجواب بعده إنما هو بيان وتقريره فيه ودلائل عليه، قولي بعده: إنما هو بيان، وتقريره، في قولي: وبعض الأمور التي أدلت بها فاطمة في السؤال في حاله، كافٍ دون كلها سميتها أمورًا تبعا لقول السائل: وتمسكتْ فاطمة الداعية إلى حل المفاصلة وفساد القسمة بأمور، فلما أن سمَّتْها أمورًا تبعتُها لتفهم.

وفي الحديث الشريف (خاطبوا الناس بما يفهمون) وإنما هي أسباب وعلل للحل.

قولي: والكافي في حلّه الأمر الأول والثاني والثالث فلنتكلم عليها، ضمير عليه عائد على القسم والفصل، وإنما اقتصرتُ في الجواب على الأمور الثلاثة وتركت التمسك في خلل القسم بالأمر الرابع والخامس، لأنّ اشتراط القيمة وهو الوجه الرابع واشتراط التقويم حيث تختلف الأجناس إنما ذلك في قسمة القرعة، حسبما وقع في أوائل قسمة المدونة. لأن قسمة القرعة هي المقصودة في باب القسمة. قاله في الشامل. ولما تكلم ابن ناجي في ثانية قسَم كبيره في قولها: وأما الأشجار فإن كانت مختلفة كتفاح ورمان وأتْرُجّ وغيره وكلها في جنان واحد فإنه يقسم كله مجتمعا بالقيمة كالحائط يكون فيه البُرني والصيحاني والجعرور وغيره من أصناف الثمر فإنه يوصف على القيمة. قال ابن ناجي: هي من قول ابن القاسم مستدلا بقول مالك في الحائط يكون فيه البُرني والصّيحاني وغيره، فاستدلّ بالأنواع على الأجناس لأن الأنواع بينها تفاوُتٌ كالأجناس. وأجاز هنا جمع الأجناس في القسم، وهو قول أشهب ومثله لابن القاسم في مسألة الشجرة والزيتونة وكرهه سحنون. وحكى ابن يونس عنه المنع إلاّ في التراضي.

قلت: انظر كيف منَع سحنون قسمة الأجناس المختلفة بالقرعة وأجازها بالتراضي. وذلك لأنّ القرعة مبنية على التعديل فيُحترزُ فيها من اختلال التعديل ولذلك يقام فيها بالغبن، وأما قسمة التراضي فلا يراعى فيها تقويمٌ وتعديلٌ وكذلك لا يُقام فيها بالغبْن لأنها من باب البيع. هذا وجه تَرْكِي التمسك في خلل قسمة النازلة بترك التقويم في الجنسيْن لأنها قسمة [29 ب] مراضاة كما صرّح به في رسمها فلا عبرة

فيها بالتقويم. والقسمة في مسألة المدونة قسمة قرعة لأنها المقصودة في الباب فلذلك شرط فيها القيمة.

قولي: وهو نصّ مالك - رضي الله عنه - في المدونة، أشرتُ به إلى قول أواسط قسمتها: وإذا ورثا نخلا وكرمًا لم يعرفاه ولا رأياه أو عرف ذلك أحدهما فرضيا أن يأخذ أحدهما الكرم ويأخذ الآخر النخل لم يجز إلاّ أن يكونا رأيا ذلك أو وُصِفَ لهما. ابن ناجي في الورقة 14 من قسم كبيرِهِ هي من قول مالك والمغربي: أي ورث حائطا نخلا وكرمًا، أي عنبًا، وهي تفسير ما تقدم أول الكتاب حيث قال: قال مالك: ومن باع مورثه من هذه الدار من رجل، فإن عرفا مبلغه جاز وإن لم يسمِّياه وإن جهله أحدهما أو كلاهما لم يجْز. وليس في الأمهات هناك أو كلاهما ومن هنا نقله أبو سعيد. زاد ابن يونس: فتجوز على ما تراضيا عليه والاستثناء منفصل، انتهى.

قلت: قول الشيخ المغربي: هذه تفسير ما تقدم أول الكتاب إلى آخر المسألة، صريح في حمل المعرفة على الرؤية أو الوصف. وله في كتاب الغرر من كبيره: إنّ قول الموثق بعد معرفتهما بها كاف، ذكره في قولها: ومن اشترى من رجل دارا غائبة فإن عرفاها جاز وإن لم يصفاها في الوثيقة، فقال ما نصّه: يُكْتَفى عن وصفها في الوثيقة بأن يُقال: بعد معرفتهما بها، فذلك يكفي عن وصفها في الوثيقة. وقاله في الوثائق المجموعة، انتهى.

قلت: فإذا فرَّعنا على الثاني وهو قول المغربي في كتاب الغرر بالاعتراف بالمعرفة كافٍ عن ذكر رؤيةٍ وعن ذكر وصفٍ. وقد وقع في خاتمة نسخة القسمة ما نصّه: وذلك بعد معرفتهم بذلك المعرفة التامة.

وقد تقدمت الفتوى هنا بالاكتفاء بالاعتراف بمعرفة المبيع. اعرفه في واقعة محمد العشاق عُرِف بَرْدَعة في أواخر شوال عام 1003 [هـ/ أوائل جويلية 1595م]. واعرف فتوى ابن رشد بالاكتفاء بذلك ولا يلتفت لبينة أنه غائب عن القرية التي فيها أملاكه التي ورث ولا دخلها قط ولا رآها الخ... نقلتها في واقعة بردعة المذكورة عن البرزلي في الورقة 29 من بيوعه. واعرف الورقة التاسعة من الجزء الثالث والورقة 180 من الجزء السابع وعلى التفريع سقط هذا القادح الأول من القوادح الثلاثة المكتفى بها في أول الجواب. وأما إذا فرّعنا على الأول وهو قول المغربي في مسألة كتاب القسم: إنها تفسير ما تقدم أول الكتاب فلا شك أن عدم رؤية الأصول المقسومة في النازلة وعدم وصفها قادح وإن حمل الرجال في النازلة على رؤية [30 أ] الجنّات المقسومة ومعرفتها إما سابقا وإما مقارنا للعقد لتصرفهم بالمرور إلى الجنّات. فالنسوة كفاطمة القائمة الأصل فيهن الحجاب ولاسيما نساء الحواضر بحيث لم يقع منها رؤية المقسومة ولا وُصفتْ لها وادّعتْ الجهل بأعيان ذلك قُبِل منها ذلك لكونها من دعوى الفساد، والقول قول من ادعاه في المعاملات. نقل الشيخ البرزلي في ثانية رهونه عن الشيخ ابن أبي الدنيا ما نصّه: فإن أشهدا أنهما عقدا على الصحة ثم ادعى أحدهما الفساد فالقول قوله لشهادة العرف، وذاكِرُ الصحة منهما فإنه هو الذي أظهر للمشاهد العرف يشهد بخلافه باطنا. ولم يتعقبه البرزلي بما يخالفه بحال، وبه أفتى أيضا حسن الزنديوي قائلا في بعض فتاويه: قال شيخ شيوخنا - يعني الإمام ابن عرفة -: استمرّ العمل عندنا بمختار اللخمي أنّ القول قول مدعي الفساد لكثرة وقوعه وفُشوه، انتهى.

هكذا نقل فتواه الشيخ الفخفاخ في حاشيته على آخر باب القراض من الشامل، وفي حاشيته على آخر باب الوديعة. والدليل على أنّ دعوى جهل المبيع من دعوى الفساد قول الشيخ ابن عرفة: دعوى جهل المبيع من دعوى الفساد. وجعله المتيطي وغيره من دعوى الغبن ليس كذلك. وفي الورقة 49 من المباني اليقينية للشيخ الجد: مراده بالغيْر ابن محرز، والصواب قول ابن عرفة لأن معرفة المبيع شرط صحة البيع فعدمه يوجب فساده ويعمّ صور دعوى الجهل بالمبيع والغبن لا يعمّ صوره فلا يكون منه، انتهى. واعرف الورقة 172 من الجزء الأول والورقة 100 من الجزء الثاني والورقة 120 منه أيضا.

ووقع في الورقة 29 من بيوع البرزلي ما نصّه: نزلت مسألة زوجة شيخنا البطرني باعتْ زيتونا بحلقة من البائعين عند باب دارها، واجتهد في ذلك السمسار حتى وقف على سوم معلوم ووصف لها ذلك وانقطع المزايد من تلك الحلقة فباعتْ وقبضتْ، ثم جاء من زاد على الثمن زيادة لها بال فأفتى شيخنا الإمام بنقض البيع الأول ويأخذُه الثاني، محتجّا بأن المرأة لا تعلم حقيقة ما تبيع إذ لم تشاهد ذلك ولا هناك من يصفه لها صفة تقوم مقام العيان. فقرّرها البرزلي. وظاهر جواب ابن الحاج أنه لا عذر لها في مسألة امرأة ساقَها وذكَر فيها ثبوت الأوصاف التي تُعذر بها عند القاضي، وهي أنها لا تحيط بالأملاك ولا تقف على معرفة قيمتها، وغلب عليها الجهل بها وبقيمتها، وليستْ ممن يباشر بيعا ولا غيره. فأفتى ابن الحاج بأنها إذا كانت مالكة أمرها غير مولّى عليها فبيعها جائز. البرزلي: والظاهر عندي ما أفتى به شيخنا الإمام إلاّ أن تكون قدّمتْ للبيع بصيرًا [30 ب] عارفًا بالمبيع وبما باع فلا مقال لها في ذلك لأن فعل وكيلها كفعلها، انتهى. قلت: فتوى ابن الحاج

مبنية على أصل المتيطي وابن محرز أنّ دعوى جهل المبيع من دعوى الغبن، وقد صرح به البرزلي هنالك عند كلامه على فتوى ابن الحاج. تركتُهُ خوف الإطالة.

قولي: ونيابة ولدها فتح الله عنها غير مصححة للقسمة، نيابة عنها هي في قولي شهيديْ أصل النسخة، وحضر فتح الله ابن الحاج علي العروي في حق والدته فاطمة المذكورة بالنيابة عنها. ووجه عدم تصحيح نيابته المذكورة للقسمة عنها كونها مجملة لم يعيّنا فيها وجه النيابة هل بتوكيل منها؟ ويذكران كونه مقتضيا أم لا؟ وهل هو بسماعهما منها التوكيل أو بوقوفهما عليه؟ فصارت هذه الواقعة كواقعة زوجة البطرني وقسمة المراضاة كبيع من البيوع، فاعرف ذلك.

قولي: وأما الثاني التزام أبويْ الموصى لهم إلى آخره، وجه القدح بهذا وإبطال المفاصلة به ما وقع لابن القاسم في حمالتها ونصّه: ولو شرط المبتاع خلاص السلعة في الدرك وأخذ منه بذلك كفيلا بطل البيع والكفالة. في عاشرة حمالة نهاية التحصيل ما نصّه: قال عياض: حملها بعضهم على أن قوله قبل هذا: لو شرط خلاص السلعة لم تَجُزْ الكفالة ولم تلزم، على أن الكفالة لم تكن مشترطة في العقد فتسقط وصح العقد. وحُمل قوله في هذه على أن الكفالة مشترطة في العقد يُفسد الجميع وإنما تعرّض أولاً للزوم الكفالة أو سقوطها، وتكلّم ثانيا على جواز البيع أو فساده، انتهى. وفي حاشية الشيخ الطرابلسي ما نصّه قوله: وأخذ منه بذلك كفيلا بطل البيع والكفالة. قال: هنا بطل البيع والكفالة. وقال في المسألة الأولى: لم تجزْ الكفالة ولم تلزم، وظاهره جواز البيع، فقيل: معنى الأولى أن الكفالة بعد البيع، وفي

هذه المسألة كانت معه، وقيل: تكلّم في الأولى على حكم الكفالة وتكلّم في هذه على حكم البيع، انتهى.

وقولي: وعليه درج في الشامل أشرتُ إلى قوله في ثانية باب الضمان ونصّه: ولو اشترط المبتاع على البائع خلاص السلعة في الدرك وأخذ منه بذلك حميلا بطل البيع والكفالة، انتهى. والتزام الأبوين في النازلة خلاص المبيع أي المُصالَح به وقع مع عقد القسمة والصلح. وقاعدة المذهب أنّ «قسمة المراضاة كالبيع» وقاعدة المدونة أنّ «الصلح أشْبَهُ شيء بالشراء» فلما قارن ذلك التزام الأبوين خلاص السدس الذي صالحا به الورثة، وهو شطر الوصية عند قيام الدرك من أولادهم الموصى لهم يخلصانه للورثة بدفع عوضه لهم من نصيبهما صار ذلك من معنى قوله: ولو شرط المبتاع [31 أ] خلاص السلعة إلى آخره، والكفيل في النازلة هو الأبوان الملتزمان الخلاص المذكور، فبطَلَ بذلك الالتزام الذي هو من معنى الكفالة والصلح الذي قارنه الالتزام، لأن الصلح من معنى الشراء. كما بطل البيع الذي قارنته الكفالة في مسألة المدونة والشامل للمطابقة التي بين المسألتين. ألاّ ترى إلى قول المدونة: بطل البيع والكفالة، وإلى قول الطرابلسي: وفي هذه المسألة كانت الكفالة مع البيع، والواقع في النازلة اقتران الكفالة بعقد الصلح فاعرف ذلك.

قولي: حسبما ظهر ذلك من معالجة الفريضة إلى آخره، الإشارة بذلك عائدة إلى فساد الفريضة التي بُنِيَ القسم عليها والفصل. وقد أخذتُ جملة الأصول التي ذَكَرَ في رسم القسم فكان قدرها 15 أصلا وعملتُه فريضة فيها بين ورثته ونصف الثلث للموصى لهم – بالفتح – فكانت هكذا:

	8		6	028	94	8	6	11
فاطمة زوجةً	1	11	0	055	09	7	1	00
أحمد ابنًا	0	14	5	070	12	4	4	06
فتح الله ابنًا		14		070	12	4	4	06
عائشة بنتًا		07		035	06	2	2	03
محمد ابنًا		14		70	12	4	4	06
علي ابنًا		14		70	12	4	4	06
أمة الرحمن بنتًا		07		035	06	2	2	3
فاطمة بنتًا		07		035	06	2	2	3
			1	088	15	6	4	0

فقد ظهر بهذا الجدول فساد التوزيع الذي ذكره شهيدا القسمة وتبيّن من عملهما ومن هذا العمل الذي عملتُه أنهما أعطيا للزوجة أكثر مما لها وأعطيا لكل ذكر ولكل أنثى من الأولاد أقل مما طار له أو لها، وأعطيا للموصى لهم أكثر مما طار لهم. وانظر الجهل المركب فيهما حيث قالا: جملة الأصول خمسة وتسعون أصلا ثم أعطيا من ذلك للموصى لهم شطر الثلث وهو السدس فجعلاه ستة عشر أصلا. وأنتَ إذا قسمتَ جملة الخمسة والتسعين أصلا على ستة لقام السدس، فإنما يخرج لك من القسمة خمسة عشر أصلا وخمسة أسداس أصل. ثمّ نبّهتُ على ثلاثة أمور اشتمل عليها رسم القسمة المذكور وهي موجبة لبطلانه وفسخه، والأول منها أن جملة أصول الزيتون أربعة وثمانون أصلا فقط، وذلك مأخوذ من تتبع ما سمّاه لفرج العروي في رسم القسم وذلك أحد وعشرون [31 ب] أصلا وثلاثة أرباع أصل في الجنة الأولى، وأصول جنة العوينة سبعة وثلاثون أصلا، وأصول ثلثي الجنة

الغربية خمسة وعشرون أصلا وثلث أصل. ومجموعها اثنان وستون أصلا وثلث أصل، لفرج منها على ما قال في النسخة: الثلث وسبعة أثمان ربع الثلث وقدره 25 أصلا ونحو ثلث أصل، وباقيها لأولاده وهو الثلث وثلاثة أرباعه وثُمن ربعه، وأصول هذا الباقي 37 وأصول جنة والده 16 أصلا وفي صفح الكذا ثلاثة، وفي موضع بالعينات أصل واحد، وبمطيرة ابن كربة أربعة أصول، وبجنة ابن موسى 13 أصلا. فجميعُها بحسب استخراجها من عبارتها في النسخة 84 أصلا ونحو عشر أصل، والطوائر تتبعها عند التوزيع فيكون توزيعها أيضا مخالفا لما قاله في توزيعه قطعا.

كما أن تجميله للزوجة ولأولادها أحمد وفتح الله وعائشة ما طار لهم من أصول أبيهم بالقسمة غير صحيح لأنه مبنيّ على توزيعه الفاسد. وتجميل ما لهم في الجدول الذي عملتُه فوق هذا أن الزوجة لها 9 ولدها أحمد 12[1] ولفتح الله مثله ولعائشة نصفه ومجموعها كلها واحد وأربعون أصلا وثلاثة أثمان أصل. فأسقط لهم شهيدا الفصل ثلاثة أثمان أصل، فظهر أن عمله باطل جملة وتوزيعا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله سألني مصطفى كاهية في التاريخ على يد الفقيه.........[2] في عشية يوم السبت ثالث الحجة الحرام متمّم شهور عام 1002 هـ / 20 أوت 1594 م سؤال أتاه من جربة نصّه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل أرسل رجالا يخطبون له بنتا من أبيها فقال لهم أبوها: أعطيته على مشورة، فسمعتْ البنت المذكورة

1) وردت مع الرقمين السابقين حروف لم نستطع فكّها وهي كسور لهما حتى تستقيم نتيجة الجمع.
2) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

فصاحَتْ «ما نأخذه» فقام أبو البنت وقال: ما أعطيتُه إلاّ على مشورة والآن شاورتُ فألفيته لا يصلح لي «ولا نعطيه». فشهد عليه الرجال الذين أتوه بقصد الخطبة ولم يذكروا المشورة. فهل تُقبل شهادتهم والحال ما ذُكر، أولا تقبل شهادة الخاطب؟ وهل الخطبة ثابتة ولو لم يحضر الزوج ولم يقبل بمحضر العدالة أولا يفتقر لذلك؟ انتهى. ولم يُردِفْ ذلك بتحية السلام ولا غيره، وظننتُ أن مانِعَهم من السلام كونُهم روافض لا يبيحون إطلاق السلام علينا أهل السنة. والله تعالى أعلم.

وأجبتُ عنه بما نصّه: الحمد لله إذا كان الأمر كما ذكر فشهادة الشهود في عقد نكاح كانوا خاطبين فيه عاملة، هكذا قال بعض الشيوخ، وأنت تراه كيف أعملها حيث يحصل العقد الشرعي لا مع فقده. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله في الورقة السابعة من الضرر ما نصّه: شهادة الخاطبين لا تجوز لأنهما [32 أ] خصمان، وقيل: إنما إذا أخذا على ذلك أجرًا، وإن لم يأخذا عليها أجرًا جازت شهادتهما لأنهما لا يجرَّانِ إلى أنفسهما شيئا. وكانت الفتيا تجري على هذا. وسئل ابن رشد عن ذلك فأجاب: شهادة الشاهد في عقد نكاح كان خاطبا فيه جائزة إذ ليس فيه وجه من وجوه التهمة القادحة في الشهادة، انتهى من الضرر.

قلت: فابن رشد هو مرادي ببعض الشيوخ، وجوابه ظاهر في أن إعمال شهادة الخاطب إنما هو مع عقد النكاح، فشهادته في ذلك العقد الذي هو فيه خاطب جائزة، وهذا يقتضي أنّ مجرد الخطبة المصحوبة بموافقة الأب المخطوب غير مفيدة، ولعل هذا هو مراد بعض من يقول شهادة الخاطب غير عاملة، يعني إذا تجرَّدت عن إيجاب وقبول،

أعني عن صيغة النكاح وهي صورة العقد، فإن العقد له ركنان: إيجاب وقبول، والعقد هو الصيغة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني التاجر محمد بن محمد أيضا ابن المؤذن بركات المذكور بعقد من صفاقس في أواسط قعدة الحرام عام اثنين وألف [1002هـ/ أوائل أوت 1594م] على يدي الفقيه إبراهيم التاكلي[1] عن نسخة رسم وما بأسفله وما بطرَّته وسؤال تحت ذلك.

نصّ النسخة بعد افتتاحها: أوصى الحاج محمد ابن الحاج محمد ابن محمد الربعي شُهِرَ اللوز بأنه متى أصابه أجله المحتوم فيخرج من ثلث ما يخلّفه مِن قليل الأشياء وكثيرها رَبع وغيره بقيمة العدل القيراط وربع القيراط اللذين على ملكه بالحمّام الغربي المفتح جبلي صفاقس المعروف بحمام الصبّانة، ويوقف حُبسًا تُصرَف غلته في إجراء قنديل من زيت وأجرة قائم به وغيرهما يستصبح به قنديل الساباط المعروف بساباط النوري من البلد المذكور دائما مستمرا على العادة في ذلك. ويُخْرج أيضا الحانوت القبلي المفتح الكائن على رأس ركن سوق العطارين بالقرب من الفندق، والحانوت الجبلي المفتح الكائن بالقرب من المسجد الكائن بسوق العطارين بالقرب من المحصارين[2] يحدّه كذا وكذا، ويوقفان حبسًا مؤبّدًا تصرف غلتهما على مَن يقرأ على قبر الموصي المذكور القرآن العظيم في كل يوم جمعة يقدم في ذلك أهل الحاجة من القراء دون غيرهم. ويخرج من ثلثه مائة دينار نواصر ويشتري بشطرها شعيرا ويفرق للفقراء، على سبيل كفارات الإيمان بالله - عز وجل - ويفرق شطرها الثاني للقراء وللفقراء يوم إقباره لا ينقص في ذلك عن ناصريْن لكل واحد. ويخرج من ثلثه أيضا بقيمة

1) وربما تُقْرأ التاكلسي.
2) كذا بالأصل.

عدل الحانوت القبلي المفتح المستجد المعدّ للحياكة، والمخزن الذي تحته الكائنين بالقرب من حمام الصبّانة ويحدّ المخزن كذا، والحانوت القبلي المفتح الكائن بالقيسارية المعروفة بابن عسكر ويحدّه غربا كذا، والدويرة القبلية المفتح جبلي البلد [32 ب] بحومة الحميدية ويحُدّها كذا وكذا مع باقي ثلث الموصي المذكور. ويُشْترى بجميع ما يتحصّل من باقي الثلث المذكور ربعٌ دورٌ وحوانيتُ ويوقَف كله مع الدويرة والحانوتين والمخزن المذكورات وقفًا مؤبدًا، تُصرَف غلتها بعد إصلاح ما يحتاج إلى إصلاحه منها نصف الغلة المذكورة يُشترى به قمح ويفرّق على الفقراء في الأعياد والمواسم، ونصفها الثاني يُشترى به عباءات من الشغل القائم ويفرق في زمن البرد من كل عام.

وجعل النظر في توزيع الخمسين دينارا على القراء والفقراء المذكورين، وفي شراء الشعير وتفريقه على الفقراء للحاج محمد ابن الحاج محمد بن الأمين شُهر اللوز من غير أخذ عليه في ذلك موكولا فيه بدينه وأمانته. وجعل النظر في سائر ما ذكر غير المائة دينار المذكورة من شراء الربع والمفاصلة وصرف الغلة والإصلاح وغير ذلك مما يحتاج إليه لإمام الجامع الأعظم بالبلد المذكور كائنًا مَن كان. ويكون له من غلة ما ذُكر ثمانية وأربعون ناصريا أجرةً له على ذلك في كل عام.

وفي إشهاد الموصي المذكور أنه رجع عن كل وصية وصّى بها لسابق التاريخ غير هذه، وأنه جعل زوجته حفصة بنت علي الحصائري وصيا بأتمّ وجوه الإيصاء وأعمّه على ابنته منها أم الحسين الصغيرة الآن وعلى من يتزايد له منها بقية عمره. تبيع وتبتاع وتقضي وتقتضى وتوكّل وتستبدل الوكالة وتفعل في حقهم ما للوصي المأمون فعله، وتزوج الأنثى والذكر جبرًا قبل البلوغ وبعده لمن شاءتْ وبما شاءتْ من غير

نظر أحد عليها في ذلك ولا مطالعة قاضٍ ولا غيره. وذلك ما كانت حفصة عزباء، فإن تزوجت عاد ما بيدها من الايصاء نصّا سواء للحاج محمد بن الأمين المذكور.

وأوصى بأنه مهما لم يوافق شركاؤه في الحمام المذكور على ما ذكر في الحمام فيُشترَى بقيمته بالعدل ربْعٌ غيره وتُصرف غلته في ما ذكر، صرف غلة جزء الحمام فيه.

شهد على إشهاده بذلك في الصحة والطوع وجواز الأمر وعرَّفَه أواسط شهر ربيع الأول عام 809 [1] [هـ / أواخر أوت 1406م] محمد بالحسين بن علي الأومي ومحمد بن محمد الشرفي.

ونصّ ما بأسفله: الحمد لله أشهد الموصي المذكور أعلاه أنه باق على ما أوصى به أعلاه عدا أنّ ما جعله بيد الإمام فإنه جعله للمؤذن بركات بن أبي بكر اللوز عمّ الحاج محمد بن الأمين المذكور أعلاه، وما كان للإمام من أجرة فهو لبركات المذكور. وأشرَكَ الحاج محمد بن الأمين مع زوجته حفصة في الإيصاء المذكور، فإن تزوجت أو ماتت اشتغل هو به وبأصل الغلة المصروفة في القنديل ومؤنته يضاف إلى غلة الفقراء وما ذكر معها من الأماكن [33 أ] المذكورة أعلاه ويُصرف في ما يُصرف فيه على نحو ما ذُكر. وشهد عليه به في الصحة والطوع وجواز الأمر وعرفه أوائل رجب الفرد عام 891 [هـ/ أوائل جويلية 1486 م] محمد بالحسين بن علي الأومي ومحمد بن محمد اللخمي.

---

1) كذا بالأصل. ويبدو أن في التاريخ غلطا والأحرى أن تكون السنة 890 هـ / 1485م. انظر التاريخ الموالي لهذا في نص هذه المسألة.

ونصّ ما بطرّته: الحمد لله وحده. أشهد الحاج محمد الموصي المذكور أمامه أنه باقٍ على الوصية المذكورة أمامه عدا أنه قال: إن غلّة الرباع الموقوفة من ثلثه تُصرف غلّتها على الفقراء في قمح بالأعياد، وفي عباءات من الشغل القائم حسبما ذكر أمامه. إنما يصرف منها ذلك بأخذ شيء يصرف منها في مبدأ كل عام، إلى أن يرث الله الأرض ومَن عليها وهو خير الوارثين، في ما تحتاج إليه السبّالة التي أخرجها قرب. . . . .[1] من دار سكناه الغربية المفتح تحت الساباط المعروف بالنوري من بناء وماء وقصبة وأجرة قائم بذلك، وما تحتاج إليه الميضاة المجاورة للسبالة المذكورة من رمّ وحبل ودلو وضوءٍ وأجرة قائم وغير ذلك. وجعل للقائم بهما ثمانية ناصرية أجرة في كل. . . . .[2] قال: وما بقي من الرباع المذكورة بعد إخراج ما ذكر في السبالة والميضاة المذكوريْن يُصرف في القمح بالأعياد وفي العباءات حسبما ذُكر أمامه سواء فهذه نسخة ذلك.

ونصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسوم المكتوبة أعلاه وأنّ الموصي المذكور لم يسند النظر بعد بركات، وتوفي بركات المذكور وحاز بعده أولاده الربع المذكور أعلاه وتصرفوا فيه على حسب نصّ الموصي المذكور، وبعدهم أولادهم مدة خمسين سنة إلى الآن، كل واحد منهم بتقديم تام عام له على ذلك ممن يجب. حتى استقر الآن بيد بعض الحفداء بتقديم بيده كذلك ممن يجب لسابق التاريخ. فأراد الآن هذا المقدّم أن يعاوض خرابا بحانوت ليس بخراب وتعود منه المنفعة لجانب الوصية في الحال، فتعرض إمام الجامع الأعظم ببلده وأراد منعه من تصرّفه المذكور وقال له: إنّ الموصي

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.
2) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

إنما جعل النظر لبركات وقد مات بركات ولا يصحّ التصرف إلاّ لمن جعله له الموصي المذكور، ومُراده أن يشاركه في النظر أو يخرجه منه وينفرد به دونه. فهل - رضي الله عنكم - تنهض حجة حفيد بركات وهو المقدّم ممن يجب كيف ذكر وينفذ تصرفه بحق التقديم المذكور ولا يصحّ لإمام الجامع الأعظم ما تعرّض به أو تنهض حجة الإمام في ذلك؟ جوابكم، والسلام.

فأجبت عنه بما نصّه بعد افتتاحه: تصفحتُ نُسَخ الرسوم المسطورة أعلاه ووقفتُ على ما تضمنه السؤال. وإذا كان الأمر كما ذكر فحجة حفيد بركات وهو الذي بيده الربع المذكور الآن هي الناهضة وحجة الإمام داحضة غير مسموعة. إذ لا [33 ب] نظر له في هذه القضية لا من الموصي ولا من الشارع. أما الموصي فإنه لم يجعل النظر للإمام إلاّ جعْلاً منسوخا قد رجع عنه وأبدله ببركات. وأما الشارع فإنه لم ينصّ أحد من أهل المذهب على أنّ أئمة المساجد ينظرون في الأحباس بمقتضى منصبهم وهو إمامة الصلاة. وقوله: ولا يصح التصرف إلاّ لمن جعله له الموصي، قلنا: أو لمقدّم القاضي في قيده كما في النازلة. وقاله الشيخ المتيطي - رحمه الله تعالى -. وعلى هذا فتصرف حفيد بركات المذكور بحق التقديم المشار إليه عامل ولا اعتراض عليه لإمام الجامع الأعظم ولا لغيره من آحاد الناس. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل. قولي: لم ينصّ أحد من أهل المذهب على أن أئمة المساجد ينظرون في الأحباس إلى آخره، وإنما نصّ أهل المذهب على أن القاضي هو الذي ينظر في الأحباس. اعرفه في باب الحجر من المختصر والشامل وغيرهما، وفي ثانية قسمة البرزلي عن المدونة. ولا يقسم لغائب إلاّ الإمام ويوكّل بذلك ويجعل ما صار له بيد أمين

وهي إحدى المسائل التي لا يحكم فيها إلاّ السلطان، هذه والنظر في أموال الأيتام والتقديم عليهم والتسفيه والترشيد والنظر في الوصايات والأحباس المعقبة والنظر في الانتساب - حكاها ابن سهل - وإثبات الزنا من معنى النسب، وزاد بعضهم النظر في الحدود والقصاص، وهو في المدونة في كتاب الحدود في الزنا وغيرها والقاضي كالسلطان، انتهى. والذي عزاه بزيادة بعضهم عزاه في الورقة 14 من مديان كبير ابن ناجي بزيادة أبي محمد صالح.

قلت: وقولهم النظر في الأحباس معناه إذا لم يعيّن لها مُحَبّسها ناظرا، فإن عيَّنَه فهو الناظر حسبما يأتي عن المتيطي من نقل الشيخ ابن عرفة عنه. قولي: أو لمقدم القاضي في فقده كما في النازلة، وقاله الشيخ المتيطي، هكذا وقع في عبارة الشيخ المتيطي نقله عنه ابن عرفة وسيأتي الآن بلفظه. قولي: ولا اعتراض لإمام الجامع الأعظم عليه فيه ولا لغيره من آحاد الناس. أما الإمام فقد قررتُ في الجواب من وجه عدم اعتراضه وهو عدم تعيينه من الموصي وعدم نصّ شرع للعلماء باقتضاء منصبه النظر في الأحباس. وأما آحاد الناس فكذلك لأن الذي له النظر في الأحباس بمقتضى المنصب إنما هو القاضي لا آحاد الناس. واحترزتُ بهذه الجملة من القاضي الذي يأتي بعد القاضي الذي قدّم هذا المقدم فإن في تعقبه وعزله من بذمة غيره ترددًا في النقل. فوقع في الورقة 32 من حبس البرزلي ما نصّه ابن فتوح في الوثائق المجموعة: إذا قدم القاضي أحدا على الحبس فلا يعزله من جاء بعده [34 أ] إلاّ بموجب، لأن تقديمه في ذلك كحكمه في القضايا، انتهى. ووقع في الورقة 11 من حبس ابن عرفة خلاف هذا النقل عن ابن فتوح ونصّه: للقاضي تقديم من ينظر في أحباس. . . . . . [1] ولا يرتفع تقديمه بموته

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

ويرتفع برفعه من ولي بعده انتهى. ذكر هذا إثْر بحث النظر في الحبس لمن جعله إليه محبّسه، فإن غَفَل محبسه كان النظر فيه للقاضي يقدّم له مَن يرتضيه، قاله المتيطي. ابن عرفة: فلو قدّم المحبّس مَن رآه أهلا كان له عزله واستبداله. ونزلتْ في حبس حبستْه أخت الأمين وجعلتْه بيد شيخنا ابن عبد السلام على أن يدرس به ثم نقلتْه لشيخنا ابن سلامة فقبِلَه. وشهد في العزلة والتولية جميع الشهود المنتصبين وعللوا ذلك بالتفريط، انتهى. فتبيّن في نقل البرزلي أنّ مَن ولي بعد القاضي المقدّم ليس له عزل مَن قدّمه القاضي قبله إلاّ بموجب. وعلّل ذلك بأن تقديمه كحكمه في القضايا. وتعيّن في نقل ابن عرفة أنّ مَن ولي بعد القاضي المقدم له رفْع تقديم القاضي الذي قبله، فتأملْه.

قلت: وإلى اختلاف النقلَيْن أشرتُ بقولي فإن في تعقبه تردُّدًا ويظهر في الجمع بين النقلين وجهٌ وهو أن نقل البرزلي معناه العزل بلا موجب، فهو الذي لا يجوز لقوله: فلا يعزله من جاء بعده إلاّ بموجب. ونقل ابن عرفة: ويرتفع برفعه من ولي بعده، معناه ارتفع بموجب، فهذا الذي يجوز لمن ولي بعد مقدمه. ويرجّح هذا التوجيه قاعدة الجمع بين الدليلين أولاً من إلغاء أحدهما. وعلى هذا التوجيه فلِي أنْ نَزيدَ في الجواب: وليس للقاضي الآن أن يعزل الحفيد المذكور الذي قدّمه قاض قبله إلاّ بموجب، لأن تقديمه كحكمه في القضايا. قاله الشيخ البونتي في وثائقه المجموعة.

والبونتي هو أبو محمد عبد الله بن فتوح بن موسى ابن أبي الفتح بن عبد الواحد الفهري البونتي[1]. والوثائق المجموعة جمعها - رحمه الله تعالى - من كتب الأشياخ محمد بن عبد الله بن أبي زمنيْن، ومحمد

1) فقيه من أهل البونت بالأندلس توفي سنة 462 هـ / 1070م. ترجمه ابن بشكوال في الصلة 2: 428.

بن أحمد بن العطار، وأحمد بن سعيد الهندي[1]، وموسى بن أحمد المعروف بالوتد[2]. وهذه الوثائق المجموعة وضع عليها الشيخ أبو محمد هارون بن جعفر بن عات النفزي الشاطبي كتابه الطرر المفيدة. ونقْل الشيخ البرزلي عن ابن فتوح نقلته عنه في الورقة 144 من الجزء السابع. وهذا النقل في مقدّم القاضي على الحبس ينظر إلى فرع مقدّم القاضي على اليتيم، هل هو نائب عن أبي اليتيم أو نائب عن القاضي؟ اعرفه في الورقة الخامسة من أقضية ابن عرفة، ونقلته في الورقة 216 من الجزء السادس. واعرف المقدم من قبل القاضي هل هو كالوصي أو أضعف حكما منه؟ في الحجر من المختصر والشامل. وفي الورقة 87 من الجزء السابع وفيه القولان المشهوران.

[34 ب] الحمد لله، سألني حمد بن منصور الغيلاني من قفصة في أوائل قعدة الحرام عام 1002 [هـ/ أواسط جويلية 1594م] عن نسخة وثيقة استرعاء وسؤال تحتها. نصّ النسخة بعد افتتاحها: شهوده يشهدون بأنهم لم يزالوا يسمعون سماعًا فاشيًا مستفيضًا على ألسنة أهل العدل وغيرهم سماعًا قام عندهم مقام العلم أنّ جميع الجنة بغابة قفصة بجهة الداخل بمحلة زقاق الحَصَى المجاورة لزنقة جامع ولجنة القولية وغير ذلك وتُشْهَر برقعة قمرة، شهرةً كافية أغنتْ عن مزيد التحديد، وجميع الجنة الكائنة حيث ذكر بمحله طريقه المجاورة لجنة تحدوس ولجنان عزور وغير ذلك وتُشهر ببحبوحة شهرة كافية أغنتْ عن مزيد التحديد. وجميع الدار الكائنة بداخل البلد المذكور المجاورة لدار خليفة رُوِيص

1) أندلسي توفي سنة 399 هـ / 1009م. ترجمه ابن فرحون في الديباج المذهب 1: 172 - 173.

2) فقيه قرطبي توفي سنة 377 هـ / 987م. ترجمه ابن فرحون في الديباج المذهب 2 : 338.

بباب الجبل بحومة سيدي بويعقوب القفصي ولدار قطوس، وغير ذلك بما لذلك من الحدود والحقوق والمنافع والمرافق الداخلة والخارجة وما يُعدُّ من ذلك ويُنسَب إليه قديما وحديثا، لمدة تزيد على أربعين عاما قبل تاريخه. حبسًا على أولاد أحمد بن موسى الغريسي المذكور دون الإناث، والأنثى إذا تأيّمتْ أو كانت خليّة من زوج تأخذ حظّها بين إخوتها على فرض الله سبحانه، للذكر مثل حظ الأنثيين، فإذا تزوجت فلا حظ لها. فإذا انقرض عقبه من الذكور والإناث رجع ذلك لعقب ابن عمه الحاج صميدة على الوجه المذكور. وإذا انقرضوا جملة رجع ذلك وقفا على البيت المشرّفة - زادها الله تشريفًا - وأن جميع الأماكن المحدودة تُحاز بحوْز الأحباس وتُحترم بحرمتها. وأنهم يحوزون ذلك متى دُعُوا إليه ويعرفونه. كل ذلك في علم شهوده وقيدوا على ذلك شهادتهم مسودة منهم بتاريخ أواخر رجب عام 992 [هـ/ أواسط نوفمبر 1574م] فلان وفلان وفلان إلى تمام أحد وخمسين شاهد استرعاء وعليهم علامة الأداء. ويتلوهم رسم العمل بشهادة شاهدين من شهود قفصة وهما الفقيه أحمد بن صدّيق الآجري والفقيه محمد بن محمد النوّاري. والنسخة مؤرخة بأواسط شهر رمضان عام اثنين وألف [1002 هـ / أوائل جوان 1594م] بشهادة محمد خنوس. . . . . . . [1]

ونصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الوثيقة المنسوخة أعلاه والحالة أن الملك المذكور استقرّ في يد أناس السنين المتطاولة وهم ورثة أحمد بن موسى الغريسي تناسخت فيه مواريثهم واستغلّوه وتصرفوا فيه طبقة بعد طبقة بحسب المواريث. ومنهم فاطمة

1) بياض بمقدار كلمتين في الأصل.

بنت محمد بن أحمد بن موسى الغريسي المذكور ومنهم خديجة بنت حميدة الغيلاني وزوجها عون بن حمد النفاتي وهو ابن فاطمة بنت أحمد بن موسى الغريسي المذكور. وأن حمد بن منصور الغيلاني واقف في نصيب [35 أ] عمَّتِه خديجة ونصيب زوجها عون [بن حمد النفاتي] [1] وينوب عنها حتى حدث له أمر أخرجه من بلده خوفا على نفسه. وبلَدُهُم فيها التغلُّب من بعضهم على بعض. فبعد خروجه من بلده قام حميدة ابن الحاج حميدة المذكور في الوثيقة وزعم أنه مختصّ بالملك المذكور ويستحقّه بوثيقة السماع المذكورة، ووضع يده عليه بالتغلب من تاريخ الوثيقة وهو أواخر رجب عام 992 [هـ/ أواسط نوفمبر 1574م] إلى تاريخ النسخة. وهو أوائل رمضان عام 1002 [هـ/ أواخر ماس 1594م] وذلك قبل استيفاء ما يجب من الترافع والإعذار وآعطاء النسخة والآجال وإسقاط الإعذار من خديجة وفاطمة وعون المذكورين وغيرهم من سائر الورثة. والقبيلان أقارب كما دلّ عليه قوله في الوثيقة ابن عمه الحاج حميدة. وفي المَحُوز عليهم المفكوك من أيديهم امرأتان وهما خديجة وفاطمة المذكورتان. فلما أن رجع حمد بن منصور الغيلاني الوكيل المذكور مِن مخرجه أخذ نسخة من الوثيقة المذكورة برضى عمته خديجة وزوجها عون بما يقوله فيها بالشرع العزيز.

فهل - رضي الله عنكم - لحميدة ابن الحاج حميدة أن يفكّ الملك المذكور من يد الورثة الحائزين له السنين المتطاولة وتناسخت فيه مواريثهم بالسماع الفاشي؟ أو لا يفكه من أيديهم بالسماع الفاشي؟ وهل يصحّ حوز حميدة ابن الحاج حميدة الذي حاز بوثيقة السماع

1) ما بين عاقفتين ساقط من الأصل وقد أكملنا بناءً على ما ورد قريبًا أعلاه.

من تاريخها المذكور، وهو أواخر رجب عام 992 [هـ/ أواسط نوفمبر 1574م] وإلى تاريخ النسخة وهو أواسط رمضان عام 1002 [هـ/ أوائل جوان 1594م] أولا يصح حوزه المذكور؟ جوابكم تؤجرون وتُرحمون، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه: الحمد لله، تصفحتُ ما بأعلاه من نسخة وسؤال. وإذا كان الأمر كما ذُكر فاعلم أنه لا يسوغ لحميده ابن الحاج حميدة أن يفتكّ الملك المذكور من يد الحائزين له المستغلين لغَلاّتِه، لأن قاعدة المذهب أنّ «شهادة السماع لا يُنتزع بها من يد حائز» . ونصَّ على ذلك غير واحد من شيوخ المذهب كاللخمي وأبي إسحاق التونسي والإمام المازري وأبي عمر بن عبد البر وابن هشام، واقتصر القاضي البرهان على عزْوِه لابن المواز كأنه المذهب. وحوْز حميدة للملك المذكور بعد افتكاكه إياه بشهادة السماع لا يصح لأمور منها: قصر مدّته في النازلة بين الأقارب وهي العشرة الأعوام ما بين تاريخ الوثيقة وتاريخ نسختها، ومنها أنه حوز عُلِم أصله وهو شهادة السماع المذكورة، والحوز إنما يوجب حكمه للحائز في ما جُهِلَ أصله على المشهور. قاله القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى - وهو أصل ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - في المدونة. ومنها أن سَنَده يختلّ بعدم استيفاء ما يجب فيه من آجال وإعذار إلى المقوم عليهم. والإعذار شرط في الحكم، فالحكم [35 ب] بدونه باطل، قاله الشيخ ابن أبي الدنيا. وقال الشيخ أبو عبد الله الأُبّي: إنْ حَكَم دون إعذار فالأظهر فسْخه لأن الإعذار شرط في التنفيذ. انتهى.

هذا إن وقع لحميدة حكم. فإن افتكّ بالتغلّب وحاز بمجرد الوثيقة دون حكم حاكم كان خلله أظْهَر. ومنها أن المحوز عليهم منهم امرأتان، وقد روى حسن بن عاصم عن ابن القاسم وغيره من أصحاب

الإمام أن المرأة من ذوي الأعذار التي تكون على حقّها أبدًا محجوبة كانت أو غير محجوبة. فظهر بما قررتُه في الجواب أنّ تمسّك حميدة ابن الحاج حميدة بوثيقة السماع المنسوخة في افتكاك الملك المذكور من يد حائزه باطل وأنّ حوزه المستند إليه غير صحيح فلا يعوّل عليه ولا يُلتفتُ إليه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: ونصّ على ذلك غير واحد من شيوخ المذهب إلى قولي: وابن هشام. هكذا في الورقة 13 من المباني اليقينية للشيخ الجد - رحمه الله تعالى - ونقل القاضي ابن فرحون ذكره في الشرط الأول من شروط شهادة السماع في الباب 32 من تبصرته في الورقة 135 منها. وقولي: قاله القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى - إلى آخره، نقله عنه البرزلي في ثانية دعواه، ونقلتُه عنه في الورقة 95 من الجزء الرابع. وأصل ابن القاسم وقع في ولاء المدونة، اعرف ذلك. وتقريره ومعنى عُرِف أصله وجُهِل أصله في ولاء حاشية الشيخ الوانوغي. وقول الشيخين ابن أبي الدنيا والأُبّي نقله الشيخ الجدّ في جواب الاعتذار الخامس عشر في الورقة 148 من تذكير الغافل وتعليم الجاهل. ورواية حسن بن عاصم وقعتْ في أول الباب 66 من التبصرة في الورقة 182 منها، ونقلته في الورقة 213 من الجزء السابع، وفي الورقة 162 منه.

وبقي في المسألة النازلة أن يُقال: قول وثيقة السماع أنّ الأنثى تأخذ حظها بين أخوتها للذكر مثل حظ الأنثيين فإذا تزوجت لا حظَّ لها بتعيّن أن يكون معناه حيث يكون لها أخ أو إخوة ذكور. بدليل أنه جعل لها أخذ حظها مع الذكر، وإذا تزوجت لاحظّ لها أي معه، وبدليل أنه شرط في رجوع الحبس لعقب ابن عمه انقراض عقب نفسه من الذكور والإناث، فهذا تصريح بأن نقله لعقب ابن عمه مشروط بانقراض عقبه الذكور والإناث، فتعيّن حمل شرطية خلوها عن زوج على ما إذا كان

لها إخوة الذكورية لأنه شرط في عدم استحقاقها بالكلية، ونقل حبسه إلى عقب ابن عمه انقراضها وانقراض الذكور فهو قد تكلّم على وجود حالة وجود الوتر معها، فشَرط فيها الخلو عن زوج وسكت عن [36 أ] حالة انفرادها عن الذكر. فيؤخذ حكمه من قوله: فإذا انقرض عقبه من الذكور والإناث رجع ذلك لعقب ابن عمه. فإذا أعطينا الحبس لعقب ابن عمه مع وجود الأنثى أو الإناث من عقب نفسه كما قد أهملنا شرطه انقراض عقبه من الذكور والإناث في رجوعه لعقب ابن عمه. وعلى هذا فتزويج فاطمة بنت محمد المحبِّس لا يمنعها من الاستحقاق لأن الذي يمنعها من الاستحقاق التزويج مع وجود إخوة الذكورية دلّ على الشرط الأول تصريحه، وعلى الثاني قوله: تأخذ حظّها مع الذكر، فإذا تزوجتْ لاحظ لها أي معه. وقوله: فإذا انقرض عقبه من الذكور والإناث رجع لعقب ابن عمه وهي آخر عقب المحبس، فلا ينتقل إلى عقب ابن عمه إلاّ بعد انقراضها لشرط انقراض الذكور والإناث. وشرط التزويج هنا مهمل لأنه إنما اعتبره مع مشاركة الذكورة لها في عقب المحبس الذي هي منه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله سألني حمد بن. . . . . . [1] في أوائل صفر الخير عام 1004 [هـ/ أواسط أكتوبر 1595 م] عن نسخة تقييد، وسؤال نصّ التقييد بعد افتتاحه: قال حمد بن. . . . . [2] متكلّما في حق فاطمة بنت محمد. . . . . [3] بحق توكيل بيده منها يقتضي ذلك أن محمدًا ابن عبد الرحمن. . . . . [4] كان منذ نحو عشرة أعوام فارطة عن

1) سقطت بقية الاسم.
2) سقطت بقية الاسم.
3) سقطت بقية الاسم.
4) سقطت بقية الاسم.

تاريخه عقد على فاطمة المذكورة التزويج من نفسه بصداق نَقَدَه قبل البناء بها ثلاثين كرونة، ومهره على العادة في ذلك، ولم يزل الجميع بذمّته إلى الآن. قال: وأنه ترتب عليه مؤنتها ونفقتها لجميع المدة ولم يزل قِبَلَه إلى الآن. اطلبْ منه اعترافه بذلك وأن يُحضر كراين النقد ويبني بزوجته ويدفع ما ترتّب عليه في مؤنتها ونفقتها، وجوابه عن ذلك بالشهادة العادلة. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائزة مَن وقف على التوكيل أواسط محرم عام أربعة وألف [1004هـ/ أواسط سبتمبر 1595م] بمعرفته فلان وفلان.

ونصّ الجواب: الحمد لله، أجاب المسؤول المذكور أعلاه عما قيّد عليه أعلاه بعد اعترافه بسماعه لذلك وفهمه بالإقرار بأنه عقد على فاطمة المذكورة النكاح منذ خمسة أعوام فارطة عن تاريخه بخمسة وخمسين دينارًا نواصر فقط، وأن أخاها عبد الرحمن قبض مني من نقدها خمسة وثلاثين دينارا نواصر، والتزم أخوها[1] بالنفقة عليها إلى أن يبني بها، وأنكر ما سوى ذلك الإنكار التام. فهذا ما أجاب به. شهد على إشهاده بذلك في الحالة والتاريخ بتقرير التعريف به فلان وفلان المذكوران.

ونصّ السؤال بمحول التقييد [36 ب] المذكور بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من الرسم المقيّد بمحوله، هل العقد المذكور بمحوّله صحيح ويقضى على البنت بتزويج الرجل المذكور بمحوّله بمقتضى ما ذكر عن البنت بمحوله أم لا؟ والحالة أنّ البنت المذكورة كانت صغيرة حين العقد دون البلوغ، والسلام.

1) بالأصل: أخاها.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: تصفّحتُ التقييد والجواب ووقفتُ على ما تضمّنه السؤال. وإذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أنّ هذا الاعتراف اشتمل على قادحيْن: أحدهما كون الزوجة صغيرة حين العقد، وهذا يوجب فسخ النكاح أبدا على المشهور من المذهب، وهو قول الإمام - رضي الله تعالى عنه - وثانيهما شرط نفقتها على أخيها المدة المجهولة وذلك غرر يوجب الفسخ قبل البناء. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: أحدهما كون الزوجة صغيرة حين العقد إلى آخره. الشيخ المغربي في الورقة 12 من نكاحه الأول في قولها: وليس لأحد أن يزوج الطفلة قبل بلوغها من قاضٍ أو غيره وصي أو ولي إلاّ الأب وحده، ما نصّه: ظاهره وإن أوصى بذلك الأب، وليس كذلك. الشيخ: وما في الرسالة أبْيَن، قال فيها: ولا يزوّج الصغيرة إلاّ أن يأمره الأب بإنكاحها. قال: وزادتْ هنا الرسالة على المدونة. ثم قال الشيخ: فإن وقع النكاح فيها قبل البلوغ من غير حاجة، فقال أبو الوليد بن رشد: اختُلِف فيها في المذهب اختلافا كثيرا فقيل: إن النكاح يفسخ قبل الدخول وبعده وإن طال وولدتْ الأولاد ورضيتْ بزوجها. وإلى هذا ذهب ابن حبيب في الواضحة وعزاه إلى مالك وأصحابه، وأردف بقول ابن القاسم وقول أصبغ وبسماع ابن القاسم في رسم... [1] وبقَوْل أصبغ في سماعه ثم وجّه الأقوال. ثم قال الشيخ: والمشهور أنه يُفسخ أبدا، وهو الذي ذكر ابن حبيب وعزاه إلى مالك، انتهى.

وفي ثانية نكاح الشامل ما نصّه: ولا تُزوَّج يتيمة قبل البلوغ على المشهور. وقيل: وهو الصحيح والأظهر وبه الفتوى وإليه رجع مالك

1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

- رضي الله تعالى عنه - ثم قال: فإن وقع مختلاً صح إن دخل وطال، ثم قال: وقيل إن كانت غنية فسخ ما لم يطل ويشهر، انتهى.

قولي: وثانيهما شرط نفقتها على أخيها المدة المجهولة وذلك غرر يوجب الفسخ قبل البناء. في الورقة العاشرة من مختصر النهاية للشيخ ابن هارون -رحمه الله تعالى - ما نصّه: مسألة، فإن ضمن [37 أ] الأب عن ابنه نفقة سنين لاها بدنانير لاها أم لا [1]، ففي العتبية عن ابن القاسم أن ذلك يلزمه في الحياة فإن مات سقط عنه، وقاله أصبغ. وكذلك نفقة المطلقة إذا ضمنها. قال بعضهم: والقياس يقتضي إلزامه ضمان ما بقي من السنين في ماله إن مات إذا عاش الابن، وأما إن مات الابن فيسقط عن الأب ما بقي منها لسقوطه عن الأب بالموت. وأما إن تحمّل بالنفقة في عقد النكاح فهي حمالة لا تلزم لأن النكاح يفسد بذكر ذلك فيُفسح قبل الدخول ويثبت بعده ويسقط الشرط ويجب فيه صداق المثل، انتهى من مختصر النهاية.

وإنما قلتُ: إنه غرر لأن الغرر وهو ما شكّ في حصول أحد عوضيْه وسبب الشك المذكور هو من إبهام المدة بقول الزوج والتزم عبد السلام بالنفقة عليها إلى أن يبني بها، فمدة «إلى أن يبني بها» مجهولة مشكوك في قدرها، فيتطرق منه الشك في قدر النفقة الملتزم بها. فاعرفه واعرف الورقة 173 من الجزء السادس وملحقه عليها، وخامس شوال عام 1003 [هـ/ 13 جوان 1594م] من الجزء التاسع، وفي تاسع عشر رجب عام 1006 [هـ/ 24 فيفري 1598م]. ووقع في ترجمة إنكاح الرجل مملوكه مملوكة غيره في الورقة 20 من الطرر ما نصّه: سئل ابن رشد عمن زوّج عبده وأشهد على نفسه تطوعا بعد العقد النفقة

1) كذا وردت الجملة مضطربة وغير مقروءة بالأصل.

عليه مدة الزوجية ثم مات السيد. فأجاب: لا شيء في تركة السيد، لأنها هبة لم تُقبض، ولو شرط ذلك في أصل النكاح لكان فاسدًا يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل ويبطل الشرط. ولو اختلفا، هل كان شرطا أو تطوعا فالقول قول من ادعى الشرط لشهادة العرف. هذا الذي أقوله في المسألة على منهاج قول مالك ومذهبه - رضي الله تعالى عنه - انتهى. ونقله الشيخ البرزلي في الورقة 54 من نكاحه وهي في الورقة 16 من نكاح المنتخب للشيخ أحمد حلولو. وذيَّل عليه البرزلي كلام ابن رشد في الشرح في تزويج الصغير أو المولّى عليه يشترط الأب النفقة عليه حتى يكبر الصغير أو يرشد المولّى عليه إلى آخره. ونقله في الورقة 19 من الطرر في إباية الابن عن التزام الشروط بعد بلوغه.

قلت: شرط النفقة على الأب عن ابنه أو على السيد عن عبده أو على ولي المرأة عن الزوج لأجلٍ مجهولٍ، كله من باب واحد فتأمَّلْه. وأما اختلاف الزوجين في قدر الصداق كما وقع في هذه النازلة فهي في أوائل النكاح الثاني من المدونة. وللشيخ المغربي فيه كلام: قبل البناء فالقول قولها ويخيّر الزوج، إلى قوله: وإن لا_تخالفا وفسخ [37 ب] النكاح. ثم نقل كلام الشيخ أبي عمران والشيخ ابن محرز في ما إذا رجع أحد الزوجين إلى ما قال الآخر قبل فسخ الحاكم فهو تام. اعرفه فيه. ففي النازلة إذا لم يرجع أحد الزوجين إلى ما قال الآخر فُسخ النكاح، فتأمّله ولأجل قبول رجوع أحدهما إلى ما قال الآخر وتمام النكاح بذلك على ما هو به. ابن محرز: ألغيتُ القدح باختلافهما ولم نعده قادحا ثالثا فتأمله.

الحمد لله، سألني عمر المكدي في يوم الثلاثاء 26 شعبان عام سبعة وألف [1007هـ/ 23 مارس 1599م] عن مسألة رجل من أهل سوسة أوصى بأولاده أخاهم الأكبر إيصاءً تاما، وكان الرجل الموصي

المذكور وضع مالاً له عند رجل له بالقيروان لأجل أمْنِها لبعدها عن بلاد الشطوط. ثم بعد موت الرجل الموصي المذكور حاز ولده الموصى له المال من عند الرجل المؤمّن وعمل مفاصلة أخذت بها زوجة أبيه المتوفى حقَّها من المال وبقي باقيه له ولأخوته محاجيره، فوضعه عند رجلين بالقيروان أيضا لأجل ما ذكر، ثم مرض الوصيّ المذكور فأوصى بأولاده قريبه عمر المكدي إيصاءً تاما ونقل إليه ما بيده من الإيصاء على إخوته ومات. فأعطى هذا الوصي لزوجة الميت حقّها من نصيب زوجها في والده من المال المؤمّن وأبقى بقيته لأولاد الميت ولأخوته. وماتت أنثى من الأخوة صغيرة وبقي من الأخوة ذكر وأنثيان، ثم استوجبتْ أنثى التزويج فرشّدت نفسها وأعطاها الوصي حقها، من المال وأبرأَتْ. ثم استوجبتْ الباقية التزويج فرشّدت نفسها وأعطاها حقها، اشترى لها ببعضه ملكا وبعضه في أخراص ذهبا. ثم وجد الوصي وبعض الرشداء الأمانة التي عقد أحد الأمينين ضاع منها أربعة عشر كرونة، فقبل ما عندهما ووضعه عند أمين آخر وهو سالم بن عاشور- لأنه نَسيبهم - وتحرّى أنه أمين وأنه بالقيروان أيضا ووضع عنده مع الأمانة رسما بقدرها. وكان الوصي عمر المكدي يدفع لجدة الإخوة الحاضنة لهم نفقة كسوة وضروريات بالعدالة. ثم طلب الأخ الذكر واسمه عطية حقه ورشّد نفسه فأتى الوصي يدفع إليه حقه فوجد الأمين وهو سالم بن عاشور جحد نحو مائة كرونة وجحد الرسم الذي بقدر الأمانة، فقال عطية لأحمد المكدي الوصي: يلزمك غرم الكرائن التي جحد سالم بن عاشور، فقال له عمر المكدي الوصي المذكور: سالم بن عاشور تاجر وغلب على ظني [38 أ] أمانته واجتهدتُ ولم نعلم الغيب. وجرتْ عوا ئدهم في الموضع بذلك الإشهاد كما فعل الوصي الأول فلم يعذره عطية حتى أغرمه المال وعمر المكدي غامر

جاهل لم يعلم بغرر سالم بن عاشور قبل نقله إليه والمفاصلة، كان عطية ومحمد ولدا أخيه الوصي الميت اختلساها من عند وصيهما عمر المكدي. فهل - رضي الله عنكم - يُحسب للموصى ما دفع من النفقة والكسوة والضروريات للجدة الحاضنة وهو بيده بالعدالة أم لا؟ وهل يصدَّق في ما بقي لأولاد الوصي الميت من المال المؤمن أم لا؟ وهل لعمر المكدي الوصي المذكور الرجوع على عطية بما أغرمه أم لا؟ وهل يلزم عطية ومحمد المذكورين وهما رشيدان اليمين على إنكارهما المفاصلة التي اختلساها أم لا؟ وهل يقبل قول أولاد الوصي الأول على وصيهم عمر المكدي بأكثر من المال المؤمّن من غير بيّنة عليه أم لا؟ جوابكم عن ذلك شافيا تؤجرون، والسلام.

أجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالجواب عن الفصل الأول من فصول السؤال أنه إذا ثبتَ إشهاد الجدة الحاضنة بقبض نفقة المحاجير المذكورين من الوصي المذكور بالعدالة فذلك عامل، وللوصي محاسبتهم بما في الإشهاد المذكور، على المشهور من المذهب.

والجواب عن الفصل الثاني: الوصي المذكور مصدّق في ما يعيّنه من المال لأولاد الوصي الميت الذي أوصاه، لأن قوله مقبول في عدد المال ويحلّف أن اتُّهم.

والجواب عن الفصل الثالث: إنّ لعمر المكدي الوصي المذكور الرجوع على عطية بما أغرمه لوجهين: الأول أن نقله المال حيث ضاعت منه الكراين المذكورة عند المؤتمن الأول واعتذاره بأنه اجتهد رأيه ولم يعلم بغرر سالم بن عاشور قبل نقله إليه، يرفع عنه الضمان في نقله إليه. على ما وقع في المدونة عن مذهب ابن القاسم في رفع

ضمانه بسبب عدم علمه وحمْلِه فيها على غير التفريط فلم يضمنه. الوجه الثاني: أنه إذا ارتفع عنه الضمان لظنه وعدم علمه صار إغرامًا غير لازم له، وله الرجوع فيه على عطية قابضه عنه عملا بأصل ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - في المدونة: إنَّ مَن ادعى ما لا يلزمه جاهلا بعدم اللزوم فله الرجوع بما أدى ويحلف على جهله بالحكم. وتكرر ذلك في مواضع من المدونة.

والجواب عن الفصل الرابع: أنّ اليمين متوجّهة على عطية ومحمد إذا عدمتْ البينة عليهما للحديث الشريف.

والجواب عن الفصل الخامس: إن أولاد الوصي الأول لا يقبل قولهم على وصيهم عمر المكدي بأكثر مما أقرّ به إلاّ ببينة، فإن عدمت بيّنة عليه فلهم تحليفه. وقد قدمت في صدر الجواب أن قوله مقبول في عدد المال [38 ب] ويحلّف إن اتُّهِم، والمال الضائع ساقط عنه ضمانه على ما مرَّ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: على المشهور من المذهب، أشرتُ به إلى قول وصاياها الأول: وإن ولي النفقة على الأيتام غير الوصي ممن يحضنهم من أُمّ أو غيرها فلا يصدّق في دفع النفقة إلى مَن يليهم إلاّ ببينة. ابن ناجي، في سادسة الوصايا الأول من صغيره: ما ذكره هو المشهور، انتهى. وهي واقعة في سادسة الوصايا: الأول من كبير الشيخ المغربي. واعرف أواخر ربيع الأول عام 1003 [هـ/ أواسط ديسمبر 1594م] والورقة 19 من وصايا الشيخ ابن عرفة موعبة، والورقة الموفاة 68 من نكاح البرزلي، والورقة 37 من ترجمة المديان وتوابعه منه، والورقة 48 من الخامس. ووقع في رابعة الزكاة الثاني من المدونة في بحث صدقة الفطر ما نصّه: ومن في حجره يتيم بغير إيصاء أحدٍ وله بيده مال

رفع أمره إلى الإمام لينظر له، فإن لم يرفع وأنفق منه عليه وزكّى عنه الفطر وبلغ الصبي فهو مصدق في نفقة مثله في تلك السنين، ويُقبل قوله إن قال: أديتُ عنهم صدقة الفطر كانوا في حجره أو في حجر الأم. كبير ابن ناجي هي من قول ابن القاسم: وإنما يصدق لأنهم في حجره فصار كالوصي في هذا.

ويريد بقوله صُدّق مع يمينه لنصّ مالك وابن القاسم وأشهب بذلك في الوصي. وقوله: كانوا في حجره أو في حجر الأم يرجع إلى أقرب مذكور وهو صدقة الفطر لا إليها وإلى النفقة، بل إذا كان عند الأم أو غيرها فلا يقبل قوله إنه أنفق عليه إلاّ ببينة للنصّ والمعنى، أما النصّ فلقولها في الوصايا الأول: وإن ولي النفقة مَن يحضنهم من أم أو غيرها فلا يصدّق في دفع النفقة إلى مَن يليهم إلاّ ببينة. وأما المعنى فلأن صدقة الفطر يستحقّها غير معيّن فناسب قبول قوله في إعطائها، بخلاف النفقة عليه. ثم قال ابن ناجي - رحمه الله تعالى -: ففي الوصي ثلاثة أقوال: أحدها ما تقدم من قولها وهو المشهور. ثانيها: قول أحمد بن نصر إن قوله مقبول في ما دفع من النفقة إذا أشبهتْ نفقة الأيتام في حضانته كانوا أو عند حاضنتهم، من غير بيّنة، وعلى الحاضنة لهم أو عليهم أنفسهم البينة أنه لم ينفق عليهم. ثالثها اختيار اللخمي: إن كانت حاضنتهم فقيرة وعليهم أثر النفقة صدق الوصي للقرينة. وهذان القولان لا يخرجان في مسألتنا. لأن الوصي أخصّ من الكافل. والله تعالى أعلم، انتهى من ابن ناجي.

قلت: إنما لا يتخرج القولان المذكوران في نفقة الكافل لأن القاعدة أنّ «ما لزم الأخص قد لا يلزم الأعمّ» فاعرفه.

قولي: لأن قوله مقبول في عدد المال ويحلف إن اتُّهِم، هذا لما وقع في [39 أ] ترجمة وثيقة دفع الوصي النفقة إلى حاضنه اليتيم في الورقة 109 من الطرر عما وقعت به الفتوى ونصّه: قوله مقبول في عدد المال إذا لم يكن معلوما وكذلك نفقاته إذا كانوا في حضنه، وعليه اليمين إذا اتُّهِم وادعي عليه أكثر مما أقرَّ به، انتهى. ونقله الشيخ البرزلي في الورقة 32 من ترجمة المديان وتوابعه. قولي: الأول أن نقله المال حيث ضاعت منه الكرائن المذكورة عند المؤتمن الأول، واعتذاره بأنه اجتهد رأيه ولم يعلم بغرر سالم بن عاشور قبل نقله إليه يرفع عنه الضمان في نقله إليه، على ما وقع في المدونة من مذهب ابن القاسم في رفع ضمانه بسبب عدم علْمه. هذا لأن فعله في نقل المال لسالم بن عاشور فعل بحسب اجتهاده لتضييع الأول ولظنّه أمانة سالم ولعدم علمه بغرره، وقد اجتهد. والمراد هنا بالكرائن الضائعة الأربع عشرة التي كان ضياعها سببا في النقل لسالم بن عاشور.

ودليلي على عدم ضمانه لاجتهاده وعدم علمه بما نشأ عن النقل ثلاث مسائل من المدونة: المسألة الأولى مسألة نكاحها الثاني ونصّه: وإذا أنفق الوصي التركة على الطفل ثم طرأ دين على أبيه يغترقها ولم يعلم به الوصي فلا شيء عليه ولا على الصبي وإن أيْسَرَ، وقال المخزومي: يتبع الصبي بما أنفق عليه، انتهى.

والمسألة الثانية: مسألة أول الوصايا الأول منها وهي: مَن أوصى بعتق نسمة تُشتَرى فتعتق ولم يسمِّ ثمنًا. الشيخ المغربي في أول الوصايا الأول مِن كبيره: النسمة عبارة عن نفس لآدمي ذكرًا كان أو أنثى، وهو هنا عبارة عن عبد مطلق يُشترى للعتق. ثم قال في المدونة: إنّ الوصي إذا اشترى وأعتق ثم لحق الميت دين يغترق جميع ماله ردّ العبد رقًا، وإن لم يغترق الدين جميع ماله ردّ العبد وأعطي صاحب الدين دينه ثم

عتق من العبد مقدار ثلث ما بقي من مال الميت بعد قضاء الدين، ولا يضمن الوصي إذا لم يعلم بالدين. قال الشيخ المغربي: قوله إذ لا يضمن الوصي إذا لم يعلم بالدين. اللخمي: وقال في كتاب محمد: يمضي العتق ويلزم الوصي. والأول أحسن لأنه وكيل لغيره ولم يُعتق عن نفسه ولم يكن عليه سوى ما ضيّع انتهى. ابن ناجي في صغيره ما نصّه: قوله ولا يضمن الوصي إذا لم يعلم بالدين ما ذكره في الوصي هو المشهور. قال اللخمي: وفي كتاب محمد: يمضي العتق ويغرم الوصي، انتهى. وقد حكى الشيخ ابن عرفة في تاسعة وصاياه [39 ب] مسألة القسمة هذه عن وصاياها الأول، واستوفى كلام اللخمي واستوفى نقل الخلاف، هل يُحْمَل الوصي على التفريط أو على عدمه؟ فاعرفه هنالك.

والمسألة الثالثة مسألة وصاياها الثاني في الوصية بالحج: إذا استأجر الوصي عبدًا أو صبيًا قال فيها. ولا يُجزي أن يحج عنه صبي أو عبد أو من فيه علقه رق، إذ لا حجَّ عليهم، ويضمَّن الدافع إليهم إلاّ أن يظن أنّ العبد حرّ وقد اجتهد ولم يعلم فإنه لا يضمن. الشيخ المغربي في الورقة السادسة من وصاياه الثاني من كبيره: يقوم منه أن مَن أعطى زكاة ليصرفها فأعطى لصبي أو عبد أو كافر وهو لا يعلم، أنه لا يضمن، انتهى. وأردف بنظائر فيها الجهل بالحكم وعذره في المدونة، ونظائر فيها الخطأ فلم يعذره في المدونة في كتبها، فانظرها فيه، فهي مقيّدة في أول ترجمة وثيقة إطلاق الوصي من قِبَلِ الأب في الورقة 11 من الطرر ما نصّه: إذا أطلق الوصي اليتيم ثم باع ماله وأفسده وقامت البينة أنه لم يزل سفيهًا منذ عرفوه إلى وقتهم هذا، لَزِمته الولاية ورُدَّ فعله، وعُزِل الوصي وجعل عليه غيره، ولم يضمن الوصي شيئا مما أتلفه لأنه فعل باجتهاده. ونقله البرزلي في فصل الحجر في الورقة 30 من ترجمة المديان وتوابعه.

ووقع في سابعة وصايا الشيخ البرزلي ما نصّه: سئل ابن رشد عمن أسند النظر في ثلثه لرجل يجهل الثلث وفرقه على معيّن وغيره كما ذكر في الوصية وكان في التركة شِقْص من ربع مشترك فيه بعض الورثة وغيره، واشترى الشريك الوارث ذلك الشقص وتوزّع ثمنه الورثة والوصية، ثم أطّلع على غلط ووهم وقد بيع من الربع أكثر من نصيب الميت للولد وثبت ذلك، ووجب له الرجوع بالثمن في التركة، إذ لم يحز سائر الأشراك بيع الزائد، فأخذ من كل وارث ما ينوبه وبقي ما يقابل الثلث من ذلك وقد فرق كما ذكر. فهل يرجع بذلك على الوصي أم لا؟

فأجاب: لا رجوع على الوصي بشيء مما ينوب الثلث من الحصة غير المبيعة التي زادت على نصيب الميت، ويرجع المبتاع على من وجد من الموصى لهم المعينين والمصبية منه بثمن مَن لم يجد منهم، و في ما فرق على المساكين على مذهب ابن القاسم وروايته الذي نعتقد صحته. البرزلي: ظاهر المدونة في الكتاب الثاني: إذا أنفق الوصي التركة على الأيتام ثم طرأ ديْنٌ أنه لا ضمان عليه. وكذا في وصاياها الأول: إذا اشترى الوصي النسمة وأعتقَها ثم طرأ دين وقد ماتت الرقبة وفي كتاب ابن [40 أ] المواز خلافه وفي وصاياها الثاني: إذا استأجر عبدًا أو صبيا للحج بغير قصد لا ضمان عليه على مذهب ابن القاسم كذلك، وهي تجري على الخلاف في المجتهد يخطئ هل يعذر بخطئه؟ وكذا القاضي إذا أخطأ في الحكم في مال على المشهور، بخلاف الجد، وقد تقدم ذلك، انتهى.

قلت: وقع له في الورقة 14 من نكاحه مسألة نكاحها الثاني، وأجرى عليها مسألة من الطرر وهي تشوير اليتيمة بمال أبيها ثم تلِفَتْ الشورة، ثم طرأ على الأب ديْن. قال: فعلى قول ابن القاسم لا يرجع على

المشوّر ولا على اليتيمة بشيء. وعلى قول المخزومي: تتبع اليتيمة متى طرأ لها مال وعلى ما في كتاب محمد: يغرم الوصي والمقدم لأنه من خطئه. وتُجرى على المجتهد يخطئ هل يُعذر بخطئه أم لا؟ ثم أجرى على ذلك مسألة وقعتْ له ولصاحبه قاضي الجماعة وهي نظيرة مسألة جواب ابن رشد، وفيها عتق فاعرفها.

قلت: إجراؤه المسائل على قاعدة المجتهد يخطئ وأنه يعذر بخطئه يؤذن بتُهَم الإجراء لما يرد من النظائر، فيدخل في الإجراء مسألة النازلة في خطإ الوصي أنْ لا ضمان عليه بمذهب ابن القاسم، وبالإجراء على القاعدة، وبما يأتي قريبا في كلام الشعباني في نقل الطرر عن الاستغناء، فتأمله منها.

قلت: خطأ الوصي في المسألة الأولى من مسائل المدونة هو في إنفاقه التركة. ووجه خطإ جهله الدين الطارئ عليها، لكنه لما لم يعلم بهذا الوجه وهو الدين الطارئ عَذَرَهُ ابن القاسم بعدم علمه. وخطأه في المسألة الثانية هو في شرائه نسمة وعتقه إياها. ووجه خطإ الدين اللاحق على الميت الموصي بالنسمة لكن الوصي لم يعلم بهذا الوجه وهو الدّيْن اللاحق. فعذره ابن القاسم بعدم علمه كالأولى. وخَطؤه في المسألة الثالثة هو في استئجاره عبدًا للحج عن الميت الموصي أن يحجّ عنه. ووجه خطئه ظهور كونه عبدًا لكن الوصي ظن أن العبد حر. وقد اجتهد ولم يعلم برقّه فعذره ابن القاسم بظنّه واجتهاده وعدم علمه. والنازلة ظنّ الوصي فيها أمانة سالم بن عاشور ولم يعلم بغرره، وقد اجتهد حيث نقل عن المؤتمن الذي قبله سبب تضييع المؤتمن الذي قبله مع عدم قصد الوصي إلى التغرير باتمانه لسالم، ومن قول البرزلي بغير قصد، فتأمل ذلك.

ووقع في ترجمة اختبار الوصي لليتيم في الورقة 112 من الطرر ما نصّه: في الاستغناء عن الشعباني: الوصي في مال البكر والسفيه والمعنّسة وذات الزوج السفيهة على ثلاثة أحوال وهي: حَمَل مال يتيمه على أمر ظاهر من السلامة فأصابه عطب فلا ضمان عليه. والثاني إذا حمله على ما الأغلب عليه السلامة كما إذا باع من...[1] وآخره به فَعَطَبَ فلا ضمان عليه. [40 ب] والثالث حمْله على ما الأغلب عليه العطب، والسلامة مرجوة فيه فعطب، فهذا حكمه ضامن. وكذلك إن باع من مفلس أو مديان ولا يتّجر له في موضع مخُوف ولا يجوز برًّا مخُوفًا ولا بحرا في هَيَجانه، فإن فعل ضمن - من الاستغناء - انتهى من الطرر، ونقله البرزلي في الورقة 33 من ترجمة المديان وتوابعه.

واعرف مسألة أوائل استحقاقها في من أوصى بحج أو غيره ثم مات فبيعت تركته وأُنفذتْ وصيتُه ثم استحقتْ رقبته، فإن كان معروفا بالحرية لم يضمن الوصي ولا متولي الحج شيئا، إلى آخر المسألة هنالك. وكلام الشيخ المغربي عليها في ثامنة استحقاق كبيره. قولي: وحمله فيها على غير التفريط فلم يضمِّنْه، أشرتُ بهذا إلى ما وقع في الوصايا الثاني من حاشية الشيخ الوانرغي ونصّه قوله: إلاّ أن يظنّ أن العبد حرّ وقد اجتهد ولم يعلم بأنه لا يضمن. وقال غيره: لا يزول عنه الضمان بجهله. في سماع ابن القاسم: في الرجل يوصي بالرقبة أترى أن يُشْتَرَى أبوه أو أخوه فيعتق عنه؟ قال إن كان تطوعا فأرى ذلك، وإن كان واجبا فغيره أوجب. ابن رشد: لا يجزي عنه في الواجب ويضمن الوصي إن فعل، وإذا لم يعلم الوصي العتق الذي أوصى به هل هو تطوع أو واجب، فلا ينبغي أن يُعتق عليه أب أو أخ مخافة أن يكون

1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

العتق واجبا ولا يجزي، فإن فعل لم يضمن. وفي سماع أبي زيد: فإن قال اعتقوا عني رقبة، ولم يسمّ مِن أي شيء أهي على الواجبة حتى يعلم غير ذلك. قال: على غير الواجبة حتى يعلم بالواجب. قال ابن رشد: هذا كما قال، لأن الأصل براءه الذمة. الوانرغي: وفي سماع أبي زيد أيضا في وصي اشترى رقبة فإذا هي نصرانية: إن كان من ظهار أو شيء واجب ضمن لأنه فرط حين لم يسأل ولم يفحص. ابن رشد في موضع آخر: لا خلاف عندي أنه يضمن إذا تبين تفريطه، وإنما الخلاف إذا لم يتبين فحمله في المدونة على عدم التفريط فلم يضمّنه، وحمله في سماع أشهب على التفريط فضمّنه، انتهى من الوانرغي.

قلت: قول ابن رشد: حمله في المدونة على غير التفريط فلم يضمّنه، إليه أشرتُ بقولي: وحمله فيها إلى آخره، فضمير فيها عائد على المدونة. قلتُ: وإذا ارتفع ضمان الموصي في ائتمانه سالما لظنّه أمانته وقد اجتهد ولم يعلم غرره فمؤتمنه بمنزلته، والوصي لو قال: تلف المال الذي بيدي لم يضمن لأنه أمين لقوله أواسط وكالاتها: ولو زعم الوصي أنه تلف ما بيدهَ لم يضمن لأنه أمينٌ، انتهى. ونقله الشيخ ابن عرفة في عاشرة وكالاته فيكون مؤتمنه بمنزلته. وقال في السؤال: عادتهم عدم الإشهاد، وقال في ترجمة فسخ الوصي نكاح [41 أ] اليتيم من أوائل الطرر: كل أمين إذا ضيّع أمانته أو غدر بها أو تعدّى فيها بوجه من الوجوه المخوفة عليها فهو ضامن لها. ونقلتُه في الورقة 23 من السادس. والوصي في النازلة كالوصي الذي قبله في ائتمانهما إنما قصدا بالائتمان الذخيرة والخوف من بلاد الشطوط كما قال في السؤال. قولي: وتكرر ذلك في مواضع من المدونة منها قول صلْحها: والقاتل خطأً إذا صالح الأولياء على مال نَجَّمُوه عليه فدفع إليهم نجما ثم قال: كنتُ ظننتُ أن الدية تلزمني فذلك له وتوضع عنه

ويتبعون العاقلة ويردّون إليه ما قبضوا منه إذا كان يجهل ذلك. ومنها قول رهونها: ويجوز الرهن في دم الخطإ إن علم الراهن أن الدية على العاقلة. ولو ظنوا أن ذلك يلزمه وحده لم يجزْ وله رد الرهن وكذلك الكفالة فيه. ومنها قول شفعتها: ومن عوّض من صدقته وقال: ظننته يلزمني فليرجع في العوض إن كان قائما. واعرف سادسة الوصايا الثاني من كبير المغربي. وفي رهن الشامل ما نصه: ورُدّ رهنٌ اشتُرِط في بيع فاسدٍ ظُنَّ لزومه، كمن أدّى دنيا يظنّه عليه ثم تبيّن سقوطه، وكمن جنَى خطأً فرهن ظانا لزوم الدية له إن حلف، انتهى.

قلت: قوله: إن حلفه شرط في الثلاث مسائل، بل وفي كل ما قيل فيه دعوى الجهل من مدّعيه فلا بد من حلفه على جهله الذي ادّعى. قولي: والمال الضائع كافٍ عنه ضمانه - على ما مرّ -. هذا الجواب عن سؤالٍ يرِدُ وهو أن يُقال: فذلك القول قوله في عدد المال يقتضي بظاهره أنَّ المراد بالمال أصله، وكيف يحلف على أصله وهو لا يعطي إلاّ ما بقي منه بقي منه عند سالم بن عاشور بعد الضائع. فأجبتُ عن الإيراد بأن المال الضائع ساقط عنه ضمانه، وعلى ما مرّ أي في جواب الفصل الثالث من الوجوه وهي مظنّة أمانة سالم ولم يعلم بغرره وقد اجتهد ونقله عن المؤتمن الذي قبل سالم لتضييعه الأربع عشرة كرونة. وإذا سقط عنه ضمانه كيف يحلف على أصل المال؟ بل يحلف على ما بقي منه وعلى إن ضاع منه عند المؤتمن كذا، من غير تفريطٍ منّي ولا قصدٍ مني إلى التفريط. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

ولو اختصرتُ الجواب بلفظ آخر ويكون التذييل عليه هكذا. ونصّ الجواب: إشهاد الجدة للوصي برجوعه لها من نفقة محاضينها عاملٌ ويحاسَب به المحاجير على المشهور. صرّح به ابن ناجي في صغيره. ويصدّق عمر المكدي الوصي في ما بقي لأولاد الموصي الميت لأنّ

قوله: قبول في عدد المال على ما وقعت به الفتوى ويحلف إن اتُّهِم. وأما نقله المال إلى أمانة سالم لضياع ما ضاع منه [41 ب] الأول ولمظنّه أمانة سالم ولم يعلم بغرره وقد اجتهد. فهذه وجوه ترفع ضمانه في ما ضاع عند سالم. وقد وقع في المدونة: نفي ضمان الوصي إذا وقع العطب عن ظنّه وقد اجتهد ولم يعلم بموجب العطب. قال الشيخ البرزلي: عدم ضمانه لعدم قصده هو مذهب ابن القاسم - رضي الله عنه - وإذا ارتفع ضمانه في النازلة - لما مرّ - فله الرجوع على عطية الله بما أغرمه لأنّ غرمه غير لازم له على مذهب ابن القاسم في المدونة. فهذا إلزام بما لا يلزمه جاهلا بعدم اللزوم. واليمين متوجّهة على عطية الله ومحمد إذا عُدمت بينة عليهما، ولا يُقبل قول أولاد الوصي الميت على وصيهم عمر المكدى بأكثر مما أقرّ به إلاّ ببينة. فإن عُدمتْ بينةٌ عليه فلهم تحليفه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني محمد أبو حجيلة وذكر أنه ولد محمد شقيق المتوفى المعترف له، وذلك في يوم الاثنين ثاني عشر رجب عام [1] عن نسخة وسؤال وجواب.

نص النسخة بعد افتتاحها: بعد أن توفي محمد بن محمد عن جميع الكذا والكذا المذكور بأسلفه، وعن جميع الكذا والكذا أحد المذكورين بمحوله، فورث ذلك عنه ورثته المذكورون بطرّتِه كما غيرهم في علم من علمه، وشهد به في غير هذا. حضر الآن لشهيديْه فلان وفلان ولدا فلان واعترفا أنّ جميع الكذا والكذا المذكورات إنما هي ملك لشقيقهما محمد المتوفى المذكور، مال من ماله، ليس لهما معه في ذلك حق بوجه من الوجوه، وطيّبا جميع ذلك لورثته المذكورين بطرّته التطييب

1) سقط ذكر سنة التاريخ من الأصل.

التام وهنّآهم في ذلك أتمّ تهنئة. شهد على إشهادهما بذلك في الحالة الجائزة أواخر جمادى الأولى عام سبعة وألف [1007 هـ / أواخر ديسمبر1895م].

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم في النسخة المذكورة كما هي مصححة ويعمل بها ولا بقي لفلان وفلان دعوى ولا مطالبة بوجه من الوجوه. وكذا إذا ادعى ورثتهما أيضا من بعدهما فساد الوثيقة المذكورة. فهل يقبل قولهم أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: تأملتُ السؤال المقيّد أعلاه ونسخة الرسم المسطورة فوقه تأملا شافيا. وإذا كان الأمر كما ذكر وثبت رسم الاعتراف المذكور كما ذكر بلا مدْفع شرعي فيُعمل بمقتضاه، وسقط حينئذ حق المعترف به عملا باعترافهما المذكور إن كانا مالكين لأمر أنفسهما ولا مقال لهما ولا لورثتهما في ذلك شرعا بوجه. وكتبه عبيد الله تعالى محمد بن منصور قشور الجبالي.

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: الاعتراف الواقع من الشقيقين لشقيقهما [42 أ] المذكور عامل عليهما وعلى ورثتهما حيث خلا عن معارض شرعي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، المعارض الشرعي للاعتراف الذي يوجب قبول الرجوع عن الإقرار متعدّد فمنه العذر العادي في القاعدة الثامنة من قواعد القسمة وتوابعها في الورقة 145 من ترتيب القواعد للمقري. كما إذا أقرّ الوارث للورثة أنّ الذي تركه أبوه الميت ميراث بينهم على قانون المواريث. ثم شهد له شهود أن أباه كان تصدّق عليه في صغره بهذه الدار وحازها له. فإنه إذا رجع المقرّ عن إقراره يقبل رجوعه، لأن إقراره مبني على العادة فلا يكون إقراره السابق مكذبًا للبينة لعذره العادي فيسمع مثله، انتهى.

ونقلته في الورقة 67 من الجزء السادس وتكرر في هذا الجزء. ومنه أن يكون المقرّ غير مكلف كالصبي والمجنون. ومنه أن يكون المقر مولّى عليه بولاية أب كالبكر وذات الزوج في مدة ولاية الأب أو بولاية وصي أب أو مقدم من قِبَل قاض. ومنه أن يكون المقرّ محجورا عليه حجْرًا شرعيا كالسفيه والرقيق والزوجة في زائد الثلث لحق الزوج. ومنه أن يُتّهم في إقراره وهو المريض لقيد وارث أو لصديق ملاطف، على ما فُصّل وفُسّر في باب الإقرار من المختصر والشامل وغيرهما، فإن اتُّهم بطل إقراره. ومنه أن لا يكذبه المقرّ له، فإذا كذّبه المقرّ له فللمقر الرجوع عن الإقرار المذكور وليس للمقرّ له أن يرجع إلى تصديقه في الإقرار لأنه أبطله بتكذيبه فيه، إلاّ إذا عاود المقر إقراره فإذا عاود إقراره فيكون للمقرّ له حينئذ أن يصدقه ويأخذ ما أقرّ له به إذا خلا إقراره عن المعارضات الأُخَر المذكورة. وهذا المعارض وهو التكذيب ذكره الشيخ بهرام في أول إقرار وسطه وذكره الشيخ ابن عرفة.

قلت: وقول البرزلي عن ابن الحاج: أجمعوا على أنه لا يجوز الرجوع عما أقرّ به من حقوق الآدميين من الأحوال معناه مع عدم معارض مما ذكر فاعرفه، واعرف مباحث باب الإقرار في الورقة 92 من الجزء الثالث وفي الورقة 96 منه وفي الورقة 152 من الجزء السابع. وأما إقرار الرجل بعينه مما يعرف ملكه له فإنه يجري مجرى الهبة والصدقة إن قام المقرّ له في صحة المقر قُضي له به وأخذه وإلاّ لم يجز. اعرفه عن ابن رشد في الورقة 96 من الجزء الخامس.

وقولي: وعلى ورثتهما إنما كان إقرارهما عاملا عليهما لأنهما محلّ الإقرار فهو عامل على محله الصادر منه. وإنما كان إقرارهما عاملاً على [42 ب] ورثتهما بالبناء على إعماله عليهما، فإذا كان إقرارها خليًا عن معارض شرعي وكان عاملا على محلّه لزم من ذلك أن يكون عاملا على ورثة محلّه لقوله صلى الله عليه وسلم تسليما (من مات عن

حق فلورثته) فمفهومه من لم يمت عن حق فليس ذلك الحق الذي لم يمتْ عليه لورثته. وهذا الحق لم يمت عنه فلا يكون لورثتهما، وحيث ظروف المكان يتعلق بعامل، أي الاعتراف عامل في غير موضع الخلو المذكور، فاعرفه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وقول الفقيه محمد قشور: تأملاً شافيا زيادة هذين اللفظين غير محتاج إليهما لأن السائل لم يطلبه وإنما طلب مجرد التأمل بقوله: جوابكم بعد تأملكم، ولا السياق محرّرٌ لأنّ الجواب بالفتيا في دين الله إنما يكون عند المتقين بعد التأمل ليخرج من عهدة التهاون بأمور الدين. هذه العبارة لم أرها لأحدٍ من المتقدمين ولا من المتأخرين، فهي من الأمور التي خص إلله تعالى بها كما خص التوصي كانت السؤالات بقوله ولا بقي لفلان وفلان دعوى ولا مطالبة بوجهٍ من الوجوه. فهو قد طلب من المفتي أن يدخل نفسه في تحجير أمور مخفية لا يعلمها على الحقيقة إلاّ الله تعالى. وذلك كله لغلبة الجهل حتى بمدلولات الألفاظ. وقوله: حق المعترفين به، صوابه: حق المعترفيْن به لأنهما اثنان. وقوله: إن كانا مالكان لأمر أنفسهما، خطأ فاحش ولحنٌ صوابه: مالكيْن لأنه خبر كانا، لكن العذر له أنه لم يعرف من النحو لفظة واحدة. وقوله: ولا مقال لهما في ذلك من تحجير المغيب بالعبارة التي يلقيها من الثومي وسند الثومي[1] فيها عراقته في الجهالة فتوهموا حسنها ولم يدركوا معقولها فلم يزالوا مرتبكين. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني مراد الضاش ختن البرزلي في يوم الجمعة ثاني عشر من شعبان عام سبعة وألف [1007 هـ / 9 مارس1599م] عن مسألة رجل توفي في بلد وعنده أخٌ شقيق وأم في بلد آخر ولم يكن له

1) كذا ورد الإسم بالأصل. ولعله يقصد الكلثومي الذي ذكر مرارا في الكتاب. ولعل حذف الكاف واللام منه مقصود.

عاصب من نسب غيره. وله أيضا مولى النعمة الذي أعتقه لأنه معتَق - بفتح التاء - فقام أخوه وأثبتَ وثيقة عند القاضي بتونس أنه أخوه شقيقه، والأم ثبت عند القاضي المذكور في الوثيقة المشار إليها أنها أمّه أيضا وأراد إرثها في الميت المذكور. فقام بعض الناس وبعض الولاة في البلد الذي مات به المذكور واحتجّ بأن الذي أعتقه هو أحق بإرثه من أخيه المذكور، والحال أنه ليس له ولد ولا أخ غير من ذكر. فهل لا يرثه غير أخيه وأمه المذكورين، وأنّ مولاه المذكور لا حق له في إرثه بوجهٍ من [43 أ] الوجوه مع وجود شقيقه وأمه المذكورين أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فقد ظهر من احتجاج المحتجّ إنما طلب أحقية المعتق بالإرث دون الأخ، فهذا تسليم منه لإرث الأم، وحينئذ إذا لم يكن للميت ولد ولا إخوة غير الأخ المذكور فلأمِّه ثلث متروكه ويبقى ثلثاه فيختص بهما أخوه المذكور، ولا ميراث لمعتقه في مخلّفه لأنّ حكم الولاء أنه كالعصوبة عند عدمها. ولم أر الآن في شيء من المصنفات ما يخالف ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، في ثانية ولاء الشيخ ابن عرفة ما نصه: وحكم الولاء كالعصوبة عند عدمها فيها مع غيرها اعتبار الولاء في ولاية النكاح والميراث والعقل. قال ابن الحاجب: يفيد عند عدمها الميراث وولايته وعمل العقل، انتهى. والمسألة النازلة وقعتْ في آخر باب الولاء من الشامل ونصه: وعاصب النسب أولى ثم المعتِق عصبته كصلاة جنازة. ومثله في ولاء المختصر وقرره بهرام كذلك، وقال الشيخ ابن عرفة في خاتمة الولاء ما نصه: والميراث بعصوبة النسب مقدمة على عصوبة الولاء. ومسائل هذا الفصل في ابن الحاجب ذكرناها في اختصارنا

الحوفي بوجه أتمّ فانظره. والله الموفق للصواب، انتهى. وله بحث العاقلة من ثامنة دياته ما نصه: الروايات واضحة في كتاب الولاء والنكاح بتأخر درجة المولى الأعْلى عن العصبة، انتهى.

وفي سابعة جنائز كبير ابن ناجي قال ابن عبدوس: ومن قول مالك وأصحابه أن الأمير وابنه أولى من الأب في الصلاة على الجنازة، والأب أولى من الأخ، والأخ أولى من ابن الأخ، وابن الأخ أولى من الجدّ، والجدّ أولى من العم، والعم أولى من ابن العم، وابن العم أولى من مولى النعمة، وكلهم أولى من الزوج. انتهى ما يمسّ منه.

الحمد لله، سألني أحمد بن سلامة. . . . . [1] في يوم الأربعاء ثاني شعبان عام سبعة وألف [1007 هـ / 28 فيفري 1599 م] عن مسألة رجل توفّي وخلّف ولديْن ذكرًا وأنثى، والأنثى مهملة ليس هي لنظر أحد لا بإيصاء ولا بتقديم، فتصدق الولد الذكر بملك معين على أحفاده أولاد أخيه متوفًى قبل أبيه. وكتب بذلك موجبا بالشهادة العادلة على نفسه وعن أخته المذكورة، وهي إذ ذاك صغيرة السن بالحالة الموصوفة. ثم بعد وفاة أخيها المذكور استظهر ولده بالموجب المذكور على وصفه المذكور، فأبتْ البنت المذكورة ولم توافق عليه، وادّعتْ أن أخاها ليس له عليها ولاية بوجه، فالصدقة إن ثبتتْ تكون من نصيبه دون نصيبها. فهل تصح الصدقة المذكورة في حق البنت المذكورة والحالة ما [43 ب] ذكر أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وقامت البنت المذكورة لمّا علمتْ بصدقة أخيها بملك مشترك بينه وبينها فقيامها مقبول، ولها أخذُ حظّها من ذلك وتمضي صدقة أخيها في حظه فقط.

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

لقول الشيخ شهاب الدين القرافي - رحمه الله تعالى- القاعدة أنّ «مَن تصرّف في ما يملك وفي ما لا يملك يَنفُذ تصرّفه في ما يملك ويُردّ في ما لا يملك» ونحوه للشيخ ابن يونس - رحمه الله تعالى - ولو كان المتصرّف أبا أو وصيًا لكان فقه آخر. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، الذي للشيخ شهاب الدين القرافي وقع في الفرق الثالث من كتاب الفروق له، ونقلتُه عن المسألة الثانية من القاعدة الأولى من قواعد النحو من ترتيب القواعد بنصه في الورقة 13 من الكتاب. والذي للشيخ ابن يونس نقلتُه من باب تسليم الشفعة قبل وجوبها في سابعة شفعة المغربي ونصه قوله: ولو قال الشفيع للمبتاع قبل الشراء: اشْتَر فقد سلمت لك الشفعة وأشهدَ بذلك، فله القيام بعد الشراء لأنه سلّم ما لم يجب له بعد. قال محمد بن يونس: لأن مَن وهب ما لا يملك لم تصحّ هبته ولا يلزمه ذلك. قال أشهب وعبد الملك: كمن أذن له ورثته في صحته أن يوصي بأكثر من ثلثه، انتهى.

قلت: قال في هبة الشامل: الموهوب كل مملوك يُنقل شرعا، فجعل ملكية العطاء للمعطي خاصة من خواص العطية ولازمًا من لوازمها، فاعرفه. وقولي: وقامت البنت لمّا علمتْ، لأنها لو علمت وسكتت ولم تقم، أو استأذنها أخوها في الصدقة قبل صدورها منه لدخل المسألة فقه آخر. وهو أن يُنظر إلى وقت قيامها، هل هو بعد أن خرجت من حد الإهمال ومضت أفعالها وسكتتْ وهي لم تزل في حيز الإهمال. وانظر ما في الورقة 12 من الوصايا الثاني من المغربي في مسألة إذن الورثة في الوصية بأكثر من الثلث.

مسألة الأخت إذا سكتتْ وتركت ميراثها عند أخيها سنين وتصدقتْ عليه لطلبه ذلك منها أنّ لها الرجوع في ذلك، الشيخ: لأنها تقول: لو طلبتُ ذلك منه لقطعني ومنعني رفده ولم يكفّ عني ظلم زوجي. وانظر مسألة بيع الأخ رَبْعا مشتركا بينه وبين أخته، ثم تقوم بعد خمسة عشر عاما، لها ذلك عند ابن القاسم. وسئل عنها أشهب فأجاب مثل جواب ابن القاسم. ذكر ذلك ابن ناجي في سابعة شفعة كبيره عن نقل الشيخ المغربي. وهذه تنظر إلى بيع [44 أ] الفضولي وهو بيع مال الغير بغير إذنه.

قال ابن ناجي: ثالثها المشهور إن كان المشتري عالما أنه ليس للبائع رُدّ وإن لم يعلم جاز إن أجازه. ذكره في عاشرة حمالة كبيره. وقال القاضي عياض: هو من بيع الضرر من البيوع الفاسدة. اعرفه في تاسعة السابع وفي الورقة 92 منه. وانظر لو كان الذي فوت ربع البنت أو وصيا بفوته مجانا أيضا أي بلا عوض، فإن كان مليًا عوّضها ذلك من ماله، وإن كان معدما رُدّ فعله. ذكرها في باب الحجر من المختصر والشامل وفي شفعة المدونة. ولهذه المسألة قلتُ في خاتمة جوابي: ولو كان المتصرف أبا أو وصيا لكان فقه آخر، لأنّ الثانية تامة. وفقه آخر فاعلها والمتصرف أي في مال المولاة عليها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني أحمد بن محمد. . . . [1] عن مسألة امرأة سنُّها نحو تسعين عاما، ثقُل سمعها وعجزتْ ولها بنت ذات زوج نائية عنها. وهي عند حفيدها للابن ولها نصيب بالميراث من زوجها في ربْع مخلّف عنه بداخل بلده وخارجها. طلب منها الحفيد المذكور أن تسلّم له في نصيبها بالميراث في زوجها، حيث ذكر على أنه يُطعمها

1)بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

ويكسوها ويقوم بشؤونها. فسلمتْ له ذلك من غير قبْض ثمنه واعترفتْ له بالقبض بالشهادة العادلة محاباة لأجل ابنتها المذكورة. ثم بعد ذلك أنكرها وطردها ولم يَفِ بما شرطه على نفسه. وتمسّك بحكم ما بيده من الشهادة العادلة. فهل يصح تسليمها له على الوجه المذكور ولا مقال لها فيه ولا يمين عليه، أو يلزمه اليمين على صحة ما شهد له به شهيدا التبايع من دفع الثمن؟ والسلام.

أجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالعقد المذكور فاسد ويجب فسخه لحق الله - عز وجلّ - ولا يمضي بإمضاء مَن أمضاه، ومَن أمضى اختيارا بلا تقية فعليه جريرة إمضائه. قال في المدونة: ومن اشترى دارًا على أن ينفق على البائع حياته لم يجزْ، انتهى. وهذا قول مالك وابن القاسم - رضي الله تعالى عنهما -. وقول السائل في خاتمة سؤاله من دفع الثمن يقتضي أنّ في العقد ثمنا آخر سوى الإطعام والكسوة والمؤونة. وما بعد هل الاستفهامية ظاهره يقتضي أنّ الجدة منكرة لثمن شراء ذلك. والجواب عن هذا أن ذكر الإطعام والكسوة والمؤونة قرينة حال تقتضي أنّ هذه الأمور الثلاثة هي الثمن وإن ما ذكروه من ثمن آخر لا حقيقة له، وقرينة الحال المذكورة معتبرة. وإذا روعي ثمن آخر مع الأمور الثلاثة كان للمثمون الواحد ثمنان وذلك [44 ب] خلاف مقتضى العوائد فيُرفض. أما كون قرينة الحال المذكورة معتبرة فلقول الشيخ ابن عرفة: التحقيق اعتبار قرائن الأحوال في النوازل. وأما كون خلاف مقتضى القواعد مرفوضا فنقله الشيخ ابن عرفة عن صاحب الجواهر وعضّده. فهذان الأصلان يرجّحان دعوى الجدة عدم ثمن آخر فلا أقلّ من توجّه اليمين على حفيدها لأجل الأصليْن المذكوريْن أنه دفع إليها ثمنا آخر وسمّى قدره

في يمينه بعد فسخ عقد الحرام ورجوع نصيبها إليها في الربع المذكور وتدفع له ما حلف عليه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قول المدونة وقع في أول سلمها الثاني. قال الشيخ المغربي في صغيره: ذكر هذه المسألة في السلم لشبهها به. ووجه الشبه أن الدار كراس المال والنفقة كالمسْلَم فيه وتكررتْ هنا وفي الشفعة والحبس إلاّ أنه ذكرها بلفظ العطية وفي الشفعة بلفظ الصدقة وهنا بلفظ الشراء، ثم ذكر ما يقتضي أنّ هذا الحكم قول مالك وابن القاسم. قلت: ذكرها في رابعة حبُس كبيره وفي آخره وآخر حبس ابن ناجي. ولفظ المدونة في خاتمة الحبس: ومَن أسكن رجلا دارًا سنين مسماة أو حياتَه على أنّ عليه مرتبها لم يجز وهو كراء مجهول. وأما إن أعطاه رقبتها على أن ينفق على ربّها حياته فهو بيع فاسد والغلة للمعطى بالضمان وتُردّ الدار على ربّها ويتبعه بما أنفق عليه، انتهى.

وقول الشيخ ابن عرفة في قرائن الأحوال وقع في الورقة 53 من شهاداته ونقْله عن صاحب الجواهر وقع في الورقة 54 من شهاداته حيث قال: صدّر الشيخ باب الحيازة بتقريره أنّ مدلول عوائد الناس كالإقرار، وذكر أنّ مسائل المدونة واضحة به، ثم أردف بقوله: فلذاك قال ابن شاس مستدلا على اعتبار الحيازة بقوله: لأن كل دعوى ينفيها العرف وتكذّبها العادة فهي مرفوضة لقوله تعالى ((وأمُرْ بالعُرْف))[1] وأوجب الشرع الرجوع إليه عند الاختلاف في الدعاوى. فاعرفه فيه واعرف أواسط محرم عام 1006 [هـ / أواخر آوت 1597م]. ووقع في الورقة 31 من إعلام الأعلام عن ابن العربي: لا خلاف في الحكم بالأمارات وقد اعتمد الزوج عند زفاف زوجته في تعيينها على

1) القرآن : الأعراف 199.

القرينة المنزّلة منزلة الشهادة. وقال القرطبي: نزّل الفقهاء الأمارة منزلة الشهادة. وقال المازري: القرائن تقوم مقام الشهادة، انتهى. وإنما لم نعطها حكم الشهادة حتى جعلت القول قول الحفيد لا قول الجدة خوف كون مدة القرينة ضعيفة عن مرتبة الشهادة، والله أعلم. واعرف [45 أ] الرجوع بالنفقة وأنه بقيمتها إلاّ أن يكون دفع مكيلة ودراهم، فتَرُدّ إليه الجدة مكيلة ودراهم. وذلك في كلام المغربي وفي حاشية الوانوغي وفي الورقة 19 من شفعة كبير المغربي وفي الورقة 32 من شفعة كبير ابن ناجي وفي خاتمة حبس كبيرهما. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، . . . . . . [1] في يوم الثلاثاء ثاني عشر شعبان عام سبعة وألف [1007 هـ/ 9 مارس 1599م] عن مسألة رجل يملك موضعيْن[2] زيتونًا بالشراء الصحيح بالشهادة العادلة وحائزه منذ ثمانية وعشرين عاما، وهو بأرض وبإزائه موضع آخر على ملك رجل أثبتَ وثيقة استرعاء بعرفاء المكان أنّ قيس موضعه كذا مرجعًا وبه عدد أعواد كذا، حسبما هو معين في وثيقة ثبوته. وإنما عيّنوا القياس والأعواد لكي تُوصل المالك لثلاثة أعواد من الموضع المذكور إذ خلّوْهم في جملة العدد. فطلب الرجل من جاره الذي أثبت ما ذكر أن يُطلعه على حكم ملكه القديم بحدِّه، طلبه في نسخة الثبوت المذكور امتنع. فهل يُقبل من الرجل الثبوت المذكور مع أنه سابق الملك هنالك وحاضر لتصرف الرجل الحائز جميع المدة وعالم بتصرّفه في الأعواد الثلاثة ولم يكن له مقال ولا متكلم أو لا يقبل ثبوته بعدما ذكر؟ وإن قلتم

1) سقط اسم صاحب القضية من الأصل.
2) وردت الكلمة بالأصل : موضعان.

يُقبل منه ذلك فهل يُقضى عليه بأخذ نسخة من ثبوته المذكور أم لا؟ والسلام.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فأخذ نسخة الثبوت لا بدّ منه لأنها شهادة استحقاق من علم لا من دليل حال، فإذا قابلها الحائز بثبوت حوْزه وتصرُّفه في الأعواد الثلاثة المدة المذكورة في السؤال، وبحضور الرجل الذي أثبت الوثيقة وعلمه بذلك كما ذكر في السؤال وهما أجانب ولا مانع رهبة ولا رغبة، سقط ثبوت القائم وشهود الثبوت في الاستحقاق المذكور إذا رأوا حوز الحائز وتصرّفه ولم يخبروا بشهادتهم الرجل المحوز عليه الحاضر، ولم يكن لهم عذر في سكوتهم المدة كلها سقطت شهادتهم وإلاّ فلا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذليل، شهادة العرفاء على وجهين الأول أن يشهدوا من علمهم بالاستحقاق كسائر شهود الاسترعاء في ذلك بأنّ هذه الأعواد ملك من أملاك القائم لم تخرج عن ملكه بوجهٍ. وهذه الشهادة يؤخذ منها نسخة للإعذار كسائر وثائق الاسترعاء في الاستحقاقات. والوجه الثاني أن يشهدوا من دليل الحال بأن يقولوا: الذي ظهر لنا من دليل الحال كذا. قال الشيخ البرزلي في الورقة 31 من مسائل الضرر ما نصه: الشاهد لا [45 ب] يشهد إلاّ بما يتيقّن واضح، ولم يرد على هذا إلاّ الشهادة بالفهم هل يُعمَل بها ويشهد سائر الشهادات أو يؤديها فهمًا كما تحمّلَها ويعمل بها أو لا يعمل بها؟ وأما شهادة العرفاء ونحوهم فإنما يشهدون بما ظهر لهم دليله عرفًا فلا يعبّرون عنه إلاّ بقولهم: ظهر لنا من دليل الحال كذا، لاسيما إن قلنا إنه من باب الخبر. ويُجزي فيه واحد وهو كشاهد العرف كشهادة العقد والقمط ونحو ذلك، ولا يُعرف ذلك إلاّ بالظاهر والصواب العمل به، انتهى. وأشار إلى المسألة في الورقة

الموفاة 29 من الترجمة وفي الورقة الموفاة 30 من ترجمة الغصب والاستحقاق. وقولي: وشهود الثبوت إلى آخر الجواب في المانع الخامس من شهادات الشامل الخامس الحرص على الأداء كالبداية قبل الطلب في ما تمحّض لآدمي لكن يلزمه أن يخبر ربه الحاضر به وأن لا جرح، اعرفه فيه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني أحمد بن. . . . . . [1] في أواخر جمادى الآخر عام ستة وألف [1006 هـ / أوائل فيفري 1598م] عن مضمونيْن اثنيْن. أحدهما: في ذمة فلان لفلان ابن فلان الفلاني ثمانون كرونة دينارا نواصر من صفة كذا وكذا ثمن كذا، يدفعها بانقضاء أربعة أشهر مؤرخ بشهر شعبان عام ثلاثة [1003 هـ / أفريل - ماي 1595م]. ومضمون الثاني: في ذمة فلان ابن فلان الفلاني لفلان ابن فلان الفلاني تسعون دينارا نواصر من صفة كذا سلفا يدفعها بانقضاء أربعة أشهر مؤرخ بشوال عام أربعة [1004 هـ / ماي - جوان 1596م].

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من المضمونيْن المسطوريْن أعلاه. وقد كان فلان ابن فلان المذكور أعلاه أخذ من فلان المذكور دراهم بأعيانها واتّفق معه فيها بطالع إلى أجلٍ، واشترط عليه ربها المذكور أن يكتبها له بطالعها ثمن كذا فكتبها له كذلك كما تروْنه في المضمون الأول. ثم بعد انقضاء الأجل الذي جعلاه بينهما وهو الأربعة أشهر طلبه ربّ الدين فما وجد إلاّ بعضا منه دفعه إليه. فطلب من رب الدين أن يؤخره بالبعض الباقي على أن يكتبه له بطالع آخر إلى أجل مثل الأجل المذكور واشترط عليه أن يكتبه سلفا، فوافقه على ذلك والتزم له الزيادة على أن يؤخّره الأجل المذكور، وكتب له

1) سقطت بقية الاسم من الأصل.

ذلك كما ترونه في المضمون الثاني. وبعد أن حلّ الأجل ضيّق عليه حتى قبض منه جميع المال. ثم بعد ذلك مات رب الدين المذكور فتكلم المدين المذكور مع بعض طلبة العلم الآن عما وقع بينه وبين ربّ [46 أ] الدين فقال له: لا يلزمك حق إلاّ أصل ما أخـذتَ من ربّ الديْن. فأراد الآن السؤال عن ذلك وهو عامي يُعرف مثله بالجهالة في سكوته. فهل - رضي الله عنكم - الأمر كما ذَكر له هذا الطالب وله أنْ يردّ من ورثة رب الدين ما شطّ على أصل ما أخذ ويكون القول قوله في فساد هذه المعاملة دون بينة ولا يمين، أو مع بينة أو مع يمينه خاصة؟ جوابكم شافيا، والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فتحقُّقُ معنى رِبا الجاهلية في هذه النازلة بتحقق ملزومه الذي هو معتبر فيه، وهو ثلاثة أمور حسبما تقرر في محله. ونازلةٌ خلتْ عن هذه الأمور لانفراد المديان بحبس الديْن عن ربّه خارجة عن هذا الأصل، لأن لها أصلا تُلحق به. وهذا لا يخفى على مَن مارسَ الفقه في العادة عملا بما به الفتوى أنّ القول قول مدّعي الفساد إذا غلب. وقيّد به الشيخ عبد الحميد الصائغ المدونة، وبه أفتى الشيخ أبو محمد الزنديوي قائلا في فتواه عن شيخ شيوخه الإمام ابن عرفة أنه قال: استمرّ العمل عندنا بمختار اللخمي أنّ القول قول مدّعي الفساد لكثرة وقوعه وفشوه، انتهى. وبه رأيتُ الجواب من بعض فضلاء العصر بعد أخذي معه في ذلك والموافقة عليه واتباع الرواية في هذا مع الإعراض عن العرف الغالب وإهمال ما تقرر من الفساد في معاملات الناس قد تكفّل الإمام المازري والقرافي وغيرهما بإبطاله والرد على قائله، انتهى.

فنصّه: ولا حجة على المديان في دفعه الزيادة وسكوته حتى مات ربّ الدين إذا عُرِف مثله بالجهالة، عملا بفتوى الشيخ أبي القاسم أحمد الغبريني - رحمه الله تعالى - في مَن دفع ما لا يلزمه جاهلا بعدم اللزوم ثم يُخبَر بذلك أنّ له الرجوع في ما دفع. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: بتحقّق رِبا الجاهلية في هذه النازلة يتحقّق ملزومه الذي هو معتبر فيه، وهو ثلاثة أمور جعلت السبب في تحقق معنى رِبا الجاهلية في هذه النازلة وهو تحقق ملزومه الذي هو معتبر فيه أي في ربا الجاهلية. وجعلتُ الملزوم المعتبر في ربا الجاهلية ثلاثة أمور ويتبين الملزوم المحقّق لمعنى رِبا الجاهلية في النازلة وهو الأمور الثلاثة بجلب النقل في ذلك. قال في الرسالة: وكان ربا الجاهلية في الديون إما أن يقضيه وإما أن يربي له فيه. قال الشيخ يوسف بن عمر في 14 من بيوعه: صورة التأخير بالدين على الزيادة فيه أن يؤخّره عن الأجل على أن يزيده في الصفة أو في العدد. فحصل من كلامه أنّ في صورة رِبا [46 ب] الجاهلية معانيَ[1] منها كون التأخير معلقا على الزيادة لقول الشيخ يوسف بن عمر على أن يزيده، فأتى بعلى الدالة على التعليق. ومنها أن يكون عمل الزيادة من المدين قبل عمل التأخير تحقيقا لمعنى التعليق، لأن قاعدة التعليق أنّ المعلَّق عليه سبب والقاعدة أن «السبب قبل المسبب» إجماعا. قاله الشيخ شهاب الدين القرافي في ترجمة الطلاق من المختصر الفقهي للشيخ الجد. ونقل عن الشيخ ابن عبد السلام: المعلّق عليه علة لوقوع المعلق، وهو عند العلماء كالعلل العقليه، انتهى. ومنها أن يكون التأخير بقصدٍ مِن ربّ الدّيْن

1) وردت الكلمة بالأصل : معان، وهو خطأ صوابه ما أوردناه لأنه اسم أنّ مؤخر.

لأن تعليقه وتأخيره الدينَ على أن يزيده المدين لازمه أن يكون تعليقه بقصد منه، فيخرج انفراد المديان بحبس الديْن عن ربه، فيطلب ربّ الدين ربح ما عطّل عليه من ماله بحبْسه إياه المدة الماضية لا عن تأخيرٍ قَصَدَه وعلّقه. وابتداء فهذه المعاني التي هي صورة رِبا الجاهلية في كلام الشيخ ابن عمر هي ملزوم لربا الجاهلية فوجودها يوجب وجود اللازم وهو ربا الجاهلية لأن القاعدة أنّ «وجود الملزوم يقتضي وجود لازمه» والتلازم بينهما أنّ ما بين حقيقة ربا الجاهلية وبين هذه المعاني - التي هي ملزومه - متساوٍ كما في قولنا: لو كانت الشمس طالعة كان النهار موجودا، فإنه يساوي عكسه كقولنا: لو كان النهار موجودا كانت الشمس طالعة. فإنه يلزم من وجود أحدهما وجود الآخر ومن عدمه عدمه، سواء كان اللازم أو الملزوم. قاله الشيخ أحمد حلولو في مختصره الأصولي. فلهذا يصحّ أن يقول لو وُجد ربا الجاهلية وُجد التأخير معلقا على الزيادة والتزم المدين الزيادة قبل التزام ربّ الدين التأخير، حتى كان التأخير تسبّب عن التزام المدين الزيادة، وكان رب الدين قاصدًا للتأخير لا أنه وقع بدون قصده واختياره. ففي هذا التقرير جعلنا ربا الجاهلية ملزوما وهذه المعاني لازمة. ويصح أن نعكس ونقول: لو وجد التأخير معلقا على الزيادة وقصد رب الدين التأخير ما التزم له المدين قبل الزيادة قبل تأخيره حتى كان تأخيره تسبب عن التزام المدين الزيادة لَوُجِد ربا الجاهلية وتحقق معناه. ويصح أن نحذف تسمية هذا لازما وملزوما بأن نقول: إذا كان الأمر كما ذكر فصورة ربا الجاهلية حاصلة في هذه النازلة لوقوع التأخير المعلّق على الزيادة المذكورة ولتقدّم عمل الزيادة قبل عمل التأخير تحقيقا لمعنى التعليق. لأن قاعدة التعليق أنّ «المعلق عليه سبب» والقاعدة أنّ «السبب قبل المسبب» إجماعا. ولقصد رب الدين التأخير كان لازم [47 أ] التعليق

القصد إليه والاستدلال بالتلازم المتساوي من قواعد الاتفاق فتخرج نازلة خلت عن هذه المعاني حيث ينفرد المديان بحبس مال الدين عن ربه. والله تعالى أعلم.

الحمد لله، سألني محمد بن علي بن محمد عرف عبد الناظر[1] المقوم عليه المذكور بعدُ في يوم الأحد[2] ربيع الآخر عام سبعة وألف [1007هـ/ نوفمبر 1598م] عن نسخة وثيقة حيازة بعد افتتاحها: يعرف شهوده محمد بن عبد الناظر معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأنه حائز لجميع الثلثين الاثنين على الإشاعة من الأملاك المعروفة بكذا وكذا بداخل بلد كذا وخارجه سوادًا وبياضًا وهي كذا. يحده كذا وكذا ويحده كذا وكذا بجميع حقوق الملك المذكور وعامة منافعه. يُنسب الثلثان المذكوران إليه ويحوزهما حيازة الملك بوضع اليد يتصرّف فيهما تصرُّف المالك في ملكه بحرث البياض وجنْي ثمرة الأشجار دون منازع، ولم يتّصفْ بمانع يمنع من القيام عليه في ذلك في علم شهوده إلى أن توفي. وقام ابنه علي مقامه في الحوز والتصرّف المذكورَيْن على الوصف المذكور، ومدة حوزهما ما يزيد على ستين عاما وبمحضر قريبهما أحمد من قبيلهما في أول المدة إلى أن مات، ثم بمحضر ولده العابد في أثناء المدة بعد موت أبيه أحمد. وعلم كل واحد منهما وقدرتهما ولا مانع رهبةً ولا رغبةً تمنع أحدًا منهما عن القيام في ذلك في علم شهوده. إلى أن توفي علي ثاني الحائزين المذكورين. وقام ولده محمد الموجود الآن مقام أبيه وجدِّه في الحوز والتصرف المذكورَيْن على الوصف المذكور إلى الآن بمحضر العابد

1) ورد العلم هنا: الناظر، وورد في ما يلي من النص : عبد الناظر فأصلحناه اعتمادًا على ذلك.
2) لم يرد في النص تحديدا لليوم.

المذكور وعلمه وقدرته ولا مانع له عن القيام كيف ذكر. وبأن أحمد ابن أحمد وولده العابد لم ينازع أحدًا من الفريق الآخر في ذلك. كل ذلك في علم شهوده. وقيدتْ شهادتهم هنا على ذلك كله بتاريخ كذا وكذا ويعيّن شهودُه الأملاك المذكورة ويحوزونها بالوقوف عليها متى دُعُوا إلى ذلك. فلان وفلان وفلان إلى آخر ثلاثة وعشرين رجلا مُؤدّى عليهم بالقلم الحكمي ثم الإذن في العمل ثم رسم العمل بشهادة عدليْن.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الوثيقة أعلاه، وقام الآن العابد المذكور منازعًا لمحمد بن علي بن محمد بن محمد ابن عبد الناظر في الملك المشهود بحوزه أعلا أعلاه له ولأبيه علي ولجدّه محمد. ودافَعَه محمد المقوم عليه بالوثيقة المذكورة. فهل - رضي الله عنكم - يُعمل بالوثيقة المذكورة وينقطع بها قيام العابد القائم المذكور ولو أثبت الملك لأبيه أو جدّه أو لا يُعمل بها و[1] لا ينقطع قيامه؟ [47 ب]. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الجواب بعد افتتاحه: تأمّلتُ نسخة الوثيقة والسؤال المسطوريْن أعلاه. وإذا كان الأمر كما ذُكر وثبتت الوثيقة المذكورة الثبوت الشرعي فهي صحيحة عاملة لأنها حيازة على وجه الملك وينقطع بها قيام العابد فلا قيام له ولو ثبت أصل الملك لأبيه أو لجده أو أقرّ له محمد الحائز بأصل الملك لهم فلا يقدح إقراره في حوزه وفي ملكه بهذا الحوز. وإذا أثبت محمد العابد القائم المذكور أصل الملك وأقرّ له بأصل الملك محمد الحائز فالإثبات والإقرار المذكوران لا يُوهنان حيازة محمد الحائز. وأكثر ما يلزم محمد الحائز في ذلك أن يذكر الوجه

1) كذا بالأصل، ولعل السياق لا يحتمل العطف بالواو بل ب: أو.

الذي انتقل به الملك إلى فريقهم ويُصدّق في ذلك الوجه مع يمينه. ولا يلزمه أن يثبت بالبينة الوجه الذي يذكره وإنما مجرد ذكره بلسانه وحلفه عليه كافٍ في ملكه. هكذا حصله القاضي أبو الوليد بن رشد - رحمه الله تعالى- والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، الثبوت الشرعي هو نهوض الحجة عند الحاكم بها. اعرفه في الورقة 32 من المباني اليقينية للشيخ الجد الأعلى. ولا تنهض عنده الحجة على الخصم إلاّ بعد الإعذار إليه فيها وفي مَن زكّاها إن لم يزكِّها القاضي من علمه إذ لا يعذر في نفسه وبعد أن يُسقط الخصم فيهم الإعذار، والحجة هي إثارة ظنّ عند الحاكم. اعرفه في الورقة 51 من المباني عن القرافي[1]. وقولي: لأنها حيازة على وجه الملك هذا لقول شهود الوثيقة ويحوزهما - يعني الثلثين - حيازة الملك. ودليلي على هذا الحكم قول الشيخ ابن محرز من أشياخ القرويين: جميع ما ذكر في الكتاب من الشهادة بالحيازة لا يُكتفى فيه بالحيازة دون أن تشهد البينة بالملك أو تكون الحيازة على وجه الملك. وإن لم تكن كذلك لم تقابل بها بينة الملك لكن يقابل بها ما هو من جنسها من الحيازات ويرجَّح بينهما بالتاريخ وغيره، اعرف ذلك. ذكره عنه في الورقة 30 من المباني، وفي الورقة 53 منه. وقد نقل الشيخ أبو العباس أحمد القلشاني في قول أقضية الرسالة: ومن حاز دارًا عشر سنين إلى آخره ما نصّه: قال الإمام المازري: الحيازة تصحّ بسبعة شروط وهي الحوز ووضع اليد على الشيء المحاز وإن يُنسَب إليه، وإن يتصرف فيه تصرّف المالك في ملكه، وإن تطول المدة، وأن لا ينازع المحاز عليه في تلك المدة، وأن يكون حاضرا عالما بالغا رشيدًا لم يمنعه من القيام مانع، انتهى. وقد أوعبتُه في الورقة 159 من السابع. واعرف

1) جاءت الكلمة غير معجمة في الأصل.

كلام الوانوغي في ثالثة العتق الثاني والورقة 32 من [48 أ] شهادات كبير ابن ناجي، وتحصيل القاضي ابن رشد. اعرفه في الباب 66 من التبصرة في الورقة 183 منها، وفي أواخر الأقضية من مختصر النهاية وفي الورقة 92 من الجزء الخامس. وللشيخ ابن ناجي في قول أقضية الوكالة: ومَنْ حاز دارًا عشر سنين إلى آخره ما نصّه: اختلف المذهب هل يلزم الحائز الكشف من أين صار إليه أم لا؟ فأفتى الشيخ ابن أبي زمنيْن بأنه لا يلزمه ذلك قائلا لأنه يقول: ملكتُها بأمر لا أريد إظهاره، وخالفه غيره. والقولان ذكرهما عياض واختار شيخنا الغبريني ما أفتى به ابن أبي زمنيْن، قال: وبه القضاء. اعرف ذلك في الورقة 214 من الجزء السابع.

قلتُ قولي: لا يلزمه إظهار ما بيده معناه إذا مضت مدة الحيازة توفيقا بين كلامهما وكلام القاضي ابن رشد وغيره، بحيث كانت الحيازة على وجه الملك بشروطها توفيقا بين كلام جميعهم وكلام الشيخ ابن محرز والإمام المازري. فاعرف ذلك فهو الفقه ((ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا))[1] ويوافق ذلك ما وقع في باب الحيازة من فصل الملك من المختصر الفقهي للشيخ الجد - رحمه الله تعالى- ونصه: ومدلول الحيازة تصديق الحائز المدعي في دعواه الملك. قال المازري وعياض وغيرهما: الحائز أولى بما في يده ولا يلزمه بيان سبب حوزه ولا سبب ملكه. الشيخ الجد: ولا إظهار ما بيده من عقود أملاك وغيرها، انتهى.

قلت: هذا عين ما قاله ابن أبي زمنيْن والغبريني. ومعنى الحوز في كلام هؤلاء المشيخة الثلاثة المازري وعياض والجد أن يكون مع

1) القرآن: النساء 82.

انقضاء مدة الحيازة على ما وقع في كلام ابن رشد وأن تكون الحيازة مجتمعة الشرائط على ما وقع في كلام الإمام المازري لتكون على وجه الملك، على ما وقع في كلام الشيخ ابن محرز، وقد اتفق كلام الأشياخ. فاعرف ذلك فيه تفهم جميع ما وقع من كلام أهل المذهب من مخالف وموافق وبه تتّضح معاني كلامهم في بحث الحيازات. وبالله سبحانه التوفيق.

الحمد لله، سألني أحمد بن. . . . . .[1] في يوم الأربعاء رابع عشرين من ربيع الآخر عام سبعة وألف [1007 هـ / 24 نوفمبر 1598م] عن نسخة رسم نصه: الحمد لله، وحده، أشهد على نفسه أحمد بن معتوق أنه أعاد على أولاد علي بن عثمان جميع ملكهم الذي عنده - بيان ذلك بمحوله - بعد أن حاسبوه في ما استغلّ وذلك بما في رسمه نصا سواء، وقدره ثمانية وثلاثون دينارًا نواصر، وإبْرائهم من درك ذلك أبراءً كليا ولم يبق له في ذلك دعوى ولا طلب ولا تباعة. إعادة صحيحة جائزة ناجزة شرعية على سُنّة المسلمين في إعادتهم الجائزة بينهم وعرفهم. بتاريخ أوائل شوال عام [48 ب] اثنين وثمانين وتسعمائة [982 هـ / أواسط جانفي 1575 م] بشهادة أربعة عدول مرفوع على شهادتهم لدى قاضي مدينة تونس بالقلم الحكمي مثاله تحت عقدين: «شهد على خطيهما لوفاتهما» وتحت عقد الثالث «شهد على خطه لوفاته» وتحت عقد الرابع «شهد على خطه لغيبته».

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيّدة أعلاه: هل الرسم المنتسخ أعلاه صحيح عامل ولا مقال فيه لأحد؟

1) سقطت بقية اسم السائل من الأصل.

وهل لأولاد علي بن عثمان أن يأخذوا نسخة من رسم ورثة أحمد؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: تأمّلتُ النسخة والسؤال المسطوريْن، أعلاه وإذا كان الأمر كما ذكر فالإعادة المذكورة صحيحة عاملة، ويلزم أحمد المُعيد حكم إعادته التي عقد على نفسه بالشهادة العادلة أعلاه، كما يلزم[1] ورثته حكمها أيضا، لأن الورثة حكمهم حكم مورّثهم. فكما سقط حق مورثهم بإعادته وإبرائه من درك ما أعاد عليهم ومن درك ما في رسمه في ما كان لمورّثهم مما أعاده وأبرأ منه. كذلك حقهم على أولاد علي بن عثمان. ألاّ ترى إلى قول أحمد مورّثهم ولم يبق له في ذلك دعوى ولا طلب ولا تباعة البتة. ثم إنْ قام ورثة أحمد برسم على أولاد علي بن عثمان فإن كان هو الرسم الذي أبرأهم منه أحمد فقد بطل بإعادته وإبرائه، وإن كان رسما آخر وجب لأولاد علي بن عثمان أن يأخذوا منه نسخة للإعذار ويتأجلوا لما يقولون فيه من حجة شرعية. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، انظر ألفاظ الإبراءات وما يعمّ منها وما يخص في خاتمة باب الإقرار من المختصر والشامل وما في ترجمة وثيقة في براءة في الورقة 93 من الطرر وما في خاتمة إقرار البرنامج. والله تعالى أعلم. وبه سبحانه التوفيق.

الحمد لله، سألني أهل هذه النازلة وهو سالم حفيد الموهوب له بعدُ على يديْ حسين بشير وبدر الدين السوسي في يوم الجمعة ثامن عشر ربيع الآخر عام تسعة وألف [1009 هـ / 27 أكتوبر 1600م] عن مضمون رسم وتحته نسخة رسم وتحتها رسم وتحتها سؤال:

---

1) بالأصل: يلزمه.

نص المضمون بعد سطر افتتاحه: يعرف شهوده الشريف خليفة بن سالم العمروني معرفة صحيحة تامة، ويشهدون مع ذلك بأن ملكا من أملاكه مالاً من ماله حقا من حقه حوزا من حوزه جميع القاعة الكائنة بخارج بلد مساكن يحدّها [49أ] قبلةً وشرقا طريق وجوفا القفيصي. ما خرجتْ من يده ببيع ولا بهبة ولا بصدقة ولا بوجه من وجوه الفوْت التي تخرج به الأملاك من أيدي مالكيها ولا عن حوزه حتى توفي لعفو الله تعالى وورثه ورثته من بعده وتصرفوا فيها كتصرفه هو. وتوفي[1] ورثته وورثت كل منهم ورثته من بعده، ولا أن أحدًا من ورثته فوّت نصيبه فيها بوجه حتى الآن. ويعين شهوده القاعة المذكورة ويحوزنها متى دعوا لذلك شرعا. كل ذلك في علمهم وعليه قيّدوا شهادتهم بتاريخ كذا فلان وفلان، ويشهدون بأنهم حائزون للقاعة المذكورة، انتهى.

ونص النسخة الأولى بعد الافتتاح: يقول مَن يشهد بعد دعاني الشريف محمد بن عبد الله عُرف الغدروف المساكني بجامع الزمرد - أحد مساجد سوسة - وقت صلاة العصر يوم الاثنين سابع شهر ربيع الثاني لنحضر بينه وبين خصمه الشريف رزق الله بن خليفة المساكني أيضا. فلما قضينا صلاة العصر وجّه الشريف محمد المذكور رجلا من أقاربه ليأتي بالفقيه أبي عبد الله محمد ابن المرحوم أبي زيد عبد الرحمن الشريف، وذهب خصمه رزق الله ليأتي بنائب الشرع الفقيه حسين[2] بن عبد الله بشير، فسألته عن القاعة المتنازع فيها الشريف محمد بالنيابة والشريف رزق الله وكيف دعواه الحوز فيها هل ضُربتْ بها طابية أو فيها جسر أو دربوز أو وجه من وجوه التعمير؟ فاعترف بعدم ذلك وأنّها

1) بالأصل: وتوفّوا.
2) بالأصل: حسن، وقد ورد الاسم في أول النازلة وفي غيرها حسين.

بَراحٌ إلى الآن ليس بها شيء مما ذكر ولا وقع بها زيادة عن أصلها ولا نقص ولا تصرف بوجه. فمن سمع منه اعترافه بذلك عند سؤاله بالمكان المذكور شهد عليه بذلك بحال الجواز وعرفه بتاريخ سابع ربيع الثاني كيف ذكر عام تسعة وألف [1009 هـ / 6 أكتوبر 1600م] فلان وفلان من شهود سوسة، انتهى.

ونص النسخة الثانية بعد الافتتاح: أشهدتْ فاطمة بنت الشريف علي بن محمد الشريف وشقيقتها ميمونة أنهما وهبتا لشقيقهما سالم جميع ما طار لهما بالإرث في شقيقهما إبراهيم وهو الثلث على الشياع أيضا من جميع ما خلّفه[1] من ربع بداخل بلد مساكن وخارجه. فما بداخل البلد المذكور من دور وغُرف ومطامِر معَدّة لخزن الطعام وساحات وراحات، وما بخارجه من أجنة ذات أشجار، تينا وزيتونا وسواني وفدادين معدّة للحراثة بجميع حقوق ذلك وحدوده هبة صحيحة تامة بتّه بتْلَة. ذكرتا أن ذلك لوجه الله [49 ب] العظيم، صرمَتَا ذلك من أموالهما وأبانتاه عن كسبهما وصيّرتاه بحق هذه الهبة المذكورة ملكا من أملاكه وحقا من حقه. وحضر شقيقهما المذكور وقبِل ذلك منهما قبولا تاما وشكرهما على ذلك. وأذِنتا له في قبول ذلك منهما وحوزه عنهما متى شاء. شهد عليهم بذلك في الحال الجائز وعرفهم بتاريخ أواخر شهر ربيع الثاني عام تسعة وعشرين وتسعمائة [929 هـ/ أواسط مارس 1523م] فلان وفلان من شهود سوسة مرفوع على خطّهما.

ويتّصل بأسفله رسم الحوز مضمونه بعد حمدلَتِه: حاز سالم بن علي الموهوب له المذكور أعلاه بحكم الهبة المذكورة أعلاه جميع ما وهبتْ له فاطمة وحليمة[2] المذكورتان أعلاه جميع الدار يحدّها قبلة كذا

1) بالأصل : ما خلفاه ، وهو خطأ واضح.
2) ذكرت قبل هذا أنها: ميمونة.

وجوفًا كذا، وجميع الدار أيضا بداخل قصر كذا يحدّها قبلة كذا وجوفا كذا، وجميع الغرفة[1] الغربية المفتح، وجميع الجنينة المشجّرة بالتين يحدّها قبلة كذا وجوفا كذا، وجميع المنقع المشجر بالزيتون يحدّه قبلة كذا وجوفا كذا، وجميع القاعة المعدّة لأنْدُر الزرع يحدّها قبلةً طريق وجوفا لأولاد القفصي، وجميع كذا وكذا إلى آخر الأملاك الموهوبة وتحديدها، حوزا صحيحا تاما بمعاينة شهيديْه والوقوف معه على ذلك حوز المشاع في مشترك الرباع. شهد عليه بذلك في الحال الجائز وعرفه بتاريخ أواسط شعبان عام تسعة وعشرين وتسعمائة [929هـ / أواخر جوان 1523م] فلان وفلان من شهود سوسة مرفوع على خطيْهما.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم نسخة رسم الهبة والحوز المسطوريْن أعلاه والرسم الذي أعلاهما والمضمون الذي يليه وإمعان نظركم في الجميع. وهو أنّ الموهوب له صار على ملكه جميع الأملاك الموهوبة له منهما ما ذكر بالإرث والهبة المذكورة. وتوفي عنها وصارت لورثته وتصرّفوا فيها التصرّف التام الذي لا يتصرّفه إلاّ المالك في ملكه، واستداموا على تصرّفهم فيها إلى الآن من غير مغيّر عليهم في ذلك ولا منازع ولا معارض. حتى الآن قام الورثة يتصرفون[2] في القاعة المذكورة في رسم الحوز، وهي التي يحدّها قبلةً طريق وجوفًا القفصي كتصرّفهم في ما سواها من الأملاك الموهوبة. فمنعهم ورثة الشريف خليفة العمروني وعارضوهم برسم استحقاق وحوز وهو الذي مضمونه ما ذكر في الأعلى. وزعموا أن القاعة لهم بمقتضى الرسم المذكور. وترافع كل من الورثتين لدى مَن يجب بسوسة ووقف كل منهم على وكيل واحد. فاعترف وكيل ورثة الشريف خليفة

1) بالأصل: الغرفية.
2) بالأصل: يتصرفوا.

العمروني بأنه لم يحزْها ولا حازها ورثته من بعده لا بتصرف [50 أ] ولا بتطويف ولا بجسر ولا بوجه من وجوه التصرفات، حسبما ترون نسخة اعترافه بأعلى الهبة. والحالة أنّ ورثة الشريف سالم حازوها الآن بالتجريف والجسر والزرب. وزعم وكيل ورثة الشريف سالم أنّ حجته ناهضة وزعم الحوز والاستحقاق الذي مضمونه ما ذكر في الأعلى لا يعارض الهبة. واعترف وكيل ورثة الشريف خليفة الاعتراف المذكور. فهل تنهض حجة وكيل ورثة سالم والقاعة لهم لأنها داخلة في الهبة والحوز، وتصرّفهم في ما سواها من الأملاك يُعَدّ تصرفا فيها، ولا حجة لخصمهم برسم الاستحقاق والحوز لأن حوزهم إياها مفقود ولم يتصرف فيها الورثة بوجه واعترف بذلك وكيلهم؟ أو تنهض حجة القائم عليهم المذكور ويعمل على رسم الاستحقاق والحوز الذي بيده ولو لم يحز؟ وإذا قلتم بأن رسم القائم يُعمل به فهل يكذّبه اعتراف الوكيل المذكور أم لا؟ والسلام.

فالجواب بعد الافتتاح: تصفّحتُ السؤال وما فوقه، وإذا كان الأمر كما ذُكر فاعلم أنّ رسم الاستحقاق والمصدر مضمونه عامل مُستوْفٍ لشرائطه لأن المشروط فيه ذكر الملك وعدم التفويت في حق الميت في علم الشهود، وليس من شرط صحته حوز ولا ذكر الوفاة. لأنها إذا أثبتتْ في رسم خاص بها فذلك كافٍ ولا يعارض رسم الاستحقاق واعتراف الوكيل. ومَن تصفّح ذلك في النسخة الأولى علم ذلك يقينا. ولا يعارضه أيضا رسم الهبة لأنه لا يصلح لمعارضة رسم الاستحقاق. وحوز الشريف سالم المذكور في رسم الهبة مختلّ لإجماله وتختلّ الهبة باختلاله، وفات محل تداركه إن ماتت الواهبتان. وفي الهبة خلل آخر أضربتُ عنه خوف الإطالة. والحوز المذكور ثانيا باطلٌ شرعًا لوجهيْن جَلِييْن. وقول السائل في سؤاله لأنها داخلة في الهبة والحوز: أما الهبة

فمختلّة بما في صدر النسخة الثانية، وأما الحوز فمختلّ لإجماله كما مرّ. وقول السائل: فتصرّفهم في ما سواها من الأملاك يُعدّ تصرّفا فيها قد مرّ جوابه بخلل الحوز المذكور. وبعد إذ تبين أنّ رسم الاستحقاق يعمل به فلا يكذبه اعتراف الوكيل محمد المذكور، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذليله، قولي: لأن المطلوب فيه ذكر الملك وعدم التفويت في حق الميت، كل ذلك في علم الشهود، أما ذكر الملك وعدم التفويت في علم شهوده فهو صريح في أول وثاني الاستحقاق من وثائق الشيخ الفشتالي. وأوعبْتُه في الورقة 104 من الجزء السابع. وأما خلوه [50 ب] عن ذكر الوفايات وذكر الورثة فغير قادح لأن إيقاع ذلك في رسم خاص بها سائغ واقع بكثرة بتونس وغيرها. يعملون وثيقة الاستحقاق ويعملون وثيقة الوفايات والوراثة وحْدها مجرّدة، فيكون مجموعها محصِّلا للمراد. ويشهد له ما وقع في بحث الاستحقاق في الورقة 35 من ترجمة الغصب والاستحقاق من البرزلي، ونصه في اختصار ابن سهل: إذا شهد شهودٌ لرجل بملك إلى أن توفي وشهد آخرون بعدة ورثته جازت الشهادتان وصحّ الملك للورثة، انتهى.

قولي: ولا يعارض رسم الاستحقاق اعتراف الوكيل، هذا لأن شهيديْ النسخة الأولى صدّراها بقولهما: ليحضر بينه وبين خصمه الشريف رزق الله، والخطاب بهذا الاعتراف لم يكن بين الخصميْن فلا يكون مما استحضر إليه ولم يكن معهما إذن فيه من الخصمين، حسبما اعترف به الشاهدان في قولهما الذي صدّرا به النسخة الأولى من النسختين. وإنما أُحْضِرا لما يكون بين الخصميْن لا لما يكون بين أحد الخصمين والشهود في غيبة الخصم الآخر. قال الشيخ البرزلي في الورقة 19 من مسائل الدماء ما نصّه: حقوق الآدميين إن دعا صاحب

الحق الشاهد للشهادة فيجب أداؤها إذا تحمّلها، وإن شرَط أن لا يشهر ففي المدونة يشهد بعد الاتِّعاظ. وفي رواية أعرفها أنه لا يشهد للشرط ولم أزل أفعله. قلت: وهذان الخصمان لمّا أن أحضرا الشاهدين لما يكون بينهما صار ذلك بمنزلة شرطهما عدم الشهادة في ما لا يقع بينهما، فصارت شهادة الشاهدين بما يقع بين الشاهدين وبين أحد الخصمين بغيْبة خصمه غير مأذون فيها فتبطل، عملا بالرواية التي ذكر الشيخ البرزلي وبما فعله في نفسه، مع أن الشيخ البرجيني والشيخ ابن عتاب على أن الوكيل لا يقرّ على موكّله في ما يخرجه به من أملاكه. قال ابن سهل: وهو الصحيح عندي. اعرفه في الورقة 33 من بيوع البرزلي.

قلت: فكأنه تقييد للمدونة في مسألة ما إذا وكّله على الأخذ بشفعته فأقرّ أنّ موكّله سلمها. اعرف ذلك هنالك. وقولي: ولا يعارضه أيضا رسم الهبة لأنه لا يصلح لمعارضته. ضمير يعارضه وضمير معارضته كلاهما عائد على رسم الاستحقاق المصدّر بمضمونه. ووجه عدم معارضته إياه أنه لم يكن فيه - أي في رسم الهبة - ملك للواهبتين ولا ملك لمن ورثتا عنهما وهما أبوهما الشريف علي وشقيقهما سالم. ورسم الاستحقاق تضمن الملك للخصم. والمجرّد عن ثبوت الملك لا يعارض ما تضمن الملك. وقولي: [51 أ] وحوز الشريف سالم المذكور في رسم الهبة مختلّ لإجماله. إجماله حيث قالا: حوز المشاع في مشترك الرباع، فلم يفسّرا كيفية هذا الحوز في مشترك الرباع بل أبقياه مجملا، وهو إنما يُحاز جميع الملك المُناب الموهوب وما منه المُناب. أوعبتُه في الورقة 34 من الجزء الثاني. والمجمل لا تُقبل الشهادة به على إجماله إلاّ من العلماء، ولا تقبل من غيرهم إلاّ بعد تفسيرها. قال الشيخ الطرابلسي في شركة حواشيه: التحقيق أنّ كل

شهادة تقع مجملة تُقبل من العالم على إجمالها ولا تُقبل من غيره إلاّ بعد تفسيرها وبيانها. ذكره ابن رشد في الشهادات من المقدمات وهو ظاهر، انتهى من الطرابلسي. ووجه الإجمال في هذا اللفظ المشهود به في حوز الهبة في الورقة 58 من الجزء الثاني.

وقولي: وتختلّ الهبة باختلاله، هذا لأن الحوز في الهبة شرط صحة فيها كسائر التبرعات. وقولي: وفات محلّ تداركه إن ماتت الواهبتان، هذا لأن الحوز في التبرعات الهبة وغيرها شرط وقوعه في صحة الواهب وقيام وجهه قبل فلَسه وموته ومرض موته. قولي: وفي الهبة خلل آخر أضربتُ عنه خوف الإطالة، هذا الخلل هو ما دلّ عليه صدر رسم الهبة أنّ الواهبتيْن لهما أخ شقيق هو سالم الموهوب له وأخ شقيق آخر هو إبراهيم. فمقتضى هذا أن يكون للمرأتيْن الواهبتيْن الثلث في تركة أبيهما، وذلك صحيح مع شقيقيهما. وأما الثلث في تركة إبراهيم مع شقيقهما سالم فغير صحيح. وإنما لهما في تركته النصف مع شقيقهما سالم فهذا دليل على جهالتهما بقدر الموهوب. وعليه فلا تلزم الهبة حسبما قررتُه في الورقة 57 من الجزء الثامن فاعرفه. قولي: والحوز المذكور ثانيًا باطل شرعا لوجهيْن جليّيْن، هذا الحوز هو المذكور في السؤال ولذلك سميتُه ثانيا، والحوز الأول هو المذكور في رسم الهبة. والحوز المذكور في السؤال هو قوله: والحالة أنّ ورثة الشريف سالم حازوا الآن بالتجريف والجسر والزرب. فحوْزُهما الآن باطل لأن الأرض المتنازع فيها يجب عقلها بإقامة بينة عادلة ثانية برفع اليد عنها بالكلية. قاله في التبصرة في الورقة 69 منها. قال ابن ناجي: وتجب العقلة بعدلين اتفاقا، فحوز ورثة الشريف سالم الآن مخالف للاتفاق فلا يجوز فعلهم وهو فيه على التعدي لمخالفته لاتفاق المذهب. اعرف الورقة 148 من الجزء الثامن.

والوجهان: الأول منهما وقوعه بعد موت [51 ب] الواهبتين ودليل موتهما تاريخ هبتهما أواخر ربيع الثاني عام 929 [هـ/ أواسط مارس 1523م] ومنه إلى الآن نحو ثمانين عاما، فبقاء حياتهما مستبعد عادة لأجل ما لهما من القبل[1] قبل الثمانين. والثاني منهما كونه حوز ما فيه خصومة وحقّه العقلة للخصومة الواقعة فيه ومع قيام بيّنة الاستحقاق يجب العقلة والحيلولة قطعا فيمنع من الحوز وغيره.

وقولي: وقول السائل إلى قولي كما مرّ عليّ لا يفتقر إلى التذييل عليه. والذي في صدر النسخة الثانية وهي نسخة رسم الهبة هو قبلهما للمرأتين في مخلّف إبراهيم ثلثا والحالة أنه نصف، لأن متروكه نصفان نصف لهما بالسواء ونصف لشقيقهما سالم. فقولهما: ثلث دليل على جهل المرأتيْن بقدر ما وهبتاه فلا تلزم الهبة، على ما قاله الشيخ المغربي والشيخ اللقاني. وإجمال حوز سالم قد مرّ تقريره عند قولي: وحوز الشريف سالم إلى آخره. وقولي: وقول السائل فتصرفهم في ما سواها من الأملاك يُعدّ تصرفا فيها قد مرّ جوابه بخلل الحوز المذكور. لأنه إذا اختلّ الحوز المذكور في رسم الهبة بإجماله فيبطل في جميع الأملاك التي منها القاعة المعدّة لأنْدُر الزرع وهي المتنازع فيها. وإذا كان رسم الاستحقاق يُعمل به عُلم أن اعتراف الوكيل محمد لا يكذبه وما ذاك إلاّ لما أن رسم الاستحقاق عامل ولما مرّ أنّ الاعتراف باطل لكونه إنما وقع بين الشاهدين وأحد الخصمين في غيبة خصمه. والشاهدان إنما أُحضِرا للشهادة في ما يقع بين الخصميْن لا في ما يقع بينهما وبين أحد الخصمين في غيبة خصمه حسبما أقرّا بذلك على أنفسهما في صدر

1) كذا بالأصل.

النسخة الأولى وقد مرّ تقريره. وفي هذا القدر كفاية من التذييل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني إبراهيم. . . . .[1] في صبح يوم السبت ثامن عشر ربيع الآخر عام سبعة وألف [1007 هـ/ 18 نوفمبر 1598م] عن نسخة تقييد وجواب.

نصّ التقييد بعد افتتاحه: قال إبراهيم ابن فلان الفلاني إنه أعطى لأحمد ابن فلان الفلاني ستين دينارا نواصر على وجه القِراض. قال: وشدّدْتُ عليه على أنه يسافر لبلد الكاف وعمالتها ولا يذهب إلاّ في قفل مأمون. قال: ثم إنه تعدّى للنجع من غير قفل وحده فأخذه العرب على زعمه. فسأله الاعتراف بذلك وجوابه عنه بالشهادة العادلة. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز أوسط ربيع الثاني عام سبعة وألف [1007 هـ/ أواسط نوفمبر 1598م] بمعرفته.

ونصّ الجواب بعد افتتاحه: قرئ السؤال المذكور أعلا على أحمد المسؤول المذكور فيه[52 أ] فأقرّ بسماعه وفهمه، وأجاب عما قُيّد عليه بالإقرار وأن السائل أطلق يدي في عمالة مدينة تونس ولم يذكر لي هل نمشي وحدي أو مع قفل. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز والتاريخ بتقرر التعريف به.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم نسخة التقييد والجواب والحالة أن الذي جرى له من الأخذ في عمالة الكاف وسافر في قافلة ولما أن بات في النزلة تفرق أهل القافلة كل ناس قصد واجهة على سبيل العادة وهذا الرجل قصد جهة. فهل يلزمه غرم المال أم لا؟ والسلام.

1) سقطت بقية اسم السائل.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالأصل في عامل القراض حمله على الصدق والائتمان ما لم يظهر خلافه. فقوله: إنّ النزلة من عمالة الكاف مصدّق فلا ضمان عليه على دعوى صاحب المال والكاف وعمالته من عمالة تونس فلا منافاة بين دعواه وجوابه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، العامل إذا ادّعى أنه عمل في القراض ما يُعمل فيه فهو المصدّق دون رب المال. ذكره الشيخ ابن يونس ونصّه قوله: ولو خسر في البرّ وادّعى رب المال أنه نهاه عنه فتعدّى، فالقول قول العامل إنه لم ينْهَهُ. ابن يونس عن الواضحة: فإن أدان وادّعى أنّ رب المال أمره، وأنكر ربّ المال، فهو المصدق ويحلف. ابن يونس: وهذا بخلاف ما دلّ عليه قولها: إن فعل العامل ما يُفعل في القراض فلا يصدّق رب المال أنه نهاه. وما في الواضحة: فعل ما لا يفعل في القراض فناسبَ أن يكون القول قول رب المال مع يمينه، انتهى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني أحمد الباجي ابن التاجر. . . . . [1] في يوم الأربعاء موفّى عشرين جمادى. . . . . . [2] عام سبعة وألف [1007 هـ/ ديسمبر أو جانفي من سنتي 1598ـ 1599م] عن مسألة رجليْن بينهما خصام فوكّل أحدهما وكيلا للخصام، فخاصم وكيله مع الغريم عند قاضي البلد مرارًا متعددة. ثم إنهما سافرا إلى بلد آخر فأراد الغريم الذي خاصم لنفسه أن يوكّل وكيلا، فقال له خصمه: إنك خاصمتَ بنفسك مرارًا متعدّدة فليس لك أن توكّل. فهل يصح له أن يوكّل وهو

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.
2) لم يُحدّد بالأصل شهر جمادى الأولى أو الثانية.

خاصم بنفسه أم لا يوكّل ويكمل الخصام بنفسه كما بدأه بنفسه في بلدهم وقاضي بلدهم باقٍ على منصبه؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وقاعَدَ الرجل المذكور بنفسه وكيل خصمه ثلاث مرات عند قاضي بلدهما فليس له أن يوكّل عند قاضي [52 ب] البلد الثاني. ألا ترى أنه لو عُزل القاضي لوجبَ أن يبني القاضي المتولّي على حكمه. والله تعلى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، اعرف بحث المعزول وقعتْ في أقضية المدونة حيث قال: ثم ينظر فيها الذي ولي بما كان ينظر المعزول. ابن ناجي في الورقة الثامنة من أقضية كبيره: قال عياض في قوله: ثم ينظر فيها الذي ولي أفادت هذه المسألة بناء القاضي على حكم مَن كان قبله وأنه لا يلزمه الاستئناف. وكذلك لو انتقل من خطة حكم إلى خطة حكم وقد نظر في صدر الخصومة بالخطة الأولى. وبهذا أفتى ابن عتاب وغيره من القرطبيين ورأى غيرهم استئناف النظر ولا وجه له. ونقل ابن سحنون عن أبيه نحو القول الأول، انتهى من ابن ناجي. واعرف ثامنة أقضية البرزلي في الورقة 51 منه والورقة 11 من أقضية مختصر الشيخ ابن عرفة والورقة 8 من تذكير الغافل، وتعليم الجاهل للشيخ الجد - رحمه الله تعالى - وتكررتْ هنا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الفقيه عبد اللطيف ابن الفقيه عبد المغيث المرابط من بني بو غالب رأس الجبل في يوم السبت سادس ربيع الآخر عام أربعة وألف [1004 هـ/ 10 ديسمبر1595 م] سؤالا بخط الفقيه محمد الأموي البكري نصّه بعد افتتاحه: جوابكم في نازلة هي أنّ رجلا أوصى بثلث ماله لمن عسى أن يتزايد لولده فلان ولولده فلان، ولم يُوصِ لذرية الباقي من أولاده. وتوفي وقُسمتْ التركة بعد إخراج ما يجب

وإخراج الثلث. فهل توقَف غلة الثلث المذكور حتى يوجَدَ الموصى له؟ أو تُقسَم الغلة بين الورثة كلهم ولا خصوصية لوالدي الموصى له؟ أو تكون الغلة لوالديْ الموصى له حتى يوجد؟ وإذا قلتم إنها تُقسم بين جميع الورثة واستغلها والد الموصى له دون سائر الورثة، فهل لسائر الورثة محاسبة المستغلّ على ما مرّ من السنين وأخذ ذلك منه؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالغلة لجميع الورثة قبل وجود الموصى له وقبل قبول أبيه له، يقتسمونها على فريضتهم. ومن بعد وجود الموصى له وقبول والده له يكون له الاغتلال لا قبل ذلك على المشهور من مذهب مالك - رضي الله تعالى عنه - وهو أحد القولين في المسألة. وعلى هذا فيردّ المستغل لسائر الورثة حقوقهم التي استغلّ قبل الوجود والقبول. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، شرطتُ في هذا الجواب لاستحقاق [53 أ] الموصى له الغلة شرطيْن وجوده وقبول والده له. ودليلي على الشرطين ما وقع في الورقة 13 من وصايا البرزلي ونصه: سئل ابن أبي الدنيا - رحمه الله تعالى - في رجل أوصى بثلث ما يخلّفه لأول مولودٍ يولَد لبعض ورثته، ومن متروكه جنات، وقد تزايَد المولود المذكور فلمن يكون عائد اغتلال الثلث الموصى به من يوم وفاة الموصي إلى اليوم الذي ولد فيه المولود المذكور، أو يكون ذلك للورثة في تلك المدة المذكورة أم يكون للموصى له؟.

فأجاب بعد سطر الافتتاح: مِن شرط ملك الموصى له قبول ما أوصيَ له به، ومن حين القبول يكون له الاغتلال والخراج على المشهور من

القولين، وقبول هذا لا يتصوّر إلاّ بعد وجوده، فيقبل له الناظر له ويُحكم له بما أوصي له به وبغلّته حينئذ. وبالله التوفيق.

وبعد وصول الجواب، رُدّ عليه السؤال بأن قيل له: وصل جوابكم المذكور فسُئل الناظر للمولود الموصى له وهو والده، هل قبِل لولده المذكور الوصية المذكورة أو لا؟ فقال: قبلتُ له الوصية المذكورة من حين تزايده وقبلتُ له فوائد الغلات في ما مضى تأريخه قبل وجوده. ولم يظهر عقدٌ يتضمن ذلك إلاّ ما تقيّد من قوله لمّا سئل وبقي الأمر محتملا من طي قولكم: من حين القبول يكون له الاغتلال على حسب ما ذكرتم. فقال الناظر المذكور: فوائد الغلات المذكورة قبل وجود المولود وقبل القبول هي للموصى له. وقال الوارث: ليس كذلك وإنما هي للورثة ومن يوم القبول يتملّك الموصى له الأصل واستغلاله الغلة. فأجاب: لا يُعمل بالقبول إلاّ بعد وجود الموصى له ومن بعد وجوده وقبول والده له يكون له الاستغلال لا قبل ذلك، على المشهور من مذهب مالك - رضي الله تعالى عنه -.

وسئل عن ذلك القاضي أبو عبد الله المصري ثم التوزري وسئل عن الاستغلال من وفاة الموصي إلى يوم ولادة الموصى له. فأجاب: الاغتلال للورثة في تلك المدة المذكورة يقتسمونه على فرضهم. ووقف ابن زيادة الله على هذا الجواب فوافق عليه وذكر أنّ المسألة منصوصة لابن يونس في الوصايا الثاني. وأجاب فقال: الجواب صحيح ولا يحتاج في ذلك إلى استظهار بنص وأن الولد لا يملك شيئا إلاّ بعد الوضع وتحقُّق الحياة فيه، انتهى من البرزلي.

قلت: ففي هذه الأجوبة شرطان لاستحقاق الموصى له الذي سيولد، الأول وجوده وتحقق الحياة فيه، والثاني قبول وليّه له بعد وجوده لا

قبل وجوده. دليل شرطية وجوده لصحة ملكه قول وصاياها الأول: ومن أوصى لحمل امرأة فأسقطتْه بعد موت الموصي فلا شيء له إلاّ أن يستهلّ صارخًا. الشيخ [53 ب] المغربي في سابعة وصاياه الأولى قوله: فلا شيء له أي لا شيء له يورَث عنه إذ ليس له أهلية الملك. وهذا المعنى في كتاب الشفعة: لا يأخذ الوصي للحمل بالشفعة حتى يولد ويستهلّ، انتهى. ودليل شرطية قبول الموصى له من حيث هو، ما وقع في سابعة هبة الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - ونصّه: اختُلِف في الوصية قيل: تجب للموصى له بموت الموصي مع القبول بعد الموت - وهو المشهور - وقيل: بموت الموصي دون قبول، فعليه إن مات الموصى له بعد موت الموصي قبل علمه وجبتْ الوصية لورثته ولم يكن لهم تركها إلاّ هبة لورثة الموصي، انتهى.

وانظر فرع المدونة: ولا يأخذ الوصي للحمل بالشفعة حتى يولَدَ ويستهلّ. وقول الشيخ المغربي في كبيره: لأن الحمل لا يملك الشقص المستشفع به إلاّ بعد أن يولد. فهذه المسألة يُتأنس بها في النازلة. وذكرتها في الورقة 182 من الجزء الثاني. ودليلي على أن مَن يتزايد لفلان من باب المعيّنين لأول مولود يولد لفلان هو ما وقع في عاشرة الوصايا الثاني من كبير الشيخ المغربي ونصه: قال اللخمي: وصيّة الميت على ثلاثة أوجه، أحدها أن يقول: لهؤلاء النفر لنفر معيّنين فمَن مات منهم بعد موت الوصي وقبل القسم فإن ورثته يقومون مقامه، ومَن توالد لم يكن له شيء، والغني والفقير في ذلك سواء. والثاني أن يقول: ليتيم أو لفقير فهذا لمن أدرك القسم، فمن مات قبل القسم سقط نصيبه ومن توالد دخل في القسم، ويؤثَر الفقير على الغني. والثالث أن يقول: لأعمامي أو لأخوالي أو لمواليّ أو لفلان وولده، فقيل:

هم كالمعيّنين وقيل: هم كالمجهولين والأول حسن لأن هؤلاء يعلم عودهم. انتهى من المغربي وسلمه - رحمه الله تعالى -.

قلت: ولا يلتفت إلى ما وقع في باب الحبس في الحبس على فلان وولده أو عقبه، لأن نص اللخمي وتحسينه وتسليم الشيخ المغربي نصٌّ في مسألة وصية، ومراعاة ما في باب الحبس مما يخالف ذلك من باب تقديم القياس على النص فهو قياس في معرض النص. وهذا من قوادح القياس حسبما تقرر في فن الأصول. قد نبّهتُ على هذا القادح في الورقة 49 من الجزء الثاني. وإذا كان مَن يتزايد لفلان من باب المعيّن فما حسّنه الشيخ اللخمي وسلّمه الشيخ المغربي صار حكمه حكم أول مولود يولد لفلان وانطبقت عليه فتاوى الأشياخ المصدر بها في هذا التذييل، ومشهورهم الذي ذكروه فيها ودخل هذه النازلة اشتراط الأمرين: وجوده والقبول له بعد وجوده لا قبل ذلك بنص [54 أ] الفتاوى المذكورة لا فارق. والله تعالى أعلم.

وما نقل الشيخ البرزلي قبل جواب الشيخ ابن أبي الدنيا عن جواب بعضهم أنّ الغلة تكون للموصى له، ولا أعلم الآن في ذلك خلافا يرد بأن الشيخ ابن أبي الدنيا والشيخ التوزري والشيخ ابن زيادة الله من حفظوا الخلاف وحفظوا المشهور من ذلك الخلاف. والقاعدة أنّ «مَن حفظ حجة ويقدم على من لم يحفظ» لثقة الناقلين واطّلاع بعض على ما لم يطّلع عليه الآخر. حسبما وقع هذا في الورقة السادسة من شهادات كبير ابن ناجي وفي الورقة الثالثة من تفليسه وفي الورقة 40 من صرفه في قالب الربع، ونقلتُ ذلك في الورقة 143 من الجزء السادس. وأشرتُ بلفظ المشهور من القوليْن إلى ما وقع في فتوى الشيوخ. والإشارة في قولي: وعلى هذا عائدة إلى أن الاغتلال قبل وجود الموصى له وقبل القبول له يكون لجميع الورثة على المشهور.

أي يتفرّع على هذا أن يرد المستغل وهو بعض الورثة لسائرهم أي لبقيتهم حقوقهم مما استغل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني أحمد بن إبراهيم في يوم الخميس 28 في شعبان عام سبعة وألف [1007 هـ/ 26 مارس 1599م] عن نسخة مضمون إشهاد بالعدالة ونسخة إيداع.

نص نسخة الإشهاد: أشهدَ الزوج المذكور أنه التزم لزوجته المذكورة أن لا ينقلها من سكنى بلَدها مدينة سوسة لبلد سواها إلاّ بإذن والدها وأذنها ورضاهما معا بذلك من غير تكليف بينة على ذلك. مسقطًا في ذلك الإيداع والإيداع فيه تناهى أو تسلسل. وذلك كله بمحضر والد الزوج المذكور وموافقته على ذلك الموافقة التامة بشهادة عدليْن من شهود بلدهم.

ونص الإيداع بعد افتتاحه: ذكر لشهديه أحمد بن إبراهيم أنّ والده إبراهيم المذكور زوّجه ابنة أخيه محجورته سالمة بنت خليفة من القبيل، واتصل به أنه يريد أن يشرط عليه ليلة الملاك السكنى بسوسة. . . . .[1]. وبعد ذكره لذلك أشهد شهيديْه شهادة إيداع أنه مهما طاوعه في ذلك والتزم له فإنه إنما يفعل ذلك ليطيّب قلبه ظاهرًا لا باطنا، بحيث إنه غير ملتزم به ولا داخل تحت حكمه. وأنه مهما أسقط في ذلك الإيداع والإيداع فيه مهما كان فهو مودع في ذلك أيضا. استودع شهيديْه هذه الشهادة واسترعاهما إياها لوقت الحاجة إليها. وشهد على إشهاده بذلك وعرف ذاته فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسختين أعلاه وأن الزوج المذكور أعلاه أراد أن ينقل زوجته سالمة من مدينة سوسة

1) بياض بمقدار سطر كامل في الأصل.

إلى مدينة تونس وامتنع أبوها من ذلك [54 ب] وتمسّك بالالتزام المذكور أعلاه الذي التزم به الزوج فأظهر لهم الإيداع المذكور أعلاه فقال له: أنت التزمت أنك لا تنقلها إلاّ بإذن والدها وإذنها ورضا والدها ورضاها وصدقتَ والدها وصدقتَهما في دعواهما لحوق المعرّة والمضرّة للزوجة المذكورة من غير تكليف بينة، وإيداعه إنما فيه مهما طاوعت الأب. وأما التزامك للبنت فإنه لا يدخل عليه إيداعك المذكور. فهل - رضي الله تعالى عنكم - تنهض حجة الزوج المودع بإيداعه المذكور وينقل به البنت المذكورة؟ أو تنهض حجة البنت بالالتزام وليس للزوج نقلها؟ جوابهم شافيا تؤجرون، والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فحجة البنت بالالتزام المصدّر بنسخته أعلاه هي الناهضة دون حجة الزوج بإيداعه. وليس للزوج نقلها لوجهين: الأول أن لفظ الزوج في رسم الإيداع أنّ الأب يريد أن يشترط عليه سكنى سوسة وأنه مهما طاوعها في ذلك وفي اشتراطها والتزم له إلى آخره، والذي التزم به ليس هو مجرد مطاوعتها إياه على الاشتراط المذكور والتزامه به وإنما هو تصديقه له ولا بنته في دعواهما لحوق المعرّة والمضرّة للزوجة بالنقلة. وليس في رسم الإيداع لفظ يوقن بأنه أودع تصديقها في دعواهما لحوق المضرّة والمعرّة بالنقلة أصلا. فظهر حينئذ أن المعنى الذي أودع فيه وهو اشتراط السكنى والتزامه به غير المعنى الذي التزم به في الرسم المصدّر به وهو تصديقهما في دعواهما لحوق ما ذكر. فقد خلا ما التزم به عن الإيداع ولم يصادف الإيداع محله. وثانيهما أن الالتزام المصدّر بنسخته في عدم النقلة تعلّق بحقّيْن حق للأب وحق للبنت. والدليل على تعلقه بحقيهما معا ما صرح به في التزامه المذكور وهو تعليقه التزامه على إذن والدها وإذنها ورضا والدها ورضاها وتصديق والدها وتصديقها في

لحوق المضرة والمعرة للزوجة بالنقلة. ألا تراه كيف التزم هذه المعاني وهي الإذن والرضى والتصديق مضافة إلى البنت وإلى أبيها. والايداع إنما تعلق بمطاوعته للأب وبالتزامه له وبقي الالتزام للبنت خليا عن تناول الإيداع إياه فلها الأخذ بما التزم لها به من التصديق في دعواها لحوق المضرة والمعرة لعدم الإيداع فيه. وهناك وجه آخر يقتضي البطلان أضربتُ عنه خوف الإطالة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني أحمد البقلوطي من الساحل في يوم الخميس رابع. . . . .[1] عام أربعة وألف [1004 هـ/ 1595 ـ 1596م] عن مسألة رجل كان لنظر رجل بالإيصاء [55 أ] التام من قِبَل والده، وتوفي الوصي المذكور وتركه في قيد الحجر فباع الرجل قبل أن يثبت رشده ملكا يملكه، ثم بعد ذلك أثبت رشده كما يجب وباع ملكا آخر في آخر العام المذكور وعاش بعد ذلك ما يقرب من أربعة أعوام. فقام ورثته وهم محاجير أيضا وقع بينهم وبين من اشترى منه[2] منازعة فوقفوا على الشرع. هل يصح لهم قيام في ما باعه مورثهم في وقت حجره وسكوت مورثهم المدة المذكورة من بيعه إلى موته؟ وما قام في بيعه لأنه جاهل بالأحكام ويظن أنه بيعه لازم. وسكوتهم بعد موته لأنهم جاهلون لا يعرفون ما يصحّ لهم بالشرع وما لا يصحّ، وهم محاجير أيضا مات حاجرهم وبقوا على حال الحجر. فهل يصحّ لهم قيامٌ في ذلك والحالة ما ذكر أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فقد سئل الشيخ القابسي - رضي الله تعالى عنه - عن بيع السفيه هل لورثته نقضه بعد موته أم

1) سقط تعيين الشهر من الأصل.
2) بالأصل: منهم والإصلاح مقترح لأن البائع واحدٌ وهو المورّث.

لا؟ فأجاب: بيعه غير لازم ولورثته نقضه. الشيخ البرزلي: ولو رشد فالمشهور كذلك، انتهى.

قال القاضي ابن رشد - رضي الله تعالى عنه - : بيعه وشراؤه موقوف على نظر وليّه في الرد والإجازة، فإن لم يكن له ولي فمقدّم القاضي ينظر له فإن لم يفعل حتى ملك أمر نفسه خُيّرَ في نفسه في الرد والإجازة، انتهى. وفي المختصر: وللولي رد تصرف مميّز وله إن رشد، وفي المدونة: لا يجوز للمولّى عليه عتق ولا بيع ولا هبة ولا صدقة ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده إلاّ أن يجيزه الآن، انتهى. فقوله: ولا يلزمه ذلك الخ يقتضي أنّ غير الإجازة ملغًى غير لازم له عملا بمفهوم الحصر- وهو أصل من أصول المذهب - والسكوت غير إجازة فيجب إلغاؤه تحكيما لقاعدة المفهوم في كلامه. قال الشيخ ابن عرفة- رحمه الله تعالى - : ابن القاسم عربيّ اللسان وعارف بقواعد أصول الفقه التي منها المفهوم وبناء الأحكام عليها، ومَن كان كذلك صحّ الأخذ بالمفهوم في كلامه، انتهى.

وقال الشيخ المغربي - رحمه الله تعالى - : ابن القاسم يعمل بدليل ويحمل المطلق على المقيّد. وقد صرح الشيخ ابن ناجي في كبيره بالعمل بهذه القاعدة في أخذ الحكم بها في كلام ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - وعلى هذا إذا لم يُحفظ عن المولّى عليه في هذه النازلة إجازة حتى مات قام ورثته مقامه في الإجازة والرد لأنهم لهم[1] الحق الذي ورثوه عنه ويتأكد ذلك بحجرهم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

1) سقط الجار والمجرور من الأصل.

تذليله، سؤال الشيخ القابسي وجوابه وتذليل الشيخ البرزلي عليه وقع في الورقة 22 من بيوع البرزلي. وقول القاضي ابن رشد وقع [55 ب] في أول فصل الحجر في الورقة 28 من ترجمة المديان وتوابعه من البرزلي. وكرر ذلك عن جواب الشيخ أبي عمران في الورقة 36 من هذه الترجمة بزيادة قوله: إذا كان وقتَ بيعه سفيها، ولم يذيِّلْ عليه الشيخ البرزلي المشهور الذي ذيله على جواب القابسي. ومقابل المشهور قول القاضي إسماعيل - رحمه الله تعالى - وقد تكررت هذه النازلة في هذا الجزء. قال الشيخ المغربي في الورقة 24 من النكاح الأول في قولها: وإن أعتقه السيد قبل علمه بنكاحه جاز نكاحه ولم يكن لسيده ردّه ما نصه: قال إسماعيل القاضي في المولّى عليه إذا باع أو اشترى ثم رشد: إنّ رشده يُمضي أفعاله. ابن محرز: وقد كان يشبه أن يعود إليه ما كان بغير وليه من النظر في أفعاله، بالإجازة والرد. فهذا مما ينظر فيه الشيخ المغربي هذا النظر الذي ذكر ابن محرز. صرّح ابن رشد بأنه إن غفل عن النظر في أفعال المحجور حتى ولي أمر نفسه كان النظر إليه في ذلك في إجازته أو ردّه.

قلت: فظهر أنّ قول القاضي إسماعيل: إنّ مجرد رشده يُمضي أفعاله الواقعة في حال سفهه، وإن القول المشهور أنها لا تمضي إلاّ بإمضائه وإجازته إياها وله ردها. وظهر أيضا أن هذا القول المشهور هو الذي قال فيه الشيخ البرزلي: ولو رشد، فالمشهور كذلك، وهو الذي قال فيه في المختصر وله إن رشد. وقول المختصر وقع في فصل الحجر منه. وحاصله: إنْ وليَ المحجور له إجازة فعْله وله ردّه، فإذا لم يعثر عليه حتى ملك أمر نفسه برشده عاد إليه ما كان لوليه من الإجازة والرد. فإذا مات عن هذا الحق وهو الاختيار في الإجازة والرد عاد ذلك الحق لورثته فيكون لهم الرد ولهم الإجازة، عملا بالمشهور

في الحقية له وعملا بالقاعدة وهي «مَن مات عن حق فلِـورثَته» وقول المدونة في آخر مديانها. قال ابن ناجي هنالك: هي من قول ابن القاسم. فقوله: لا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده، يعني لا يلزمه ذلك بعدهما بمجردهما. وهذا يردّ قول القاضي إسماعيل. وقوله: إلاّ أن يجيزه الآن، أي بالإجازة ومعنى الآن بعد رشْده، وهذا معنى قولي: عملا بمفهوم الحصر وهو أصل من أصول المذهب. قال الشيخ شهاب الدين القرافي في مختصر المحصول: مفهوم الحصر إثبات نقيض الحكم المنطوق به للمسكوت عنه. ثم ذكر أدواته أربعة منها تقدم النفي قبلَ إلاّ، كقوله لا يقبل الله صلاةً إلاّ بطهور، وكقولك: لم يقم إلاّ زيد، مفهومه أنّ غير زيد لم يقم. اعرف بقيته في فصل الحصر في الورقة 24 من [56 أ] شرحه. قولي: والسكوت غير إجازة فيجب إلغاؤه تحكيما لقاعدة المفهوم في كلامه، أي في كلام ابن القاسم. والمعنى أنّ سكوت المولّى عليه الواقع منه بعد رشده لا يكون إمضاءً لفعله السابق قبل رشده ولا دليلا على إمضائه، وذلك لأن السكوت غير إجازة مطابقة ونطقا. وإن كانت إقرارا لزوما فيجب إلغاؤه إعمالا لقاعدة مفهوم الحصر وتحكيما لها، لأنه لم يعتبر إلاّ الإجازة النطقية تحكيما لمقتضى الظاهر. وقولي: قال الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى- : ابن القاسم عربيّ اللسان إلى قوله صحّ الأخذ بالمفهوم من كلامه، هذا مسوق للاستدلال على أخذي بالمفهوم المذكور الذي اخترتُه من كلام ابن القاسم - رضي الله تعـالى عنه -. وكلام الشيخ ابن عرفة هذا وقع في جواب المسألة الثالثة من المسائل الغرناطية، ونقلتُه من منتخب الشيخ الحلولو. وقول الشيخ المغربي وقع في باب طروء العدة بعد الإحصان في ثامنة النكاح الثالث، وسقتُه مَساق الاستدلال

به أيضا على وجوب العمل بدليل الخطاب وأن ابن القاسم يعمل به. ودليل الخطاب هو مفهوم المخالفة وله عشرة أنواع.

وتصريح ابن ناجي وقع في آخر سرقة كبيره في قول ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - : مَن ادّعى على رجل أنه سرقه لم أحلفه له إلاّ أن يكون يوصف بذلك. قال ابن ناجي: ظاهره أن مجهول الحال لا يُحَلَّف لأن الاستثناء بعد النفي يفيد الحصر، وهو كذلك عند ابن يونس. ونقلته في الورقة 27 من الجزء السابع وفي هذا الجزء. ولا يُقال نقل البرزلي في الورقة 29 من بيوعه عن الشعبي عن ابن المكوي: إذا باع السفيه ثم بلغ واستحكم بلوغه فلا قيام له بعد ذلك، وليس السَّنَة بطول، انتهى. وسكت عنه الشيخ البرزلي، فهذا تصريح بأنّ المولّى عليه لا قيام له بعد رشده في ما باع في حال سفهه إلاّ أن يقرب مما زاد على سنة، والنازلة فيها ما يقرب من أربعة أعوام. فيقتضي كلامه أنْ لا قيام له فلا يكون القيام لورثته لأنّا نقول قول ابن المكوي هذا قول ثالث للمشهور ولقول القاضي إسماعيل. فالقول المشهور له الإجازة والرد قولا مطلقا غير مقيد بمدة ولا يلزمه إلاّ بإجازته، وقول القاضي إسماعيل: رشده إمضاء قولٌ مطلق غير مقيّد بمدة، وقول ابن المكوي هذا لا قيام له مع مضي مدة تزيد على السنة. وكما أن قول القاضي إسماعيل شاذ فكذلك قول ابن المكوي لأنه صريح في معارضة القول المشهور لأن [56 ب] الإمضاء فيه بالإجازة بطريق الحصر، على أنّ قول ابن القاسم يردّ قول ابن المكوي كما يردّ قول إسماعيل القاضي. ألا تراه قد قال: لا يلزمه فعله السابق ولو بلغ ورشد إلاّ بالإجازة، وعدم إجازته إذا لم يجزه عام في ما قرُب من رشده وفي ما بعُد منه.

ودليل ترجيح قول ابن القاسم تصريح البرزلي بمشهورية قيامه بعد رشده ولو سلّم فدليله ما وقع في الورقة 25 من التبصرة ونصه: فهل

يتقرر بما ذكرناه أن قول ابن القاسم هو المشهور في المذهب إذا كان في المدونة. ووقع في أحكام ابن سهل: المعوّل عليه في الفتوى والأحكام قول ابن القاسم لا سيما إذا كان في المدونة، وسلّمه الشيخ البرزلي باقتصاره عليه وسكوته عنه في الورقة 13 من حبسه. وقولي: وعلى هذا إذا لم يحفظ عن المولّى عليه في هذه النازلة إجازة حتى مات قام ورثته مقامه في الإجازة والرد، لأنها الحق الذي ورثوه عنه. الإشارة بهذا إلى ما مرَّ مِن المشهور وقول ابن القاسم في المدونة. وضمير لأنهما عائد على الإجازة والرد وإنما كان هذا الحق يرثه ورثته عنه لأنه حق مالي. وقولي: ويتأكد ذلك بحجرهم أي يتأكد بقاء حق ورثته وعدم سقوطه في مبيعه الموصوف بسكوتهم لأجل الحجر الذي عليهم. لأن قاعدة المذهب أن «الحجر مانعٌ من سقوط حق المحجور بسكوته أو بحوزه عنه ولو طالت المدة» . واعرف بيع السفيه وسائر تصرفاته في الورقة 63 من الجزء السابع واعرف الورقة 30 من الجزء الثامن. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، وقع سؤال من الباشا المعظم خضر بالمجلس في يوم الخميس ثامن عشرين من جمادى الآخر عام 1009 [هـ/ 4 جانفي 1601م] في قضية الفقيه علي الرياحي الحائز للملك المذكور والتُّرْك القائمين عليه في رسم باب الصيد وادعوا أنه محبس على جامع بخارج باب السويقة. ونص رسم الفقيه علي الرياحي بعد افتتاحه: يقول من يشهد بعد: توجّهتُ إلى تقويم جميع الرسم زيتونا الكائن شرقي منزل أريانة المعروف بالاحفار الذي هو في ما ذُكِر لي لجانب المخزن المعمور. يحدّه قبلة ورثة الوقّاد والطريق وشرقا محمود الترجمان والستتي[1] وجوفا مسعود العابد وغربا حبس والفقيه أحمد عزوز.

1) كذا ورد هذا الاسم غير واضح في الأصل.

وأحطتُ به نظرا واختبارا وقوّمتُه على ما هو الآن عليه بتسعين دينارا نواصر. وجميع الرسم المؤتلف الكائن بباب الصيد ويُعرَف ببرانس[1] العلوي يحدّه قبلة الغرياني وغيره وشرقا طريق هنالك وجوفًا [57 أ] كذلك وغربا طريق أيضا كذلك. وأحطتُ به نظرا واختبارا وقوّمتُه على ما هو الآن عليه بتسعين دينارا نواصر قيمة مستوفاة بالنسبة للحال والوقت لا غبْن فيها ولا حيْف. وقيدوا بذلك شهادتهم هنا أوائل رمضان المكرم عام خمسة وتسعين وتسعمائة [995 هـ/ أوائل أوت 1587م] إلاّ أنّ لفظ خمسة مكتوب على بشْر معتذر عنه بخط كاتب الوثيقة، ولفظ رمضان المكرم مكتوب على لفظ بشْر غير معتذر عنه. ويلي ذلك الأمين محمد الحمامي والأمين حميدة ابن الأمين بركات بدية[2] والأمين محمد بن ضيف الله. وبأعلى طُرّته طابع السيد المعظم الأسمى خضر باشا - أيده الله - ويليه طابع الشيخ القاضي. وأسلفه رسم آخر نصه: الحمد لله، بعد أن ظهر أنّ جميع الربع المذكور أعلاه لجانب المخزن المعمور وقُوِّم بالقيمة المذكورة أعلاه. حضر الآن لشهيديه الفقيه المكرم الأعدل أبو الحسن علي الرياحي والتزم شراء الربع المذكور أعلاه بالقيمة المذكورة. وحضر الناظر بدار الأشغال والمواريث وهو القائد مامي آغة الواضع طابعه هنا - حفظه الله - وقبض منه جملة الثمن المذكور وسلم له المبيع التسليم التام. شهد على إشهاده بذلك في الصحة والطوع والجواز والتاريخ المذكور أعلاه، وهو شهر رمضان المذكور عام خمسة وتسعين وتسعمائة [995هـ / أوت 1587م] فلان وفلان.

---

1) برانس جمع برنوسة، وهي كلمة تستعمل عند أهل الفلاحة والمالكين للدلالة على قطعة الأرض المثلثة أو المستطيلة.

2) كذا ورد هذا الاسم غير واضح في الأصل.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسوم المذكورة أعلاه وذلك أن رمضان المكرم من تاريخ الوثيقة مكتوب على بعض بشْر غير معتذر ولفظ خمسة معتذر عنه بخط كاتب الوثيقة من غير أن يعتذر عنه الشيخ القاضي أو يوقف عليه، والحالة أن كاتب الوثيقة هو المشتري المذكور أعلاه. فهل الرسم المذكور صحيح عامل أو هو باطل غير صحيح؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالرسم المسؤول عنه غير صحيح لأمور منها عدم الاعتذار عن البشْر المكتوب عليه رمضان المكرم، ومنها أنّ الاعتذار الواقع في لفظ خمسة إنما يعتذر عنه القاضي المؤداة عنده الشهادة عملا بدليل العادة والقاعدة «إن كل ما تنفيه العادة فهو مرفوض» على ما هو معلوم. فاعتذار غير القاضي المؤداة عنده الشهادات مخالفة. وأيضا فكون هذا الاعتذار بخط المشتري فيبطله لاتهامه على تصحيح شرائه، فصار حينئذ هذا الاعتذار في لفظ خمسة معدوما شرعا بالجهليْن [57 ب] المذكورين. والقاعدة أنّ «المعدوم شرعا كالمعدم حسا» فظهر أن التاريخ بالشهر والتاريخ بالعام كلاهما معدوم الأول معدوم حسا والثاني معدوم شرعا بعدم اعتذار مَن يُقبل اعتذاره عنه شرعا، فوجب بطلانهما وبطلانهما يوجب البطلان. ولو اعتذر عنهما شاهد رسم البيع كان ذلك ظنّة في شهادته توهِنُها لأنه جرّ إلى شهادته في رسم البيع تصحيحا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذليل، قاعدة «كل ما تنفيه العادة فهو مرفوض» ذكرها الشيخ ابن عرفة في صدر بحث الحيازة في الورقة 54 من شهاداته ونصه: صدّر الشيخ في باب الحيازة بتقريره أنّ مدلول عوائد الناس كالإقرار، ابن عرفة: ومسائل المدونة واضحة به. وتقدم الكلام على اعتبار العادة الفعلية والقولية في كتاب الأيْمان والنذور فلذا قال ابن شاس في

ابتداء الحيازة مستدلاّ على اعتبارها بقوله: لأن كل دعوى ينفيها العُرف وتكذبها العادة فهي مرفوضة. قال الله تعالى ((وأمُرْ بالعرف))[1] وأوجب الشرع الرجوع إليه عند اختلاف الدعاوى، انتهى.

ونقل الشيخ البرزلي في الورقة 51 من نكاحه جوابا للشيخ اللخمي وفي أثنائه أنّ العرف أصل من أصول مالك - رضي الله تعالى عنه - وقال الشيخ السطي في بحث متاع البيت من النكاح الثاني من حواشيه على المدونة: العرف دليل من أدلة الشرع يقيّد المطلق ويخصّص العام ويفسّر المبهم ويشهد لمدّعيه، ومثله للشيخ المغربي في البحث المذكور من كبيره.

قلت: والعرف والعادة بمعنى واحد، ذكر ذلك غير واحد من الشيوخ فلذلك عبّرتُ في جوابي بالعادة فهي بمعنى العرف والعرف بمعناها قطعا. وقولي: بالرسم المسؤول عنه المراد بالرسم المسؤول عنه هو الوثيقة المصدر بنسختها، والصواب التعبير عنه بالوثيقة عملا بغالب اصطلاح الفقهاء أنّ وثيقة الاسترعاء يعبّر عنه بالوثيقة، وما كان بشهادة العدول يعبر عنه بالرسم، وقد يُطلق أحدهما على الآخر لكني تبعتُ السائل حيث قال في صدر ما كتب: هذه نسخة رسم، ثم قال في خاتمة سؤاله: فهل الرسم المذكور صحيح أو غير صحيح؟ فجريتُ في التعبير عن الوثيقة بالرسم ليفهم ما أردتُ بعدم الصحة من باب خاطبوا الناس بما يفهمون. وذكرتُ في توجيه عدم صحته أمورًا ثم عنْوَنتُ عن أمريْن من ذلك بقولي منها وذكرتُ الأمر الثالث بقولي: وأيضا إلى آخره [58 أ] تجوّزتُ عن أن نصدر هذا الأمر الثالث بلفظ منها تجوّزًا وتسامحا.

---

1) القرآن: الأعراف 199.

وقاعدة «المعدوم شرعا كالمعدوم حسا» ذكرها الشيخ شهاب الدين القرافي في الباب العاشر في كتاب بلوغ الأمنية في النظيرة العاشرة منه. ووقعت في القاعدة السابعة من قواعد الأيْمان في الورقة 103 من ترتيب القواعد، ونقلتها في الورقة 98 من الجزء السابع، ووقعت أيضا في القاعدة الأولى من القواعد الأصولية من ترتيب القواعد، وفي ثامنة الأيمان والنذور من حاشية الوانوغي، وفي سادسة الأيمان والنذور من صغير ابن ناجي، وفي سادسة الأيمان والنذور من شرحه للرسالة، وذكرها الشيخ البرزلي سابعة نكاحه مستدلا بها في تذييلٍ له على جواب ابن رشد هنالك، ونقلت جميع هذه النقول في الورقة 19 من الثاني.

قولي: فظهر أن التاريخ بالشهر والتاريخ بالعام كلاهما معدوم، الأول معدوم حسا والثاني معدوم شرعا بعدم اعتذار مَن يُقبل اعتذاره عنه شرعا، فوجب بطلانهما، وبطلانهما يوجب البطلان الباقي بعدم سببيته والعامل فيها معدوم من قولي: معدوم شرعا وحسا، وشرعا وحسا كلاهما منصوب بنزع الخافض وضمير بطلانهما عائد على التاريخين بالشهر وبالعام.

وقولي: يوجب البطلان أي بطلان جملة الرسم وهذا لأن تاريخ الرسم من مواضع العقد فإذا وقع فيه بشْرٌ أومحْو أو ضرب أو إصلاح أو إلحاق لم يَعتذر عنه مَن يُقبل اعتذاره عنه شرعا بطل جميع الرسم. والذي يُقبل اعتذاره عنه شرعا في هذه الوثيقة هو القاضي المؤداة عنده الشهادة فيها، وقد مات وفات سؤاله عنه بموته. فإن قلتَ: ما الدليل على أن عدم التاريخ وبطلانه يوجب بطلان رسم؟ قلتُ: دليله ما وقع في الورقة 29 من أقضية البرزلي، ونصه في الطرر: إذا وقع في الوثيقة بشْرٌ أو محْوٌ أو ضرْب في غير مواضع العقد مثل عدد الدنانير وأجلها أو تاريخ الوثيقة لم يضرّ الوثيقة ولم يوهنها إذا لم يُعتذر عنه. وإن كان

في تلك المواضع سُئلت البينة، فإن حفظت الشيء بعينه الذي وقع فيه ذلك من غير أن يَرَوْا الوثيقة مضت، وإن لم يحفظوه سئلوا عن البشْر فإن حفظوه مضتْ أيضا وإن لم يحفظوه سقطت الوثيقة. ابن حدير في وثيقة وجد تاريخها مصلحًا ولم يُعتذَر عنه فقالوا أجمعون نرى أن تستعيد البينة [58 ب] التي في الوثيقة فإن وافقت أن الإصلاح في الوثيقة حين عقد شهادتهم لم يضرّها ذلك، وإن شكّتْ فيه ولم تأت ببينة غيرها تشهد بذلك سقط التاريخ، انتهى.

قلت: ما صدّر به البرزلي وهو قول الطرر مقدّمٌ على قول ابن حدير لقول الشيخ ابن راشد القفصي: عادة المؤلفين أنّ القول الذي يبدؤون به هو القول المشهور. ونقله الشيخ ابن فرحون في الورقة الثامنة من الفصل الأول في كتابه كشف النقاب عن ابن راشد وسلّمه مقتصرا عليه ولم يحك معه ما يخالفه. قلت: فظهر من قاعدة الموثقين هذه أن قول الطرر الذي صدّر بنقله الشيخُ البرزلي وهو بطلان جميع الوثيقة ببطلان تاريخها هو القول المشهور، وأن قول ابن حدير حيث أبطل مجرد التاريخ خلاف القول المشهور فاعرف ذلك. واعتذار شاهد رسم البيع عن تاريخ الوثيقة باطل لأنه يجرّ باعتذاره المذكور تصحيحا لشهادته، والشاهد إذا جرّ بشهادته تصحيحا فذلك قادح في شهادته. كما إذا كان شاهد أشهد معه في حق به يُكمل نِصابه. ذكر ذلك الشيخ الوانوغي في لفظة حاشيته وأوعبتُه في الورقة 99 من الجزء الرابع. وفي اعتذار شاهد رسم البيع عما في الوثيقة قادح آخر وهو ما مرّ وهو أنه لا يعتذر عما يقع في وثيقة القاضي والمؤداة عنده الشهادات إلاّ ذلك القاضي. فإقدام هذا الشاهد على الاعتذار عما وقع في وثيقة القاضي تسوّرٌ على منصب القاضي يؤذن بالاستخفاف والجرأة المقتضية لجرحة هذا الشاهد. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني عبد الونيس بن بلفضل الطرودي من سكان بيت العمود، له قرابة بالنوائل في موفّى ثلاثين من ربيع الأول الشريف عام أربعة وألف [1004 هـ/ 3 ديسمبر 1596م] عن مسألة امرأة توفيتْ وتركتْ زوجَها وأمها وأربعة إخوة لأب، أنثى وثلاثة ذكور، ولها صداق ومهر، وهم من أهل بيت العمود. وكان الزوج دفع لإخوتها شحمة بقرتين وفرسا. فهل تدخل الشحمة في الميراث عن الميتة أم لا؟ وكم نصيب كل وارث من الورثة؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالحكم في الشحمة وهي الخبا أنها ترجع إلى المرأة ولا شيء منها لوليها الذي اشترطها لنفسه. هكذا قرر الشيخ ابن عبد السلام كلام الشيخ ابن الحاجب. وعلى هذا فجميع الشحمة والصداق والمهر وجميع عوارف المرأة المتوفاة المذكورة موروث عنها. وفريضتها تصحّ من اثنين وأربعين سهما، للزوج النصف واحد وعشرون [59 أ] سهما، وللأمّ السدس سبعة أسهم، ولكل ذكر من الإخوة أربعة أسهم وللأخت سهمان اثنان تكملة الفريضة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، اعرف حكم الخبا وهو الشحمة في بحث الصداق من برنامج الشوارد، ووقع في الورقة 16 من نكاح البرزلي عن مسائل الشيخ الرمّاح ما نصه: ما شرط الولي أخذه من الزوج غير الصداق فهو للزوجة ولا يحل له أخذه والنكاح صحيح. البرزلي: كذا في العتبية. ومعناه إذا لم يتكلف لها زيادة كما يفعله البادية في زماننا يأخذ. . . . [1]ويدفعها لزوجها فكتبوا عليها: ولو كان يتكلف لها نفقة على العرس والخروج

1) بياض بمقدار أربع كلمات بالأصل.

كما هو عادة بعض القرى فإنه يحاسب بذلك فإن بقي لها شيء طلبته إن شاءت، انتهى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذليل[1]، لا بد من تقديم مقدمة قبل الشروع في ألفاظ الجواب فأقول: وقع في أول قسم المدونة: ولا يقيم القاضي لغائب أو طفل وكيلا يقوم بحجّتهما. ابن ناجي في رابعة قسم كبيره: يعني ويبقى الغائب والصبي إذا رشد على حجتهما. وقال سحنون: يقيم لهما وكيلا ولا تُرجى لهما حجة. والعمل عندنا بالقيروان على الجمع بين القولين فيقدم له على قول سحنون وتُرجى لهما الحجة على قولها، وهذا في ما يتعلق بالخصومة. وأما في قبض حق أو قسمة على غائب أوصبي فللقاضي ذلك. وقد نص على هذا المعنى في آخر الكتاب. وكذلك يقيم له ناظرا في جميع أموره. قلت: قوله وقد نص على هذا في آخر الكتاب أشار إلى مسألة البكر إذا كان لها زوج فالأب أو وصيّه يقسم لها لا الزوج. ثم قال: فإن مات الأب ولم يُوصِ بها لم يجز للزوج أن يقسم لها إلاّ بأمر القاضي. المغربي في الكبير قال في أول الكتاب: ولا يقيم القاضي لغائب أو لطفل وكيلاً وقال هنا: يقيم للطفلة وكيلا. والفرق بينهما أنّ الذي في أول الكتاب على الخصومة والذي هنا على القسمة فهما مسألتان مفترقتان، انتهى. ونقله ابن ناجي في كبيره في الورقة 17 من قسم كبيره ولم يزد عليه شيئا غير أنه عزا الفرق لأبي إبراهيم قال: وهو بيّن. وفي كتاب العدة وطلاق السنة من المدونة: وما لحق الغائب من دين أو اعتراف أو عهدة ثمن أو عيب قُضي به عليه ولا يقام له وكيل ويباع عروضه في ذلك. ابن ناجي في تاسعة العدة وطلاق السنة من صغيره ما ذكره: من أنه لا يقام له وكيل معناه للإعذار، بل إذا ثبت عليه شيء دفع عنه وكان على إرجاء حجته إذا قدم وما ذكره هو المشهور. وقال سحنون: بل يقام له وكيل ولا

1) كذا ورد التذييل غير متصل اتصالا تاما بالمسألة السابقة.

تُرجى له حجة. وشاهدتُ شيخنا الخطيب القاضي أبا [59 ب] عبد الله محمد بن قليل الهمّ يحكم بالقيروان بالجمع بين القولين في الغائب: يقدّم له وكيلا ثم هو على إرجاء حجته، وهو الصواب أخذًا بالاحتياط لأن القاضي ولو أقام له وكيلا فهو لا يبالغ في الذّبّ عنه، انتهى.

قلت: استُفيد من كلام ابن ناجي تشهير قول ابن القاسم: لا يقام للغائب وكيل للإعذار في حق عليه بل يرفع الحق عنه إذا ثبت ويكون على حجته إذا قدم، فاعرفه. الشيخ الطرابلسي في مسألة أول قسمتها: ولا يقيم القاضي لغائب أو طفل وكيلا يقوم بحجتهما ما نصّه، هو قول ابن القاسم. وقال أصبغ: يُقام لهما وكيل مأمون. قال اللخمي: وهو أبْيَن لأنه يبلغ من البحث والكشف ما لا يبلغه القاضي بسبب اشتغاله، ولو وجد القاضي إلى البحث والكشف سبيلا لاستغنى عن الوكيل، وبقول ابن القاسم العمل ثم قال: وهذا في الدعوى عليه. قلت: فهذا صريح في أن قول ابن القاسم به العمل فصار قوله مشهودا في كلام ابن ناجي وبه العمل في كلام الطرابلسي فاعرف ذلك. وفي الورقة 29 من قسم كبير ابن ناجي ما نصّه: عمل الشيوخ إذا استمر العمل بقول لا يعوّل على غيره وصار وجود الخلاف معه كلا خلاف، انتهى.

وفي فصل إرجاء الحجة للغائب في الورقة 35 من التبصرة عن ابن سهل ما نصه: إرجأء الحجة له كالإجماع في المذهب وعليه جماعتهم وجرى عليه العمل من فتواهم، وهو مصرّح به في أصولنا وهو في المدونة في مواضع في ثاني النكاح والخلع والشفعة وغيرها. وقول سحنون بعدم إرجائها ضعيف، وعنه في العتبية وكتاب ابنه خلافه. ثم قال: ابن الماجشون وأصبغ يريان أنه لا تُرجى حجة لغائب لأن من أصلهما أن يقدم القاضي له وكيلا يقوم بحجته ويعذر لأنه عندهما كالحاضر، وابن القاسم - رضي الله عنه - يرى إرجاء الحجة للغائب

لأن من أصله أنه لا يقيم له وكيلا. وعلى هذا الخلاف جرى الخلاف في تسمية الشهود في الحكم عليه وإن لم يسمِّهم فالحكم مفسوخ والصبي كالغائب. وفي كتاب القسمة من المدونة: ليس للقاضي أن يوكل للغائب مَن يعذر إليه في شهادة الشهود الذين شهدوا عليه، ولا يقيم القاضي لصبي ولا لغائب وكيلا يقوم بحجتهما. وفي الواضحة خلافه من قول عبد الملك وفي سماع أصبغ، انتهى من التبصرة. وذكر ابن فرحون في الورقة 34 من تبصرته ما نصه: سوّى أصبغ في تسمية البينة في الحكم على الغائب والحاضر وبه جرى العمل فهو في الحاضر مستحبّ وفي الغائب واجب لإرجاء الحجة له، انتهى.

ووقع في وثائق الشيخ الباجي [60 أ] ما نصه: إذا كان الحكم على الغائب فلا بد أن يكشف في تسجيله عن أسماء الشهود ليَعرف الغائب مَن شهد عليه وفي مَن يدفع. وكذلك يلزم أن يفعل في كل ما فيه إعذار، انتهى. قلت: والبيع عليه يبقى فيه الإعذار على إرجاء الحجة له وهو قول ابن القاسم، ومـرّ أن قوله هو المشهور وبه العمـل، و مرّ من كلام ابن ناجي هذا. . . . . [1] وطلاق السنّة أنّ معنى قول المدونة : إنه لا يقام له وكيل للأعذار بل إذا ثبت عليه شيء دفع عنه وكان على إرجاء الحجة له إذا قدم. ومرّ من كلام التبصرة عن كتاب القسمة من المدونة: ليس للقاضي أن يوكّل للغائب مَن يعذر إليه في شهادة الذين شهدوا عليه. ولابن ناجي في الورقة 13 من حمالة كبيرة في قولها: مَن استحقّ دينًا قِبَل غائب وله رباع أو عروض حاضرة فإن القاضي يبيعها ويؤدي ديْنه ما نصّه: ما ذكره في بيع العروض متفق عليه وما ذكره في بيع الربع هو المعروف. ثم قال: وإذا فرّعنا على قولها

1) بياض بمقدار ثلاث كلمات بالأصل.

فإنه يبيع بستة شروط: إثبات الدين وغيبة المدّعَى عليه غيبة بعيدة أو بحيث لا يعلم، وملك الغائب للمبيع واستمرار الملك والحيازة وأن يكون أخذ ما يباع عليه.

قلت: المراد بالحيازة أن تحوز البينة الشاهدة بالملك الرَّبْع الذي شهدوا به للغائب بحضرة عدلين يقولان: هذه الدار أو هذا الموضع هو الذي شهدنا به عند القاضي بملكه للغائب. وقوله: وأن يكون آخر ما يُباع عليه بقي عليه قسمه، وهو أن لا يكون له ملك غير ما يراد بيعه. فحقُّ الشيخ ابن ناجي أن يذكر النوعين لكنه تجوّزَ بذكر أحدهما وسكوته عن الآخر فاعرفه. وفي الورقة 49 من التبصرة في تعقب ابن سهل على قاض وعلى. . . . . . [1] من أمثاله في مسألة رجل قام عند القاضي وأثبتَ موت زوجته فلانة وعدة ورثتها وهم زوجها القائم المذكور وأختها الحاضرة وأخوها الغائب بالمشرق. وأثبتَ للميتة شركًا في دار مع أخيها الغائب، وأوصتْ بثلثها وأعذر القاضي للحاضرين من الورثة فلم يكن عندهم مدفع. وثبت عند القاضي أنّ أحمد بن. . . . . [2] نصيبا منها لا ينتفع به بالسكنى بشهادة فلان وفلان. وسأل زوجها القائم بيع الدار إذ لا يحتمل القسم ولا بد من بيع نصيب الميتة منها لتنفيذ وصيتها ولدعوى زوجها بيع نصيبه منها، ولا له أن يوكل للغائب من يبيع نصيبه عليه من الدار مع من شرط فيها من الحاضرين ويقبض الوكيل نصيبه إلى قدومه وينفذ الوصي وصية الميت وترجى الحجة للغائب. وتابعهم غيرهم من المشاورين. وتعقب ذلك ابن سهل بأنهم لم يذكروا [60 ب] ثبوت المغيب، وذكر المفتون في الفتيا على وجه الحكاية أنه غائب بالمشرق والواجب الشهادة بمغيبه

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.
2) جملة غير مقروءة بالأصل.

واتصاله، وأنهم لا يعلمونه رجع من مغيبه إلى حين الشهادة. ولم يذكر حظ الميتة من الدار كم هو منها، وإنما قال الشركاء، ولم يذكر ملكها لذلك النصيب ولا ملك أخيها الباقي من الدار ولا حيازتها ولا إتصال الملك، ولا يجوز للقاضي أن يأمر بقسم الدار ولا بالبيع على الغائب حتى يثبت ذلك كله على ما يجب. وقالوا في جوابهم: إنّ وصي الميتة ينفذ وصيتها وهذا لا يكون مع غيبة الغائب ولم يذكروا مَن هو الوصي ولا أنه قبل الإيصاء أو امتنع منه. وهذا كله مما يلزم ذكره وثبوته.

قلت: اشتراط ابن سهل اتصال الملك هو معنى استمرار الملك في كلام ابن ناجي، واشتراطه حيازة الدار مرّ في كلام ابن ناجي، وإنما شرط ابن سهل وابن ناجي اتصال الملك إلى استمراره مع أنّ الأصل الاستصحاب احتياطا للغائب فالتصريح في حقه بما هو شرط دون ما دل عليه بالاقتضاء. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وفي خامسة ترجمة المديان من البرزلي: الذي يجب أن لا ينادى على مال الميت للدين حتى يستكمل ما يجب من معرفة أعيان أهل الديْن واستحلافهم. ثم يجب لهم بيع مال الميت فينادى عليه ويبيعه الناظر ويقضي الدين. وكرّره في عاشرته وزاد عن الكافي: إذا كان الغريم غائبا فإنه يباع ماله لغرمائه بلا خلاف كما لو كان حاضرا. إلاّ أنه قيل يُستأنَى به كالميت الذي لا ذمة له وهو قول ابن القاسم وغيره في المدونة. وقيل: لا يُستأنى به لأن له ذمة، وهو قول مالك في رواية ابن وهب في بعض روايات المدونة. وهذا في الحاضر أو القريب الغيبة، وأما بعيد الغيبة فلا خلاف في وجوب الاستئناء به إذا خشي أن يكون عليه دين، انتهى.

وفي عاشرته عن ابن الحاج: يجب على من قام على غائب بدين إثبات الدين وملك الغائب وحيازته عن أمر القاضي وثبوت الحيازة عنده وغيبة المطلوب وأنه بعيد أو بحيث لا يُعلم، ثم يحلف إنه ما قبض دينه، ثم يُقضى له بدفع الملك ويُقضى دينه وتُرجى الحجة له. اعرف بقية كلامه في الموضعين. ووقع في ثامنة شفعة كبير ابن ناجي وفي ثالثه شفعة صغيره ما نصّه: قوله ويقضى للشفيع بالشفعة في غيبة المبتاع كالقضاء عليه ويكون على حجته. عياض: هذا صريح في القضاء على الغائب وفي إرجاء الحجة له. ومثله في النكاح الثاني وفي الأقضية والشركة والقضاء في الشفعة عليه كالقسمة عليه بخلاف ما يستحق من يده من الأصول. وقد اعترض سحنون المسألة وقال: إذا كان على حجته [61 أ] فلا يُقضى [1] عليه وينبغي أن يُتلوّم له ثم يُحكم عليه ولا يكون له حجة بعد ذلك. ابن ناجي: كان شيخنا البرزلي يقول: العمل الجمع بين القولين، فيوكّل له وكيلا للإعذار عملا بقول سحنون، وتُرجى له الحجة عملا بقولها والذي ذكره من العمل. شاهدتُ شيخنا القاضي أبا عبد الله محمد بن قليل الهمّ يحكم به بالقيروان، انتهى من ابن ناجي.

قلت: الظاهر أن أصل ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - حيث أباح الحكم على الغائب في القسمة والشفعة وبيع متاعه عروضا ورباعا لقضاء دين عليه وإرجاء الحجة له في ذلك فلم يقطعها مبني على أصلين أحدهما مراعاة خلاف أبي حنيفة -رضي الله تعالى عنه - الذي يمنع الحكم على الغائب أصلا لأن وقفه على الحجج لا يؤمّن من الغلط عليه في ما يحكم به عليه، حسبما نقل عنه الإمام المازري في

1) في ذيل نهاية الورقة 59 ب : فلم يقضى، والإصلاح مُقترحٌ.

الورقة 31 من أقضية البرزلي، وثانيهما أعطاء حكم بين حكمين. وقد قرر المالكية أن أصل إمامهم مالك - رضي الله تعالى عنه - مراعاة الخلاف وأنه كثيرا ما يعطي في المسألة حكما بين حكمين هو أصل المذهب. وقوله: لا يقام له وكيل للإعذار وتُرجى له الحجة مبني على الأصلين المذكورين وهما مراعاة خلاف أبي حنيفة وإعطاء حكم بين حكمين. والله تعالى أعلم.

وهذا العمل الذي ذكر الشيخ البرزلي في تقديم مقدم عليه للإعذار يعارض العمل الذي مرَّ نقلُه عن الشيخ الطرابلسي حيث قال: وبقول ابن القاسم العمل. فالعمل إذن في التقديم له للإعذار متكافئ وبقاؤه على حجته إذا قدم قد اتفق عليه العملان خلافا لسحنون. وقد ذكرتُ من بحث القضاء على الغائب والحمل جملة في الورقة 205 من السابع. قلت: الأصلان المذكوران وهما مراعاة الخلاف وإعطاء حكم بين حكمين معناهما واحد أو متقارب. فأما مراعاة الخلاف فذكره الشيخ ابن عرفة في جواب المسألة الرابعة من المسائل الغرناطية، وهو في أول مسائل الاستفتاء من البرزلي. قرره الشيخ ابن عرفة هنالك. ودليل اعتباره هو دليل العمل بالأرجح وهو مذكور في كتب الأصول وقوله صلى الله عليه وسلم تسليما (الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سوْدة) الحديث دليل عليه. قال: ووجه الدليل من الحديث واضح. وإما إعطاء المسألة حكما بين حكمين فوقع التصريح به في ثالثة توضيح الشيخ خليل وذلك لدليل مِن «فأهْمل مالك حكما منهما» وليس هو من مراعاة الخلاف. ووقع في [61 ب] ثالثة الوصايا الثالث من كبير الشيخ المغربي في مسألة: مَن أوْصى بخدمة عبده لرجل وبرقبته لآخر. قال الشيخ المغربي: وعندي أنّ قول ابن القاسم في المسألة حكمٌ بين حكميْن وهو كثير في المسائل منها أم الولد تُقتل

والمكاتب إذا مات والنكاح الفاسد وولد الزنا إذا كانت بنته لا ينكحها الزاني ولا يُلحق به نسبها. والأصل في ذلك كله قضية ابن وليده زوجه، انتهى من المغربي.

قلت: سوْق الشيخ ابن عرفة قضية ابن وليده زوجه في مسألة مراعاة الخلاف وسوقها الشيخ المغربي في مسألة إعطاء حكم بين حكمين دليلان[1] على أنّ الأصلين معناهما واحد أو متقارب فاعرف ذلك. والثبوتات المذكورة في الرسم من غير ذكر بينات شيء منها ولا تسمية بينة غير عاملة حتى يسمي البينات بالفصول المثبتة. قاله الإمام المازري- رحمه الله تعالى - واقتصر على نقله شيوخ المذهب. ففي عاشرة شهادات حاشية الشيخ ابن غازي ما نصّه: قال المازري لا يُقبل قول القاضي ثبت عندي كذا إلاّ أن يسمّي البينة بناء على أنه لا يحكم بعمله. وقاله القاضي أبو الحسن بن القصار والشيخ ابن الجلاب ولم يتعقبه ابن غازي بما يخالفه بوجهٍ ولا على حال ونقل كلام الإمام المازري والقاضي ابن القصار وابن الجلاب باللفظ المذكور. الشيخ ابن ناجي في الورقة 13 من أقضية كبيره ولم يذكر معه ما يخالفه لأنه المذهب، وكذلك الشيخ الجد في الورقة 117 وفي الورقة 158 من تذكير الغافل وتعليم الجاهل.

وقولي: إذا كان الأمر كما ذكر فالرسم المنسوخ أعلاه غير صحيح ويُفسخ لوجوه: لمّا كان بغير الصحة لا يستلزم الفسخ لاحتمال كونه غير صحيح ويمضي بعد الوقوع صرّحتُ بعد نفْي الصحة عنه بأنه يفسخ. ثم علّلْتُ الفسخ بوجوه متعددة تأتي وجهًا وجهًا. قولي: منها أنه تضمن التقويم في جميع ما يُذكر إلى آخره، ضمير أنه عائد على الرسم

1) في الأصل : دليلين، والإصلاح مُقترحٌ.

وضمير منه عائد على ما في جميع ما يذكر. وهذه عبارته في الرسم المذكور الذي يذكر الواقع في عبارته منه طلب المقدمين نسخة من الدين للإعذار وإسقاطهما الإعذار فيه. والإشارة في قولي: فهذا عملٌ غير صحيح، عائدة على التقديم لما يُذكر، الصادق على الإعذار وعلى أخذ النسخة لذلك فهذا العمل من معنى الخصومة، ووجه عدم صحة هذا العمل تصريح ابن ناجي في رابعة قسم كبيره يمنع التقديم على الغائب للخصومة. ومرّ في صدر المقدمة مع [62 أ] كلام الشيخ المغربي في ذلك أيضا. والذي في التبصرة مِن منْع التقديم على الغائب الإعذار وأن الصبي كالغائب، مرّ في المقدمة أيضا معزوا للورقة 35 منها.

وانظر فعل هذا القاضي - لا أكْثر الله منه - زعم أنه أعطى نسخة من رسم الدين للمقدمين للإعذار ولم يُعْطها نسخة من جميع الفصول وهي الدين وغيبة الغائب واستمرارها ولا يعلمونه رجع منها والحيازة وأن يكون شبه المبيع عنه ليس له غيره. ومرّ في المقدمة ذكر ثبوت هذه الفصول من كلام ابن ناجي وكلام ابن سهل ولم يعط لها إعذارا في شيء منها، وقد مرّ في المقدمة اضطراب في العمل. ففي حواشي الطرابلسي قول ابن القاسم: لا يقوم له وكيل للإعذار به العمل. وفي ثامنة شفعة كبير ابن ناجي وثالثة شفعة صغيره عن شيخه البرزلي: يُقام له وكيل للإعذار به العمل. ولنقل ابن ناجي عن شيخه البرزلي قلت في آخر هذا الوجه من الجواب: ولو عارض هذا الوجه عمل يخالفه بالجمع بين القولين على ما قيل اكتُفِيَ بما بعده من وجود البطلان. أشرتُ بالعمليْن المتعارضين إلى عمل الطرابلسي وعمل البرزلي والعملان متفقان على إرجاء الحجة للغائب والصغير وقد. . . . . . . [1] النازلة لم ينبّه على بقاء حجتهما في رسمه المذكور لجهلٍ أو لرقة ديانةٍ.

1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

قولي: ومنها خلو الرسم المذكور عن تسمية البينات إلى آخر الوجه، هذا وجه ثانٍ من وجوه البطلان الموجبة للفسخ. وقد نُقل في أول الركن الخامس من التبصرة عن المتيطية: ينبغي للحاكم أن يصرّح بأسماء الشهود الذين ثبت بهم الحق على الغائب، لأنه حكم على غائب فيحتاج إلى تسميتهم لإرجاء الحجة له فيهم. ثم قال المازري: إذا لم يصرح القاضي بأسماء الشهود في الحكم على الغائب فالمشهور أنه لا ينفذ. ووقع في المذهب رواية بنفوذه ولكنها مصرحة عند القضاة المالكية، انتهى.

وقد مرّ في المقدمة عن الورقة الخامسة والثلاثين من التبصرة أن تسمية البينات مبني على إرجاء الحجة للغائب والصغير أنّ العملَيْن متفقان على إرجاء الحجة لهما وإنما اختلفا في تقديم مقدم للإعذار أو لا يقدم، ومرّ هنالك عن وثائق الشيخ الباجي أن تسمية البينات يلزم في كل ما يبقى فيه إعذار وإن لم تسم البينات نقض. فلهذا قلتُ في صدر الجواب: إن الرسم يفسخ وتلك النقول سند الفسخ. وقد وقع في جواب الإمام المازري في بيع قاضٍ على غائبٍ في ديْن بعد تقصّي الواجب وترَكَ فيه تسمية شهود الديْن، فحاصِلُ ما أجاب به أنه يبقى البيع حتى يحضر مَن له الإعذار ويحضر إليه عقود الديون وينظر [62 ب] فيها، فإن لم يثبت واحد منها نُقِض البيع ونُقِض الحكم بعد يمين المبيع عليه، وإن ثبت شاهد منها حلف معه وإن نكل حلف المبيع عليه واسترد منه ما قبض، وإن لم توجد العقود وجُهلت الشهود ففي تغريم الحاكم أو المحكوم له كلام ليس هذا موضعه، انتهى.

قلت: يعارض هذا تصريح شيوخ المذهب بالنقض إذا لم تُسَمّ البينة، ولو سلمنا العمل بجوابه هذا وأخّرنا النظر إلى حضور مَن له الإعذار بأسماء ربة دين فهي ممن لهم الإعذار في دين حسبما يأتي.

فتسمية بينة دينه من حق الجميع وقد حضرتْ وحضر وكيلها وطلب ذلك. وجواب المازري وقع في الورقة 12 من ترجمة المديان وتوابعه من البرزلي. وإذا كانت البينات بالفصول كلها موجودة وإنما عُدِمتْ تسميتُها في الرسم. وكان عدم تسميتها يوجب فسخ الرسم المذكور فأحرى إذا لم تكن بينات بها أصلا. وقولي: ووجود بينات بجميع تلك الفصول أو ببعضها وعدم وجودها على الاحتمال يثير فسادًا آخر إلى آخره. هذا وجه ثالث من وجوه البطلان المقتضية للفسخ وقد قررتُ الآن أن هذا الرسم مما يبقى فيه الإعذار وقرّرتُ أنّ عدم تسمية البينات فيه يوجب فسخه ولم يظهر ان البينات التي تشهد بتلك الفصول لها وجود أولا وجود لها. فوجودها حينئذ محتمل وعدمها محتمل، وإذا قُرِّر احتمال وجودها كانت الصفقة جائزة وإذا قُرر احتمال عدمها كانت الصفة ممنوعة. فمع ورود الاحتمالين يحكم على الصفقة بالمنع على المشهور. قاله الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في أُولى رهونه. والمراد بغيره الشيخ الوانوغي في ثانية كتاب الغرر من حواشيه، ونقلها في الورقة 21 من الجزء الرابع وصار الرسم المذكور سبب احتمال وجود البينات وعدم وجودها عقدًا محتملا للصحة والفساد. ومذهب ابن القاسم أنه فاسد. قاله الشيخ الوانوغي وقال ابن عرفة في سادسة قراضه: وهو المشهور، انتهى.

قولي: ومنها فقد بعض شروط صحة البيع على الغائب في الديْن وهو استمرار الملك وحيازة المبيع، فالبينة ليتعيّن متعلق البيع. هذا وجه رابع من وجوه البطلان الموجبة لفسخ البيع. وضمير هو عائد على بعض وليتعين متعلق بحيازة. وتقرير الشيخ ابن ناجي في كبيره والقاضي ابن سهل لشروط البيع على الغائب كل ذلك مرّ في المقدمة. وقاعدة الشرط «اختلال المشروط باختلاله» وقعتْ في كتب الأصول

جلية وتكررت في كتابي هذا مرارا منه جاء في الورقة 132 من الجزء الخامس وما في الورقة 135 منه وما [63 أ] في الورقة 32 من الجزء السادس وما في الورقة 103 من الجزء السابع، ووقع في الفصل 15 من الباب الأول من شرح المحصول: «الشرط يلزم من عدمه عدم المشروط ولا يلزم من وجوده وجود المشروط» .

قولي: ومنها خلو البيع في حق فاطمة عن مسوغ إذ قد ذكر في السؤال أنها مالكة أمر نفسها ولا ولاية عليها. هذا وجهٌ خامس من وجوه البطلان الموجبة لفسخ البيع، والمذكور في رسم البيع أنّ القاضي باع عليها حظّها من الدار ومن الأربعة أصول، فبيعه عنها - وهي مالكة أمر نفسها لا ولاية عليها - بيع فضولي متَعَدٍّ. وليت شعري إذا كان القاضي يتصرّف بالبيع بالفضول والتعدّي فما بالك بغيره. ولله درّ القائل.

من غصّ داوى بشرب الماء غُصّتَه

فكيف يفعلُ مَن قد غصّ بالماء

والفاء في قولي: فبيع الغير أذِنتْ بأن ما بعدها كالنتيجة عما قبلها ومصدوق الغير هو القاضي المذكور في نسخة الرسم حيث قال: ومن يجب في حق فاطمة المذكورة أنهم صيروا إلى آخره، فبيع مَن يجب على فاطمة وهي غير مولّى عليها ذات زوج وأولاد ولها بنت متزوجة بلا مسوغ باطلٌ. والمراد بالمسوغ منها التوكيل إذا وكّلتْه على البيع عنها، والمشهور الواقع في كبير الشيخ ابن ناجي هو في عاشرة حمالته في قولها: كمن باع ما ليس له وشرَط خلاصه. قال: هذه كالنص في منع بيع الفضولي، وفي بيعه ثلاثة أقوال ثالثها المشهور أنّ المشتريَ عالم بأن المبيع ليس هو للبائع فلا يجوز البيع، وإن كان لم يعلم جاز إن أجازه، انتهى.

وقد أوعبتُ الكلام فيه في أول بيوع البرنامج والمشتري في النازلة وهو علي وقد علم أن سهم فاطمة الذي باعه القاضي منه ليس هو ملك للقاضي الذي باشر تسليمه له، وإنما علْمه لفاطمة المالكة أمر نفسهما فصدق على تسليمه البطلان على المشهور. وقول القاضي أبو الفضل عياض وقع في ثالثة بيوع البرزلي في العلة الرابعة من العلل المقتضية لفساد البيع ونقل عنه في خاتمة القاعدة الخامسة من قواعد البيع من ترتيب القواعد في الورقة 124 عن القاضي عياض في تنبيهاته: لا يجوز الإقدام على البيع ابتداءً لمُعِدّه إياه في ما يقتضي الفساد، اعرف ذلك هنالك. وأوْعبْتُ نقله في الورقة التاسعة من الجزء السابع وفي الورقة 92 منه، واعرف بيع الفضولي في الورقة 143 من السابع أيضا. وقوله: ومنها عدم الاعذار لفاطمة وهي من الورثة مالكة أمر نفسها فيجب لها الاعذار في جميع ما اشتملتْ عليه القضية [63 ب] هذا وجهٌ سادس من وجوه البطلان الموجبة لفسخ البيع. وما مِن قولي ما اشتملتْ مصدوقُها الفصول التي تقام عليها البينات التي مرتْ في الوجه الثاني وهي النفقة والاعتراف لأحمد والصدقة ونحو ذلك وصرح في التبصرة بالأعذار إلى الوارث. وعجزه عن المدفع إذا ثبت الديْن بالشهادة على الميت ذكر ذلك في القسم الرابع في الدعوى على الميت في الورقة 53 منها وفاطمة من الورثة فيجب الإعذار إليها في الديْن على أبيها الميت حتى تعجز عن الدفع فحيث لم يقدر إليها فقد أخل بواجب فينقض عملا بقاعدة «الشرط أنه يختل المشروط باختلاله» . قولي: ومنها أنّ قوله في الرسم إذن القاضي بثبوت دينه إلى قولي وإذا لم يثبت النفقةَ بالبينة ويعذر إلى فاطمة وغيرها فيها، فلا يصح بيع متاع الميت ولا بيع متاع الغائب منه في ذلك. هذا وجهٌ سابع من وجوه البطلان الموجبة لفسخ البيع، والمعنى أن عدم الإعذار إلى ورثة محمد الميت

في بينة دين النفقة التي قام بها علي على الورثة يبطل البيع عليهم في الدين المذكور. وهذا الوجه والوجه الذي قبله يرجعان إلى وجهٍ واحد ذكرته فيه إلاّ أنّ الوجه الذي قبل هذا من حيث مجرّد الإعذار إلى فاطمة. وهذا الوجه ذكرتُ فيه الإعذار إلى جميع ورثة الميت المديان المالكين أمورهم، فهذا عام والذي قبله خاص. والدليل المذكور في الأول من كلام التبصرة صالح الدلالة في الثاني فلا بد من ثبوت الديْن بالشهادة والإعذار إلى جميع ورثة المديان الميت في تلك الشهادة، ويخرج من ورثة المديان ولده محمد الغائب وابنته عزيزة المهملة فتسمى البينة ويبقيان على حجّتهما حتى يزول مانعهما بقدوم الغائب ورشد المهملة وتمكنهما من المدفع. ولا يعارض بقاء الإعذار إليهما بعد زوال مانعهما ما مرّ في المقدمة من عمل البرزلي وهو الجمع بين القولين فيقدم للغائب وكيل للإعذار عملا بقول سحنون وترجى له الحجة عملا بقول ابن القاسم لأنا نقول: بقاء الإعذار إليه إذا قدم هو ثمرة إرجاء الحجة له على عمل البرزلي، وإرجاء الحجة له اتفق عليه العملان، وقد مرّ تقريره في الوجه الأول.

وقولي: ويُعذر عطفا على يثبت مدخول له والمراد بغيرها[1] من ملك أمر نفسه في الحال وهي الزوجة وفاطمة، وأما محمد الغائب وعزيزة المهملة فلا إعذار إليهما في الحال. وقد قررته ولد وقع على البر [1] مقدمهما على عمل البرزلي لأنهما على حجتهما في عمله جمعا بين القولين وضمير فيهما عائد على بينة النفقة. [64 أ] وجملةُ: ولا بيْع حظ الغائب منه في ذلك عطفا على جمله فلا يصح بيع متاع الميت، وضمير فيه عائد على متاع الميت، والإشارة بذلك عائدة على دين

1) كذا وردت الجملة بالأصل مضطربة.

النفقة إذا لم يثبت دين النفقة بالبينة ولم يُعذر إلى من ذكر فيها فلا يباع فيها متاع الميت المديان ولا حظ وارثه الغائب أو المهمل من المتاع في ذلك الدين.

قولي: ومنها اعتبار النفقة بالمكيلة في الطعام والزيت بالمكيلة وذلك خلاف قول ابن القاسم في المدونة وتفسير الشيخ الوانوغي إياه هذا وجه ثان من وجوه البطلان الموجبة لفسخ البيع. وتقريره أن نقول: وقع في أول سلمها الثاني: ومن اشترى دارا على أن ينفق على البائع حياته لم يجزْ، فإن وقَع وقبضها المشتري واستغلّها كانت الغلة له بضمانه ويردّ الدار للبائع ويرجع المشتري عليه بقيمة ما أنفق عليه، إلاّ أن تفوتَ الدار بهدم أو بناء فيغرم المبتاع قيمتها يوم قبَضها المشتري. وأما لو دفع إليه المشتري مهلة طعام أو وزن معلوم من دقيق أو دراهم يرجع عليه بذلك، انتهى. وقال في المقرّب: قوله على البائع قيمة ما أنفق، معناه إذا كان في عياله وأما إذا لم يكن في عياله وإنما دفع إليه دنانير أو دراهم أو مكيلا أو موزونا فإنه يرجع عليه بما دفع. قال المغربي في الورقة 19 من شفعة كبيرة: ولابن يونس نحو ما قال في المقرّب، انتهى. ونقل ذلك ابن ناجي في الورقة 32 من شفعة كبيره وتكررت المسألة في خاتمة حُبس عن كبيرهما. ونقل المغربي في خاتمة حبسه عن عياض أن مسألة الحبس يدفع ما أنفق إذا كان دراهم دفعها إليه في النفقة أو مكيلا أو موزونا معلوما. والذي في كتاب السلم إذا لم يحقق ذلك ودفع إليه طعاما مصنوعا فإنه يرجع إلى القيمة، انتهى.

قلت: وتحمل المنفق عليه في النازلة باطل في حمْلِه عيلة ولده على المنفق على ما ذكر في السؤال، فولده علي لم يدفع إليه مكيلة ولا دراهم بنفقته وإنما أنفق على عياله وأبوه يأكل معهم بيده. وقد مرّ في كلام الوانوغي إذا كان المنفق عليه في جملة عيال المنفق فعليه قيمة

النفقة، ولو دفع إليه مكيلة أو وزنا معلوما لرجع عليه بتلك المكيلة أو الوزن. ومثله مرّ في عبارة المقرّب وفي عبارة القاضي عياض، والنازلة من القسم الأول فلا يحمل النفقة فيها مكيلة ثم يقيم المكيلة كما ذكر في الرسم بل تقوم النفقة من أول الأمر بالدراهم بدون واسطة المكيلة، فاعرف ذلك.

قولي: ومنها إن دفع علي لأحمد بن فرج هو فيه متعدٍ على الورثة [64 ب] الذين منهم الغائب إلى قولي: وكذلك الدراهم الموصى بتفريقها لم يظهر فيها إذن الورثة إلى آخره، هذا وجه تاسع من وجوه البطلان الموجبة لفسخ البيع في أواخر مديانها: ومن وَدَّى عن رجل دينا عليه بغير أمره أو دفع عنه مهرًا لزوجته جاز ذلك إن فعله رفقا بالمطلوب. وأما إن أراد الضرر بطلبه أو إعناته أو أراد سجنه لعُدْمه لعداوة بينه وبينه مُنع من ذلك. وكذلك إن اشترى دينا عليه معنتًا له لم يجزْ البيع ورُدّ إن عُلم بهذا. ابن ناجي في الورقة 11 من مديان كبيره: أراد بقوله أو إعناته قصده الضرر إما بإقراره أو بقرائن أحواله حتى يفهم ذلك. وظاهر قولها يُردّ ذلك أي يُفسخ. قال اللخمي: وهذا إذا لم يغب الطالب بالمال فإن غاب به فيقيم القاضي وكيلا يقبض ذلك من الغريم، انتهى ما يمسّ منه. وتكررت في أوائل حمالتها وفي رابعة حمالة كبير ابن ناجي. قلت: ولما نقل الشيخ البرزلي في ثانية وكالاته قولها في المديان أردفها بقوله: اختلف المتأخرون هل يحمل على الفساد أو يردّ لحق الخصم؟ فإن أمضاه مضى، انتهى.

قلت: قرينة الحال وهي مبادرة علي لطلب الورثة لبيع ثلث الدار في المال واشتراؤه إياه لنفسه دلتْ على قصده الفاسد وهو ضرره بالورثة فيرد اشتراؤه بذلك عملا بنص المدونة. وإذا فرّعنا على كلام البرزلي وأن يحمل على الفساد لحق الله تعالى ففسخه أوضح، فتأمل ذلك.

قولي: ومنها وقوع العقد والإشهاد فيه ولم تقع في عقدته يمين القضاء إلى قولي لم يكن لهم ذلك، هذا وجهٌ عاشرٌ من وجوه البطلان الموجبة لفسخ البيع وضمير «وهي تعيد» عائد على يمين القضاء. وكلام القاضي ابن رشد وقع في الورقة 14 من شهادات كبير ابن ناجي، ونصه المتبادر للذهن أنّ الحق في يمين القضاء للورثة فلهم أن يسقطوها أو يصالحوا عنها. والعمل بالقيروان أنّ القاضي يصالح عنها في حق المحجور. وقال ابن رشد: لو تَمَالأَ الورثة على إسقاطها لم يكن لهم ذلك فودّاها تعبدًا والأقرب عندي على ما قال إنما هو مراعاة لحق غيرهم، لاحتمال أن يكون على الميت دين لمن لم يحضر، انتهى من ابن ناجي. قلت: قول ابن رشد: تمالأتْ الورثة على إسقاطها لم يكن لهم ذلك نص في رد قول ابن ناجي المتبادر للذهن أن الحق فيها للورثة، وقوله فرآها تعبدا يقتضي أنه لا يجوز إسقاطها بصلح ولا غيره هذا مقتضى التعبد. ولعل صلح القاضي عنها في حق المحجور مراعاة للخلاف فيها ولاسيما إذا كان المحجور بحال احتياج، ولذا علّق فعل الصلح عنها على وصف الحجر إشعارا بعلة الصلح لأن القاعدة أن تعليق [65 أ] الحكم على الوصف يشعر بأنّ عِلِّيَة الوصف للحكم يدلّ على صحة هذا التوجيه تخصيص عملهم الصلح عنها بحق المحجور، فتأمله. ومراعاة الخلاف أصل من أصول مالك - رضي الله عنه - قاله البرزلي في خامسة مديان حاويه ومرّ في مقدمة هذا.

التذييل، وفي وسط بهرام اختلف هل يمين القضاء واجبة أو استظهار؟ قولان حكاهما المازري وظاهر كلام الشيخ - يعني صاحب المختصر - الوجوب، انتهى من وسطه. ولفظ المازري من نقل ابن عرفة في الورقة 24 من أقضيته: اختلف العلماء هل الاستخلاف احتياط للغائب أو واجب على القاضي لا يصح الحكم إلاّ به؟ قولان، واقتصر على

القول الثاني ابن فرحون في أول الباب الخامس من تبصرته، واعرف الورقة 24 من الجزء السابع.

وقولي: واليمين المذكورة في طرّة الرسم غير مستوفاة ووقع العقد بدونها فلذلك خالفت الوضع الشرعي حسبما قرر الأمريْن معا الشيخ ابن فتوح وغيره. قرّرتُ بهذه الجملة علتيْن لليمين المذكورة خالفتْ اليمين المذكورة بسببهما الأوضاع الشرعية. العلة الأولى عدم استيفاء لفظها، والعلة الثانية وقوع العقد بدونها. وتقرُّرُ النقول الدالة على العلتين في الورقة 107 من التبصرة، صفة يمين القضاء أنه ما قبض ولا أسقط ولا استحال وإنه لَبَاقٍ إلى حين يمينه. وفي الوثائق المجموعة يحلف حيث يجب الحلف قائما مستقبل القبلة بالله الذي لا إله إلاّ هو ما قبضتُ من فلان الغائب شيئا من ديْني هذا ولا استحلتُ به على أحدٍ ولا أحلت به أحدًا عليه ولا وهبتُه له ولا شيئا منه ولا قدّمتُ أحدًا بقبضه منه، وإنه لباقٍ عليه إلى يميني هذه، انتهى. ونقله الشيخ ابن عرفة في الورقة 23 من أقضيته.

وفي وسط بهرام: ويحلف على عدم الإبراء والاستيفاء والاعتياظ والاحتيال والتوكيل على الاقتضاء فيه وفي بعضه وإنه لباق عليه إلى الآن. ووقع في الورقة 53 من التبصرة. تنبيه: لا يُحكم على الغائب إلاّ بعد يمين القضاء. ثم قال في القسم الرابع في الدعوى على الميت ما نصّه: وإن ثبت الدين بالشهادة وأعذر فيه للوارث وعجز عن المدفع حلّف القاضي المدعِيَ يمين القضاء أنه ما اقتضى ذلك الديْن ولا شيئا منه ولا سقط عن الميت بوجهٍ وإنه لباق له عليه وفي تركته بعد وفاته إلى حين يمينه هذه وإعداءه به على الوارث، انتهى.

وفي ترجمة بيع السلطان على غائب عقاره في دين في الورقة 54 من الطرر ما نصّه: وعند قوله ثم نقول وذكر [65 ب] إن للغريم دارًا بموضع كذا هذا يقتضي أن اليمين قبل إشادة الدار للبيع، انتهى من الطرر. قلت: يمين القضاء واجبة قبل إشادةٍ لحق الميت والغائب سواء، لقول ابن فرحون في أول الباب الخامس ما نصّه: يمين القضاء تجب على مَن تقدم على الميت أو الغائب أو اليتيم أو الأحباس أو المساكين أو بيت المال ومستحَقّ الحيوان أو على كل وجه من وجوه البر ولا يتم الحكم إلاّ بها، انتهى. فلهذا جلبتُ كلام العلماء حيث وقع في مسألة غائب أو وقع في مسألة ميت لأن الحكم واحد واليمين في الجميع واحد. ثم نقول: العلة الأولى وهي كون اليمين الواقعة في طرة الرسم غير مستوفاة فلكونها تضمنتْ فصليْن خاصة الأولى قوله: إن الدين باق بذمة والده، والفصل الثاني قوله: وما قبضتُ من ذلك شيئا. وما جلبتُه من كلام العلماء قد اشتمل على فصول: ففي كلام التبصرة في حق الميت خمسة فصول، وفي كلام الوثائق المجموعة ووسط بهرام سبعة فصول. وأما العلة الثانية وهي وقوع عقد البيع في مال الغائب قبل حلف رب الدين والمطلوب شرعا إنما هو وقوع حلفه قبل البيع فلقول صاحب التبصرة: إذا ثبت الديْن وأُعذر فيه إلى الوارث وعجز عن المدفع حلّف القاضي المدعي يمين القضاء وأعداه بذمته على الوارث، فجعل تحليف القاضي قبل الإعداء بالدين على الوارث. والنازلة إعداءٌ على الوارث ثم حلفه بعد ثلاث سنين، ولقول صاحب الطرر: هذا يقتضي أن اليمين قبل إشادة الدار للبيع، فاعرف ذلك. فهاتان علّتان اقترنتْ بهما اليمين في النازلة صيّرتاها مخالفةً للأوضاع الشرعية.

وأشرتُ بتقرير ابن فتوح إلى قول صاحب الطرر هذا يقتضي إلى آخره. وأشرت بتقرير غيره إلى ما قاله صاحب التبصرة فاعرفه. وقولي: فاستدراكها على النعت المذكور لا يُصَحح العقد في مثل هذه النازلة. الفاء آذنت بأن ما بعدها كالنتيجة عما قبلها أي إذا كانت غير مستوفاة وكان وقوعها بغير إشادة المبيع هو غير سائغ فضلا عن وقوعها بعد ثلاثة أعوام من البيع حسبما وقع عدم مسوِّغه في كلام وثائق ابن فتوح، وكلام الطرر وكلام التبصرة نتج عن هذيْن الأمريْن أن استدراكها مع فوات الأمرين لا يفيد تصحيح العقد. ففوات الأمرين وهما عدم استيفاء لفظهما وبُعْدِيَتها هو المراد بالنعت المذكور. والمعنى أن تلافيها وهي غير مستوفاة وبتأخره عن البيع لا يصحّح البيع، واستدراكها هو الواقع في طرة رسم التصيير، والنعت المذكور هو عدم [66 أ] استيفاء لفظها حيث اقتصر على الحالف في يمينه على فصلين من الفصول المشترطة فيها في كلام العلماء وتأخيره عن البيع بثلاث سنين. والمراد بمثل هذه النازلة نازلة يكون فيها البيع على ميتٍ أو غائبٍ بدين عليهما، ووجه عدم التصحيح وجود العلّتيْن المذكورتيْن. واحترزتُ بمثل هذه النازلة من نازلة بيع الحاضن إذا خلا عن مسوّغات بيعه فإنه يتلافى تصحيحه بإثبات المسوغات. في أحكام الشعبي عن ابن العطار: إذا قِيم على المشتري في بيع الحاضن فعليه أن يُثبت الحاجة والحضانة والسداد في الثمن، وأنّ الثمن أُنفِق على الأيتام في مصالحهم ولم يكنْ لهم مال غيره وهو آخر ما بيع عليهم من عقارهم فتنقطع حينئذ حجة القائم، انتهى. ونقلته من الورقة 25 من بيوع البرزلي وكرره البرزلي في الورقة 32 من بيوعه بالإحالة على مقدمه المذكور فكل واحد من الفرعين على نصّه الذي نصّ عليه العلماء فيه.

قولي: وفيه قوادح أُخَر أضربتُ عنها خوف الإطالة، أي في رسم التصيير المذكور. فمن القوادح الأخر تقويم ملك الدار والأصول في مجلس القاضي. والتقويم إنما يصح بتوجّه أرباب البصر إلى الملك المقدم ونظرهم إليه وتأمّلهم واختبارهم إياه ليكون تقويمهم إياه وهو على الصفة التي اختبروها ورأوه عليها. ومنها عدم الاستيفاء في بيع ملك الدار والأصول في دين النفقة ليظهر بالاستيناء ما عسى أن يظهر على المتوفى من دين آخر، وها هو قد ظهر دين أسماء. في أول تفليس المدونة قال ابن وهب قال مالك: ومن قام بدين على غائب ويعلمه كثير المداينة لغير مَن حضر فأرى أن يباع عرضه لمن حضر ويقضى، وليس كالميت في الاستيناء لاجتماع مَن يطْرأُ مِن غرمائه لقضاء ذمة هذا الحي وزوال ذمة الميت. ابن ناجي في ثانية تفليس كبيره عزوه لرواية ابن وهب هو اختصار الأكثر. وفي بعض النسخ قال ابن القاسم عن مالك: إذا لم يُعْرَفَ بالدين قسم بغير استيناء في الموت والفلس، وإن عُرف به اسْتُؤْنِيَ في الموت والتلف واختلف في الحياة والأحسن بالاستيناء، انتهى.

قلت: قول المدونة لاجتماع يتعلق بالاستيناء أي في الاستيناء للاجتماع وهي صريحة في وجوب الاستيناء في ديْن الميت لزوال ذمته كما علل به فاعرفه. وعلى كلام اللخمي درج في المختصر وقرّره بهرام في وسطه بذلك. ومحمد الميت المدين في النازلة مظنّة بالديْن عليه لأربعة أمور أحدها أنه لم يترك غير ثلث الدار والأربعة أصول، ثانيها تكفينه وأسباب مواراته بالديْن، ثالثها ظهور ديْن [66 ب] ولده علي عليه. فيجب الاستيناء حينئذ بديْن الميت قطعا عملا بما به الفتوى، وهو نص قول مالك في رواية المدوّنة المذكورة لزوال ذمته بالموت. فعدم الاستيناء في النازلة خلاف ما كان يجب قطعا. ومنها عدم ثبوت

غيبة محمد بالبينة وذلك شرط صحتها على ما مرّ في مقدمة التذييل من كلام ابن ناجي. وثبوتها واتصالها في تعقّب ابن سهل على المفتين وهي في الرسم محكية حكاية، ومرّ من كلام ابن سهل أن ذكرها على وجه الحكاية خطأ، ومنها تناقض قولهم في الرسم: لم يوجد للمتوفى غير ثلث الدار والأصول الأربعة مع قولهم: وإن ثلث الدار والأصول الأربعة أولى ما يصير في الدين المذكور. والأوْلوية تقتضي أنّ له ما هو غير الأوْلى المشار إليه بالأوْلوية فهما نوعان أحدهما أن لا شيء له غير ما يذكرونه ويسمُّونه، وثانيهما أن يكون متاعه متعددا، ولكن الذي عُيِّن للبيع وشُهر بالإشادة شُهر بالبيع في الديْن هو الأولى بالبيع على ما اقتضتْه عبارته الثانية وهي قوله: وإن ثلث الدار والأصول الأربعة أوْلى ما يصير في الديْن المذكور، فهما نوعان وليسا نوعا واحدا. ودلّنا ذلك أنه وقع في أحكام الشيخ الشعبي عن ابن العطار: إذا قيم على المشتري في بيع الحاضن فعليْه أن يُثبت الحاجة والحضانة والسداد في الثمن، وأنّ الثمن أُنفق على الأيتام في مصالحهم ولم يكن لهم مال غيره أو هو أحق ما بيع عليهم من عقارهم فتنقطع حينئذ الحجة، انتهى.

فهذا صريح في أنهما نوعان: أحدهما كون المبيع ليس ثَمَّ غيره وهذا المبيع أوْلى وأحقّ ما يباع. هكذا نقلتُ في مسألة بيع الحاضن إذا قيم فيه من الورقة 25 من بيوع البرزلي عن أحكام الشيخ الشعبي عن ابن العطار، وكرره البرزلي في الورقة 32 من الترجمة بالإحالة على تقدمه في الوضع الأول ولا يعترض بهذا التلافي في مسألة تصحيح بيع الحاضن بإثبات مسوغاته بعد عقده على مسألتنا حتى يقال: يلزم في مسألتنا أن يُتلافى تصحيح البيع فيها بتدارك يمين القضاء بعد ثلاث سنين من وقوع البيع بدون اليمين المذكور. لأنا نقول: مسألتنا فيها نص التبصرة ووثائق ابن فتوح. والضرر بالقبلية والبعدية في ما بين يمين القضاء في الدين وبين

شهرة المبيع وبيعه، فالمسألتان مفترقتان كل منهما بنصّها ومرّتْ الإشارة إلى ذلك عند قوله: واليمين المذكورة في طرة الرسم غير مستوفاة، وقوله: لوجب لأسماء رجوعها [67 أ] على علي بما ينوبها بالمحاصّة معه في ثلث الدار والأصول على ما به الفتوى.

تقرير هذا الفرع أنه لو فرضنا رفض وجوه البطلان التي مرّ ذكرها وفرضنا صحة نفقة علي وفرضنا إسقاط الورثة وأسماء صاحبة الديْن المستغلات، فهذه الفروضات كلها لو سُلّمت لا تُوجب لعلي اختصاصه بثمن ثلث الدار والأصول بل الواجب أن تُحاصِصَهُ أسماء في ذلك، وإن بطلتْ نفقته فلا مُحاصصة له معها بل تنفرد هي بأثمان ثلث الدار والأصول. في ثانية تفليس كبير الشيخ ابن ناجي ما نصّه: قوله والموت والفلس بمنزلة واحدة، قال المغربي: كأنه يقول إذا اقتسم الغرماء مال الميت ثم طرأ غريم أتبع كل واحد بحصاصه كالتفليس، انتهى.

وفي المختصر: ولو طرأ غريم أو وارث أو مُوصىً له على مثله أو مُوصى له بجزء على وارث أتبع كلا بحصته. بهرام في وسطه: هكذا قال في المقدمات إلاّ أنه قال في الرابعة وهي طرو الموصى له بجزء على الورثة. مذهب ابن القاسم فيها ما ذكر وذهب ابن حبيب إلى أنه كطُرُو غريم على الورثة، انتهى.

واعرف أواسط رمضان عام 1006 [هـ / أواخر أفريل 1598م] واعتمدت في قولي على ما به الفتوى على ما درج المختصر عليه. وإذا بطلت نفقة علي فإنما يُحاصِص أسماء بدين أحمد بن فرج لأنه مِن اعتراف مَن أحاط الديْن بماله وفي صحة اعترافه ... .[1] كان وإنما كانت دنانير الكفن مبدأة على الديْن لقول غير واحد من أشياخ المالكية

1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

واللفظ للشيخ بهرام في وسطه: أول ما يبدأ مِن تركة الميت حقّ تعين عليه قضاؤه كالشيء المرهون والعبد إذا جنى لأنّه مرهون بجنايته، ثم شؤون التجهيز كالغسل والكفن والحمل والدفن بالمعروف، ثم قضاء ديون عليه إذا ثبتت بطروقها الشرعي اعرفه فيه، ودنانير الصدقة راجعة لأنها من تبرعات من ظهرت إحاطة الديْن بماله وضمانها في ردّها مِن علي لأنه تسبب في إتلافها على أرباب الديون بإخراجه إياها مع علمه بالديون، عملا بقاعدة «ضمان المتسبّب» . وقد قررتُها في كتابي هذا مرارا. والمانع المشار إليه في قولي: مع قيام مانعها هو ما ظهر من الدين المحيط بمال الميت. وإحاطة الديْن بماله هو أن يعلم أن ما معه لا يفي بما عليه من الديْن فليس له حينئذ أن يتلف بتبرعاته مال ربّ الدين أو أربابه. اعرف حادي عشر حِجّة عام 1004 [هـ / 5 أوت 1596م] وثالث محرم عام 1006 [هـ/ 16 أوت 1597م]. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

[67 ب] الحمد لله، سألني سليمان بن إبراهيم. . . . . . . [1] في يوم الثلاثاء [2] من حجة الحرام عام 1008 [هـ / جوان- جويلية 1600م] نصّه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل خطب لمحجوره بنتًا من أبيها بِكرًا في حِجره فأجاب خطبته وشرط عليه أمة عجمية ومنشفًا بالصدور كنبوشا مزنما بالفضة وفضلة موبّر محلاة بالحلية ومنشفَ حريرٍ سبعة أذرع وكنبوشًا كُمًّا بطرفين وفضلة ملوطة قلعية قرمزًا. تحمّل ولي الزوج بجميع ذلك عن ولده وعقد له النكاح على البنت المذكورة لأنه في حجره ولنظره بالإيصاء التام من والده ولما رأى له في ذلك، ودفع لأبيها جملة الشرط المذكور وبنى بها الولد منذ ما يقرب

1) سقطت بقية الاسم من الأصل.
2) لم يُحَدّد تاريخ اليوم من الشهر في الأصل.

من أربعة أعوام. فادعت الزوجة الضرر من المعاشرة بدار ولي الزوج فأسكنَها عند جيديْن، وقد تركتْ ببيتها بدار ولي الزوج بعضَ حوائجها وجهازها وبعضها بدار أبيها. فلما استقرتْ بدار الجيديْن طلبتْ من الزوج أن يعطيها ما تركت ببيْتِها بداره، وأبى مِن ذلك ودعا إلى أنّ ما تحت يده وما تحت يد أبيها يكون جميعه بيد أمين أو بيد الجيّد الذي أسكنهما بداره، وادعى أبوها أنه مأمون ظاهر الحال معروف بين الناس بالأمانة وأن ذلك يكون بيده ليحوطه مما يُخشى عليه من قذًا أو غيره أو يكون بيد ابنته إذ هي مأمونة على متاعها. فهل القول قول الأب في ما دعا إليه أو قول الزوج في ما طلب؟ وهل للزوج أن يعجز على نفقة الأمة المذكورة أو لا يقبل منه عجزه؟ وإذا قلتم بقبوله وعجز فهل عليه إخدامها لكونها من ذوات الأقدار؟ والسلام.

ونص جوابٍ يليه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالحوائج المذكورة ملك للزوجة المذكورة والأصل في مَن ملك شيئا أن يكون في حوزه فيستصحب هذا الأصل في بقاء الحوائج بيد مالكتها وإنما للزوج فيها حق المتعة فقط. فإذا كانت غير مأمونة وخشي ضياع الحوائج فله طلب التوثّق بها لتعلّق حقه المذكور. وإذا ثبت عجزه عن نفقة الخادم سقطتْ عنه كما يسقط عنه أيضا إخدامها إذ الإخدام شرطه اتباع الزوج. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

فكتبتُ تلوه ما نصه: الحمد لله، جوابي عن هذه المسألة كالجواب المسطور أمامه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: صواب الجواب أن يكون نصّه: الحمد لله، الحوائج المذكورة تكون عند الزوجة ببيت سكناها مع زوجها إلاّ لمانعٍ، ليحصل لها حق

التجمّل بها [68 أ] في اللبس وغيره ويحصل للزوج حق المتعة وذلك بنظر الجيديْن اللذيْن يسكنان عندهما وبنظرهما تؤمن خشية الضياع على الحوائج المذكورة لأن نظر الجيديْن والأمر بهما هو سرّ مشروعية السكنى عندهما وبلبس الحوائج واستعمالها يؤمَن الندى وغيره وبذلك يحصل ما دعا إليه الزوج وما دعا إليه الأب معا ولم يكن في السؤال عدم أمن الزوجة وعجز الزوج عن نفقة الخادم وعن الإخدام يسقط ذلك عنه إذا ثبت كما يجب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

ويكون تذييله هكذا: الحوائج المذكورة هي حوائج نقدها وهديتها وجهازها فلهذا مشيتُ في جوابي على أنها لا تفارق الزوجين في بيت سكناهما بدار الجيدين ولم تكن الحوائج من مال للزوجة ملكته حتى يكون جوابي منافيا من غير سبب التزويج لما قاله ابن لبابة والمشاور عن مالك في عاشرة طرر ابن عات: أنه لا يدفع إليها مالها لبيت بنائها إلاّ بعد رشْدها وإنما يدفع لها قدر نقدها. فلما كانت الحوائج المسؤول عنها من سبب التزويج كان جوابي ملاقيا لقول ابن لبابة والمشاور. ولما لم يذكر السائل في سؤاله ظهور تغيير الزوج لحال الزوجة ولا موجب. . . . . [1] منه على حوائجها كان جوابي أيضا ملاقيا لجواب ابن رشد في الورقة 23 من الطرر واعرف ذلك في الورقة 156 من الجزء السابع، وفي أواسط جمادى الأولى عام 1003 [هـ / أواسط جانفي 1595م]. وقولي: إلاّ لمانع احترزتُ به مما إذا كان ببيت سكناهما عند الجيديْن ضيق عن حمل حوائجها أو ترهّل يضرّ ترهله وضع الحوائج. . . . . . [2] فيه أو به ندًى يضرّ الفضة التي بالحوائج. فكل واحد من هذه الأمور مانع من وضع الحوائج فيه وبذلك تمتنع سكناها

1) كلمة غير مقروءة بالأصل.
2) كلمة غير مقروءة بالأصل.

به. اعرف سابع ربيع الأول 1006 [هـ/ 19 أكتوبر 1597م] ثم أكدتُ تمكينها من الحوائج المذكورة بأنّ في تمكينها المذكور حصول الحقيْن حقّ الزوج وحق الزوجة. ثم أكّدتُ تمكينها المذكور بنفي الخشية عليها لكون الحوائج عندها بنظر الجيديْن إذ بنظرهما تؤمن خشية الضياع. وذكرت أن نظرهما والأمن بهما هو سرّ مشروعية السكنى عندهما عند دعوى أحد الزوجين ضرر الآخر. وبيّنتُ أنّ حصول اللبس والاستعمال في الحوائج يمنع وصول الندى وغيره. وهذا جواب عن قول الأب: تكون الحوائج عندي لما يُخشى عليها من الندى وغيره فاعرفه.

وقولي: وبذلك يحصل ما دعا إليه الزوج وما دعا إليه الأب معا، الإشارة بذلك عائدة على كون الحوائج تكون عند الزوجة ببيت [68 ب] سكناها مع زوجها إلاّ لمانع. وقولي: ولم يكن في السؤال عدم أمن الزوجة، هذه الجملة قصدتُ بها التورّك على الفقيه المسراتي حيث قال في جوابه: فإذا كانت غير مأمونة وخشي ضياع الحوائج فله طلب التوثّق. فما قاله مردود وغير سائغ لوجوه منها: أنّ كونهما بحوائجهما بدار الجيديْن وتحت نظرهما يمنع خشية الضياع كما قررتُه، ومنها أنه بعد أنْ أثبت طلب التوثق أهملَ أن يذكر صورة التوثّق وكيفية الوصول إليه، ومنها هذا الفصل لم يذكره في السؤال فهو من تبرع المفتي، وقد نصّ الشيخ شهاب الدين على أنّ المفتي لا يتبرّع في فتواه.

قلت: ووجهه أنه غير مأذون فيه. وورقة الاستفتاء ملك للمستفتي فقد استعمل ورقته في غير ما سأله عنه فكان متعديا وذلك يمنع الاقتداء بفتواه. وقولي: وعجز الزوج عن نفقة الخادم إلى قولي: كما يجب، هذا لما وقع في جواب الشيخ أبي الحسن القابسي ونصّه: فإن كانت الزوجة بخادم فعليه نفقتها وإن كانت لتحملها عنه الخدمة. ونقلها البرزلي في الورقة الموفاة 60 من نكاحه وهي الورقة 13 من النكاح

الثاني من صغير ابن ناجي في قولها: وليس على الزوج خادم إلاّ في يُسْره ويتعاونان على الخدمة في عسره، ما نصّه: ظاهره أنه محمول على عدم الاتساع حتى يثبت فعلى الزوجة إثبات يُسْره للخدمة وهو أحد القولين وبه العمل. وفي ستورها: لا يلزمه إلاّ نفقة خادم واحدة من خدمها. وفي كبيره عن نقل المتيطي عدم الطلاق عليه بالعجز عن الإخدام. وهو قول ابن القاسم في رواية عيسى، وهو المشهور وبه القضاء، والطلاق عليه بعجزه عنه، رواه أصبغ عن ابن القاسم كعجزه عن النفقة، وقاله عبد الملك وسحنون، انتهى.

وفي نفقات الشامل: ولها الإخدام إن كانا آهلين ـ وإن بكراء ـ أو بنفسه ولا تطلق عليه بالعجز عنه على المشهور، انتهى. قلت: أشار بالمشهور إلى قول ابن القاسم في رواية عيسى فأشار بالأهلين إلى أهليتها أي بكونها ذات قدر وإلى أهليته إلى يُسْره وقدرته. واعرف الورقة 24 من وثائق الفشتالي والورقة الرابعة من الطرر في باب إنكاح الأب ابنته البكر في جواب ابن رشد لعياض فقد أوْعبَ القول فيه. وأشرتُ بقولي: إذ اثبت كما يجب، إلى سقوط الإعذار ممن يجب له الإعذار في بينة عجز الزوج إذ لا يكون الثبوت المفسر بنهوض الحجة عند القاضي [69 أ] إلاّ بعد أن يُسقط الإعذار فيها من يجب له الإعذار، فاعرف ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني التاجر محمد بن سعيد عرف. . . . . . [1] في يوم الخميس خامس عشرين[2] عام 1008 [هـ / 1599 - 1600م] عن مسألة امرأة غاب عنها زوجها ثمانية أعوام فارطة واتصلتْ غيبته بحيث لا يُعلم أين هو من بلاد الله تعالى ولا حياته من موته. ولم يترك لها

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.
2) لم يُذكر شهر من السنة في الأصل.

مؤنة ولا نفقة عدى بعض أسباب بِيعتْ وبِيعَ ربْع أيضا صار للزوج بعد مغيبه بالإرث من والده وأنفقتْه على نفسها في بعض المدة بالتقدير. وشهد لها بذلك بينة بوثيقة استرعاء. وضرب الحاكم للغائب أجلاً كما هو معلوم في ذلك، ثم حلفت وأذن لها طلقت نفسها بحكم الطلاق على الغائب المُعسر بالنفقة وسبيله. وتزوجتْ رجلا آخر بعد انقضاء عدة الطلاق المذكور ولم يغيّر عليها أحدٌ في ذلك ولم تعلم أن له ربْعا آخر يخصّه في نفسه إلاّ ما ظهر لها بالإرث في أبيه كيف ذُكر. وله أم وأخ حاضران معها عالمان بتزويجها ولم يغيّرا عليها في ذلك بشيء. ولم يزل الغائب المذكور متّصل الغيبة إلى تمام عشرين عاما قدم من مغيبه وجد الزوجة المذكورة قطعتْ وتزوجتْ على نحو ما ذُكر فلم يغيّر عليها بشيء، والحالة أنّ لها منه أولادًا أنفقتْ عليهم الزوجة المذكورة مدة مغيبه وهي في عصمته قبل قطعها ومدة معينة بعد ذلك. فقامت تطالبه بإنفاقها عليهم، ادّعى أن له ملكا تركه لم يزل باقيا على ملكه وإن قطعها وتزويجها غير عامل لأجل ذلك، والحالة أنه قدم من مغيبه منذ ما يقرب من عام ولم يكن له في ذلك متكلّم بوجه. فهل تُقبل دعواه بعد قدومه وسكوته عن الزوجة ولم يغير عليها حتى طالبته بإنفاق الأولاد أو لا يُقبل منه ذلك ويقضى عليه بأداء نفقة أولاده؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر ورفعت المرأة أمرها للقاضي واستُوفِيَ الموجب في ذلك كما هو المعلوم على ما ذكر في السؤال فالمرأة المذكورة مصدّقة لاقتران دعواها بمصدق لدى القاضي الذي رفعتْ أمرها إليه، ودعوى الرجل القائم غير مسموعة ولا مقبولة لأنها دعوى تجردتْ عن دليل يصدقه في دعواه. وسكوته

المدة المذكورة بعد قدومه قرينة تصدق المرأة أيضا وتكذّبه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، في الورقة 13 من النكاح الثاني من صغير المغربي....

[69 ب][1].... في قولها: ويباع فيها عروضه وربعه ما نصّه: قال عياض: لم يتكلم في الكتاب على الطلاق لعدم النفقة على الغائب. وقال أبو محمد: يطلق عليه، وحكاه عن ابن القاسم وغيره وبه أفتى الشيوخ والقضاة وأباه القابسي. قال بعض الأندلسيين لم يجئ الطلاق عليه في الكتاب ولا جاء فيه أثر عن أحد من العلماء إلاّ عن ابن بشير، انتهى.

وفي الورقة 12 منه من قولها: ولا تُقبل دعواه في الإرسال إلاّ أن يأتي بمخرج أي بينة على ما يدّعيه أو إقرار الزوجة. ابن رشد: فإن كانت الزوجة مطلقة طلاقا باينًا ووجبت لها النفقة لأجل الحمْل لكان القول قولها، وإن لم ترفع إلى السلطان إذ نفقتُها ديْن ثابت. قال بعض الشيوخ: إذا أرادت زوجة الغائب أن تطلّق نفسها لعدم النفقة فعليها أن تثبت الزوجية، وأنه غاب عنها زوجها بحيث لا يُعلَم له موضع، وأنها في عصمتِه، وأنها لم تصل إليها نفقةٌ ولا خلّف لها شيئا ولا رهنا ولا دينا ولا حميلا ولا أحالها على أحد ولا أسقطت عنه النفقة، ويشهدون بذلك على العلم. فإذا استقل الرسم كتب القاضي آخره «تؤجل شهرا» فإذا انقضى الأجل حلفتْ على هذه الفصول على البتّ وطلقتْ نفسها إن شاءتْ. أبو بكر بن عبد الرحمن: فإن قدم وأثبتَ نفقته وصلت إليها كان أوْلى بها وتُردّ إليه. قال أبو محمد: وإن دخل بها الثاني. اعرف

1) هنا يبدأ انقطاع أول في النص لم نجد وجهًا لإكماله. ولكن المسألة أُعيد إيرادها في نفس هذا الجزء في الورقة رقم80 ب ص 240 أسفله وهناك حققناها كاملة.

بقيته هنالك وفي الورقة 41 من نكاح البرزلي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني محمد الرواحي العون في صبح السبت 26 جمادى الأولى عام 1007 [هـ / 25 ديسمبر 1598م] عن نسخة وصية وأجوبة.

نص النسخة بعد الافتتاح: أشهدتْ عائشة بنت منصور الأنصاري عرف الحجّاج المحميدي أنها أوصتْ بثلث جميع ما تُخلّف موروثا عنها من قليل الأشياء وكثيرها دقيقها وجليلها ربْعا وغيره بداخل بلد بني زيد نابل وخارجه، السواد منه والبياض ما علمته وما لم تعلمه، وصيةً صحيحةً تامة تنفذ له بعد وفاتها متى حضرتْ على حكم الوصايا وسنتها والتزمت فيها عدم الرجوع. ومهما رجعت عنها كان تجديدا لها. . . . . [1]

. . . . وأسقط له الإعذار في ذلك وقبل منه اليمين رجل فقدم من قِبَل مَن يجب - أعزه الله تعالى - وباع رب الدين ذلك في ديْنه لرجل آخر وأثبت المشتري قيمة المبيع [70 أ] ثبوتا تاما كما يجب بأهل النظر والخبرة، حسبما ذلك بطرّة رسم الابتياع المذكور مستوفًى كما يجب لدى مَن يجب - أعزه الله تعالى - وذلك كله بغيبة المدين المذكور. ثم بعد انقضاء البيع على الصفة المذكورة بنصف شهر قام يدّعي أن قيمة المبيع أكثر مما قوّمه به أهل النظر والخبرة. فهل البيع المذكور على الوصف المذكور صحيح عامل ولا مقال فيه لقائل ولا يقبل من المدعي ما ادعاه والحالة ما ذكر أم لا؟ والسلام.

1) لم يذكر الموصى إليه. وهنا انقطاع آخر في المسألة، وقد كتب الناسخ بالحاشية اليمنى تعليقا نصّه: هنا نقصٌ من الأصل. أما المسألة الموالية فقد انقطع أولها أيضًا.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فقاعدة المذهب المالكي أن «النظر في متعلقات الغُيَّب إنما هو للقضاة» - سدّدهم الله تعالى - على حسب ما نص عليه علماء المالكية. وعلى هذا فالبيع المذكور في هذه النازلة صحيح عامل إذا استوفى فيه الموجب الشرعي كما يجب كما ذكر في السؤال وبمجرد دعوى المدّعي القائم المذكور لا يعارض بينة أهل النظر والخبرة المذكورة في هذه النازلة. فدعوى المدّعي المذكور حينئذ غير مسموعة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: قاعدة المذهب المالكي احترزتُ به من مذهب أبي حنيفة. قال الشيخ البرزلي في الورقة 31 من أقضيته عن جواب الإمام المازري في مسألة قيام بديْن أثبته ربّ الديْن على غائب ما نصّه: لا يوقف الحاضر على حججه لأن حججه قد سمعها القاضي منه واستوفاها. فإذا كان غائبا وحكم عليه احتيج إلى وقفه على الحجج التي لو كان حاضرًا لكان من حقه أن يقوم بها. وقد منع أبو حنيفة القضاء على الغائب ورأى أن وقفه على الحجج لا يؤمن الغلط عليه في ما حكم به، على ما أمليناه في كتابنا شرح التلقين وذكرنا هنالك استمرار العلماء في اختلافهم في القضاء على الغائب مبسوطا في أوراق إلى آخر كلامه وامتداده هنالك في نقل الشيخ البرزلي منه. قلت: فهذا كما تراه مقتضٍ أن البيع على الغائب في الدين من باب الحكم عليه. فتصرّف القاضي في النازلة إن كان مبناه على المذهب الحنفي فلا يسوغ تصرّفه المذكور لأن الحنفي لا يحكم على الغائب على ما مرّ، وإن بناه على المذهب المالكي فإنما يجوز حيث يكون إذن المدين لرب الدين في البيع، فإذا كان إذنه في ذلك فلا بد معه من إذن القاضي. قال الشيخ البرزلي في الورقة 141 من بيوعه ما نصّه عن ابن الهندي: لا يبيع المرتهن الرهن بغير إذن الحاكم وإن كان في الوثيقة دون مشورة قاض ولا غيره حتى يكون فيها أنه أقامه مقام المفوّض إليه

في حياته. فإذا كان هذا الشرط [70 ب] فيها كان له بيعه دون قاض. البرزلي: وذكر اللخمي أنه إذا كانت الوكالة على الطوع بعد عقد البيع فلا يفتقر لإذن القاضي ويبيع كيف شاء. وظاهر المدونة في ما ذكره اللخمي أنه لا بد من إذن القاضي، وبه العمل الآن بتونس، انتهى من البرزلي. قلت: وإذن القاضي قد حصل في النازلة.

وقولي: وعلى هذا فالبيع المذكور في هذه النازلة صحيح عامل إذا استوفى فيه الموجب الشرعي كما يجب كما ذكر في السؤال. قيدتُ صحة البيع المذكور بهذه النازلة وإن كان قد حصل تقييده بلفظه المذكور لكنه زيادة بيان في التفسير. وشرطتُ في صحّته وإعمالِه فيها استيفتاؤه الموجب الشرعي كما يجب، والمراد بالموجب المقتضي، ويصحّ أن يُقرأ الواجب الشرعي دون الموجب الشرعي. ونبّهتُ على أن السنة في استيفائه الموجب الشرعي، ذكر السائل ذلك في سؤاله. ومن الموجب الشرعي أن يُسمّي في رسم البيع بينة الدين وبينة اليمين وبينة القيمة وغير ذلك ليقع للغائب الإعذار فيها إذا قدم من مغيبه وإن لم تُسَمَّ البينات فهو منقوض على المشهور في آخر أقضية الشامل وفي خاتمة ترجمة تسجيل بحريّة امرأة في الورقة 103 من الطرر عن ابن رشد فاعرفه. وقولي: ومجرد دعوى المدّعي القائم المذكور لا يعارض بينة أهل النظر والخبرة المذكورة في هذه النازلة المذكور نعت لمجرد ولا يعارض خبر لمجرد، وفي هذه النازلة يتعلق بلا يعارض ووجه عدم معارضة دعوى المدعي لبينة أهل النظر دعواه مجردة عما يرجحها ويقابلها بينة، والبينة إنما تُعارَض ببينة لا بمجرد دعوى، فاعرفه. واحترزتُ بهذه النازلة عن نازلة شهد فيها أرباب البصر ويكون النص الشرعي يعارضها كما إذا بعدم عيبٍ[1] في فعل أو بعدم ضرر

1) كذا وردت الجملة بالأصل.

فيه أو عدم حقّ لرجل في منافع من المتجاورين ويكون النص الشرعي في كتب العلماء على خلاف فاعتدّوا به. فهاهنا يعارض شهادتهم نص شرعي عضّد دعوى المدعي فتترجح دعواه به ولو تجردت دعواه عن بينة، فتأمله.

وقولي: فدعوى المدعى المذكورة حينئذ غير مسموعة أي حين إذ كانت دعوى المدعى لمجرد دعوى وكان معارضها بينة كما هو في هذه النازلة. فتنوين حينئذ عوضا عن جملة تقديرها حين إذ كانت دعواه مجردة أدلى بها في معارضة بينته فلهذا قلت: فدعوى المدعي المذكورة حينئذ غير مسموعة.

[71 أ] تنبيه، قول السائل في جوابه إنه مستوفًى كما يجب، بنيْتُ عليه جوابي وأفرغته في قالب الشرعية احترازًا من اشتمال البيع في النازلة على اختلالٍ ما وكان كذلك. فقد أخبرني المؤذن علي ختن ربّ الدين أنّ البيع المذكور وقع في ستين دينارا نواصر وهي التي وقع فيها الارتهان المذكور، وفي أربعة عشر دينارًا نواصر سلفا حالا بشهادة شاهد فقط، وليس الرهن فيها وإنما الرهن خاص بالستين فقط. قال: ووقع في رسم البيع أن البيع وقع في الجميع بعد حلف ربّ الدين المرتهن يمين القضاء في الجميع ومع شهادة الشاهد في الأربعة عشر دينارا السلف. فطلبتُ منه أن يوقفي على رسم البيع فوجدته كما قالٍ ونصّه: قام رمضان ربّ الدين لدى مَن يجب وطلب منه الإذن في بيع ثلثي الدار لقضاء دينه الستين دينارًا المرهون فيه، ولقضاء أربعة عشر دينارا السلف فإذن له في ذلك بعد فعل الواجب من اليمين وغيرها وحلف يمين القضاء ومع شاهد السلف أيضا وقبض يمينه فلان الفلاني العون بحق التقديم. ولم يذكر في رسم البيع بعد غيبة المدين ولا أنه بحيث لا يعلم أين هو من بلاد الله تعالى، إذ جهل مكانه بمنزلة بُعْده. فعند وقوفي على الرسم وظهر فيه

الخلل المذكور حمدتُ الله تعالى على اشتراطي في جوابي بصحة البيع استيفاء الموجب الشرعي وقد ظهر في رسم البيع الخلل قطعا. وبيانه: أنّ البيع في الأربعة عشر دينارًا السلف الحال لارتهان فلا بدّ في البيع فيها على الغائب من ثبوت غيبته وبُعْدها أو بحيث لا يُعلم، لأن جهل مكان الغائب كبعده في ثانية حاشية الوانوغي ونقلته في ثانية الجزء السابع والبيع في الستين بالإذن والتوكيل من المدين فلا يفتقر إلى ثبوت الغيبة ولا إلى بُعْدها ولا إلى جهل مكانه، ولا بد في البيع في الأربعة عشر دينارًا من تسمية البينات كلها في أصل دين الأربعة عشر ومن غيبية المدين بها ومن جهل مكانه كما بينته ليبقى للغائب الإعذار فيها، إذا قدم وطلب الإعذار فيها. اعرف نازلة نفقة علي بالخير في موفى 20 جمادى الأخرى تأتى قريبا.

الحمد لله، سألني أحمد بن أبو غدير في يوم كذا متمم شهور عام.... [1] بسؤالٍ نصّه بعد سطر افتتاحه: جوابكم عن مسألة وهي أنّ أحمد المذكور كان ادعى على إبراهيم أنه باع منه أرضًا بيعا فاسدا لأنه يجهل حالها وأنكر في ذلك إبراهيم المذكور أقام أحمد البينة باعتراف إبراهيم بذلك وهي البينة المصدر بها أعلاه. فلما لم يقبل من إبراهيم إنكاره لأجل البينة المذكورة [71 ب] قال: أنا حفرتُ في الأرض المبيعة بئرًا يفوت بها البيع الفاسد عن الفسخ، والحالة أن الحفر المذكور خفيف لأنه لا بناء فيه ولأن مصروفه قليل نحو كرونة. وقال أحمد المذكور: أنتَ كنتَ تنكر فساد البيع وتنكر أني أجهل ما بعتُ وتنكر جَعَالتك على التدليس عليّ، ورجعتَ الآن تقول: أنا

1) بياض في محل ذكر السنة. وقد جاء في هذه المسألة تشابه كبير بالقضية التي سبقت في الصفحة 66 وما بعدها. والاختلاف بين المسألتين ظهر في اختلاف اسم صاحب القضية والثمن وعدد الآبار واختلافات كثيرة بين النصين.

حفرت حفرة يفوت بها البيع الفاسد تعملها بالقصد لكي تملك أرضي، ما يطيب لك ذلك. فهل تنهض حجة إبراهيم فيمضي البيع الفاسد بالحفر المذكور والحالة ما ذكر أو تنهض حجة أحمد فيفسخ بيعه الفاسد ولو وقع الحفر المذكور؟ جوابكم والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فحجة أحمد هي الناهضة وحجة إبراهيم المشتري هي الداضحة هذا حاصل الجواب عن هذا السؤال. ولكن نزيدُه بيانا بدليلين. تقرير الدليل الأول قاعدة «القضاء بموجب الجحود» إذا ادّعى رجل على رجل وقوع حق معيّن له فنفى المطلوب وقوعه. فلما أثبت الطالب وقوع ذلك الحق المعين تمسك المطلوب بمخرج مما ادعي به عليه، يريد به رفع لزوم ذلك الحق عن نفسه وأثبت بينة بالمخرج، فلا ينفعه ذلك المخرج ولا يعمل به ولو أقام به بينة عدولا. هذا هو المشهور وهو قول ابن القاسم وبه العمل. ألا ترى أنّ أحمد قد ادعى حقا له معينا على إبراهيم، وهو أنه باع منه أرضه بيعا فاسدا وأنه يجهل حال مبيعه وأن إبراهيم دلّس عليه. فنفى إبراهيم أن يكون أحمد باعها منه بيعا فاسدا وإن لم ينفه صريحا فقد نفاه بنفيه سببه وهو الجهل والمُجَاعلة، إذ «نفي السبب يقتضي نفْي المسبب قطعا». فلما قامت عليه بما نفاه بينة اعترافه المصدّرِ بنسختها رجع الآن يتمسك بالمخرج بما ادعي عليه ونفاه، وذلك المخرج هو حفره البئر المفوّت للفاسد ليسقط عن نفسه بهذا المخرج حق أحمد في فساد بيعه وليمنعه من رد مبيعه إليه. وحينئذ لا جرم أنّ إبراهيم لا ينفعه هذا المخرج ولا يُعمل به في إبطال حق أحمد ولو ثبت المخرج وهو حفره البئر بالعدول، عملا بما مرّ من المشهور وقول ابن القاسم وجميع الروايات وبه العمل. فإن قيل لزوم القضاء بموجب الجحود مبني على رجوع الجاحد إلى إقرار صريح بحق الطالب الذي نفاه

أولا وبعد صريح إقراره ثبت المخرج وإبراهيم في النازلة لم يقع منه إقرار صريح بحق أحمد وهو فساد بيعه ولا إقرار صريح بسببه وهو الجهالة والجعالة وهو باقٍ على أصله في نفي ذلك فلا يتناوله حكم القاعدة المذكورة. فالجواب عن هذا الإيراد [72 أ] من وجهين: الأول القاعدة أنّ «مضمن الإقرار كصريح الإقرار» حسبما نص عليه الشيخان المغربي وابن ناجي ونسباه للمدونة وهو فيها مكر. ورجوع إبراهيم إلى التمسك بحفر البئر المفوت للبيع الفاسد يتضمن إقراره بفساد البيع لوجوه: منها أنه كيف يخرج من أمر وهو منكر له بقوله فيه؟ هذا من المستبعدات، ويدلّ على استبعاده قولهم لا تقبل بينة المطلوب على ردّ الوديعة بعد إنكاره لأصلها لأنه كيف يرد شيئا قال لم نأخذه، ومنها قاعدة «المقرّ بالصفة فهو مقر بموصوفها» فإقراره بوصف البيع الفاسد في النازلة يفوّت بحفر البئر إقرار منه بأنه بيع فاسد. ومنها قاعدة «المُقرّ بملزوم فهو مقرّ بلازمه قطعا» «وأن لا يلزم وجود ملزوم بدون لازمه وهو محال باطل». ولله درك الإمام فخر الدين الرازي حيث يقول في ذلك:

أيوجد ملزوم ولا لازم له ××× محال ونوع لم يقم جنسه به

والوجه الثاني ما صرّح به بعض أكابر الأشياخ في تقرير قاعدة القضاء بموجب الجحود فقال: وكذلك لو لم يقرّ بما جحَدَه أولاً ولكن بعد أن قامت عليه البينة بما جحده أراد أن يقيم البينة بالمخرج فلا تنفعه، انتهى. فهذا صريح في ردّ الإيراد المذكور عليه فوق اقتضاء القواعد المذكورة. وعلى هذا يتنزّل ما وقع في أحكام ابن حدير عن فتاوى جميع الأشياخ هاشم بن أحمد وغيره. ومثله ما وقع في كتاب الاستغناء عن فتوى الشيخ ابن أبي زيد الأندلسي في الاستظهار بالمخرج

دون تقدم تصريح بالإقرار بما نفى الجاحد، وسلم ذلك الحفاظ ولم يتعقّبوه بحال. ولولا الإطالة لجلبتُ ذلك بلفظه.

وتقرير الدليل الثاني ما قاله بعض المحققين من أشياخ المذهب إن المشتري إذا ارتكب فعل المُفِيتِ لقصد تفْويت البيع الفاسد فلا يفيده ذلك ولا يفوت البيع الفاسد بذلك المُفيت المقصود. قال: وهذا وقع التصريح به في بعض الروايات إلاّ العتق، انتهى. وشهد لما قال قاعدةُ المذهب في «المعاقبة بنقيض القصد الفاسد» وقد وقع في كثير من الأمهات الإجراء عليها. ولولا الإطالة لجلبتُ جملة من ذلك. لا يقال: لعل إبراهيم المشتري لم يقصد هذا القصد الفاسد فلا يؤاخذ بمجرد دعوى أحمد عليه أنه قصده وهو منكر لقصده إياه إذ لم تقم على إبراهيم بينة به وأنّ ما فعله أمرٌ اتّفاقيّ، لأنّا نقول قصده إلى الجعالة ودفعه المال على التدليس يصدّق [72 ب] قصده إلى التفويت قطعا. وأيضا فاختلافهما فيه من باب الاختلاف في دعوى الصحة والفساد والذي به العمل أن القول قول مدعي الفساد لغلبته ولو كان قصد إبراهيم إلى التفويت على الاحتمال فهو معمول به عملا بقول ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - في احتمال الصحة والفساد خلافا لابن حبيب. فهذا الاستدلال من الظهور على هذا التقرير بحيث لا يخفى حكمه ونتيجته إلاّ على غبيٍّ جامدٍ أو متجاملٍ حائدٍ. وكل واحد من الدليلين على انفرادٍ كافٍ في نهوض حجة أحمدَ في لغو الحفر المذكور وعدم الاعتداد به في تفوت هذا البيع الفاسد في هذه النازلة فأحرى مجموعهما؟ والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قولي: إذا كان الأمر كما ذكر، أي كما ذكر في السؤال من فصوله وهي دعوى أحمد أنه باع من إبراهيم بيعًا فاسدًا ودعواه أنه يجهل حال مَبِيعه ودعواه أنّ إبراهيم قصد بالحفر القصد الفاسد

هو تفويت البيع الفاسد، وأن إبراهيم أنكر أن يكون أحمد باع منه بيعا فاسدا وأنكر أن يكون أحمد يجهل حال مبيعه وأنكر أن يكون هو جاعَلَ على التدليس عليه، بحيث إن إنكاره تسلّط على نفس وقوع هذه الأفعال الثلاثة حتى تكون النازلة من فروع قاعدة «القضاء بموجب الجحود» ولا تكون من فروع الإنكار المنصرف إلى الوقت الحاضر، كقول المنكر: لا حق لك عليّ أو قوله: ليس لك عندي وديعة أو ليس لك عليّ حق من الألفاظ التي ينصرف الإنكار فيها إلى الوقت الحاضر، حسبما يأتي تقرير الإنكارين - إن شاء الله تعالى -. ومن فصول السؤال دعوى إبراهيم المخرج بحفره البئر بعد إنكاره فساد البيع أو بعد إنكاره سببه وهو جهالة أحمد وجعالته على التدليس عليه. وأما كون الحفر بدون بناء أو بأجرة قليلة فلم أقفْ على تضعيف الفوت به من حيث قلّته أو من حيث عدم البناء فيه. وقولي: فحجة أحمد هي الناهضة وحجة إبراهيم هي الداحضة، هذه الجملة هي جواب إذا الشرطية وهي حاصل الجواب عن السؤال المذكور، وهي محَطّ سؤال السائل ومطلوبه إما هي ونقيضها، ولذلك قلتُ: هذا حاصل الجواب عن هذا السؤال. وقولي: ولكن نزيده استدلالا وبيانا وتمسكا بالقواعد المذهبية المذكورة هي التي أشرتُ إليها بقولي: وذلك بدليلين تقرير الدليل [73 أ] الأول إلى آخره. قولي: لتنقاد النفوس الكريمة إليه وتتألف الفِطَر السليمة عليه. هذا علة لزيادة الاستدلال وما عطف عليه. والفِطَر جمع فطْرة وهي الخلقة والطبيعة أي خَلْق الإنسان عليها. قولي: فتعين ذلك بدليلين، الإشارة بذلك عائدة على النهوض والدحوض المذكوريْن. والباء سببية أي النهوض والدحوض سببهما دليلان. قولي: تقرير الدليل الأول قاعدة «القضاء بموجب الحجود» إذا ادعى رجلٌ وقوع معيّن له على رجل آخر فنفى المطلوب

وقوعه، فلما أثبتَ الطالب وقوع ذلك الحق المعيّن تمسّك المطلوب بمخرج مما ادُّعِيَ به عليه، يريد به رفع لزوم ذلك الحق عن نفسه. وأثبتُ بينتها بمخرجه أردتُ بلفظ وقوع أن تكون الدعوى تعلقتْ بنفس الفعل والإنكار كذلك. كما إذا قال الطالب: أسْلَفْتُك دينارا، فالإنكار الذي يلزمه القضاء بموجب الجحود هو الإنكار المتعلق بوقوع الفعل، كقوله لم تُسْلفني دينارا، والفعل في النازلة الذي تعلقتْ الدعوى بنفس وقوعه هو قول أحمد الطالب: بعتُ منه أرضي بيعا فاسدا وأنا أجهل حال الأرض. وإنكار إبراهيم المطلوب في النازلة يتعلق أيضا بوقوع الفعل وهو قوله لم تبعْ مني أرضك بيعا فاسدا، وكذلك إنكاره سبب البيع الفاسد وهو قوله: لم تجهلْ أرضك، وقوله: لم أجاعل أنا على التدليس عليك. واحترزتُ بإنكار وقوع الفعل من إنكار ينصرف إلى الوقت الحاضر، كما لو قال المطلوب المنكر: لا حق لكَ عليّ أو ليس لك عندي حق، فهذا يمكن صرفه إلى الوقت الحاضر أي لا حقّ لك عليّ في وقتي هذا. فهذا النوع من الإنكار يقبل بعده استظهار المطلوب بالمخرج وإقامة البينة به. ودليلي على ما أردتُ وعلى ما احترزتُ ما وقع في سادسة وديعة كبير الشيخ ابن ناجي - رحمه الله تعالى - ونصّه قوله: ومن أودعتَه وديعة فجحدَك إياها وأقمتَ عليه بيّنة فإنه يضمن، يعني بقوله: فجحرك إياها أن يقول: ما أودعتَني شيئا، وظاهره أنه لا يقبل قوله بعد أن جحدها أنه ردّها أو أنها ضاعت ولو قامت له بذلك بينة وهو كذلك. قاله ابن القاسم وابن وهب ومطرف وابن الماحشون وأشهب وهو المشهور لأنه كذّبها. ثم قال الشيخ ابن ناجي: وأما لو قال له لما طلبه: مالَكَ عندي وديعة فإنه يقبل قوله لأن معناه في وقتي هذا. قاله ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - ثم قال: ومسائل هذا الباب إنكار السلف أو القراض أو الوديعة إلى أن قال أو حق من الحقوق، انتهى من الكبير.

قلت: إرْدافُه بقوله: أو حق من الحقوق [73 ب] بعد أن سمّى أفرادا منها، وجهُهُ أنّ تتبّع جميع الحقوق بتسمية كل فرد منها بخصوصيته فيه مشقة وفيه تعذر استيفاء أفرادها بحسب كل باب، وكل حق يدّعي به مدّعٍ وينكره منكر. يرجع إلى عبارة تتناولها بلا مشقة ولا تعذُّرٍ فيها وهي قوله: أو حق من الحقوق. قلت: ولا شك أن فساد البيع بالجهالة والجعالة حق من حقوق أحمد الطالب المدّعى به يترتّب له به نفع مالي ولا إشكال في ذلك، وما ذكره من إجراء حكم القاعدة وهو «القضاء بموجب الجحود» في فرع إنكار الفعل المدعى كقوله: ما أودعْتني، وأن هذا النوع لا تُقبل فيه بينة بالمخرج ومن عدم أداء ذلك الحكم في فرع إنكار ينصرف إلى الوقت الحاضر، وأن هذا النوع لا تقبل فيه البينة بالمخرج. مثله ما وقع في الباب 56 من التبصرة في الورقة 172 منها.

والفرع الثاني أشار إليه ابن فرحون في الباب المذكور بقوله: وأما إن قال: ما لَكَ عليّ سلفٌ ولا لك عندي وديعة، فلما ثبت ذلك قِبَله بالبينة أقرَّ بذلك وزعم أنه رد الوديعة أو غيرها ممّا ادُّعيَ عليه به أو ادّعى هلاكها وأقام على ما زعم من ردّ أو هلاك بينة، فهاهنا تنفعه البينة لأن قوله: ما لك عليّ شيء، يريد في وقتي هذا، انتهى. وإليه الإشارة بقول صاحب المختصر في الأقضية بخلاف لا حق لك عليّ فاعرفه. وقد سبق للقاضي ابن فرحون - رحمه الله تعالى - تقرير هذه القاعدة في المواضع التي لا تقبل فيها إقامة البينة في الفصل الرابع في تقسيم المدعى لهم في الورقة 53 من تبصرته بنحو ما ذكره بعد ذلك في الباب 55 وعمّم فيه الدعوى بحق من الحقوق إلى أن قال لم ينفعْه الوجه الذي ادّعاه، يريد به أن يسقط عن نفسه ما جحده وإن قامت له به البينة. لأن جحودَه أوّلا كذّب بينته فلا تُسمع وإن كانوا عدولا.

وكذلك لو لم يقرّ بما جحد قامت عليه البينة فأراد أن يقيم البينة بما يبريه من ذلك لم تُسمع بينته إلاّ في بعض الوجوه، وكذا ذكرناه في باب القضاء بالجحود، انتهى.

قلت: قوله إلاّ في بعض الوجوه، أراد بالبعض الذي قال ذكرناه في باب القضاء بالجحود هو في قوله في ذلك الباب: وأما إن قال: مَا لَكَ عليّ سلف إلى قوله لأن قوله: ما لك عليّ شيء يريد في وقتي هذا، فاعرفه وقد نقلته عنه في ما مرّ. وهذا الوجه هو في قول ابن ناجي في ما مرّ. وأما لو قال له لما طلبه: ما لك عندي وديعة الخ. وحاصل القاعدة إذا كان الجحود والنفي [74 أ] واقعين[1] من المطلوب الجاحد ومتسلطين على وقوع فعل الدعوى على ما أفاده الشيخ ابن ناجي بقوله: يعني بجحوده أن يقول: ما أودعتني شيئا، فسلط النفي على وقوع الفعل المدعى، فهذا النوع هو الذي يلزم فيه القضاء على المطلوب الجاحد بموجب جحوده ولا تنفعه البينة ببراءة ولا بمخرج مما ادعي به عليه. وإبراهيم المطلوب في النازلة نفى أن يكون أحمد باع منه بيعا فاسدا ونفى أن يكون يجهل حال الأرض المبيعة ونفى جعالته هو على التدليس عليه حتى أقام أحمد البينة عليه باعترافه بالأمريْن الجهالة والجعالة المذكورتين. وقولي: فلا ينفعه ذلك المخرج ولا يعمل به ولو أقام به بينة عُدُولا هذا هو المشهور وهو قول ابن القاسم وبه العمل. أما أنه قول ابن القاسم وبه العمل فلقول القاضي ابن فرحون في قسم الجواب عن الدعوى من الركن السادس في الورقة 63 من تبصرته ونصّه: إذا ادعى الغريم القضاء وكان قد تقدم

1) بالأصل :واقعًا، والإصلاح مقترَح.

منه إنكار الحق وثبت الحق عليه بالبينة فلا تسمع دعواه ولو أتى بالبينة لأنه أكذبها. قاله ابن القاسم وبه العمل، انتهى.

قلت: دعوى القضاء هو المخرج من الحق المدّعى به ودعوى حفر البئر في النازلة هو المخرج مما ادعي به عليه، والجامع بينهما هو اشتركهما في سقوط دعوى الطالب وتقدم إنكار المطلوب الحق المدعى في النازلة تقدم إنكار إبراهيم المطلوب في حق أحمد الطالب وهو فساد بيعه، وإن لم يتقدم إنكاره الحق المذكور فإنكاره سبب فساده - وهي الجهالة - يقوم مقام إنكاره للسبب وهو فساد بيعه لأن إنكاره السبب إنكار للمسبب حسبما يأتي تقرره. وقوله: وثبت الحق على المطلوب بالبينة هو في النازلة ثبوت حق أحمد في فساد بيعه بالجهالة الثابتة ببينة اعتراف إبراهيم بذلك وبالجعالة. وقوله: فلا تُسمع دعواه أي دعوى الغريم المطلوب حيث ادّعى القضاء في كلام الشيخ وهو المخرج الذي يخرجه عن متابعة الطالب إياه لحقه المحجود، ودعوى إبراهيم المطلوب في النازلة حفْر البئر هو يخرجه عن متابعة أحمد بحقه وهو فسخ البيع الفاسد بسبب الجهالة.

قولي: أَلاَ ترى أن أحمد ادعى حقًّا له معيّنا على إبراهيم وهو أنه باع منه أرضه بيعا فاسدا وأنه يجهل حال مبيعه وأن إبراهيم دلّس عليه فنفى إبراهيم أن يكون أحمد باعها منه بيعا فاسدا وإن لم ينفه صريحا فقد نفاه بنفيه سببه وهو الجهل والمجاعلة إذ نفي السبب يقتضي نفي المسبب قطعا [74 ب] هذا الفعل فيه توجيه دخول فرع النازلة تحت قاعدة «القضاء بموجب الجحود» وبيانه أنّ الدعوى تعلقت بفعل معين وهو بيعه بيعا فاسدا وأنّه يجهل حال مبيعه. فإبراهيم سلّط جحده على فعل الدعوى أي أن بيعه غير فاسد ومبيعه غير مجهول عنده وأنه لم يجاعل عليه. وهذا النفي والجحد لا ينصرفان إلى الوقت الحاضر بخصوصيته

ولا معنى لانصرافه إليه بخصوصيته لأنه بيع قد سبق وجهله الذي ادعى به قد حصل باعتراف إبراهيم في الرسم المصدر نسخته وإبراهيم نفاهما كذلك وقدْ مرّ أنّ فرع إنكار الفعل المدّعى هو الذي تجري عليه قاعدة «القضاء بموجب الجحود» من كلام الشيخ ابن ناجي والقاضي ابن فرحون. بخلاف قوله: لا حقّ لك عليّ أو لا وديعة لك عندي أو ليس لك عندي حق حتى يُراد به في وقتي هذا أو في يومي هذا. ثم إن إبراهيم لم يصرح بنفي فساد البيع وبإنكاره حتى لا تدخل نازلته تحت القاعدة، فهو قد نفى سبب فساده وهو جهالة أحمد ومُجاعلته هو على التدليس عليه. وإذا نفى هذا السبب لزمَه أن يكون نافيا لمسببه وهو وقوع بيعه فاسدا وإنْ لا لزم وجود السبب وتَخَلّف مسببه عنه، وهذا باطل لا يصحّ. وإلى هذا أشرتُ بقولي: إذ نفْيُ السبب يقتضي نفْي المسبب قطعا وسبب فساد البيع في النازلة هو الجهالة والجعالة، وهذا السبب جحده إبراهيم ونفاه فنفيه إياه اقتضى له أن يكون نافيا لمسببه وهو فساد البيع. اعرف رابع إعلام الرفاق أهل الآفاق فقد ذكر انعقاد الإجماع على أن كل حكم شرعي له سبب شرعي يلزم من وجوده، واعرف الورقة الموفاة 29 منه وقاعدة «السبب أنه يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته» . وفي أول القاعدة 12 من قواعد البيوع في الورقة 127 من ترتيب القواعد ما نصّه: الأصل ترتيب المسببات على أسبابها، انتهى.

واعرف السبب والعلة بمعنى واحد في قول الشيخ جلال الدين المحلِّي في قول ابن السبكي: والسبب ما يضاف الحكم إليه من حيث إنه معرف أو غيره وإذا كانا بمعنى واحد فالقاعدة أن «الحكم يدور مع علته وجودا وعدما» فيدور فساد البيع مع سببه وهو علته في الوجود فيوجد مع وجودها. اعرف العلة والسبب في الورقة 84 من الجزء

الرابع. [75 أ] قولي: فلما قامت عليه بما نفاه اعترافه المصدر بنسختها رجع الآن يتمسك بالمخرج مما ادُّعي به عليه ونفاه. وذلك المخرج هو حفره البئر المفوّت للفاسد ليُسقط عن نفسه بهذا المخرج حق أحمد في فساد بيعه وليمنعه من رد مبيعه إليه. وحينئذ لا جرم أن إبراهيم لا ينفعه هذا المخرج ولا يعمل به في إبطال حق أحمد ولو ثبت المخرج وهو حفره البئر بالعدول، عملاً بما مرّ من المشهور وهو قول ابن القاسم وجميع الرواة: وبه العمل. هذا الفصل جلي معناه وعَزْو نقله مما مرّ في تقرير القاعدة، فلا نُطيل بكلام معاد فيه.

قولي: فإن قيل: لعل لزوم القضاء بموجب الجحود مبنيّ على رجوع الجاحد إلى إقرار صريح بحق الطالب الذي نفاه أولا، وبعد صريح إقراره يثبت المخرج. وإبراهيم في النازلة لم يقع منه إقرارٌ صريحٌ بحق أحمد وهو فساد بيعه ولا إقرار صريح بسببه وهو الجهالة والجعالة، وهو باقٍ على أصله في نفي ذلك فلا يتناوله حكم القاعدة المذكورة. هذا الإيراد بيّنٌ لا يفتقر إلى تذييل عليه وإنما فقهه في جوابه. ومثار هذا الإيراد من كون السؤال لم يكن فيه تصريح برجوع إبراهيم إلى إقرار صريح بفساد البيع، لأن الذي في السؤال ما نصّه: فلما لم يقبل من إبراهيم إنكاره لأجل اعترافه بالبينة رجع قال: أنا حفرتُ في الأرض حفرةً يفوت بها البيع الفاسد، وهذا ليس فيه إقرار صريح بأنّ البيع فاسد، فمن هنا ثار هذا الإيراد. وقولي: فالجواب عن هذا الإيراد من وجهيْن: الأول القاعدة أنّ مضمّن الإقرار كصريح الإقرار، حسبما نص عليه الشيخان المغربي وابن ناجي ونسباه للمدونة وهو فيها مكرر. ورجوع إبراهيم إلى التمسك بحفر البئر المفوّت للبيع الفاسد يتضمن إقراره بفساد البيع لوجوه، منها أنه كيف يخرج مَن أقرّ وهو منكر لدخوله فيه؟ هذا مستبعد ويدلّ على استبعاده قولهم: لا تُقبل

بيّنة المطلوب على ردّ الوديعة بعد إنكاره أصلها، لأنه كيف يرد شيئا قال لم نأخذه؟ أما نص الشيخ المغربي في هذا الأصل فوقع في خامسة لعان كبيره وعزاه لكتاب العتق ولكتاب الشهادات من المدونة. وذكر عن ابن القاسم قولا بقبول البينة على المخرج بعد الجحود، قال: وهو خلاف المشهور الذي عليه العمل، انتهى.

ونص الشيخ ابن ناجي: وقع في الورقة الثامنة من النكاح الأول من صغيره [75 ب] حيث ذكرها في المدونة. وذكر عن أبي إبراهيم خلافه في وديعة المدونة وساقَهُ. وهذا الوجه أخذتُه من كلام إبراهيم لأنه نفى فساد البيع ثم قال: إن حفْرَه البئر تفويت البيع الفاسد لو لم يكن هذا منه إقرارا بفساد البيع كيف يفوّت حفره البيع الفاسد وهو يقول: إنه غير فاسد؟ ودليله في قولي: ويدل على استبعاد قولهم إلى آخره. وهذا القول وقع في أول الباب 56 من التبصرة: إذا حجد المطلوب ثم أقام بينة بردّ السلف أو ردّ الوديعة أو ردّ القراض لا تُقبل بينته لأنه كيف يردّ ما لم يأخذ؟ فهذا يقتضي إقراره بالأخذ فلا تقبل بينة الرد بحجده. قولي: ومنها قاعدة «المُقرّ بالصفة فهو مقرّ بموصوفها» فإقراره يوصف البيع الفاسد في النازلة بفوته بحفر البئر إقرار منه بأنه بيع فاسد الصفة وهي الفوت بحفر البئر والموصوف هو البيع. فلما وصفه بفوته بحفر البئر قيّد وصفه بأنه بيع فاسد عملا بقاعدة «نافي الصفة نافٍ للموصوف» في علم التوحيد، «ومُثْبتُها مثبتٌ للموصوف». وأشار إليها البرزلي في الورقة 39 من أقضيته وفي الورقة 26 من مسائل الحرابة وأهل الأهواء. وقاعدة المقرّ بملزوم جلية لأن إقرار إبراهيم بفوت البيع بالحفر المذكور لازمه أن يكون البيع بيعا فاسدا لأنه لا يفوت بالحفر إلاّ البيع الفاسد. فلما أقرّ بالفوت بالحفر ترتب على الإقرار بلازمه وهو فساد البيع. فصار مقرّا باللازم لأجل إقراره بملزومه. واعرف مع

هذه القاعدة أواخر القعدة عام 1005 [هـ/ أواسط جويلية 1597م] في الجزء العاشر. واعرف قضية عبد السلام اللوز في يوم الأربعاء موفى 30 شهر ربيع الأول.

قولي: والوجه الثاني ما صرّح به بعض أكابر الشيوخ في تقرير الإيراد المذكور فالنص عليه فوق اقتضاء القواعد المذكورة، أردتُ ببعض أكابر الشيوخ القاضي ابن فرحون - رحمه الله تعالى - في أول الباب 56 من تبصرته في الورقة 172 منها بعد أن قال: مَن ادّعى بحق من الحقوق فأنكره المطلوب فلما خاف إثبات البينة أقرّ وادّعى فيه وجها من الوجوه يريد به إسقاط ذلك الحق عن نفسه لم ينفعه ذلك ولو أقام بينة على الوجه. لأن جحوده أولاً إكذاب للبينة فلا تُسمع ولو كانوا عدولا. قال: وكذلك الحكم لو لم يقرّ ولكن قامت بالحق بينة عدل فأقام المطلوب بينة أيضا على رد السلف أو الوديعة أو غير ذلك فلا تنفعه بينته، لأن قوله أولا: ما أسلفْتَني ولا أودعْتَني [76 أ] ثم يقول بعده: رددتُ إليك، كيف يردّ ما لم يأخذ؟ وكذلك بينته على هلاك المدّعى هو كإنكاره فكذب لذلك. هذا كله قول الرواة أجمعين ابن القاسم وأشهب وابن وهب ومطرف وابن الماجشون. وأردفه بفرع الإنكار الذي ينصرف إلى الوقت الحاضر، وقد مرّ نقله. وكرر في الفصل الرابع في تقسيم المدّعى لهم في الوجود التي لا تُسمع فيها البينة في الورقة 53 من الكتاب ونصّه: من ادعى عليه بسلف أو بقراض أو بوديعة ثم قال أو حق من الحقوق فجحد أن يكون عليه شيء من ذلك، فلما خاف أن تقوم عليه البينة به أقرّ به وادعى فيه وجها يريد إسقاطه عن نفسه لم ينفعه ذكره ولو قامت له البينة على ما زعم أخيرًا. لأن جحوده أوّلاً كذّب بينته فلا تُسمع وإن كانوا عدولا. وكذلك لو لم يقرّ بل لما جحد قامت عليه البينة فأراد أن يقيم البينة بما يبرئه من

ذلك لم تُسمع بينته إلاّ في بعض الوجوه. وقد ذكرناه في باب القضاء بالجحود، انتهى.

قلت: أراد ببعض الوجوه هو ما إذا كان الجحود قابلا لأن ينصرف للوقت الحاضر كقول المطلوب ما لَكَ عندي وديعة، وهي عبارة الشيخ ابن ناجي، وكقوله ما لك عليّ سلف ولا لك عندي وديعة – وهي عبارة ابن فرحون – يريد في وقتي هذا، وكذلك لا حق لك عليّ وهي عبارة باب الأقضية من المختصر فهذه العبارة التي يمكن صرف الجحود فيها إلى الوقت الحاضر، هي مراد القاضي ابن فرحون ببعض الوجوه الذي تقبل فيه بينة المخرج بعد الجحود. وقولهما[1] : يريد في وقتي هذا لا مفهوم لهذه الإرادة بل المراد أن من حجته أن يقول ذلك ولو لم يقله فتحمل عليه عبارته فلا يؤاخذ بجحوده فيها لأن الأصل براءة الذمة فلا تعمر إلاّ باليقين. وأما الجحود الواقع في النازلة ليس من هذا وإنما هو جحود لأصل الفعل المدّعى به لأن أحمد ادّعى أنه باع أرضه من إبراهيم بيعا فاسدا وأنه يجهل حال مبيعه وإبراهيم أنكر فساد بيعه وأنكر أن يكون يجهل حال مبيعه. فهو أنكر وقوع معيّن ادعى الطالب وقوعه، فظهر في هذين الوجهين جواب الإيراد وأنه لا يرد بالإتيان بالمخرج المذكور غير مقبول ولا نافع لإبراهيم سواء رجع إلى إقرارٍ صريح بما ادعاه عليه الطالب أو أتى بمخرجه ولم يصرح بالإقرار. فافهم قولِي، فهذا صريح في رد الإيراد بالنص عليه فوق اقتضاء القاعدة المذكورة. وعلى هذا يتنزل ما وقع في أحكام ابن حدير عن فتاوى جميع الأشياخ هاشم بن أحمد وغيره. ومثله [76 ب] ما وقع في كتاب الاستغناء عن فتوى الشيخ ابن أبي زيد الأندلسي في الاستظهار بالمخرج دون تقدُّم تصريح بالإقرار

1) ابن ناجي وابن فرحون.

بما نفى الجاحد. وسلّمَ ذلك الحُفّاظ ولم يتعقبوه بحال. ولو لا الإطالة لجلبتُ ذلك بلفظه. الإشارة - بذلك - تعود على إذا لم يرجع الجاحد إلى الإقرار الصريح وإنما أتى بما يدل على التصريح بالابراء وهو إتيانه بالبينة على المخرج خاصة بعد أن أتى الطالب ببينة على حقه الذي ادّعى به. وما عزوْتُه لأحكام ابن حدير نقلته من عاشرة عيوب البرزلي ونصّه: في أحكام ابن حدير في مَن اشترى أملاكا على الحرية فطولب بعشورها فقام بذلك على البائع فأنكر البائع البيع فأثبتَهُ المشتري فلم يجد البائع مدفعا فرجع يقول المشتري عرض الأملاك للبيع بعد علمه بالعيب ففاتت بذلك ولزمتْه وأقام بينة على العرض للبيع. فأفتى هاشم بن أحمد بأنه إذا لم يكن للبائع مدفع إلاّ ما ذكر فقد كذب بينته بإنكاره البيع ويُقضى عليه بموجب جحوده ولا تُسمع له حجة بعد هذا. وبه قال جميعهم، انتهى.

قلت: فالمشتري هنا لم يقرّ بالبيع الذي نفاه أولاً إقرارًا صريحا وإنما ادعى المخرج بعرض الأملاك للبيع وأتى بالبينة عليه. وقد أوعبتُ هذا النقل في الورقة 128 من الجزء الرابع وتكررت في هذا الجزء. وفتوى الشيخ ابن أبي زيد الأندلسي نقلها الشيخ ابن عبد الغفور في كتابه الاستغناء في رجل تزوج امرأة وتوفيتْ وتركتْ أباها وأمها وزوجها فقام الأبوان في ميراثها فقال الزوج: قد كنتُ دفعتُ إليكما النحلة فقاصصاني[1] بها، فقالا: ما دفعتَ إلينا شيئا. فأقام البينة فادعيا أنهم جعلوها في الشورة فأجاب بأنهما لا يصدقان لإنكارها ويقاصصهما الزوج بذلك[2]. ونقلها ابن عات في ترجمة نحلة الأب ابنته في الورقة 24 من الطرر. قلت: فالأبوان هنا لم يصرّحا بالإقرار بما ادعى به الزوج

1) وردت الكلمة بالأصل : فناصلاني، والإصلاح مقترح.
2) ورد في الجملة اختلاط بين التثنية والجمع. والتثنية أولى.

عليهما وهو قبضهما النحلة، ولكن من لازم رجوعهما بعد إنكارهما إلى دعواهما أنهم جعلوا النحلة في الشورة فافهم. فهذان الفرعان يدلان على صحة قوله في التبصرة: وكذلك لو لم يقرّ أي صريحا بما نفاه أولاً لكن أتى بالمخرج خاصة وأقام البينة عليه، فاعرف. وما ذاك إلاّ لأن إقامته البينة على المخرج الذي يبرئه يتنزّل منزلة الإقرار بالحق المدّعى به عليه أولاً وجحده. وإلى ابن حدير والبرزلي والحلولو الناقلين للفرع [77 أ] الأول وصاحب الاستغناء وابن عات الناقلين للفرع الثاني أشرتُ بالحُفّاظ.

قولي: وتقرير الدليل الثاني ما قاله بعض المحققين من شيوخ المذهب في ما إذا ارتكب المشتري فعل المُفيتِ لقصد تفويت البيع الفاسد فلا يفوت به، قال: وهكذا وقع التصريح به في بعض الروايات إلاّ العتق، انتهى. ويشهد لما قال قاعدة المذهب في «المعاقبة بنقيض القصد الفاسد» إلى آخر الجواب. مرادي ببعض المحققين الشيخ أبو البقاء بهرام في وسطه ونصّه: قال عياض لا خلاف أنه لو علم المشتري بفساد البيع ثم باعه قصدًا للتفويت أن بيعه غير ماضٍ أي يُفسخ هو وما قبله، وإلى هذا أشار - يعني صاحب المختصر - بقوله: لا إن قصد بالبيع الإفاتة. ووقع في بعض الروايات أنه إذا قصد التفويت بالبيع وغيره فإنه لا يفوت إلاّ بالعتق، انتهى من الوسط.

قلت: قوله وغيره يتناول جميع المفوتات ومنها حفر البئر الواقع في النازلة فإنه من مفوتات البيع الفاسد، فإذا قصد به التفويت فإنه لا يفيت على ما قال. وقوله: إلاّ لعتق حصر بلا وإلاّ ومفهوم الحصر معتبر، أخرج به العتق من المفوتات المقصودة أنها لا تكون مفيتة وهو مفيت ولو كان مقصودًا لأن الشرع يتشوّف إلى الحرية فمفهوم الحصر أن غير العتق لا يفوت به البيع الفاسد إذا فعل بقصد التفويت، فحصل خروج

غير العتق عن أن يكون قصده مفيتا بالمنطوق وبالمفهوم، والمفهوم معتبر اتفاقا. وخالف أبو حنيفة فلم يجعل المفهوم حجة. نقله عنه الشيخ شهاب الدين في قواعده. قال الشيخ المغربي – رحمه الله تعالى – في ثامنة النكاح الثالث من كبيره ما نصه: ابن القاسم – رضي الله تعالى عنه – يقول بالمفهوم ويحمل المطلق على المقيد، انتهى.

وقاعدة «المعاقبة بنقيض القصد الفاسد» في الورقة 11 من النكاح الأول من صغير ابن ناجي في قولها: وإذا اشترت المرأة زوجها بعد البناء فسد النكاح، إلى قوله: وقال سحنون: إلا أن يرى أنها وسيّده اغتريا فسخ النكاح فلا يجوز ذلك، وتبقى زوجة، إذ الطلاق بيد العبد فلا يخرج من عصمته بالغرر. قال ابن ناجي: أقام بعض المتأخرين منها أن من ارتد في مرضه وعلم أنه قصد الفرار بِمَاله من الورثة أنهم يرثونه ويعاقب بنقيض قصده. قال: ويلزم من قول سحنون خلاف ما أفتى به شيخنا غير ما مرة في الزوج إذا أطلق زوجته بمال أعطاه له [77 ب] أجنبي وقصد بذلك التحيّل لإسقاط نفقة العدّة فإنه ماضٍ.

ثم ذكر مسألة القائل لزوجته أنت طالق إن فعلتِ كذا ففعلتْه قاصدة تحنيثه أنه لا يحنث، وهو قول أشهب وقول ابن القاسم الحنث، انتهى. الشيخ المغربي في كبيره: القائل لزوجته إن فعلتِ إلى آخره، قال ابن رشد: قول أشهب شذوذ والمشهور قول ابن القاسم أنه يحنث والفرق أنه لمّا علقه على فعلها كأنه صيّره بيدها. ومسألة العبد لا صنْع له فيه إذ الاستبراء ليس من سببهما، انتهى. وما ذكره من الفرق بيّن. واعرف مباحث القاعدة في ملحقة على الورقة 40 من الجزء الثاني وفي الورقة 50 من الجزء الثالث وفي الورقة 196 من الجزء الخامس. وكون الفاعل قصَدَ القصْد الفاسد إنما يحكم عليه به إذا علم قصده، يدلّ عليه قول سحنون. ومن قول بعض المتأخرين في مسألة المرتدّ وعلم أنه

قصد الفرار فلهذا أثار الإيراد في قولي: لا يقال لعل إبراهيم المشتري لم يقصد هذا القصد الفاسد فأجبت عنه بأن مجرد احتماله كافٍ، إذ قول ابن القاسم الحمل على الفساد عند احتمال الصحة والفساد خلافا لابن حبيب. اعرفه في أول البيوع الفاسدة من ابن ناجي قال: ونصّ عليه في كتاب الرواحل من المدونة. واعرف الورقة 21 من الجزء الرابع والورقة العاشرة من الجزء السابع والورقة 66 منه. واعرف واقعة علي بن عمر الشامخ في يوم الثلاثاء 17 صفر الفارط قريبا، وقول أحمد هو المعتبر لأن القول قول مدعي الفساد دون مدعي الصحة ويصدق أحمد عليه قصده إلى التدليس ودفعه المال جعالة على التدليس فهذا منه قرينة مصدقة له، انتهى.

الحمد لله، سألني فلان بن فلان الفلاني عن نسخة اعتراف بعد افتتاحه: اعترف فلان ابن فلان الفلاني وفلان ابن فلان وفلان ابن فلان أيضا أنهم مشتركون في جميع كذا بياضا المعروفة بكذا تحُدّ كذا من جوفيه الشطر شائعا لفلان المذكور والشطر الآخر شائعا لفلان وفلان بالسواء بينهما[1]. شهد على إشهادهم بذلك في الحالة الجائزة شرعا أوائل شوال عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999 هـ / أواخر جويلية 1592م] وبمعرفتهم وفي إشهادهم أنّ جميع ما تحصّل السانية من ذلك الشطر لفلان وحده والشطر الآخر بينهم بالسواء.

ونصّ الوثيقة بعد افتتاحها: شهوده يشهدون بمعرفة فلان الفلاني وفلان ابن فلان الفلاني وفلان الفلاني أيضا من القبيل وعيّن جميع [78 أ] الأرض بياضا المذكورة ويحدّها قبلة كذا وشرقا كذا وجوفا كذا وغربا كذا المعرفة التامة. ويشهدون بأن جميع الأرض المذكورة لجانب

1) بالأصل: بينهما، والإصلاح مقترح.

المخزن المعمور. وأن الذي أحياها ونَقّى شوكها النَّفَرُ المذكورون وتصرّفوا فيها التصرف التام، ولم يزالوا يتصرفون فيها بالحراثة وغيرها من غير منازع لهم ولا منكر عليهم بوجه. إلى أن توفي كل واحد من النفْر المذكورين وقام ولد كل منهم مقام أبيه. ولم يزالوا يتصرفون فيما ذكر إلى الآن. كل ذلك في علم شهوده، ما علم شهوده أنّ أحدا غيْر النفر المذكورين أحْيى الأرض المذكورة وتصرّف فيها كيف ذكر بوجه وبمعرفتهم بمن ذكر المعرفة التامة. ويعيّن شهوده الأرض المذكورة ويحوزونها بالوقوف عليها متى طُلِبوا بذلك وشهدوا بذلك هنا أواخر شهر كذا عام ثمانية وألف [1008 هـ/ 1599 - 1600م] فلان وفلان وفلان إلى نحو عشرين رجلا استرعاءً، وعلى اسم كل من الشهود علامة الأداء بالقلم الحكمي مثالها: شهد، ويلي ذلك عامل بالقلم المذكور وأسفله رسم العمل منعقد بالشهادة، وبأعلى طرّتِه طابع الشيخ القاضي، انتهى ما في الأصل.

ونصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من نسخة الرسم الأول ونسخة الوثيقة المثنّى بها أعلاه. وقد كان النَّفَر المذكورون تنازعوا في الأرض المذكورة وفي غيرها من المنافع حتى اعترفوا الثلاثة بالنصف من السانية ومن المنافع لفلان المذكور أعلاه وحده والنصف الباقي بينهم بالسواء. وبقوا على ذلك مدة وفلان المعترف له بالنصف المذكور يأكل معهم نصفه المذكور من تاريخ الرسم المنسوخ أعلاه. ثم حدث بينهم تنازع آخر واصطلحوا في عام ستة وتسعين على أن طيّبوا له نصف السانية كما اعترفوا أولا صلحا شرعيا. وكل واحد من الرسم الأول ورسم الصلح بالشهادة العادلة موجود بيد فلان المعترف له بالنصف المذكور. وبطرة رسم الصلح حكم القاضي بإمضائه بالشهادة العادلة في عام أربعة وألف [1004 هـ / 1595 - 1596م]

ومن ذلك الوقت إلى وقت كذا. فانفرد فيها أحد المعترفين له بالنصف بالتصرّف وحرم منها فلان المعترف له بالنصف، وخاف من اعتراف الرجال الثلاثة ومنهم أبو المنفرد الآن بالسانية حيث اعترفوا في رسم الصلح أنّ السانية وقف، فقال فلان المنفرد الآن باغتلال السانية: الصلح في الحبس غير جائز واستفتى في ذلك لكي يبطل حق صاحب النصف. فلما دحضتْ حجته وتبين أن الصلح في ذلك جائز رجع الآن عمل الوثيقة المثنى بنسختها أعلاه وقال: ليست السانية وقفا وإنما هي بالاختطاط [78 ب] والاحتراث وتمسّك صاحب النصف واحتجّ عليه بالرسم المبتدأ بنسخته وبرسم الصلح الذي طيّبَ آباؤهم له في الرسميْن النصف في السانية. قال: وسواء كانت السانية وقفا اعترف به آباؤهم واعترفوا به لما استفتوا في فسخ الصلح بالحبس أو كانت بالإحياء والاختطاط بالمحراث كما كتبوا في وثيقتهم المثنى بذكرها فوق السؤال. لأنهم قد نصُّوا في وثيقتهم أنهم إنما دخلوا مدخل آبائهم وقاموا مقامهم، وآباؤهم قد اعترفوا أنّ النصف لي وحدي. وقال: قيامهم بهذه الوثيقة نقضٌ للصلح الذي عقده آباؤهم. فهل - رضي الله تعالى عنكم - تنهض حجة فلان صاحب النصف الذي اعترفوا له به في السانية في الرسم الأول وفي رسم الصلح ولا ينقض الصلح، أو تنهض حجة فلان وإن قال بقوله بمقتضى وثيقتهم المذكورة؟ وهل يبطل حق فلان صاحب النصف في السانية الذي اعترفوا له به بتصرف غيره مدة الخمسة أعوام ولا يبطل حقه بحوز هذه المدة؟ جوابكم تؤجرون، والسلام.

ونصّ الجواب الحمد لله، تأملتُ السؤال وما فوقه. وإذا كان الأمر كما ذكر وثبت رسم الاعتراف ورسم الصلح المذكوران الثبوت الشرعي فحجة فلان المعترف له بالنصف المذكور هي الناهظة ولا يُوهِن حجته

الوثيقة المثنى بنسختها أعلاه وذلك لوجهين. أما أوّلا فلأجل الصلح الواقع بينه وبين آباء القائمين بالوثيقة المذكورة، وقد تقدم الجواب بصحة الصلح في الحبس، كما قاله الشيخ ابن عبد الغفور وغيره: مَن ادّعي عليه في حبس فصالح فيه ثم أراد الرجوع في الصلح لم يكن ذلك ولو شاء لاستثبت قبل الصلح. فمفهوم كلامه أن كونه حبُسًا لا يوجب بطلان الصلح فيه، والمعلوم أنّ الصلح إذا أراد المصطلحان نقضه فلا قادح شرعًا ولا مسوّغ لنقضه فلا يمكنان من نقضه. وقيامهم بهذه الوثيقة نقض للصلح من اختيارهم فلا يسوغ شرعا لأن ما دعا إلى ما لا يجوز - وهو نقض الصلح بلا مسوغ شرعي - فهو أولى بأن لا يجوز. وأما ثانيا فلاعتراف آبائهم بأن لفلان النصف في ذلك على وجه الاشتراك ورضوا بذلك وأخرجوا النصف عن أنفسهم وأشهدوا له به. فلو كان آباؤهم أحياء فإنهم لا يملكون نقض هذا الاعتراف، لقول الشيخ الطرابلسي في حواشيه على المدونة ما نصّه: يقوم منها أنّ من اعترف لغيره بحق ولم يبين من أين صار له أنّ اعترافه صحيح والحق له لازم وفيها قولان والظاهر منهما الصحة وهو قول ابن القاسم. وإذا كان الآباء لا يملكون [79 أ] النقض فكيف يملكه أبناؤهم؟ وهم إنما يملكون عن آبائهم بعد موتهم ما تركوه موروثا عنهم، وآباؤهم لم يتركوا من السانية المذكورة إلاّ نصفها باعترافهم أنْ ليس لهم فيها إلاّ النصف وأن النصف الآخر لفلان. ويلزم من اعترافهم المذكور أنهم مكذّبون لمن شهد لهم بالكل. وقد حكى الشيخ ابن لبابة عن فتيا جميع من أدرك من المفتيين أن المشهود له إذا كذّب شهوده في بعض ما شهدوا له به لم يُعْطَ بشهادتهم شيئا، وقد قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم تسليما - (من مات عن حق فلورثته) وهؤلاء الأولاد لم يمت آباؤهم إلاّ عن النصف فلا يكون لورثتهم إلاّ ذلك النصف عملا بالحديث

الشريف. فمخالفته مخالفة للشرع الشريف فصار اعتراف الآباء بأنهم إنما يملكون النصف تكذيبا لشهود الوثيقة حيث شهدوا لهم بالجميع. وشهادة المكذبين باطلة لا تجوز ويؤدَّبون على كذبهم، وصار ذلك تكذيبا أيضا لأولادهم. فلو قيل: ببطلان جميع استحقاق أبنائهم ما يُعدّ تحكيما لقول آبائهم المورّثين لهم وتحكيما لقول الشيخ ابن لبابة، وحق فلان في النصف المذكور لا يُبطل حوز المدة المذكورة، ولم أقِفْ على قولٍ لأحد من أهل المذهب إن الحوز المذكور في النازلة يبطل حق المحوز عنه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قول الشيخ ابن عبد الغفور وغيره وقع في ترجمة وثيقة صلح في حبس في الورقة 87 من الطرر. والمراد بغيره ابن العطار عبّر عنه في الطرر بالموثّق، وقال الشيخ الوانوغي في السلم الثاني من حواشيه: إذا قال صاحب الطرر الموثّق فمُراده بذلك ابن العطار. ونقض الصلح بلا قادح شرعي كالتصيير الفاسد أو بلا مسوغ شرعي كالإيداع بشرطه وسببه لا يحوز. اعرفه في نازلة أحمد عزوز في يوم السبت ثالث رجب عام سبعة وألف [1007 هـ / 3 فيفري 1599م] وفي نازلة علي بن سويسي العلم في يوم الجمعة ثامن من شعبان عام سبعة وألف [1007 هـ / 5 مارس 1599م] أيضا. وقول الشيخ الطرابلسي في الاعتراف وقع في كتاب الولاء من حواشيه، واعرفه في الورقة 1005 من تذكير الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجد الأعلى - رحمه الله تعالى - ونقلتُ ذلك في قضية حطّابه مرّت في 25 صفر عام 1008 [هـ / 16 سبتمبر 1599م] وعطف فيها الفقيه المسراتي. وما حكى الشيخ ابن لبابة عن فتوى مَن أدركتُ من المفتين وقع في خامسة الفصل الثامن في ما ينبغي للقاضي أن يتنبه له في الورقة 98 من التبصرة وهي في الورقة [79 ب] 19 من المطالب اليقينية للشيخ

الجد الأعلى، وفي سادسة العتق الثاني من صغير المغربي. والحديث الشريف (من مات عن حق فلورثته) اعرفه والكلام عليه وتفسير الحق في القاعدة الأولى من قواعد المواريث من ترتيب القواعد في 174 منه. ونسخة الصلح مرت في قضية حطّابة في خامس عشرين صفر عام 1008 [هـ / 16 سبتمبر 1599م] وعطف فيها الفقيه المسراتي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني علي بن عبد العالي في يوم 17 ربيع الآخر عام سبعة وألف [1007 هـ / 18 أكتوبر 1598م] عن رجل قبض من رجل دنانير رأس مال قراض يبيع بذلك ويبتاع والربح بينهما بالسواء بعد نضوض رأس المال وحصوله بيد ربّه. ومكث عنده مدة سبعة أعوام ثم إنه بعد ذلك سافر برأس المال المذكور وكان في قافلة فتأخّر عن القافلة هو ورجل معه بسبب مرض أصابه. ثم أنه أرسل الرجل الذي معه للقافلة ليكتري له زائلة يلحق القافلة عليها، فجاء للرجل الذي عنده المال رجال وسلبوه وأخذوا جميع ما عنده من مال القراض وغيره. فهل يلزمه غرمه أم لا؟ والسلام.

أجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وأقرّ الرجل العامل المذكور بما ذكر في السؤال من مال القراض ومن ضياعه على الوجه المذكور فلا ضمان عليه في ضياعه المذكور لأنه مصدّق. والأصل ائتمانه وتصديقه ما لم يظهر دليل على خلاف ذلك، هذا الذي به الفتوى في المذهب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: أشرتُ بما به الفتوى إلى فتوى الشيخ ابن مشكان. وهو قيرواني من تلامذة الإمام المازري - رحمه الله تعالى -. فهي في

سابعة قراض البرزلي وهي في الورقة 80 من الجزء الثالث، وفي آخر وديعة البرنامج موعبة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني عبد الله بن عبد اللطيف في يوم كذا قعدة الحرام عام ثمانية وألف [1008 هـ / ماي جوان 1599م] عن مسألة رجل تزوج امرأة ودفع لها بعض ما اشترطتْ عليه وبقي لها بذمته نحو خمس عشرة كرونة كتبها لها بذمته بالحلول ودخل بها وله منها بنت. ثم بعد مدة من دخوله وقعتْ بينهما مشاجرة فقامت مطالبة بالنفقة فادّعى أنه فقير فيها. فهل إذا ثبت فقْره ثبوتًا تاما كما يجب تسقط عنه [80 أ] المطالبة بالعدد المذكور فيُقبل منه الثبوت المذكور ولا مقال للزوجة في ذلك أم لا؟ والسلام.

أجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وأثبتَ فقرَه في النفقة المذكورة وعجز عن أدائها ببينة لا مدفع فيها قُبلتْ بينته وسقط عنه الطلب بها في الحال. وإذا أيسر يوما ما دفع لها ذلك. ولا يُفسَخ نكاحه بعجزه عن أداء البقية المذكورة إذا أجرى لها النفقة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: بقية الصداق حكمه حكم الديْن كالمهر فإذا عجز عن أداء تلك البقية جرى عجزه على حكم العجز عن الديون التي عمرتْ بها الذمم ولا تعطى حكم النفقة. فإذا أجرى لها النفقة لا تُطلّق عليه بذلك العجز. قال الشيخ ابن الحاجب في بحث التسليم إثر نكاح التفويض ما نصّه: وللمرأة منع نفسها من الدخول ومن الوطء بعده ومن السفر حتى تقبض ما وجبَ من صداقِها. التوضيح: ما وجب أي الحالّ وما حلّ. وظاهر قوله: للمرأة منع نفسها يقتضي أنّ ذلك حق لها فيجوز إذا رضيتْ بالدخول من غير أن تقبض شيئا وليس بظاهر، بل ذلك

مكروه عند مالك إلاّ بعد تقديم ربع دينار. نصَّ على ذلك صاحب البيان وغيره. وقوله: ومن الوطء بعده يريد بعد اختلائه بها وقبل أن تمكّنه مِن نفسها، وأشار بذلك إلى ما وقع في العتبية أن رجلا سأل مالكا فقال: إنّ امرأتي آذنتني بالدخول والمبيت معها فأنا أضطجع إلى جنبها في اللحاف وتمنعني نفسها حتى أُعطيها صداقها، فقال: لها ذلك. فإن قلت: لِمَ حملتَ قوله ومن الوطء بعده على أن المراد بعد الخلوة ولِمَ ما حملته على أن المراد بعد الوطء لأن ذلك هو الدخول المعروف عند الفقهاء؟ فالجواب: يَمْنَعُ من ذلك وجهان: الأول أن قوله بعد هذا في آخر المسألة فَإِنْ وَطِئَها لم يبق لها إلاّ المطالبة به على أنه هنا لم يتقدم له فيها وطء. الثاني أنّا لو حملنا كلامه على ما فهمتَ لكان مخالفا لقول ابن القاسم، فإن ابن القاسم نصّ في العتبية على أنها بعد الوطء ليس لها أن تمنعه. نعم، هو قول محمد بن عبد السلام. وأما امتناعها من السفر معه قبل قبض صداقها فإنما يكون لها ذلك قبل الدخول بها، انتهى.

ثم قال الشيخ ابن الحاجب: لم يبق لها إلاّ المطالبة، التوضيح: يعني أن ما ذكرناه من التطليق بالإعسار بالصداق، وفي معناه التفريق للنفقة إنما هو إذا كان قبل الوطء وأما إن وطئها فلا تطلق عليه بذلك وليس لها إلاّ المطالبة، انتهى من التوضيح.

قلت: وإلى المسألة أشار في آخر فصل [80 ب] الصداق قبل فصل الشِّغار من الشامل بقوله: ولها منْعه وإن مريضة أو معيبة من دخول أو وطء بعده وسفر حتى تقبض الحالّ منه وما حلَّ على الأصح. وكُرِه تمكينها قبل أخذ ربع دينار على الأصح كدخوله بالهدية فقط. وليس لها بعد الوطء إلاّ المطالبة إن لم تستحق، انتهى.

الحمد لله،[1] سألني محمد بن محمد عرف كذا وزوجته فاطمة بنت كذا عن مسألة امرأة غاب عنها زوجها ثمانية أعوام فارطة واتصلتْ غيبته بحيث لا يُعلم أين هو من بلاد الله تعالى ولا حياته من موته. ولم يترك مؤنة ولا نفقة عدا بعض أسباب بِيعتْ وبيع رَبْع أيضا صار للزوج بعد مغيبه بالإرث من والده وأنفقته على نفسها في بعض المدة بالتقدير. وشهد لها بذلك بينة بوثيقة استرعاء. وضرب الحاكم للغائب المذكور أجلاً كما هو معلوم في ذلك. ثم حلفت وأذن لها طلقتْ نفسها بحكم الطلاق على الغائب المعسر بالنفقة وسبيله. وتزوجت رجلا آخر بعد انقضاء عدة الطلاق المذكور ولم يغيّر عليها أحد في ذلك ولم تعلم أنّ له ربعا يخصه في نفسه إلاّ ما ظهر له بالإرث في أبيه كيف ذكر. وله أم وأخ حاضران معها عالمان بتزويجها ولم يغيّرا عليها في ذلك بشيء. ولم يزل الغائب المذكور متّصل الغيبة إلى تمام عشرين عاما قدم من مغيبه وجد الزوجة المذكورة قطعتْ وتزوجتْ على نحو ما ذكر فلم يغيّر عليها بشيء، والحالة أنّ لها منه أولادا أنفقتْ عليهم الزوجة المذكورة مدة مغيبه وهي في عصمته قبل قطعها ومدة مغيبة بعد ذلك. فقامت تطالبه بإنفاقها عليهم، ادعى أنّ له ملكا تركه لم يزل باقيا على ملكه وأن وقطعها وتزويجها غير عامل لأجل ذلك. والحالة أنه قدم من مغيبه منذ ما يقرب من عام ولم يكن له في ذلك متكلم بوجه. فهل تُقبل دعواه بعد قدومه وسكوته عن الزوجة ولم يغير عليها حتى طالبته بإنفاق الأولاد أو لا يُقبل منه ذلك ويُقضى عليه بأداء نفقة أولاده؟ والسلام.

---

1) تقدمت بعض نصوص من هذه المسألة فيها اختلافات وزيادات. انظر الورقة 69 أ من مخطوطة هذا الجزء و206 من هذا المطبوع.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر ورفعت المرأة أمرها للقاضي واستوفى الموجب في ذلك كما هو المعلوم على ما ذكر في السؤال فالمرأة المذكورة مصدقة لاقتران دعواها بمصدّق لدى القاضي الذي رفعتْ أمرها إليه، ودعوى الرجل القادم غير مسموعة ولا مقبولة لأنها دعوى تجردتْ عن دليل يصدّقه في دعواه. وسكونه المدة المذكورة بعد قدومه قرينة تصدق المرأة أيضا وتكذبه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

[81 أ] تذييله، في الورقة 57 من نكاح البرزلي إثر كلامه على نفقة الناشز ما نصّه: وإنما كان القول قول الزوج في دعوى النفقة لأن الزوجة في حوزه فالقول قول الحائز. ولهذا لو كان يدفع النفقة للغير لكونها في دار الثقة فالقول قولها في عدم بلوغها أو تكون مطلقة في نفقة نفسها في الحمل أو في الولد فالمشهور القول قولها، وفي المدونة دليله. وأحفظ في أحكام ابن سهل قولا آخر واعْترفه بعض شيوخنا فجعلها بمنزلة نفقتها في عصمته والمشهور خلافه. وأما لو كان غائبا فاستعدتْ عليه ففيها أقوال مشهورة والمشهور منها إن رفعت للحاكم أو للشهود بتونس لأنهم قاموا معهم مقام الحاكم للضرورة، قُبِل قولها عليه وإلاّ فالقول قوله. وللشيخ البرزلي في الورقة 74 من النكاح أيضا ما نصه: قلت: إذا كانت مطلقة فالمشهور القول قولها إنها لم تقبض نفقة ولدها إذا أثبتتْ المدة وأن ولدها في كفالتها وأنه ولده. وأما إذا كانت غير مطلقة فالقول قوله في دفع النفقة عليها في زمن حضوره أو قرب غيبته، أو أنها لم تزل تخاصمه حتى تثبت أنه لم ينفق عليها إما بإقراره وإما ببينة تشهد عليه بعدم إنفاقه على الولد وأنه لم يترك عندها ما تنفق عليه منه ولو كانت غيْبة بعيدة، فإذا استعدت عليه فرفعتْ أمرها إلى الحاكم أو الشهود على القول الثاني - وهو عُرْف تونس

- أن الشهود يقومون مقام القاضي بمثبت يُقبل قولها عليه فإذا مات فلا بد من إثبات موجبات الرجوع كلها فحينئذ ترجع. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

التذييل، قولي: إذا كان الأمر كما ذكر فالرسم المنسوخ أعلاه غير صحيح لوجوه. لما كان بغير الصحة لا يستلزم الفسخ. . . . [1]

الحمد لله، سألني فلان ابن فلان عن نسخة رسوم في يوم كذا وشهر كذا عام ثمانية وألف [1008 هـ / 1599 - 1600م] نصّ الأول بعد افتتاحه: يقول مَن يشهد بعد: توجّهتُ إلى تقويم جميع الربع الآتي ذكره وتحديده المخلّف في ما ذكر لي عن فلان ابن فلان، فمنه جميع الدار الكائنة بكذا داخل باب كذا من وتونس يحدّها كذا وكذا وجميع الدويْرة الملاصقة لها من الجهة الغربية، وأحطتُ بهما نظرا واختبارا وتأملا وقوّمتهما على ما هما الآن عليه من الخراب والتداعي للسقوط بثمانين دينارا ناصريات، وجميع الجنينة، إلى آخر الربع. وتاريخه أوائل شهر شعبان عام ستة وستين وتسعمائة [966 هـ / أواسط ماي 1559م] بأداء علامة القاضي.

والثاني: بعد أن توفي فلان ابن فلان [81 ب] أعلاه عن جميع الربع المذكور أعلاه، وحِيز الربع المذكور لجانب المخزن المعمور في حقٍّ كان يطالب به ولم يُلْفَ عنده ما يخلص به إلاّ من ثمن الربع المذكور فقُوّم الربع المذكور بالقيمة المذكورة أعلاه وقدرها مائة دينار واحدة ناصرية. ثم وقعتْ بعد ذلك زيادة وقدرها خمسون دينارا ناصريات فتجمّل من قيمة الربع المذكور بإضافة بعضه إلى بعض ما قدره مائة

1) انقطاع في النص. وبالطرة اليسرى من المخطوط تعليق نصه : هذا التذييل لجواب تقدّم تركنا إعادته هنا. ولم يرد التذييل في هذا الجزء.

دينار واحدة ناصريات وخمسون دينارا من الصفة. بإضافة الخدمة والزيادة ومنفعة خدمة دار الأشغال السعيدة - على العادة - وداخل في القيمة المذكورة أولاً تسعة دنانير نواصر وثلاثة أثمان الدينار دلالة ومتاع الله وأجرة القابض. حضر الآن لشهيديه فلان ابن فلان واشترى من جانب المخزن جميع الربع المذكور بالقيمة المذكورة أعلاه وأمضى له البيع في ذلك الناظر في شغليْ الزكوات والمواريث حين تاريخه. وهو فلان واضع طابعه هنا - حفظه الله تعالى - وذلك بحسب النيابة عن جانب بيت المال المأمور. وأحضَر المشتري المذكور جملة الثمن المذكور الذي قدره مائة وخمسون دينارا ناصريات وتولى قبضه منه فلان واضع اسمه هنا. مؤرخ بكذا ثالث كذا عام ستة وستين وتسعمائة [966 هـ / 1558 - 1559 م] بشهادة فلان وفلان.

والثالث بطرة الثاني نصّه: الحمد لله، أشهد فلان المالك المذكور أمامه أنه سلّم لزوجه فلانة بنت فلان في متقدم التاريخ في جميع الدار والدويرة المذكورتيْن أمامه بحقوقهما ومنافعهما وما عُدّ منهما ونسب إليهما، التسليم التام لقبضه منها العوض عن ذلك وقدره ثلاثمائة دينار نواصر وخمسون دينارا من الصفة، القبض التام بحيث إنه لم يبقَ له معها في الدار والدويرة المذكورتين أعلاه حوزٌ ولا ملكٌ ولا شركةٌ بوجه من الوجوه. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة شرعا بتاريخ أوائل كذا عام اثنين وستين وتسعمائة [962 هـ / 1554 - 1555م].

والرابع بأسفل الجميع نصّه: الحمد لله، أشهد فلان ابن فلان المسلم المذكور أعلاه وبطرّتِه أنه أسقط الطعن والإعذار والمقال في شاهديْ رسم التسليم المسطور بطرّتِه: بعد أن عرفهما وعرف ما شهدا به، فلم يكن عنده فيهما حجة ولا مقال إلاّ ما يوجبه الشرع العزيز في ذلك. وطيّبَ لفلانة ملك جميع الدار والدويرة المذكورتيْن التطييب

التام، ورفع عنها فيهما النزاع والخصام، وما تولده الأحكام، وهنّأها فيهما أتمّ تهنئة، مسقطا في ذلك الإيداع والإيداع فيه ما تناهى وتسلسل إلى أبعد غاية وأنهى نهاية. واعترف بأنه لم يودع ومهما ظهر منه إيداع فلا عمل عليه [82 أ] ولا قيام له به وكل بينة يقيمها تثبت له حقا في الدارين فهي باطلة آفكة زور لا عمل عليها ولا يقام له بها. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائزة بتاريخ كذا عام ثلاثة وألف [1003هـ / 1594 – 1595م] بمعرفته التامة فلان ابن فلان.

والخامس بمحول أعلا الأصول المنسوخة ونصّه: الحمد لله، أشهد الشيخ الفقيه القاضي قاضي الجماعة الآن بحضرة تونس وسائر عملها الواضع طابعه بطرته، أنه حكم بصحة تسليم فلان لزوجه فلانة المذكورة بمحوله الدار والدويرة المذكورتين بمحوله لكونه بعد تسليمه خرج من الدار وسكن بعدها وطلق زوجه ثم طيّبَ لها ذلك وأسقط الطعن والمقال في شاهديْ رسم التسليم، حسبما ذلك مقيّد بأسفل محوله. والحالة أنها حين إسقاط الإعذار والتطييب كانت أجنبية عنه. حكم بصحة ملكها لجميع الدارين وبصحة التسليم حكما تاما أمضاه، وألزم العمل بمقتضاه، لتوجه موجبه لديه. إشهادًا صدر منه وهو على أكمل حالات المُشهدين شرعا أواخر كذا عام كذا فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من الرسوم المذكورة بمحوله وأعلاه فإنّ فلانا المسلم لزوجته المسقط الإعذار في تسليمه مات فقام الآن بعد موته بعض أهل وراثته وطلب نسخة من التسليم للإعذار فيه فدافعته المطلقة فلانة المسلّم لها بذلك التسليم وبخروج الرجل المسلم من الدار وإسقاطه الإعذار في التسليم المذكور وأكذب كل بينة تثبت له حقا في الدارين وأسقط الإيداع. ومهما ظهر منه إيداع فلا عمل عليه حسبما ذلك بشهادة العدلين بأسفل محوله. وذلك كله منه

يدل على أن خروجه من الدار لأجل تمام تسليمه لا لغير ذلك. ودافعتْه أيضا بحكم الشيخ القاضي بصحة التسليم المذكور لأجل ما ذكر وبعدم إعطاء نسخة من الرسم المذكور لأجل ما ذكر. فهل - رضي الله عنكم - ذلك ماضٍ ويُعمل بمقتضاه أو هو غير ماضٍ ويفسَخ؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالقائم وهو وارث المسلم المذكور إنما يرث من الحق ما لمورثه ومورثه قد أسقط الإعذار في تسليمه وطيّبَ الملك على الوجه المذكور فلم يظهر لتكرار الإعذار وجهٌ لأن مورثه قد أسقطه. ثم بعد أن تعلق بذلك حكم الشيخ قاضي النازلة - حفظه الله تعالى - فقد ارتفع الخلاف بحكمه المذكور على حسب ما نص عليه أشياخ المالكية: الشيخ ابن محرز والشيخ اللخمي وصاحب التذكير وغيرهم. وحينئذ ذلك ماض ويُعمل بمقتضاه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

التذييل، قولي: ومورثه قد أسقط الإعذار إلى آخره الواو واو الحال [82 ب] أي إنما يرث ما لمورّثه والحالة أنّ مورثه قد أسقط الإعذار. وإذا كان مورثه قد أسقط الإعذار وهو - أعني وارثه - إنما يرث عنه ما هو له. فالإعذار لم يَبْقَ له حق فيه لأنه قد أسقطه. وقولي: على الوجه المذكور، الوجه المذكور هو كونه إسقاط بعد خروجه من الدار وتطييبه وإسقاطه إيداعه وتكذيب كل بينة تثبت له حقا في ما سلمه. وقولي: فلم يظهر لتكرار الإعذار وجه، أشرتُ بتكرار الإعذار إلى علة منع الإعذار للقائم وهو وارث فلان المسلم ومعنى ذلك أن علة منعه من الإعذار إليه هي التكرار، والقاعدة أن «تعليق الحكم على الوصف يشعر بعلية ذلك الوصف لذلك الحكم» وإذا وقع الإعذار للمسلم نفسه وأسقط الإعذار في تسليمه فلا وجه لإعادة الإعذار لوارثه إلاّ التكرار أي الذي لا معنى له. لأن القاعدة أن «كل تصرّف قاصر

عن تحصيل مطلوبه فإنه غير مشروع» والإعذار لوارثه غير محصل لمطلوب الوارث، لأن مورثه لما أن أسقط الإعذار فكأنه قال: لا حق لي في ما سلّمته، وهذا يلغي حق موروثه فلا يحصل مطلوبه من الإعذار إليه فتأمله.

وقولي: فقد ارتفع الخلاف بحكمه المذكور، وهذا لأن حكم الحاكم في مسائل الخلاف الاجتهادية يرفع الخلاف. اعرف قضية الكاتب رجب في يوم الأحد خامس صفر عام ستة وألف [1006 هـ / 18 سبتمبر 1597م]. وقولي: على حسب ما نصّ عليه الأشياخ ابن محرز إلى آخره، على حسب قيدي ارتفاع الخلاف بالحكم المذكور. والمعنى أنّ ارتفاع الخلاف بحكم القاضي المذكور في هذه النازلة مقيّدٌ بما قاله هؤلاء الأشياخ. فأما الذي قاله ابن محرز فوقع في الورقة 17 من الفصل الرابع من تذكير الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجد الأعلى - رحمه الله تعالى - في الورقة 69 من الكتاب. وتكرر في الورقة السادسة من جواب الاعتذار الموفى عشرين منه في الورقة 187 من الكتاب، ووقع أيضا في الورقة الموفاة 20 من كتاب إعلام الأعلام بمباني الأحكام للشيخ الجد الأعلى أيضا واللفظ له، قال ابن محرز: لا يثبت من أحكام القضاة إلاّ ما حكموا به قصدًا إلى حق إما نظرا واجتهادا وإما تقليدا لمن صاروا إلى مذهبه. فأما ما حكموا به ظنًا أو جهلا أو تخمينا أو قصدًا إلى الباطل فوافق قول قائل من أهل المذهب فإن الحكم بذلك يُنقض لأن الحكم بما ذكر لا يحلّ بإجماع الأمة، انتهى.

وأشار الشيخ ابن ناجي في خامسة جهاد كبيره في قول المدونة وما أبرزه المشركون من مال مسلم، المسألة حيث يبيع الإمام مال مسلم [83 أ] إذا وجد في الغنيمة جهلا أو عمدا وعرفه ربّه يأخذه بلا ثمنٍ

عند ابن القاسم وقال سحنون بالثمن، محتجا بأنه قضاء مختلف فيه، وهو قول الأوزاعي. قال ابن ناجي: وتعقّبَ ابن محرز الاحتجاج بأن حكم الحاكم جهلا أو قصدا للباطل يوجب نقضه وإن وافق قول قائل لأن حكمه كذلك باطل إجماعا، والحكم إذا وقع باطلاً إجماعا فلا يضرّ إجماعا، ولم يتعقبه ابن ناجي بحال، فاعرفه. وأما الذي للخمي فأشار إليه ابن فرحون في الورقة 29 من تبصرته ونصّه: قال اللخمي: أرى أن تكشف أحكام الجاهل فيردّ من أحكامه ما كان مختلَفا فيه لأن ذلك حدسٌ وتخمينٌ والقضاء بمثل ذلك باطلٌ، ونحوه لابن محرز، ثم نقل عن ابن عبد السلام تفصيلا. وأما الذي لصاحب التذكير فهو ما ذيّل على كلام ابن محرز من النقول العاضدة ومن الدلائل على أن العمل بالراجح واجب إجماعا في الورقة 79 منه. وأما الذي لغيرهم فأشرتُ به إلى ما وقع للشيخ البرزلي في الورقة 21 من أقضيته ونصّه: لا خلاف أنه لا يجوز الحكم بالحزر والتخمين. قال شيخنا الإمام -يعني ابن عرفة -: وكثيرا ما رأيتُ بعض القضاة يحكم في النازلة وهو لا يستند في حكمه لنقل يذكره بحال لما استُقْرئ عن حاله، إذا رُوجِع في بعض أحكامه لم يذكر مستنَدًا ولا رواية ولا قولا لبعض أهل المذهب. البرزلي: قال ابن الحاجب: وذلك فسق وجور، يريد إن صادف الحقَ فالمشهور فسْخه، وإن لم يصادف الحق فالإجماع على فسخه واغرامه ما أتلفه بحكمه، انتهى من البرزلي.

قلت: قد علمت من هذه النقول تمييز الحكم الذي يرفع الخلاف لصحته والحكم الذي لا يرفع الخلاف لخلله ووجوب نقضه. وبقي شرط آخر في حكم الحاكم الرافع للخلاف وهو أن يكون الحاكم الذي حكم عرف ذلك الخلاف وقصد مخالفته لوجه يقتضي ذلك قال في الورقة 41 من التبصرة إنّ حُكم الحاكم يرفع الخلاف، إذا علم ذلك

الخلاف وقصد مخالفته فكلما كان مختلفا فيه وعرفه القاضي وحكم به مع علمه بالخلاف ارتفع أثر ذلك الخلاف بالنسبة إلى تلك الواقعة. اعرفه فيه واعرف يوم السبت سابع جمادى الآخر عام ثمانية وألف [1008 هـ / 26 ديسمبر 1599 م] مرّ قريبا.

وقولي: وحينئذ ذلك ماض ويعمل بمقتضاه، تنوين حينئذ عِوَضٌ عن جملة تحكيما للقاعدة العربية فيها. والإشارة بذلك عائدة على التسليم وإسقاط الإعذار والتطييب. أي وحين إذْ ارتفع الخلاف بالحكم المذكور كان التسليم وإسقاط الإعذار والتطييب ماضيا ويعمل بمقتضاه. فمفهومه لو لم يرتفع الخلاف بذلك الحكم لكان حكما مختلاً فلا [83 ب] يوجب إمضاءً ولا عدمه بل يكون الإمضاء وعدمه بحسب ما تقتضيه النصوص الشرعية. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني فلان في يوم الثلاثاء سادس عشر ربيع الآخر عام سبعة وألف [1007 هـ / 16 نوفمبر 1598م] عن نسخة رسم تدميه وما اتصل به. نصّ النسخة: الحمد لله، توجّه شهيداه لمعاينة فلان ابن فلان فدخل عليه شهيداه وهو راقدٌ على فراشه ببيته شرقية المفتح بداره قبلية الباب الكائنة بمدينة كذا من عمالة تونس وهو ثابت الذهن والميز عارف بما يقوله ويفهمه فأقام لنا رِداءَه الذي على بطنه وإذا بدقة تحت سرته مثقوبة يدخل فيها رأس الإصبع وخارج منها من مصرانه ما يقرب من شبر فقيل لفلان المذكور: مَنْ بِكَ، ومَن الذي دقك هذه الدقة؟ فقال: دقني عبد الإله، فقلنا له: يا فلان عليك بتقوى الله العظيم في السر والعلانية وستقف بين يدي الله تعالى، مَن دقّك؟ فقال: سمعتُ عيطة في ساقية جنان الذئب بأرض كذا فقصدتُ نحوها وإذا أنا بعبد الإله المذكور وفلان ابن فلان وهما يشتبكان وبيد عبد الإله المذكور مخلب، قال فلان: ففككتُها من يد عبد الإله المذكور ولوّحْتُها، قال:

فرجع عبد الاإله ورفع المخلب ودقّني هذه الدقة التي ترون تحت سرتي. فمن توّجه حيث ذكر وعاين ما ذكر كيف ذكر وسمع مقالة فلان المذكور كيف ذكر، على معنى الإشهاد عليه بما عنه فيه، وهو بحالته الموصوفة. وذلك بتاريخ ضحى يوم الاثنين عاشر يوم من شهر كذا عام سبعة وألف فلان وفلان. وتحت شهادة كل واحد منهما ما نصّه. وبأن التاريخ المذكور في الرسم هو تاريخ الدقة المذكورة مؤدّى على شهادتهما وما بمذيلهما لدى مَن يجب هنالك.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المذكورة أعلاه والحالة أنّ فلانا المذكور توفي وحبس غريمه عبد الإله المذكور وأنكر أن يكون فعل ما نسب إليه أعلاه. فهل الرسم المنسوخ أعلاه صحيح عامل ويؤخذ عبد الإله المذكور بدم فلان المقتول ويُقتَل به بواجب الشرع العزيز ولا يفيده الإنكار في ذلك أم لا؟ جوابكم، والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: تأملتُ السؤال ونسخة الرسم أعلاه. وإذا كان الأمر كما ذكر وثبت الرسم المذكور وثبت به الجرح وأسقط فيه الإعذار عبد الإله المذكور أو وكيله وثبت موت فلان المذكور فيحلف حينئذ أولياؤه خمسين يمينا في مقطع الحق أنه مات من سبب تلك الدقة المذكورة ويستحقّون [84 أ] القصاص من عبد الإله المذكور إن قالوا دقّه عمدًا والدية إن قالوا دقه خطأ. هذا قول ابن القاسم وهو المشهور. والله تعلى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن أحمد المسراتي.

أجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: هذه النازلة لم يذكر فلان المجروح فيها عمدًا ولا خطأ فلأوليائه أن يبيّنوا واحدًا من الأمريْن ويحلفوا

عليه ويستحقوا لقول مالك -رضي الله عنه - في المدونة: إذا لم يقل المجروح عمدا ولا خطأ فما ادعاه ولاة الدم من عمد أو خطإ أقسموا عليه واستحقّوه، انتهى. وهذا القول به الفتوى في مذهب مالك - رضي الله عنه - قال الشيخ بهرام: وهو المشهور، انتهى. فإذا ادّعى أولياء فلان في النازلة العمد حلفوا عليه وقتل عبد الإله المدعى عليه، وإذا ادعوا الخطأ حلفوا عليه واستحقوا الدية وذلك بعد الإعذار وثبوت مستحق الدم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

التذليل، قول مالك المشار إليه في ثانية دياتها، ونقله الشيخ ابن عرفة في فصل اللوث في الورقة 12 من دياته، ونقله البرزلي في سادسة ترجمة الدماء من حاويه وتمشّى صاحب المختصر عليه. قلت: وهذا القول به الفتوى في مذهب مالك أعني القول إن المجروح المدمي إذا لم يبين عمدا من خطإ فولاة الدم يبينونه ويحلفون عليه. وقول الشيخ بهرام هو المشهور وقع في وسطه عند قول الماتن أو أطلق وبينوا في السبب الأول من أسباب القسامة. قلت: لكن إن قالوا عمدًا حلف اثنان منهم فقط وقتلوا وإن قالوا خطأ حلف جميع ورثته واستحقوا ديته على فرائضهم في وثيقة تدميه خطأ في الورقة 114 من الضرر ما نصّه: عند قوله أقسم اثنان من أوليائه، هذا خطأ وإنما هذا في العمد، وأما في الخطإ فإن الورثة كلهم يُقسمون على قدر مواريثهم ومَن أبى منهم أن يقسم سقط من الدية بقدر حظه. والإعذار شرطٌ في الحكم، فالحكم دونه باطل، قاله الشيخ ابن أبي الدنيا.

وهاهنا مسائل، الأولى: هل يشترط في توجه القسامة بثبوت موت الجريح؟ انظره في ورقة 15 من ترجمة الدماء من البرزلي. وظاهر كلامه هنالك أنه لا يشترط إثبات الموت إلاّ حيث تكون القسامة مع الشاهد العدل قال: وهو الصواب، وعزاه لابن القاسم. فقوله: فعن ابن القاسم

أن القسامة ساقطة حتى يثبت الموت، وعزا يحيى بن عمر أن القسامة واجبة وإن لم يثبت الموت إلاّ بقوله، وأطال في ذلك الكلام. ووقع في بحث القسامة من الشامل إثر فراغه من أسباب اللوث ما نصّه: ولا قسامة قبل ثبوت الموت على الأصح وثالثها يقسم [84 ب] ويقتل قاتله ولا يحكم بالتوريث في زوجته ورقيقه وضعف، فظاهر إطلاقه تعميمه في كل قسامة، فاعرفه.

والمسألة الثانية: هل يشترط في القسامة ثبوت موت الجريح المدمّي بعد مضي يوم من جرحه دون أن يموت بفوره، فإن مات بفوره قُتل قاتله بلا قسامة بل يحلفون لقد جرحه الجرح الذي مات منه لا أكثر. الذي وقع في وثيقة تدمية خطأ في الورقة 115 من الطرر عن ابن رشد في شرح سماع يحيى ما نصّه: إن كانت القسامة بقول المقتول وقد حيي حياة بيّنة فيحلفون لقد جرحه ولمات من جرحه، وأما إن كانت بقوله وهو في غمرة الموت فيحلفون لقد جرحه الجرح الذي مات منه لا أكثر، انتهى. ومثله في رابعة الدماء من البرزلي عن ابن رشد في شرحه ونصّه: إذا مات بفوْره يحلفون على أنه لقد جرحه الجرح الذي مات منه لا أكثر. قال: ولو مات بعد حياة بيّنة فالقسامة: لقد جرحه ولمات من جرحه.

والمسألة الثالثة[1] هل يشترط في القسامة ثبوت موت الجريح المدمّي بعد مضي يوم من جرحه دون أن يموت بفوره، فإن مات بفوره قُتل قاتله بلا قسامة أو ذلك خاص بالشاهدين على القتل أو الجرح الأول. في الشامل: وشاهدين على جرح أو ضرب عمدا أو خطأ أو على قول المقتول: قتلني فلان عمدا أو خطأ وتأخر موته يوما فأكثر ولو

1) وردت في الأصل: المسألة الثانية، وهو خطأ صوّبناه.

أكل وشرب، انتهى. ومشى الشيخ بلحسن على الرسالة بذلك. قول المختصر حيث قال: أو إقرار المقتول خطأ أو عمدا ثم يتأخر الموت يقسم لِمنْ ضَرْبِهِ مات. قال في الوسط: قوله لم يتأخر الموت أي بعد معاينة البينة للجرح أو للضرب أو بعد إقراره بذلك. والثاني في شُراح الرسالة: هل إذا أنفذت مقاتله يقتل المدمي عليه فلا قسامة أو ذلك إذا شهد شاهد أنّ فلانا جرح فلانا أو ضربه أي حيث تكون التدمية على معاينة قتل. . . . . [1] أو أنفذتْ مقاتله؟ الأول في قول الشيخ بلحسن على الرسالة متصلا بكلامه الأول ما نصّه: وكذلك لو أنفذت مقاتله لقتل به فلا قسامة أيضا. والثاني مقتضى ما في ابن عرفة في الورقة 12 من دياته. ونصّ ابن حارث على أنه إن شهد شاهدان أن فلانا جرح فلانا أو ضربه فعاش المجروح أو المضروب وأكل وشرب ثم مات أن لورثته أن يقسموا ويستحقوا دمه ما لم ينفذ الجرح مَقاتله. فإن نفذها فلا قسامة فيه وهو كالمقتول قصعًا[2]، انتهى.

والمَقاتل مذكورة في باب الذبائح من الشامل وفي كتاب الذبائح من كبير ابن ناجي في باب الذبائح من شرح الشيخ ابن عمر على الرسالة [85 أ] في قول الشيخ: إنْ بلغ ذلك منها مبلغا لا تعيش معه ما نصّه: المَقَاتِل المتّفق عليها: قطْع الودجيْن والحلقوم، وقطع المصْران الأعلى - وهو مدخل الطعام والشراب قبل أن يصير ترجيعا - وانتشار الحشوة - وهو خروج جميع ما في البطن - وانتثار الدماغ، وقطع النخاع. واختُلف في نقب الكرش وفي اندقاق العنق وفي شقّ المصران الأعلى وفي شقّ الودج. فهذه عشرة مقاتل، أربعة مختلف فيها وستة متّفق عليها، انتهى. وانتشار المصران في النازلة إن قال العارفون بالجراح

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.
2) بالضغط والرفس.

إنه مقتلٌ جرى على حكمه وإن قالوا ليس بمقتل جرى على حكمه في المسألة الثالثة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني فلان عن مسألة رجل عليه دين فأراد المدين المذكور السفر فأتاه رجل من أصحاب الديون وقال له: ترهن لي الثلثين على الشياع الذي على ملكك من الدار فإني نخشى أن يقع عليك أو في السفر فيشاركني أصحاب الديون. فرهن منه الثلثين من الدار في ثمانين كرونة. ثم بعد أيام طلب الرجل المذكور من المدين المذكور أن يسلم له الثلثين المذكورين ويعترف له بقبض مائة وخمسين كرونة ذهبا. وقال له الرجل المذكور: إني إنما نفعل ذلك خوفا من أصحاب الديون والثلثان على ملكك وتردّ عليّ مالي. ففعل المدين ذلك ثقة بالرجل المذكور. ثم سافر المدين وغاب مدة ثم رجع من سفره ودفع للرجل المسلّم له بعض المال ولم يزل المدين ساكنا في الدار متصرّفًا فيها بأنواع التصرفات مع حضور الرجل المسلّم له وعلمه. ثم يسر المدين باقي الثمانين كرونة وطلب من الرجل المسلم له أن يقبض باقي ماله ويعيد عليه ملكه فامتنع من ذلك وتمسك بالرسم الذي بيده، والحالة أنّ هناك جماعة من الناس يشهدون بينهما بأن التسليم على الصورة المذكورة، فيهم عدل من العدول إلاّ أنه غاب في عام تاريخه لسفر الحج. فهل إذا شهدت البينة على الرجل بما وقع بينهما فلا مقال له ويعيد الثلثين للمدين؟ وإذا أخذ الرجل نسخة من وثيقة المدين وأبطل شهادة العوام بما يصح به الإبطال فهل يتأجل المدين لقدوم العدل المسافر أم لا؟ وإذا ثبتتْ بينة المدين فهل يلزمه اليمين مع بينته أم لا؟ وقد كان المدين دفع مالا لزوجة الرجل ولبعض أقاربه فهل إذا أنكروه في ذلك يلزمهم اليمين أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا أشهدتْ البينة للمدين بما تقرر في السؤال بين المدين والرجل. . . . [1] الرجل أن يعيد ثلثي الدار للمدين ويقبض منه القدر [85 ب] الذي خرج من يده وهو الثمانون كرونة دون زيادة عليها. لأن هذه البينة ناقلة وبينته مستصحبة، والمشهور وبه الفتوى تقديم البينة الناقلة على البينة المستصحبة. ولا يلزم المدين يمين مع بينته المذكورة في هذه الواقعة. وعلى زوجة الرجل المسلّم له وأقاربه اليمين إذا أنكروا القبض فيحلفون في مقطع الحق حيث يجب الحلف وينصّ ما يجب أنهم ما قبضوا من المدين شيئا مما ادعى عليهم به. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: قولي إذا شهدتْ البينة إلى قولي المستصحبة، جواب عن الفصل الأول من فصول السؤال التأجيل لقدوم الشاهد الغائب لم يُجب عنه كأنه قد مات وهو الفقيه عبد اللطيف السنوسي. وقولي: ولا يلزم المدين جواب الفصل الثالث وإنما لم تلزمه اليمين لقول شهاداتها ولُقَطتها ولا يحلف طالب حق مع شهادة شاهديْن. قولي: في هذه الواقعة، احترزت به من شهادة بينة النفر وبينة أرباب البصر، فإنه يلزم مع كل واحدة منها يمين المشهود له على الباطن. وقولي: وعلى زوجة الرجل إلى آخر الجواب، جواب عن الفصل الأخير من فصول السؤال وهذا لأن يمينهم يمين المنكر، وفي الحديث الشريف (البينة على المدّعي واليمين على المنكر) وهو حالة متفق عليها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني فلان عن مسألة رجل يملك ربْعًا شائعا في دار ورثه في زوجته توفيتْ قبله، ثم توفي الرجل المذكور وترك الربع

---

1) بياض بمقدار كلمة بالأصل ولعلها : فعلى.

المذكور لورثته. فعثرت ابنته من الزوجة التي توفيت قبله على صداق أمها المورّثة للربع والحالة أن الرجل المذكور لم يبق من مخلفاته كلها ما يقضى منه المهر المذكور إلاّ ربع الدار المذكور. فهل يُقضَى للبنت المذكورة بما استظهرت به من صداق أمها المذكورة على أبيها المذكور وتأخذ منابها من المهر المذكور فيه من ثمن ربع الدار المذكور ولا مقال لمن عداها من ورثة أبيها في ذلك، وما فضل بعد ذلك يتحاصصه ورثة أبيها على حسب الميراث بينهم، والدين وهو المهر المذكور يتقدم إخراجه على الميراث أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت رسم الصداق المذكور فيُقضَى للبنت المذكورة بمنابِها منه من ربع الدار المذكورة بعد فعل الواجب في ذلك والفاضل بعده ترثه الورثة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

فأجبتُ بما نصّه: الحمد لله، إذا بقي [86 أ] ربع الدار المخلف عن الأب المديان بدون قسمة. وحلفت البنت المذكورة إنها لمّا عثرتْ على صداق أمها ربة الدين المذكور قُضي لها بقدر ميراثها من صداق أمها يخرج لها ذلك من ثمن ربع الدار المخلف عن أبيها المديان مُبْدأ على الميراث، بهذا أفتى الشيوخ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: نقلتُ هذا الفرع من باب التفليس من حواشي الشيخ ناصر الدين اللقاني -رحمه الله تعالى - على التوضيح، وهو ناقلٌ لذلك عن أحكام القاضي ابن سهل - رحمه الله تعالى -. وذكر فرع ما إذا قُسمتْ تركة الميت ولم يبق منها ما يُقضى منه دينه، وأنه يسقط قيام رب الدين بحضوره لقسمة جميعها إذا لم يكن له عذر يعتذر به. وذكر أنه لا فرق بين قسمة ورثة الميت وقسمة غرماء المديان الحي. وسبب

توجُّه اليمين عليها على ما ذكر لأجل قول السائل في سؤاله لم يبق من مخلفات المتوفّى كلها عدا ربع الدار، فدل على أن له مخلفات قُسمتْ فيمكن أن يدّعى عليها السكوت والرضى بإسقاط حقها عند قسمة مخلفاته المذكورة، فاعرفه. فإن في كلام ابن سهل توجُّه اليمين إذا قال رب الدين إنه لم يعلم بالكتاب أو علم بالكتاب، وقال: إنما بعتُ نصيبي في الدار لعلمي بأن ما في سواه وفاء بحقي، فاعرف ذلك، واعرف ما مرّ قريبا في 28 شعبان، واعرف مديان حاشية الوانوغي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

. . . . [1] الجواب بعد افتتاحه: تصفّحْتُ ما بأعلاه. وإذا كان الأمر كما ذكر فأما السانية ذات البئر والدار القبلية التي بداخلها وهما اللتان وقع فيهما حوز أحمد المأذون له. فصحة عقد الهبة في حظّ الواهبة منهما مما لا إشكال فيه لوجود شرط العقد مع ركنه. وأما حظها من سائر الموهوب فإذا ثبت ببينة لها مدفع فيها يتصرف[2] عبد العزيز فيه بعد بلوغه مبلغ الحوز في صحة الواهبة وقيام وجهها بمقتضى الهبة فهذا التصرف مصحح للهبة في ذلك لوجود ركن العقد وشرطه، وصارت بذلك حجة عبد العزيز هي الناهضة وهبته عاملة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: لا بدّ من تقديم مقدمة في صحة حوز أحمد المأذون له لعبد العزيز بإذن الواهبة المذكورة في أوائل هبتها. قال ابن القاسم: مَن وهب هبة وجعل مَن يحوزها له إلى أن يبلغ وتُرْضى حالُه فتُدفع إليه،

1) في هامش المخطوط تعليق نصه: سؤال هذا الجواب مـرّ. ولم نعثر على نص السؤال في ما سبق من المخطوط فاكتفينا بإيراد الجواب.
2) بالأصل: يصرف، والإصلاح مقترحٌ.

وأشهد بذلك فذلك حوز. وإن كان له أب أو وصي حاضر فإذا بلغ فله أن يقبض، انتهى.

الشيخ المتيطي: مَنْ حبّس على صبي صغير لا أب له ولا وصي فقدم من [86 ب] يحوز له جاز. الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - مفهومه أنه إن كان له وليّ لم يصحّ حوز الأجنبي له، وهو خلاف قولها: ومن وهب لابنه الصغير العبد هبةً وأشهد لم يكن حائزا له، لأن سيّده يحوز ماله دون الأب، فإن جعل الأب هذه الهبة بيد أجنبي يحوزها للصبي جاز ذلك، وكان حوزا وإن كرِهَ السيد، انتهى.

اعرف ما وقع في الورقة 139 من الجزء السابع وما في الورقة 14 منه. لما تنوّع شرط الهبة وهو الحوز في هذا الموهوب في هذه النازلة قسمت الموهوب إلى قسمين بحسب نوعيْ الحوز الواقعيْن في الموهوب. فالنوع الأول الحوز بالتطوف والنوع الثاني الحوز بالتصرف. قولي: فأما السانية، إلى قولي: وقع فيهما حوز المأذون له، هذا الحوز هو الحوز بالتطوّف بمعانية البينة ووقوفهم معه وموضوعه حظ الواهبة من السانية والدار. وقد تكلم الشيخ ابن ناجي في هذا النوع من الحوز ورتّبَه على لفظ المدونة، فلا بدّ من جلب لفظها المرتب هو عليه. قال في هبة المدونة: ومن تصدّق عليه رجل بأرض فَقَبْضُها حيازتها. فإن كان لها وجه تُحاز به من كراء تُكْرَى أو حرثٍ تُحرَث أو غلق يُغلَق عليها، فإن أمكنه شيء من ذلك فلم يفعله حتى مات المعطي فلا شيء له. ابن ناجي في خامسة هبة كبيره: ظاهره في الكراء وإن لم تعاين البينة نزول المكتري، وهو كذلك في أحد القولين. وقيل: لا بدّ من معاينة نزول المكتري. وكلاهما في الوثائق المجموعة. وما ذكره في الغلق قال فيه اللخمي: يُجْزيه الغلق وإن لم يعمره شيئا بل تركه حتى درس، وهو بمنزلة من وهب دارًا فأغلقها الموهوب له ثم لم يسكنها لأنّ الغلق حائل بين

الواهب وبينها. وقوله: فإن أمكنه إلى آخره، قال غير واحد: معناه إذا لم يحزْها بمحضر البينة، فلو حازها بمعاينة البينة لم يحتج إلى شيء من هذه الوجوه، وقيل: لابد من ذلك وإن حاز بالمعاينة فليس يغني عن الحرث والكراء أو الغلق. ومعنى الحوز بمحضر البينة التطوّف من سائر جهاتها، انتهى. ثم ألحق في المدونة الدار بالأرض بقوله: وإن كانت دارا حاضرة أو غائبة فلم يحزها حتى مات المعطي بطلت وإن لم يُقِرّه لأن لها وجها تُحاز به، انتهى. فقوله: لأن لها وجها تحاز به مقتضٍ لمساواتها بالأرض في أنّها تحتاز بذلك الوجه. ومساق كلام ابن ناجيٍ مقتضٍ لتناولها قول غير واحد المذكور أن الحوز بوجه من تلك الوجوه معناه إذا لم تحز بالتطوف [87 أ] بها في سائر جهاتها بمعاينة البينة. فإن حِيزتْ بالتطوف المذكور لم يحتج إلى شيء من تلك الوجوه فاعرفه. وضمير فيهما عائد على السانية والدار، ولا بدّ من حوز جميعهما بالتطوف المذكور كما نص عليه في رسم الحوز المذكور في أول هبتها: ومن تصدق على رجل أو وهبه نصفًا له في دار أو عبد فذلك جائز كما يجوز بيْعه ويحلّ المعطى فيه محلّ المعطي فيكون حوزه. ابن ناجي: عوْد قوله إلى قوله: ويحل إلى آخره، هو من قول ابن القاسم، وهذا نص في أن المتصدق أو الواهب لا يملك إلاّ ما تصدّق به أو وهبه، ونحوه في الأمهات ولا خلاف في ذلك. وأما إذا كان جميع الدار أو جميع العبد للواهب فوهب بعض ذلك فالمشهور أنه تصحّ الهبة مع بقاء يد الواهب مع الموهوب له. وقوله: ويحل المعطى عليه فيه، قيل: الجزء المشاع لا يمتاز، قاله المغربي، انتهى.

وقولي: فصحة عقد الهبة في حظ الواهبة منهما مما لا أشكال فيه لوجود شرط العقد مع ركنه فيه، ضمير منهما عائد على السانية والدار، وضمير فيه عائد على الحظ أي في هبته. أما شرط العقد وهو الحوز

بالتطوف بمحضر البينة ووقوفهم لذلك مع أحمد المأذون له المذكور فقد قررته الآن. قلت: ولو كان له ولي فللواهبة أن تجعل حوزها لغير الولي، على ما مرّ في مقدمة التذييل. وأما ركنه فهو هبة وموهوب وموهوب له وإيجابٌ مِن واهبه، وهو قوله وهبتْ فلانة، وقبول وهو ما قد حصل من أحمد القرشي المأذون له فيه، والقبول وقع منه عامّا في جميع الموهوب لمّا أذن له. وإقامة الواهب مَن يقبل للموهوب له الصغير عاملة لقول وقف الشامل: وشرط قبول الموقوف عليه إن كان معينا أهلا لا كالفقراء، وأقيم لصغيرٍ وسفيهٍ مَن يقبل كهبة وصدقة، انتهى. ومراده بالصغير والسفيه الخلِيّان عن الولي لقوله في وسطه في قول المختصر: ولا يشترط قبول مستحقّه إلاّ المعين الأهل، ما نصّه: احترز بالأهل من الصغير والسفيه فإنّ الولي يقبل لهما، انتهى.

فلما قال في الشامل : وأقيم لهما من يقبل لهما علم أن كلامه في من لا وليّ له لأنّ مَن له الولي وليه يقبل له. اعرف ما في الورقة 207 من الجزء السادس واعرف الورقة 195 من الجزء السابع، وقبول الهبة أيضا في الورقة 52 من الجزء السابع. قولي: وأما حظها من سائر الموهوب، ضمير حظّها عائد على الواهبة وسائر بمعنى نفسه، أي وأما حظ الواهبة من بقية الموهوب بعد السانية والدار المذكورتيْن. وقولي: فإذا ثبت ببينة تصرّف عبد العزيز فيه بعد بلوغه مبلغ الحوز في صحة الواهبة وقيام وجهها بمقتضى الهبة فهذا التصرف مصحح للهبة في ذلك. [87 ب] هذا شروع في موضوع النوع الثاني من نوعيْ الحوز المشار إليهما في صدر التذييل وهو الحوز بتصرف الموهوب له في الموهوب وقيامه فيه، وضمير فيه عائد على حظها من سائر. . . . . . [1] ولو لم يقع حوز من المأذون له بمعاينة التطوّف في السانية والدار المذكورتيْن كان حوز

1) بياض بمقدار كلمتين من الأصل.

التصرف في الجميع كافيا[1] حسبما يأتي دليله. وإنما شرطتُ بعد بلوغه مبلغ الحوز لأن تصرفه بعد بلوغه مبلغ الحوز هو المصحح للحوز، بخلاف حوزه وهو صغير أو سفيه ففي ذلك خلاف. فأردت الخروج عن ذلك الخلاف بما في صدر التذييل. قول ابن القاسم: ومن وهب لصغير هبة وجعل من يحوزها له إلى أن يبلغ وتُرضى حاله تفريع وأشهد له بذلك حوز، وإن كان له أب أو وصي حاضر فإذا بلغ فله أن يقبض. ابن ناجي: قوة لفظها يقتضي أنّ قبضه قبل البلوغ ما وُهب له لغو وهو كذلك. قال المتيطي في مسائل ابن الكاتب: حوز الصغير الذي يدخل أمره ما وهب له جائز. وقاله الؤلؤي في مسائل الشعبي، انتهى.

وفيها أيضا وقال غيره: الصغير والسفيه لهما وقت يقبضان إليه الهبة وهو البلوغ مع حسن الحال في الصغير وحسن الحال في السفيه. ابن ناجي هنا في ثامنة هبة كبيره: يقوم من قولها إن حوز السفيه لنفسه ما وهب له لا يصح، وهو كذلك. قاله الباجي في وثائقه وهو نصها في قولها: وليس للبالغ السفيه حوز ولا أمر، وقيل: يصح. قاله محمد ابن المواز وسحنون ومطرف، انتهى.

ووقع في ثانية حبس مختصر النهاية : فرع قال ابن الهندي: فإذا قبض المُولّى عليه لنفسه حبسا أو صدقة أو هبة ثم مات المعطي في ذلك فقبضه حيازة، واحتج بأنه قد يقبض نفقته وكسوته من الوصي، وكذلك يدفع له الوصي ما يختبره به ويبرأ بدفع ذلك إليه. ونزلت المسألة في أيام القاضي منذر بن سعيد فشاور فيها الفقهاء فأجمعوا على أن قبض المولّى عليه لنفسه حيازة صحيحة وخالفهم إسحاق بن إبراهيم التجيبي وقال: ليس بحيازة ويرجع ميراثا. فقضى بقول الجمهور وهو

---

1) وردت الكلمة بالأصل : كافٍ.

قول مطرف وابن المواز وسحنون. وقال الباجي في وثائقه: قبضه ليس بحيازة، انتهى.

وفي ثالثة هبة حواشي الشيخ الطرابلسي ما نصّه: قوله وليس للابنة ولو ولدت الأولاد وهي سفيهة ولا للابن البالغ السفيه حوزٌ ولا أمرٌ، معناه إنْ طلبا ذلك من أبيهما أو وصيهما أو ممن تصدق عليهما غيرهما مع وجود أحدهما. لأن الحوز إلى الأب أو الوصي كما قاله بعد، لا أنهما لو حازا لم يصح حوزهما بل هو صحيح مع الأب أو الوصي أو عدمهما تصدق عليهما أو غيرهما وكذلك حوز الصغير. نص على ذلك ابن زرب واللؤلؤي وغير واحد من الأندلسيين. وقيل: [88 أ] لا يصح والأول أظهر، انتهى.

قلت: فهذا الخلاف كما تراه كالمتكافئ فأردتُ الخروج عنه، ولتكافئه. قال في الشامل: وهل يكفي حوز محجور عليه؟ قولان فلم يذكر ترجيحا لتكافئهما. اعرف وقف حاشيتي على الشامل، واعرف ما مرّ. وصحة الواهبة شرط في صحة الحوز عنها ودخل شرط حياتها لزوما وشرطت قيام وجهها احترازًا من إحاطة بمالها فإن قيام الوجه هو سلامتها من دين محيط بمالها قبل عطيّتها، قاله الشيخ ابن عبد السلام. قال الشيخ أبو الوليد الباجي: الديْن المحيط بمال المعطي قبل العطية مانع منها، قُبِضتْ أو لم تُقبض لأنه ليس له أن يعطي مال غيره وهم الغرماء. نقله ابن ناجي عنه في ثالثة هبات كبيره وبمقتضى الهبة احترازا من تصرّف بتعدٍّ أو نيابة عن الواهبة، أو بإدخالها إياه بمزارعة أو مساقاة أو نحو ذلك، أو بدعوى الملكية لنفسه لا بالهبة منها.

ودليلي على أن هذا التصرف من عبد العزيز مصحح للهبة ما مرّ من قول المدونة: ومن تصدق على رجل بأرض إلى آخرها وكلام ابن

ناجي عليها. ثم قولها: وإن كانت دارا حاضرة إلى آخرها فذلك كله صريح في أنّ الحوز في العطية يحصل بتصرف المعطى بكراءٍ أو مساقاةٍ أو مزارعة أو وجه يُعرف تُحاز به كغلق ما يُغلق ونحوه. وهذا النوع هو المصرح به في مسألة المدونة وهو هذا التصرف الذي في هذا الفصل من الجواب وهو النوع الثاني من النوعين المشار إليهما في قولي: فأما السانية إلى آخره. وكما يحصل الحرز بالتصرف فهو يحصل بمعاينه البينة تطوف المعطى بالأرض مثلا من جميع جهاتها وهذا النوع هو المصرح به في كلام ابن ناجي المذكور على مسألة المدونة: ومن تصدق على رجل إلى آخرها وهو الواقع في حظ السانية والدار الذي سبق الكلام عليه. وهذا النوع من الحوز هو غالب ما يستعمل الناس عند إنشاء العقد، يذهبون بشاهديْن معهم لمعاينة الحوز بالتطوّف المذكور. ومن الدليل على أن التصرف من عبد العزيز مصحح لجميع الهبة ولو لم يقع حوز بالمعاينة من أحمد القرشي المأذون له في السانية والدار ما وقع في الوثائق المجموعة عن محمد بن أحمد أنّ عقد الكراء أو المزارعة أو المساقاة في الأملاك المحبّسة أو المتصدّق بها يُستغنى به عن الحيازة بالوقوف على الأرض ومعاينة نزول المحبّس عليه فيها. وعن بعض الموثقين أنّ هذا الكلام مردود عندهم وأن إشهاد المحبس والمحبس عليه والمساقاة أو المكتري أو المزارع على أنفسهم لا يُغني عن الحيازة حتى يشهد الشهود بنزول المساقَى أوْ من ذكر معه [87 ب] ومعايَنَتِهم [1] لذلك، انتهى.

ونقله البرزلي في الورقة 34 من حبسه. قلت: فهذا تتميم للنقل الذي نقله ابن ناجي المذكور عن الوثائق المجموعة حيث اقتصر في القول

1) وردت هذه الكلمة مقطوعة بين ورقتين من المخطوط، والكلمة الواحدة لا تُقطَع في العربية.

الثاني على نزول المكتري دون ما معه من مساقى وغيره[1]. ويؤخذ من سوق ابن ناجي إياه في مسألة هبة وسوق البرزلي إياه في مسألة حبس أنّ حُكْم البابيْن واحد في فرع التصرف أنه حوز والخلاف فيهما واحد راجحا ومرجوحا، فاعرفه فهو أخذٌ بيِّنٌ. وفي اقتصار الشيخ البرزلي وابن ناجي على نقل القولين هل التصرف المذكور وحده حوز أو مع معانية نزول المكتري أو من ذكر معه دون ذكرهما الترجيح نظر، لما وقفتُ عليه في خامسة حبس مختصر النهاية ونصّه: مسألة، ويجوز التحبيس على أن تكون حيازته بعقد الكراء أو المزارعة إن كان بياضا أو المساقاة إن كان سوادا، ويُستغنى بذلك عن معاينة الحوز بنزول المحبس عليه فيها، هذا هو المشهور وبه العمل. وحكى بعض الموثقين أنّ هذا القول مردود عندهم وأنّ إشهاد المحبس والمحبس عليه والمكتري أو المزارع أو المساقى على أنفسهم بذلك لا يغني عن معاينة حوزهم. ووقع التصريح بأن تصرف الموهوب له في الموهوب حوْلاً كافٍ. في أحكام ابن الحاج - رحمه الله تعلى - في امرأة وهبت زوجها رياضًا مشجّرًا فعقد فيه الزوج مسافاة ببينة ولم تشهد المرأة بالمساقاة واستظهر بعقد آخر تضمّن أنه كان يتصرف في الرياض المذكور ويصلحه، فالهبة جائزة والمساقاة حيازة وهذا العقد الآخر وأحدهما كافٍ، انتهى.

البرزلي في ثالثة هبته: قوله العقد الآخر، أصله في المدونة: ومن وهب لرجل هبة لغير ثواب فقبضها الموهوب له بغير إذن الواهب جاز قبضه إذ يقضى على الواهب بذلك إذا منعه. وهو بخلاف الرهن إذ يفتقر إلى التحويز بقصد من الراهن لقوله تعالى ((فَرِهانٌ مقبوضة))[2].

1) تكرر نقل الفقرة السابقة في الأصل.
2) القرآن: البقرة 283.

وقولي: لوجود ركن العقد وشرطه، أما ركنه فهو واهبٌ وموهوب وموهوب له وصيغة وجزءاها إيجابٌ وقبولٌ. وهو الحاصل من أحمد القرشي المأذون له فيه في جميع الموهوب، وقد ذكر ذلك في أصل عقد الهبة المنسوخة. وأمّا شرطه فهو التصرف الذي أشار السائل في سؤاله وحققته في الجواب وقررتُ دليل إعماله في القول المشهور وبه العمل عن نقل الشيخ المتيطي وهو [89 أ] صريح عن المدونة.

وقولي: وصارت بذلك حجة عبد العزيز هي الناهضة وهبته عاملة، هذا هو محطّ سؤال السائل والإشارة إلى وجود ركن العقد وشرطه في الطرفين إيجاب وقبول عام، ثم حوز بتطوّف من مأذون له وحوز بالتصرف من موهوب له. والواو في وهبته عاطفة على حجته، وإضافة هبة إلى ضمير عبد العزيز إضافة المصدر إلى مفعوله. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

ثم رأيتُ أن لو كان الجواب في ورقة المستفتى بعد افتتاحه هكذا: إذا كان الأمر كما ذكر فحجة عبد العزيز الموهوب له هي الناهضة إذ الهبة المذكورة صحيحة عاملة في جميع الموهوب لأن ورثة خديجة المخاصمون في النازلة ويطلبون إرث الموهوب المذكور عنها وذلك يستلزم اعترافهم بملكها إياه ولوجود أركان الهبة وشرطها في جميع الموهوب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: قولي فحجة عبد العزيز الموهوب له هي الناهضة هذا هو محطّ سؤال السائل فالتصدير به أنسب لأنه هو المقصود بالذات وهو النتيجة عن الولاية التي هي غير مقصودة من السائلين. وقولي: إذ الهبة صحيحة عاملة في جميع الموهوب هذا علة لنهوض حجة عبد العزيز الموهوب له. ثم ذكرت دليلي على صحة الهبة وإعمالها في جميع الموهوب أشرتُ إلى الأول منها بقولي: لأن ورثة عزيزة إلى

قولي بملكها إياه. فلما أن كان مخاصم الموهوب له وارثا ومطلوبه أن يرث الأملاك التي تعلّق بها عقد الهبة لزمه القول بأن الموهوب ملك لها ودلالة الالتزام معتبرة. قاله الشيخ ابن عرفة في ثانية هبته إذ لا يمكنه أن يقول الموهوب إذا تعلق به إرثي هو ملك لها وإذا تعلقت به هبة الموهوب له فتخرج عن ملكها إياه، فهذا القول غير مسموع. وأشرتُ إلى الدليل الثاني على صحة الهبة بقولي: ولوجود أركان العقد مشترطة في جميع الموهوب. الأركان : الهبة وموهوب له وموهوب. وصفة جزأيها إيجابٌ وهو قول الموثق وهبتْ فلانة وقبولٌ وهو ما حصل من أحمد القرشي في جميع الموهوب حيث قال في نفس رسم الهبة وقبل الهبة المذكورة. والشرط هو الحوز وهو تصرّف عبد العزيز الموهوب له في جميع الموهوب وصرفه لذلك في مصالحه. وزاد مناب الواهبة في السانية وفي الدار بحوز أحمد القرشي لذلك بمعاينة شاهديْه بتصرفه فيهما وبالوقوف مع الموهوب له على ذلك. والتصرف [88 ب] الحاصل من الموهوب له في جميع الموهوب والتطوّف بالمعاينة الحاصل من المأذون له في السانية والدار، كل واحد منهما حوز كافٍ، وقد مرت النقول فيهما.

الحمد لله، هذه نسخةٌ أخذتْ بالحكم الشرعي - أعزه الله تعالى - لا يبطله شرعا. بعد بسملته وتصليته: وبعد، فقد تغيرتْ شهادة من يشهد بعد في مضمون رسم نصّه: بعد أن كان الشيخ الفقيه أبو عبد الله محمد ابن الشيخ الفقيه المرحوم أبي عبد الله ابن خلف الأنداري أنه حبس رباعا على ولديْه الشيخين الفقيهين أبي عبد الله محمد وأبي محمد الحسين وعلى أعقابهما وأعقاب أعقابهما أشطارًا بينهما لا يدخل عقب أحدهما على الآخر والشطر من ذلك للشيخ محمد وعقبه والشطر الآخر للشيخ حسين وعقبه، وذلك بعد وفاة شقيقتهما حفصة.

فإذا انقرض عقِب أحدهما استقل الآخر وجعل لمن احتاج بيع نصيبه من الربع المذكور على حسب ما هو مفسّر في عقد العمرى من شريكه حسبما ذلك بالشهادة العادلة ثابت لدى من يجب - أعزه الله تعالى - ثبوتا تاما. أشهدَ به شهيديْه وبيع بعض الرباع المذكور على ما وصف لسابق التاريخ على أربابه كيف ذكر وبقي بعضه وظهر أن المستحقين الآن لما بقي منه الفقيهان العدل أبو الفضل قاسم وأبو عبد الله محمد ولدي الشيخ محمد أحد المعمّر عليهما وأولاد الفقيه بلقاسم المذكور القاري محمد وأمة العزيز وأم العز وأمة اللطيف وحفيدته للأب لِلاّهُم، وولد الفقيه محمد القارئ المعمر عمر، وأولاد القاري عمر المذكور عبد اللطيف ورحْمُونة وحفصة الصغار جدا الذين هم لنظرهم. كما أن أولاد الحاج بلقاسم كذلك والشقيقان المكرّمان أبو الفضل قاسم وأبو الطيب ولديْ الفقيه العدل أبي الخير مسعود شقيق القارئ محمد المذكور وأولاد الحاج بلقاسم المذكور الصغار جدا محمد وعمير وملوكة وولد أبي الطيب محمد الصغير لنظره والشاب المكرم محمد ابن الفقيه العدل أبي عبد الله محمد شقيق الحاج بلقاسم المذكور أوّلا ومائسة بنت القاري المرحوم أبي العباس أحمد شقيق الشيخ مسعود المذكور. جميعهم من عقب الشيخ محمد المذكور شقيق الشيخ حسن المذكور وانحصر عقبهم فيهم. وثبت ذلك كله لدى الشيخ القاضي - سدده الله تعالى - سمعه منه مَن يشهد بعد. ومن عقب الشيخ حسن المذكور [90 أ] ملوكة الأيّم الغائبة في البلاد المشرقية وحفيده للأب أحمد وولدا أحمد محمد وفاطمة لا غيرهم. حسبما ذلك كله ثابت لدى من يجب ثبوتا تاما. سمعه منه من يشهد بعدُ وذلك بسقوط حظ من عداهم من أشراكهم كما اشترطه المعمّر بالتزويج كأمة الواحد وحقونة بنتيْ الفقيه محمد شقيق الحاج بلقاسم المذكور أوّلا وأمة الرحمن

بنت الحاج بلقاسم ابن الشيخ مسعود المذكور كما علمه شهيداه لا غيرهن.

وكان الذي أُبقي من الرباع المذكورة المعمرة عليهم الحانوت الغربي الكائن بسوق الفاكهة يحدّه قبلة حانوت من أوقاف الميضاة المعروفة بميضاة الحريرية، وشرقا حوانيت بعمَل اللّبّادة، وجوفا حانوت لبعض الخضراويين، مع جميع الحانوت الغربي المفتح الكائن بممرّ باب تونس، يحدّه جوفا حانوت لبعض الأوقاف وشرقا...... [1] جميع الحانوت القبلي المفتح الكائن بسوق الغمّادين يحدّه شرقا حانوت من أوقاف أولاد ابن عظوم، وغربا حانوت لبعض الأوقاف مع جميع الحانوت الجوفي المفتح الكائن بسوق السراجين يحدّه قبلة في طائفةٍ مسجد هناك وفي الطائفة الأخرى دار مخلّفة عن التاجر إبراهيم بن زروق الكاملي، وغربا حانوت لبعض الأوقاف مع جميع قاعة الحانوت الشرقي المفتح الخراب الآن الكائن بأعلى سوق الخرّازين، يحدّه قبلة حانوت لبعض أولاد ابن عاشور اليحصبي، مع جميع قاعة الحانوت الغربي المفتح الكائن بسوق النجارين تحت صومعة المسجد المعروف بمسجد ابن خيرون، يحدّه قبلة المسجد المذكور. كل الرباع المذكورة داخل القيروان المحوطة.

وبعد أن كان ذلك كذلك رفع النفْر المذكورون أمرهم لدى مَن يجب - أعزه الله تعالى - وأثبتوا استحقاقهم للربع المذكور وأثبتوا أمرهم لدى من يجب - أعزه الله تعالى - وأثبتوا استحقاقهم للربع المذكور وأثبتوا فقرهم وفقر مَن إلى النظرهم ما عدا القارئ محمد وأخيه للأب الحاج بلقاسم، لدى من يجب، ثبوتا تاما كما يجب، وكيف يجب،

1) كلمتان غير مقروءتين بالأصل.

بعد فعل الواجب في ذلك، حسبما سمعه منه مَن يشهد بعدُ، وحلفوا بالجامع الأعظم من المدينة المذكورة اليمين المستوفاة بإذن مَن يجب وكيف يجب الحلف منه. قبضه منهم القارئ محمد في حقه والقارئ بلقاسم المذكور والحاج المكرم أبو بكر ابن الأمين المكرم أبو الخير مسعود بن خلف الأنداري من بني عمّهم بتقديم من يجب - أعزه الله تعالى - له على ذلك في حق العقب وحق ملوكة لغيبتها كيف ذكر بعد ثبوت ذلك لديه، والحاج بلقاسم كذلك في حقه وحق من إلى نظره. واسقط جميعهم الطعنَ والمقال في بيّنة الفقر وغيره الإسقاط التام لشدة [90 ب] غلاء السعر وضيق الوقت وضيق التكسب وما الناس عليه الآن. وأثبتوا ذلك كله لدى مَن يجب الثبوت التام الذي أشهد به شهيديْه بعد ذلك.

فعند ذلك وجّه الشيخ القاضي قاضي المدينة المذكورة - سدده الله تعالى - أرباب البصر بها ومن يثق به من مقاولة الربع المذكور في حق العقب وملوكة لغيبتها، فقوّموا كلّ قطعة بانفرادها قيمة عدل لا غبْن فيها ولا حطيطة على العقب والغائبة:

فكانت قيمة الحانوت الكائن بسوق الفاكهة المبدأ بذكره وتحديده ثلاثمائة دينار كلها نواصر حيْدَرِية قيروانية حالية وذلك أعلا القيم.

والحانوت الغربي المفتح الكائن بممرّ باب تونس بتحديده مائة دينار واحدة وثلاثين دينارا كلها نواصر من النعت.

وقيمة حانوت الغمّادين وبتجديده مائة دينار واحدة وعشرة دنانير من الصفة.

وقيمة حانوت السراجين المذكور مع قيمة القاعتيْن من الحانوتيْن الخراب الكائنين الآن لا منفعة فيهما وبتجديدهم جميعهم أي جميع

ثلاثتهم بمائة دينار واحدة من الصفة. شطر ذلك من الحانوت الكائن بسوق السراجين وشطر ذلك للقاعتين.

فتجمّلَ من ذلك بالقيمة المذكورة ستمائة دينار وأربعون دينارا كلها نواصر حيدرية حالية. بحيث لا غبن فيها ولا حطيطة على مَن قُوّمت في حقه بحسب الحال والوقت وقلة التراغب وما الناس عليه الآن. وودَّوْا بذلك شهادتهم لديه - سددهم الله تعالى - وثبت ذلك عنده الثبوت التام كما سمعه منه من شهد بعدُ. واستقرت الرباع المذكورة بين أهل العمرى المذكورين المستحقين لها الآن من اثنين وثلاثين سهمًا شائعة في جميعها. شطرها لعقب الشيخ حسين المذكور وهو الستة عشر سهما، والشطر الآخر لعقب الشيخ محمد كيف ذكر وهو الستة عشر سهما لكل واحد منهم سهم واحد مستوين في ذلك كل عقب في إيصائه لعقب المعمر التعقيب. . . . . [1] وتصريحه بدخول الصغار والكبار في العمرى ذكورا وإناثا مستقر بينهم على الأسهم المذكورة. وُزِّعت القيمة بينهم، شطر ذلك لعقب الشيخ محمد على حدّ السواء فشطر منابهم في الثمن مردّه ثلاثمائة دينار وعشرون دينارا منها وُزعت عليهم، بعد أن أخرج من ذلك حانوت السراجين والقاعتين اللتين لا بناء بهما بقيمتهما المذكورة وهي المائة دينار المذكورة، بعد موافقتهم على ذلك لمن أبقى حقه فيهما من الحاج بلقاسم والفقيه محمد وملوكة الغائبة عن عوض على إن أخرج لهم عن حانوت السراجين والقاعتين كيف ذكر من خرج منهم عن نفسه ومن خرج منهم عن نفسه وعن من إلى نظره، بموافقة مَن يجب على ذلك الموافقة التامة في حق العقب وحق ملوكة [91 أ] الغائبة ومن خرج منهم عن شيء خرج عنه بجميع

1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

حدوده وحقوقه على حكم ما نصّه: المعمّر وصار حانوت السراجة للقارئ محمد والقارئ بلقاسم وملوكة بينهم ولم يبق لهم ولا لعقبهم في ذلك حق ولا دعوى. كما لم يبق للحاج بلقاسم والقاري محمد وملوكة في الثلاث حوانيت المذكورة حق ولا دعوى ولا متكلم بوجه ولا على حال. وذلك بموافقة الشيخ القاضي في حق ملوكة وفي حق العقِب. وبسبب ذلك بقيت شطر القاعتين وشطر الحانوت الكائن بسوق السراجين لملوكة المذكورة والشطر الآخر للحاج بلقاسم والقارئ محمد المذكورَيْن أسداسًا بينهما، خمسة أسداس ذلك للحاج بلقاسم المذكور والسدس الواحد للقارئ محمد المذكور لعدم ثبوت فقرهما. وذلك بموافقة جميعهم على ذلك الموافقة التامة التي لا مناقضة بعدها ولا متابعة من سببها. بعد أن أثبتوا ذلك لدى مَن يجب الثبوت التام الذي سمعه منه شهيداه. ورغب من القارئ أبي عبد الله محمد المذكور أن يشتري في جميع الحوانيت الثلاثة، الغربي المفتح المبدأ بذكره مع جميع الحانوت الغربي المفتح الكائن بممرّ باب تونس المثنى بذكره مع جميع الحانوت القبلي المفتح الكائن في سوق الغمّادين، بما قوّم كل واحد منهم بالقيمة المذكورة عملا بقول جدّهم المحبّس المذكور في تقدّم الشريك. ورغب منه ذلك فانداع[1] ولبّى لذلك بعد موافقة الشيخ القاضي له في ذلك، حسبما سمع منه مَن يشهد بعدُ.

وبعد أن كان ذلك كذلك حضر لمن يشهد بعد القارئ أبو عبد الله محمد المذكور ابن الفقيه العدل المرحوم أبي عبد الله محمد ابن الشيخ الفقيه القاضي المرحوم أبي عبد الله محمد المذكور فاشترى في صفقةٍ واحدة وعقدٍ واحد من أخيه للأب الحاج العدل أبي الفضل قاسم

---

1) كذا بالأصل.

المذكور نائبا عن بناته لكونهن تحت نظره وفقرهم واحتياجهم وعجزه عنهم، حسبما ذلك أثبته له مَن يجب الثبوت التام، ومن ولده محمد البالغ الآن حقه وحق ابنته لِلاّهُمْ لنظره كيف ذكر، ومن محمد ابن شقيقه محمد البالغ الآن وموافقة والدته ستّ الأشراف بنت الشريف المكرم أبي عبد الله محمد ابن عوانة، ومن الحاج بلقاسم ابن الشيخ مسعود المذكور، ومن شقيقه أبي الطيب حقهما وحق أولادهما الذين هم لنظرهما كيف ذكر، ومن ولده عمر حقّه وحقّ أولاده الذين هم لنظره أيضا، ومن رقية بنت عبد القادر بن معالي والدة ساسية المذكورة منابهما في ذلك بما لها عليها من الإيصاء من قبل والدها وموافقة من يجب على ذلك الموافقة التامة حسبما سمعه منه من يشهد بعدُ، ومن أحمد حفيد الشيخ حسين [91 ب] المذكور منابه ومناب ولديه في ذلك كيف ذكر وسطر بجميع حدودهم وحقوقهم وعامة منافعهم بجميع الثمن المذكور كيف ذكر وسطر. فالذي ناب كل واحد من أهل عقب الشيخ من الثلاثمائة دينار وعشرين دينارا على عددهم وسهم عشرين دينارا لكل واحد منهم. اعترف القارئ أبو العباس أحمد حفيد الشيخ حسين المذكور بقبض منابه ومناب ولديه وما شطّ لعمته ملوكة بقدر شطر الحانوت الكائن بسوق السراجين وشطر قاعتي الحانوتين الخراب الكائنين بأعلى سوق الخرّازين والنجارين. كل ذلك بموافقة الشيخ القاضي المشار إليه. كما اعترف الفقيه العدل الحاج بلقاسم بقبض مناب بناته وقدر ذلك رطل واحد فضة مصوغة وستة أواقي منها، وقع العقد عليها في بيع بناته منها فقبض ذلك على الوفاء والكمال. كما قبض حفيده محمد ابن أخيه محمد عن منابه أربعة عشر أوقية فضة مصوغة وقع العقد على عينها أيضا. فاعترف ولده محمد أيضا بقبض ثمن منابه وبنات ابنته لِلاَّهُم. واعترف الحاج بلقاسم وشقيقه بالطيب بقبض

منابهما ومناب من إلى نظركما كيف ذكر وسطر. واعترف القارئ عمر بقبض منابه ومناب أولاده الذين هم لنظره. واعترفت رقية معالية بقبض مناب ابنتها ساسية لما لها عليها من الإيصاء التام. كل ذلك بموافقة من يجب - أعزه الله تعالى - وأبرؤوا كلهم المشتري المذكور من جميع ذلك الإبراء التام إبراء النقد والوفاء بالحق بعد معرفتهم بقدر ذلك كل المعرفة التامة النافية للجهالة. وسلموا له جميع الحوانيت الثلاثة المبيعة المذكورة المحدودة بجميع حدودها وحقوقها وعامة منافعها. فتسلم ذلك وحازه عنهم وصار ملكا في ملكه وحوزه. . . . .[1] هذا 'لبيع الصحيح الجائز العري عن وجود المفاسد والشروط. واعترف جميعهم بالرؤية والتقليب والإحاطة. ودخلوا كلهم على البينة والسلامة والمرجع بالدرك حيث يجب ويلزم شرعا.

وفي إشهاد جميعهم أنهم في بيعهم طائعون[2] غير مكرهين. وكل دعوى يدّعيها أحدهم في الإضرار أو الإكراه أو ما يوجب شيئا من ذلك فدعواه باطلة وبينته زور آفكة أبطلَها والعملَ بها. أسقطوا في ذلك الايداع والايداع فيه ما تناهى وتسلسل. واعترفوا بأنهم لم يتقدم منهم إيداع في ذلك، ومهما ظهر منهم إيداع في ذلك فلا عمل عليه ولا قيام لهم به أبطلوه والعمل به وأكذبوه التكذيب التام.

وشهد على إشهاد النفر المذكورين بجميع ما عنهم فيه في حالتهم الجائزة وعرّفهم ووقف على ذلك الوقوف التام [92 أ] عليه وسمع مَن يجب - أعزه الله تعالى - ما أسند إليه فيه من ثبوت وتوجيه وتقديم وموافقة، وهو على أكمل حالات المشهدين شرعا. وعلم أن أولادهم بحال صغر لنظرهم كيف ذكر وإن أمة الواحد وحقونة

1) بياض بمقدار ثلاث كلمات بالأصل.
2) بالأصل: طائعين وهو خطأ.

وأمة الرحمن متزوجات. وصِغَر مَن ذُكر صغره من العقب إلى نظر من هم إلى نظره. وما عُلم وجود أحد من العقب عدا من ذكر. وسمع ممن يجب الموافقة على المعاوضة في حق من ذكر كيف ذكر ووصف بعد موافقة الحاج بلقاسم والقارئ محمد على ذلك كيف ذكر وسطر. وشهد بجميع ذلك بتاريخ أوائل أشرف الربيعين بمولده عليه أفضل الصلاة والسلام عام تسعين وتسعمائة [990 هـ / أواخر مارس 1582م] من تقدمت شهادته في الأصل أعادها هنا لذكرهم ضياع ذكرهم المقتضى لحكمه فيه. وسمع من القاضي المشار إليه قبضه لقانون الرباع المذكورة إذ ذاك وتوصله إلى ذلك على الوفاء والكمال. وكتب هذا أواخر صفر عام أربعة وتسعين وتسعمائة [994 هـ / أواسط فيفري 1585م] بعد تحقيقها على زيادة في غيرها ملحقة وقّع هنا في محلّها بعد تحققها محمد المسعود ابن عظوم ومحمد بن إبراهيم بن عامر - وفقه الله تعالى - وشهد به وبملحقاته. أشهد على نفسه بما أشهد عليه فيه وشهد على غيره بجميع مضمونه وعلى الشيخ القاضي بما نُسب فيه كيف سطر في الحالة والتاريخ بلقاسم ابن مسعود بن خلف الأنداري - وفقه الله تعالى -.

وبملحق آخر في ذلك ومثاله ذكر. فهذه نسخة ذلك على ما هي عليه. فمن قابلها بالأصل فاتفقا وكانا نصا سواء، وذلك بعد فعل الواجب فيه بعد ثبوت الأصل عند من يجب، وبأن الأصل ثبت لدى من يجب المذكور الثبوت التام بعد الرفع فيه كما يجب. أشهد به شهيديه - حفظه الله تعالى -. قيّد بذلك شهادته هنا بتاريخ غرة ربيع الثاني عام أربعة وتسعين وتسعمائة [994 هـ / 22 مارس1585م] مَن تقدمت شهادته في عنقه، انتهى.

وبطرة هذا دون جواب[1]: الحمد لله، سألني عبد الله ابن الحاج علي العروي وهو ولد فاطمة بنت فرج العروي المذكور فيه في أواخر قعدة الحرام عام اثنين وألف [1002 هـ / أواسط أوت 1594م] عن نسخة مفاصلة وسؤال تحتها نص النسخة بعد افتتاحها: . . . .

الحمد لله، سألني فلان ابن فلان في يوم السبت 26 ربيع الآخر عام 1009 [هـ / 3 نوفمبر 1600م] عمّا هذا نصّه بعد افتتاحه: هذه نسخة رسم بمحول رسم آخر. يتضمن ذلك الرسم الآخر أن شهوده يشهدون بمعرفة محمد بن نصر عرف غربال، ويشهدون بأن ملكًا من أملاكه مالاً من ماله جميع المملوك المولى الأصل الحمراني اللون [92 ب] الكامل القد المجتمع السن الآن الأبلج الأفْوَه اسمه كذا، ما علم شهوده خروجه عن ملكه يبيع ولا بهبة ولا بوجهٍ من الوجوه إلى أنْ أبِقَ لسيده المذكور في قائم حياته من بني عبد الله من الجزيرة القبلية منذ نحو ثمانية عشر عاما فارطة عن تاريخه، وأُلْفِيَ الآن بتونس. وشهدوا بذلك هنا على عيْن المملوك المذكور أواسط ربيع الأول عام 1009 [هـ / أواخر سبتمبر 1600م] ويشهدون بأن محمد بن نصر المذكور توفي فورثه في علمهم زوجه خصيبة بنت مساعد المرداسي وولده منها حمودة لا غيرهما وشهدوا بذلك في التاريخ.

ونصّ الرسم الذي بالمحول: الحمد لله، يعرف شهوده نصر الله بن سالم الدعيجي المشهود عليه المذكور بمحوّله ووالده سالم المذكور وأم نصر الله المذكور وهي عائشة بنت خليفة النفاتي البشوني. يعرف شهوده ثلاثتهم المذكورين معرفة صحيحة تامة عينا واسما ويشهدون

1) يشير الناسخ بهذا إلى أنه يعرض سؤالاً لم يجد له جوابا ولم نعثر عليه في هذا الأصل، وهذا السؤال واردٌ من سوسة حيث إن السائل من عائلة العروي السوسية والتي ذُكرت في أجوبة متعددة من أجزاء هذا الكتاب.

بأن جميعهم أحرار من أحرار المسلمين في ما لهم وعليهم. وأنّ نصر الله المذكور تزايد على فراش أبيه المذكور وزوجه عائشة حينئذ الحرة المذكورة بحيث إنه يتصرف في ضرورياته تصرّف الحرّ في أحوال نفسه، ولم يدّع عليه أحد في علمهم رقا ولا شبهته بوجه من الوجوه. وبمعرفتهم محمد بن نصر المرداسي المشهود له بمحوله المعرفة التامة ويشهدون بأنه حاضر عالم بتصرف نصر الله المذكور لنفسه من غير نكير عليه ولا تغيير. وما علم شهوده أنه ادعى عليه أحد الرقية ولا مانع يمنعه من ذلك بوجه من الوجوه إلى أن توفي وأحاط بإرثه وارثاه خصيبة وحمودة المذكوران. وما علم شهوده أنهما غيّرا عليه إلى حين إقامة البينة المسطورة بمحوله. فمن علم ذلك وتحقّقه حسب نصّه المجتلب فيه ولا علم لذلك رافعا ولا ناسخا بوجه من الوجوه إلى قيام البينة المسطورة. شهد بذلك هنا بتاريخ أواخر أشرف الربيعين عام تسعة وألف [1009 هـ / أوائل أكتوبر 1600م] فلان وفلان وفلان إلى تمام أربعة وثلاثين رجلا استرعاء.

وتحت ذلك سؤال مضمونه بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة ثبوت ملكية العبد المُبدأ بنسختها ومن ثبوت رسم الحرية تليه. والحالة أن ثبوت الملك معين تاريخ الضياع فيها كما ترونه ووثيقة الحرية لم يعين شهوده حرية المشهود فيه. هل الحرية من السيد المشهود له بثبوت الملك أو من غيره؟ ولم يعيّن شهوده أيضا تاريخ المدة التي عرفوه فيها أنه حر. فهل وثيقة الحرية [93 أ] المذكورة صحيحة عاملة في إبطال رسم ثبوت الملك أو وثيقة ثبوت الملك صحيحة عاملة وثبوت الحرية باطلة لفقد التاريخ؟ والسلام.

ويتلوه جواب نصّه بعد افتتاحه: تأملت السؤال المقيد أعلاه وما فوقه، وإذا كان الأمر كما ذكر فقول الشهود في آخر الوثيقة: فمن

علم ذلك حسب نصّه إلى آخره. فاسم الإشارة الذي هو ذلك عائد إلى المشهود به في الوثيقة وهو حرية نصر الله المذكور وهو أول فصل من فصول الوثيقة، ولبعده لحقت اللام لاسم الإشارة فتكون شهادتهم حينئذ في الحرية على العلم لا على البت. وفي الطرر لابن عات: لو شهد الشهود في الحرية على العلم لم تجز الشهادة ولم توجب حكما ولا تكون الشهادة في ذلك إلاّ على البتّ، قاله ابن عتاب. وعليه فالشهادة المذكورة ساقطة ولا يقال إن اسم الإشارة يعود لغير الحرية لأن هذا خلاف الأصل وترجيح بلا مرجح، بل الأولى والظاهر من الوثيقة عوده إلى الحرية أو إلى مجموع ما في الوثيقة وعلى كل منهما. فشهادة الحرية داخلة تحت الحكم وقد علمت ما فيها فبان بطلان الوثيقة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

فكتبت تلوه ما نصّه: الحمد لله، اعلم أن شهادة الحرية في نص. . . . . . [1] إذا أسقط الإعذار فيها من يجب له الإعذار فهي العاملة لقولهم: إنه حرّ وإن أباه سالما وأمه عائشة حرّان من أحرار المسلمين، ولقولهم إنه يتصرف تصرّف الحر. وقد اختُلف إذا شهد شاهدان أنها تتصرف تصرف الحر، أي وزاد أحد الشاهدين أنها حرة، فأفتى ابن عتاب: الشهادة عاملة وحرية المرأة ماضية، وأفتى ابن القطان: الشهادة ناقصة إذا لم يشهدا أنها حرة، وأفتى ابن مالك: الشهادة بأنها تتصرف تصرف الأحرار ناقصة، ولو قالا إنها حرة فهي شهادة تامة. قال القاضي ابن سهل قلت لابن عتاب: فهل الشهادة بأنهم يعرفونها حرة شهادة كاملة دون أن يقولوا بنت حر ولا بنت حريْن؟ فقال نعم،

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

انتهى من أحكام ابن سهل. ووثيقة حرية نصر الله المنسوخة أعلاه فيها تصرف الأحرار وفيها: ويشهدون بأنه حرّ، فينطبق على إعمالها فتاوى هؤلاء الأشياخ ولاسيما وقد زاد شهودها وأنه ابن حُرّيْن أبيه وأمه. ثم إن شهادتهم في هذه الحرية على القطع والبتّ لقولهم ويشهدون بأن جميعهم أحرار، إلى قولهم: تصرف الحر في أحوال نفسه. وأما قولهم: ولم يدّع عليه أحدٌ في علمهم رقا ففي علمهم هو معمول لم يدع لأنه أقرب مذكور إليه. [93 ب] وأما قولهم: وبمعرفتهم محمد بن نصر المرداسي ويشهدون بأنه حاضر عالم، إلى قولهم: فمن علم ذلك وتحققه، فهذا فصل متعلق بعدم تغيير مدعي الملكية، فالإشارة بذلك عائدة إلى هذا الفصل وما بعده لأنه أقرب مذكور إلى اسم الإشارة ولا تعود الإشارة إلى أول الوثيقة وهو قولهم: ويشهدون بأن جميعهم أحرار، لأنه أبعد مذكور إليه، واسم الإشارة يعود إلى أقرب مذكور، نص عليه الشيخ المغربي بمقتضى ذلك لأنه كالضمائر.

وقد سئل ابن عتاب عن نظير هذه النازلة وهو عقد استرعاء في إثبات حرية نصّه: يشهد مَن يتسمى بعد أنهم يعرفون فلانا ابن فلان بعينه واسمه حرًا ابن حرّيْن لم يكن لأحد من الناس عليه ملك ولا شبهة رقٍّ في علمهم إلى حين شهادتهم هذه. فأجاب: العقد عامل ولو كتب العاقد يعرفونه حرًا ابن حرة لا حريْن. وقول العاقد في علمهم يرجع إلى قوله: لم يجر عليه لأحد إلى آخره، لأنه قد قدّم القطع على المعرفة بالحرية في صدر العقد بقوله: يعرفونه حرا ابن حرّيْن، انتهى.

فجوابه هذا كما ترى قد أعاد العلم الذي في الوثيقة إلى أقرب مذكور ونفى أن يعود إلى صدر الوثيقة مع أن صدر الوثيقة يعرفونه حرا، والمعرفة بمعنى العلم. وصدر وثيقة نصر الله يشهدون بأنهم أحرار فحمْلها على القطع أبْيَن من حمْل المعرفة عليه. فظهر أنّ عوْد

اسم الإشارة والعلم المقارن له إلى أقرب مذكور، وأن اللفظ المصدّر به معناه القطع. وبهذا صحّتْ وثيقة الحرية المنسوخة أعلاه وبطلتْ وثيقة الملكية، انتهى.

الحمد لله، سألني محمد عرف كذا عام ثمانية وألف [1008 هـ / 1599 - 1600م] عن مسألة رجل يسكن في دار حائزٍ لها، وله ابن وبنت كَبرا وتزوّجا وأسكنَهما معه في الدار المذكورة مدة من الزمان لحاجة الابن، لأنه رجل صنائعي ولحاجة زوج ابنته لأنه رجل ضعيف يخدم بالأجرة. واحتمل الرجل المذكور التضييق على نفسه بإسكانهما وهو يسمع أنّ جدّه للأب حبّس الدار المذكورة وحبّس ملكًا زيتونًا عليه وعلى إخوته الذكور دون الإناث. وبقي هو وإخوته الذكور يستغلّون غلة الزيتون دون الإناث مدة من الزمان. وهم يظنون أنّ الحبس في الدار والزيتون يختصّ بالذكور خاصة حتى قام الآن عليه وعلى إخوته الذكور بعض أولاد أخَوَاتهم واستظهروا برسم تحبيس الزيتون، وذكر أولاد الأخوات أنهم وجدوا الرسميْن عند رجل أجنبي، وان الجد المحبس كان أمّنَهما عنده، فوجدوا في رسم تحبيس الزيتون أنه [93 أ] يختص بالذكور، ووجدوا في رسم تحبيس الدار أنها على الذكور والإناث ولا يدخل الأولاد مع آبائهم إلاّ إذا مات قام أولاده الذكور والإناث مقامه ولا يؤدي الساكن في الدار كراءً لمن لم يسكن. فطلب أولاد الإناث القائمون من خالهم الحائز للدار كراء المدة الماضية وطلبوا السكنى من الآن فيها ويخرج الحائز وأولاده ويسكنونها إما بالقرعة وإما مدة بمدة.

فهل - رضي الله تعالى عنهم - يمكّن أولاد الإناث القائمون من كراء المدة الماضية ويمكّنون من إخراج الحائز المذكور من الدار ويسكنونها والحالة أنه سابق بحوزها كما ذكر وإنما أسكن ولديه احتمالا منه

للتضييق على نفسه في ما حاجته إليه منها، أو لا يُمَكّنون من ذلك لأن المحبس قال في حبسه: ولا يؤدي الساكن في الدار كراء لمن لم يسكن؟ جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام.

جوابه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وكان الحائز للدار المذكورة يظنّ أن تحبيس الدار مختصّ بالذكور ولم يكن رسم التحبيس عنده فلا يرجع عليه أولاد الإناث القائمون بكراء الماضي ولو طالت مدته. وهي رواية ابن القاسم عن مالك - رضي الله تعالى عنه - هكذا وقع في حواشي الشيخ الوانوغي - رحمه الله تعالى -. وإذا كان حائز الدار إنما سكّن ولديه في ما حاجته إليه منها كما ذكر في السؤال فلا كراء عليه في إسكانه إياهما في المستقبل، لأن الحق في سكنى ما سكناه له بحق حوزه وبحق حاجته لجميعها. وقاعدة الحبس المعقب أنه لا يخرج منه أحد لأحد إلاّ في فروع ليست النازلة منها. ومن لم يجد مسكنا فلا كراء له وقد صرّح المحبس في رسم تحبيسه بقوله: ولا يؤدي الساكن في الدار كراء لمن لم يسكن. فقوله الساكن في الدار يتناول أفراد الساكن أيّ فرد كان، وألفاظ المحبس تتّبع كما تتّبع ألفاظ الشارع. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

التذييل: هكذا وقع في حواشي الشيخ الوانوغي هو في أول استحقاقه ونصَّهُ المتيطي وغيره: إذا اغتلّ بعض المحبّس بعض أهل الحبس وهو يرى أنه منفردٌ به، فقيل لا يُرجع عليه لا بالغلة ولا بالسكنى، وهي رواية ابن القاسم. وقيل: يُرجَع عليه وهو القياس، وقيل: يُرجع في الغلة لا السكنى، اعرفه فيه. ونقلها البرزلي في الورقة 31 من حبسه. وعن سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات في من تصدّق على ولده بما له غلة فرأوا عدم دخول النساء فيه واختص به الذكور. ثم بلغهن أن لهن [94 ب] حقّا فيدخلن معهم في المستقبل خاصة ثم

ذكر الفرق فاعرفه. وتكلم عليها ابن ناجي في رابعة استحقاق كبيره. قلت: ولسقوط لزوم الكراء في الماضي وجهان آخران، أحدهما أنه من باب الاستحقاق وهو أحد الأبواب الخمسة التي لا رجوع فيها بالغلة، وثانيها أن الولدين أسكنهما أبوهما وهو الحائز فالحق في السكنى لحوزه ولحاجته لجميعها فاحتمل التضييق على نفسه بترْك ما سكّنهما فيه لهما، كما ذكر في السؤال. وقولي: وإذا كان حائز الدار إلى قولي: وبحق حاجته لجميعها، ضمير لجميعها عائد على الدار، ووجه هذا الحكم أنه إذا كان محتاجا إلى سكنى جميع الدار مسكّنا الولدين إنما هو في حق أبيهما حيث احتمل التضييق على نفسه بهضم حقه لسكنى ولديْه فكيف يستحق غيره عوض سكناهما وهي واقعة في حق أبيهما لا في حق أولاد الإناث الطالبين فتأمل ذلك. وقولي: وقاعدة الحبس المعقب أنه لا يخرج منه أحد لآخر إلاّ في فروع ليست النازلة منها، قلت: وشرط هذا الحكم مع التعقيب أن يكون الحبس أيضا مشاعا من عاقده بين آحاد المحبَّس عليهم كهذا الحبس المسؤول عنه. وقد أفتى الشيخ أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع أنّ الحكم في الحبس المعقّب أن من سكن فلا كراء عليه ومن خرج فلا كراء عليه له ومن حاز شيئا فهو له ولا يخرج منه أحد لأحد، انتهى.

وفي المدونة: ولا يخرج من الحبس أحدٌ لأحدٍ ومن لم يجد مسكنا فلا كراء له. ومن مات أو غاب غيبة انتقال استحقّ الحاضر مكانه، فأما من سافر لا يريد مقاما فهو على حقه إذا رجع. قال عطاء: لا يخرج أحدٌ لأحدٍ إلاّ أن يكون بيده فضل مسكن. ابن ناجي في تاسعة حبس كبيره: ظاهره وإن كان القادم أحوج من الساكن وهو كذلك، وظاهرها لو كان المحبَّس الغلات فإنه لا يختص بالحائز وإن كان أحوج ويشرف فيها وهو كذلك. وقولها: يستحق السكنى من سبق إليه

معناه في الحبس على غير المعينين أما المعينون فإنه لا يستحق السكنى من سبق إليه وهم فيه بالسوية حاضرهم وغائبهم وفقيرهم وغنيهم، وظاهره وإن صار الساكن غنيا وهو كذلك. ابن الحاجب: قال ابن عبد السلام: ولعل ذلك لأن عودة الفقر لا تؤمن، وإن لا فالأصل أن يخرج إذا صار غنيا وهذا في الوقف على غير معينين. قال شيخنا ابن عرفة: [95 أ] في لفظ ابن الحاجب وابن عبد السلام إجمال، كان ظاهر لفظهما عدم خروج الساكن إذا صار غنيا سواء كان الحبس على عقب، ونحوه الفقير يسكن بعضهم لاتصافه بالفقر ثم استغنى أنه لا يخرج لغيره وليس الأمر كذلك. قال ابن رشد - رحمه الله تعالى - في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم: من استحق مسكنا من حبس هو على الفقراء وبفقره أُخرِج منه إن استغنى. وفي رسم: لم يُدرك من سماع عيسى: مَن استحقّ مسكنا من حبس هو على العقب وهو غني لانقطاع عقبه المحتاج ثم قدم، فإنه لا يخرج له لأنه لم يدخل عليه ولكنه سكن بها حيث لم يسكن أحدٌ. وقول عطاء فيه تفصيل وهو يُخصص الأول. قلت: الفرع الذي في رسم الشجرة فيه حبس فقراء، وفيه يخرج الساكن إن استغنى والفرع الذي في رسم لم يدرك فيه حبس على العقب، وفيه لا يخرج المستغني. والإجمال الذي قاله الشيخ ابن عرفة وجْهُه أنّ لفظهما يحتمل للفرع الأول ويحتمل للفرع الثاني مع أن الفرع الثاني هو الذي يصح إطلاق لفظهما عليه في عدم إخراج الساكن الغني. وأما الفرع الأول فلا يصحّ إطلاق لفظهما عليه في عدم الإخراج لأنّ سماع ابن القاسم فيه في رسم الشجرة: أنّ الساكن إذا سكن بفقره أُخرج منه إن استغنى فاعرفه. فلما أن كان أحد الفرعين فيه إخراج المستغني والفرع الآخر فيه عدم إخراجه، كان لفظهما محتملا

لكل واحد من الفرعين ولفظهما فيه عدم إخراج المستغني بين الإجمال والاحتمال. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قلت: قول ابن ناجي: المعينون لا يستحق السكنى من سُبق إليه وهم فيه بالسوية إلى آخره، مثله وقع في الورقة 14 من حُبس مختصر الشيخ ابن عرفة ونصّه: وما على معينين هم فيه بالسواء لابن رشد في رسم البزّ من سماع عيسى. قال ابن القاسم: ما على قوم بأعيانهم ففقيرُهم وغنيهم وحاضرهم وغائبهم فيه سواء، وزاد في أوّل سماع عيسى بعد عزوه لمحمد اتفاقا. ثم نقل الشيخ ابن عرفة رواية ابن القاسم في المجموعة: مَنْ حبّس على أربعة فقراء من ولده على أنّ من مات منهم فولده على حصاصه من الحبس فمات اثنان منهم وتركا أولادا ثم مات أحد الباقين ولا ولد له فحِصاصه راجع على جميع أولاد أخويه الميتين وأخيه الحي ويؤثر أهل الحاجة منهم. ابن عرفة قد جعل قسمه على مستحقيه بالتعيين بالسوية وعلى مستحقيه بعدم التعيين بالاجتهاد. قلت: أراد بالمستحقين لعدم التعيين أولاد الأولاد، ومعنى بالاجتهاد أي يؤثر أهل الحاجة [95 ب] ثم قال ابن عرفة: وسمع عيسى ابن القاسم: من حبّس على قوم وهم متكافئون في الغنى والفقر اجتهد في ذلك ليُسكن فيه مَن يرى أو يكريها فيقسم كراءها عليهم. ومن سبق بسكن فهو أولى ولا يخرج منها. ابن رشد: معناه في غير المعينين كحبسه على أولاده أو أولاد فلان، ولو كان على معينين مسمّيْن لم يستحقّ السكنى من سبق إليهم منهم وهم فيه بالسوية حاضرهم وغائبهم، قاله ابن القاسم: وغنيهم وفقيرهم سواء، انتهى.

قلت: ما عزاه لرسم البزّ من سماع عيسى في المعينين مثله. نقل البرزلي في الورقة 32 من حبسه عن ابن القاسم في رسم البزّ من سماعه، فاعرفه فيه واعرف حاشيته في الورقة 113 من الجزء الثاني.

قلت: وحبس النازلة حبس معقب ومشاع بين أهله غير معيّن فيه كل واحد منهم، فهي من مصدوق كلام المدونة فراجعه. وقولي: إلاّ في فروع ليست النازلة منها، هذا المستثنى يخرج مما قبله وهو أنه لا يخرج حائز لغيره، ومعناه في الحبس المعقب الذي جعله محبسه مشاعا بين آحاد المحبَّس عليهم. ففي الفروع المستثناة يخرج الحائز لغيره ولا يختص بحوزه ومسكونه والنازلة ليست من تلك الفروع. وذكر الشيخ في مختصره منها ثلاثة فروع بقوله: ولا يخرج ساكن لغيره إلاّ بشرط مِن واقفه أو سفر انقطاع أو بعيد، انتهى.

ومنها فرع ما إذا كان المحبس عليهم معينين وعقد الحبس مجزّأ من عاقده كجعله حبسا أخماسا لكل واحد من خمسة أعيان وعقبه خمس، أو لفلان منهم وعقبه خمسان، والثلاثة الأخماس لثلاثة أعيان كل واحد من ثلاثتهم وعقبه خمس- كحبس الزرقيين بالقيروان - أو جعله أثمانًا كقوله لفلان وعقبه أربعة أثمان والأربعة أثمان الباقية بين أربعة أعيان لكل عين منهم وعقبه ثمن كعمرى العظاظمة بتعيينهم وتسميتهم بأسمائهم، مع زيادة تعيين حظ كل عين من الأعيان وعقبه من حبسه، فمتى خُصّ عين بمحجور وسكن خرج منه العين الآخر أو الأعيان الآخرون وعقبهم فكان ذلك مخالفا لنص المحبس. وقولي: ومن لم يجد مسكنا فلا كراء له، هو نص المدونة المنقول آنفًا. وقولي: وقد صرّح المحبّس في رسم تحبيس بقوله ولا يؤدي الساكن من الدار كراء لمن لم يسكن. تصريحه بهذا مذكور في السؤال وهذه الجملة أشرتُ بها إلى الدليل الثاني على أنّ الساكن لا يلزمه كراء للخارج أيّ ساكن كان من أهل الحبس. وقولي: بقوله الساكن في الدار يتناول أفراد الساكن أيّ فرد كان، ففي قوله: الساكن في الدار عموم دل عليه أنه مفرد محلًى بأل والقاعدة فيه أنه [96 أ] يكون عاما. فهذا النص يقتضي

الصدق على ما كثُر من أفراد السكنى وما قلّ تحكيمًا لمقتضى عمومه. فقولي: أيّ فرد كان، أي من أفراد الساكن، أشرتُ بهذا التفسير إلى بيان عموم الساكن في قول المحبّس ولا يؤدي الساكن في الدار كراء. فالساكن في لفظه مُحَلًّى بِأَلْ يعمّ الساكن بجزء قليل كما يعمّ الساكن بجزء كثير. فإذا كان الحائز ساكنا بجزء قليل أو بجزء كثير فلفظه قد تناوله فلا يؤدي كراءً لمن لم يسكن. هذا مقتضى تحكيم لفظه الذي هو كلفظ الشارع في وجوب العمل بمقتضاه، وحسبما نقرره الآن من كلام بهرام. ووجه عدم مطالبته الساكن بكراء هو قصده الرفق بالساكن من ذريته. فإذا كان يؤدي الكراء لمن لم يسكن لزم مخالفة الدليلين، الأول نصوص أهل العلم القائلين إن الساكن لا يلزمه كراء، والثاني نص المحبس القائل ولا يؤدي الساكن في الدار كراءً لمن لم يسكن. وقولي: وألفاظ المحبس تتّبع كما تتّبع ألفاظ الشارع، هذا نص بهرام في قول المختصر: واتُّبِع شرطه إن جاز، فقال: الضمير في شرطه عائد على الواقف واتُّبِع مبنِي لما لم يُسَّم فاعله، والمعنى أنّ الواقف إذا شرطِ في وقفه شرطا يجوز اتُّبِع ولا تجوز مخالفته لأن ألفاظه تُتّبع كما تُتّبع ألفاظ الشارع. واحترز بالجائز مما إذا اشترط ما لا يجوز كالمعصية فإنه لا يُتَّبع، انتهى.

الحمد لله، سألني محمد الساهل عن نسخة تحبيس ونسخة رسم حكم القاضي وسؤال وجوابين:

نص نسخة الحبس بعد افتتاحها: بعد أن استقر على ملك فلان ابن فلان جميع الرسم المذكور بمحوله بمقتضى ما ذكر بمحوّله وجميع السانية الكائنة بعرمَه ابن موسى بن بشير ... ...[1] من تونس ذات البئر

---

1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

المشجّرة بالتين والزيتون. يحدّها كذا وكذا بحقوقها وعامة منافعها، والقطعة المضافة للنصف الغربي منها بالتسليم الصحيح والعوض المقبوض، حسبما ذلك في غير هذا بالشهادة العادلة كما يجب، وجميع النصف الشرقي من جميع الرسم المشجّر بالزيتون الكائن بأرض بياش قرطاجنة، يحدّه كذا وكذا بحقوقه ومنافعه الاستقرار التام بالشراء الصحيح والثمن المقبوض، حسبما ذلك في غير هذا بالشهادة العادلة كما يجب. أشهد الآن فلان المذكور أنه حبس جميع الربع المذكور بحقوقه ومنافعه على أحفاده فلان وفلان وأخويْه فلان وفلان بالسواء بينهم وعلى عقبهم وعقب عقبهم ما تناسلوا وامتدت فروعهم في الإسلام، الذكر والأنثى من العقب في ذلك سواء. وكلّ من مات من مستحقي الحبس المذكور قام بنوه مقامه. وإن مات عن غير ولد رجع نصيبه لمن في طبقته. فإذ انقرض العقب عن آخره رجع الربع [96 ب] المذكور حبسًا على المؤذنين بالجامع الأعظم من تونس والوقادين والقراء وشيوخ الذكر به. ويكون النظر في الحبس المذكور حين رجوعه للمؤذنين لمن يكون إماما راتبا بالجامع الأعظم. ويكون الانتفاع بالربع المذكور بعد التبدية بما يحتاج إليه الربع المذكور من الجزّ أو الحرث على العادة، وما تحتاج إليه الدار الشرقية الباب الكائنة قرب كذا من تونس، التي حبسها فلان المذكور فيه على الفلانيْن المذكوريْن. وكتب تحبيسها في حكم ملكها وذلك من رمّ وبناء وتجْرِيَة وإصلاح أغلاق ورمها وغير ذلك من سائر ضرورياتها. وما يبقي من غلة الحبس المذكور يقسمه مستحقوا الحبس المذكور على الصفة المذكورة. ولا تشارك الطبقة السفلى الطبقة العليا إلاّ أنّ من مات من أهل الطبقة العليا قام بنوه مقامه. حبّس ذلك على الصفة المذكورة حبُسًا مؤبّدا حراما لا يباع ولا يوهب ولا يورث، إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو

خير الوارثين. وأذِن المحبِّس المذكور لحفيده فلان المذكور في حوز الحبس المذكور له ولإخوته المذكورين وللعقب والمرجع. شهد على الشهادة بذلك في الصحة والطوع والجواز مَن وقف على الاستقرار المذكور في شهر كذا عام ستة وستين وتسعمائة [996هـ/ 1558 - 1559م] فلان وفلان. وبطرّتِه رسم حوز فلان المذكور له ولإخوته وللعقب، والمرجع في شهر كذا من العام المذكور.

وتحت رسم الحبس رسم حكم من الشيخ القاضي بصحة الحبس المذكور معتمدا في ذلك على قول الإمام أشهب من الأئمة المالكية القائل بأن الحوز يكفي عن القبول وعلِم الخلاف. مؤرخ بشهر كذا في عام ثمانية وألف [1008 هـ / 1599 - 1600م].

وتحت النسخ سؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من رسم الحبس المذكور أعلاه والحكم، هل الحبس المذكور صحيح عامل ولا مقال لأحد فيه بعد صدور الحكم المذكور ممن يجب أم لا؟ والسلام.

ونصّ الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أنّ الحاكم إذا حكم في قضية بقوْلٍ شاذ من أقوال أهل العلم فحكمه صحيح ولا يُتعقّب، والقضية التي حكم فيها بذلك القول ارتفع الخلاف فيها بحكمه المذكور. قاله جُلّ أهل المذهب. وعليه فالحبس المذكور صحيح بمقتضى حكمه المذكور الذي استند فيه للقول الذي اعتمد عليه في حكمه أعلاه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد المسراتي.

وتحته عطف نصّه: الحمد لله تعالى، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه - حفظه الله تعالى - من صحة الحبس المنسوخ نسخته أعلاه

بمقتضى حكم الشيخ القاضي في النازلة المذكورة صحيح وبمثله أجيب [97 أ] ولا يُتعقّب حكم الشيخ القاضي في النازلة المذكورة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه سالم بن علي النفاتي.

فكتبتُ تلوه ما نصّه: الحمد لله، كل ما كان مختلفا فيه وعرفه القاضي وحكم به مع علمه بالخلاف ارتفع أثر ذلك الخلاف بالنسبة إلى تلك الواقعة، على حسب ما قاله أشياخ المذهب الشيخ ابن محرز والشيخ اللخمي وغيرهما. وذلك لأن حكمه إنما يتعلق بالجزئية المعينة التي هي موضع حكمه ولا يتعدّى إلى مماثلها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: كل ما كان، إلى قولي: بالنسبة إلى تلك الواقعة، كله كلام الشيخ ابن فرحون نقلته: من الورقة 41 من تبْصرته. ووقع في أقضية وسط بهرام ما نصّه قوله: ورفع الخلاف، أي أن حكم الحاكم يرفع الخلاف. ابن عبد الحكم: وإذا حكم بخلافٍ مضى كائنا ما كان بعض الأشياخ ويصير ذلك كالمتفق عليه ويتناول الظاهر والباطن، انتهى من الوسط.

قولي: على حسب ما قاله ابن محرز إلى قولي: وغيرهما على حسب قيدي صحة الحكم الرافع للخلاف، وكلام ابن محرز وغيره وقع في نازلة علي سلمون في موفاة 30 من ذي الحجة عام 1005 [هـ/ 24 أوت 1597م] وفي قضية رجب في يوم الأحد خامس صفر عام 1006 [هـ/ 18 سبتمبر 1597م]. ونقل كلام ابن محرز واللخمي مقتضى الشيخ ابن فرحون في الورقة 29 من تبصرته مع كلام الشيخ ابن عبد السلام. ووقع كلام ابن محرز للشيخ الجد الأعلى - رحمه الله تعالى - في الورقة 29 من كتاب إعلام الأعلام وأوعَبَه ووقع في الورقة

69 من كتاب تذكير الغافل وتعليم الجاهل له أيضا، وكرّره في الورقة الأخيرة منه. ووقع كلام ابن محرز مقتَضبًا في خامسة جهاد كبير ابن ناجي في مسألة: ما باعه الإمام جهلا أو عمدا من مال مسلم عرفه ربّه في الغنيمة، ومذهب ابن القاسم أن ربّه يأخذه بلا ثمن.

وقولي: ولا يتعدّى لمماثلها، قد صرح الشيخ شهاب الدين في جواب السؤال 16 وفي المسألة العاشرة من جواب السؤال 26 من كتاب الأحكام بأن حكم الحاكم إنما يرجِّحُ الخلاف في الفرع الذي هو محلّ الحكم الجزئي لا في نظائره. ووقع في أواسط الركن الثاني من التبصرة في الورقة 26 منها ما نصّه: الفتيا شرع عام على المكلَّفين إلى قيام الساعة، والحكم يختصّ بالوقائع الجزئية. وفي أقضية المختصر وثانية أقضية الشامل – واللفظ له – ما نصّه: والحكم نقل ملك أو فسخ عقد أو تقريره. ثم قال: ولم يتعدّ لمماثل فإنّ له ولغيره الاجتهاد في ما تجدّد. قلتُ: ضمير له عائد على الحاكم الذي صدر منه الحكم، والغير هو غير الحاكم الذي صدر منه الحكم أن يجدد الاجتهاد في نازلة [97 ب] تجدد تماثل نازلة الحكم الصادر. وقوله: الاجتهاد يعني إذا كان الحاكم مجتهدا، وإن كان مقلِّدا فله استئناف حكم كالحكم الصادر أو حكم غيره على مقتضى الترجيحات الواقعة في مذهب إمامه. هذا تقرير ظاهر العبارة، ويحتمل أن يكون تقييده بالاجتهاد إشعارا منه وإيذانا بأنّ رفع الخلاف بحكم القاضي معناه إذا كان مجتهدا فإن المجتهد هو الذي ليس عليه متابعة ترجيح غيره، فإذا ضاق عليه وقت نصب أدلة الاجتهاد مثلا فحكم بقولٍ لغيره من أهل المذهب في واقعة، فهذا المجتهد إذا تجدد عنده نظير هذه الواقعة فله أن يستأنف الاجتهاد للواقعة الحادثة. فيؤخذ من تقييده بالاجتهاد تخصيص رفع الخلاف بحكم الحاكم أنه هو الحاكم المجتهد، فيكون الحاكم إذا

كان مقلِّدا ليس له أن يحكم بقول، إما لأن الواجب عليه اتباع الراجح الذي رجّحه أهل الترجيح في مذهب إمامه. لأن العمل بالراجح واجبٌ إجماعا حسبما نصّ عليه جمهور الأصوليين. وهذا الاحتمال والتوجيه هو الظاهر حتى قال في التبصرة وغيرها: لا يجوز للقاضي ولا للمفتي أن يخرجا عن القول المشهور. وقد بلغ المازري من العمر ثلاثا وثمانين سنة وبلغ رتبة الاجتهاد وما أفتى قط بغير المشهور، وكفى به قدوة في هذا. اعرفه في الورقة 25 من التبصرة. وقول المجيب الثاني المنسوخ نسخته خطأٌ فاحشٌ لأنه نعت سببي حكمه في التوحيد والتذكير ومقابلهما حكم الفعل فلا بد من تأنيث النعت مراعاة لما بعده. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، مسألة: نقل الشيخ البرزلي في الورقة 84 من أقضيته عن أحكام القاضي ابن الحاج - رحمهما الله تعالى - رجل جهز ابنته بجهاز قوّمه بقيمة سمّاها وأورده بيت بنائها، وأشهد أنه عارية متى قام أخذه أو حتى ترشد، وأنه متى مات وقامت تطلب الإرث فالورثة يُحاصِصُونها بقيمته. ثم توفي الأب بعد إقامة البنت مع زوجها عشرين سنة فطلبها الورثة بالمحاصصة في الجهاز فأنكرتْه وأنكر وكيلها، فأقام الورثة شهودا غير مقبولين بنص العقد فلما وجب يمينها أخرجت بعض الثياب المذكورة. فهل يكون إظهار هذه الثياب إقرارًا لجميع ما تضمّنه العقد أم لا؟

جوابها إذا لم يثبت العقد فلا حق للورثة في جهازها لطول المدة إلاّ ما أقرّتْ من عارية بعضه فهو ميراث، واليمين لاحقة لها في سائر ما ادعاه [98 أ] الورثة وأنكرته، انتهى.

ووقع بعض مسائل الجهاز في الورقة 97 من الترجمة، أعني الأقضية المذكورة وفي رابعة الوديعة وفي ثانية الهبة، واعرف بحث عارية الجهاز في الورقة 14 من نكاحه عن جواب ابن رشد وغيره وفي 15 منه وفي 16 منه وفي 43 عن جواب المروزي في 48 منه عن جواب الشيخ أبي محمد - رحمة الله تعالى عليه - وفي آخر المديان وتوابعه. جميع ذلك وزاد في الورقة 15 منه عن ابن فتحون في وثائقه ما نصّه: إذا ساق الأب سوى نقدها من أسباب وأوردها فإما أن يصرح بالهبة أو بالعارية أو يسكت. فإن صرح بالهبة فلا مقال له في استرجاعه لملكه، وإن صرح بالعارية فله أن يسترجعها متى شاء طال الزمان أو قصر. البرزلي: ويتخرج فيه ما ذكره في السلف المطلق والعارية المطلقة هل يُضرب فيها أجلٌ أم لا؟ قال: وفي هذا القسمُ إذا أتلفتْه البنت في حال سفَهِها فلا ضمان عليها، وإن أتلفتْه بعد رشْدها ضمنتْه. وهذا إذا أُشْهِدتْ بالعارية أو علمتْ بها، فإن لم يكن واحد منهما فلا ضمان عليها، وإن كانت رشيدة والتفريط جاء من قِبَل الأب. قال: والثيّب مثلها ولا شيء على الزوج في الوجهين إذا لم يكن استهلكه، رواه أصبغ عن ابن القاسم. وأما إذا سكتَ ولم يذكر عارية ولا هبة وأراد أخذ ذلك وادعى العارية، فإن كان بقرب البناء حلف على دعواه واستردّ وليست السّنَة في ذلك بطول. ولا يُراعى تصديق البنت ولا تكذيبها إن كانت بكرًا، وإن كانت ثيّبًا فلا قيام له عليها. وسائر الأولياء في البكر والثيب مثل الأب في الثيب ومثل الأجنبي في الأجنبية، رواه كله ابن حبيب عمن شافَهَهُ من أصحاب مالك -رضي الله عنه -. ثم أردف البرزلي بإجراء المدة على مسائل الشفعة، وإنّ الأشهر كالثلاثة ونحوها بعد السنة يُعدّ طولا على المشهور. ثم نقل عن فتيا شيخه ابن عرفة -رحمه الله تعالى - أنه إذا أقام يطلب الجهاز بعد عام ونصف لا مَقَال له فيه، اعرفه. قلت: معناه إذا لم يكن كتب فيه العارية قبل هذه المدة.

الحمد لله، مسألة القضاء بموجب الجحود، وهي أن يجْحد الحقّ ثم يخشى قيام البينة به فيُقِرّ ويدعي ليسقط عنه الحق من قضاء أو ردٍّ أو تلَف، فلا ينفعه ولو أقام بالوجه بينة، لأن جحوده أوّلا إكْذاب لبينته. وكذلك لو لم يقرّ صريحا لكنه لما أن قامت بينة الطالب بالحق الذي أنكر أتى هو أي المنكر ببينةٍ بالوجه، فلا تُسمع بينته لأنه أكْذبها بجحوده أولا. فظهر من هذا أنّ مسألة القضاء بمُوجب الجحود لازمُها أن يرجع المطلوب إلى دعوى الوجه المُسْقِط [98 ب] لطلبه. ومسألة من توجّهتْ عليه اليمين على جميع ما أنكر جميعه فرجع إلى الإقرار ببعضه، ويحلف على ما لم يقِرّ به. وهي المذكورة في التي تلي هذه ليس فيها هذا اللازم وهو الرجوع إلى دعوى الوجه المسقط والبينة به فتأملها. فلهذا أجاب الشيخ فيها بأنّ ما أقرت به فهو ميراث واليمين لاحقة لها في بقية ما ادعاه الورثة وأنكرتْه، ولم يجعلها الشيخ من مسألة القضاء بموجب الجحود. اعرف مسألة القضاء بموجب الجحود في الورقة 43 من التبصرة، وفي الورقة 63 منها وفي الورقة 171 منها، واعرف الورقة 126 من الجزء الرابع نازلة عمران وخاله السويبق. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

انتهى ما وُجد من أجوبة الشيخ سيدي قاسم عظوم بخط ولده. ذكر أنه وجَدها في مسوّدات بخطه دون تنقيح - غفر الله للجميع - بمنه وكرمه آمين بجاه سيدنا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما.

ومن بعض أجوبة الشيخ المذكور: سئل عن ولديْن لنَظَرِ أمّهما بالإيصاء من أبيهما، لهما أرضٌ تعدّى على بعضها جارٌ لهما وأضافه لأرضه، وغرس ذلك تِينًا وزيتونًا فلما رشدا قاما عليه.

فأجاب: الحمد لله، حيث كان الولدان المذكوران لم تمْضِ عليهما العشرة أعوام من وقت إطلاقهما من الحجر فإنه يُقبَل قيامهما والتكلّم على حقهما المحوز عليهما. ولهما القيام أيضا مِن وجْهٍ آخر ولو كانا رشيدين ومضت عليهما المدة المذكورة إن كانت الحيازة في الحدود، لأن الحيازة في الحدود لا تُفيد ولو طال الزمان. نصّ على ذلك الإمام البرزلي وغيره ووقعتْ به الفتيا من المتقدمين. والعلة في ذلك أنّ الحيازة إذا كانت في جميع القطعة فإن ذلك لا يخفى على المحوز ولا يصدق إن اعتذر بشيء، بخلاف ما إذا كانت الحيازة في أخْذ شيء من الحدود إذا كان الملك لا حدود له ولا تخوم، فإن ذلك مما يخفى ويُعذر فيه القائم. والله أعلم.

الحمد لله، الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في الورقة 11 من ديات مختصرة: سبب القسامة ثبوت ما هو مظنة لأصالة قتل الحر المسلم الآدمي. ثم قال: اللوث سمع القرينان: هو الأمر الذي ليس بالقوي. وفي المختصر الفقهي للشيخ الجد -رحمه الله تعالى- اللوث أمارة يغلب على الظن معها صدق دعوى الأولياء. ابن رشد: سبب يوجب غلبة ظن بصدق دعوى الأولياء قَتْل وليهم على قاتله. قال: فيدخل قول الميت: دمي عند فلان. ابن رشد: في العمد اتفاقا من مالك [99 أ] وأصحابه، وفي الخطإ على أظهر الروايتين عنه قال: والشاهدان على معاينة الجرح عمدا أو خطأ. والعدل على معاينة القتل عمدا وخطأ. وفي الشاهد الواحد على معاينة الحرج قولان في بعض روايات المدونة هو لوث. واختُلف في الإقرار بشاهد واحد في العمد والصواب أنه لوث يُوجب القسامة يقسم معه. والصحيح قول المدونة: إن الشاهد الواحد في الإقرار ليس بلوث في قتل الخطإ. ثم قال: قال ابن عرفة: لا يثبت قول الميت: عند فلان إلاّ بشاهدين. قاله

ابن القاسم وابن عبد الحكم وابن المواز وابن رشد لا إشكال فيه ولا خلاف. ابن عرفة: خالف في ذلك عبد الملك وابن سهل: لا يثبت قول المدمّي إلاّ بشاهدين، وقيل: يثبت بشاهد واحد والأول أصحّ، انتهى.

الشيخ الجد: وشرْط الحكم بالقسامة على قول الميت حريته وبلوغه وإسلامه ودعواه على معيّن دون بينة ولا إقرار وعدم اختلاف الأولياء و. . .[1] ردهم في العد وذكوريتهم، ولا يشترط جرح ولا ضرب نحو سقاني سما أو سَكَرَان، انتهى.

وفي ثالثه مسائل الدماء من البرزلي عن ابن شعبان: القسامة تجب بأربعة وجوه: أحدها أن يحضر الضرب رجلان عدلان ثم يموت بعد أيام منها فيقول ولاته: بالله الذي لا إله إلاّ هو لمن ضرب فلان ابن فلان أو مَن جرَحه إن بجرحه مات ولينا ويستحقون القتل. الثاني الشاهد العدل على الإجهاز فيحلفون بالله ما شهد شاهدنا إلاّ بحق وإن فلانًا ابن فلان ضرب وليّنا حتى أهلكه. الثالث التدمية وهي قوله: إن مِتُّ من مرضي هذا ففلان ابن فلان قتلني أو جرحني عمدًا أو خطأً ومن فعله أهْلَكُ، سواء المسخوط وغيره. فيحلفون: لَفُلان ضرب فلانا ولَمِن ضربه مات. الرابع شهادة اللوث غير العدول على القتل وأيْمانهم كالتدمية.

ابن الحاج: تجب القسامة عندي بسبعة أمور أربعة متفق عليها الأول: قول الميت دمي عند فلان يثبت قوله بشهادة عدلين فأكثر. الثاني: أول تقسيم ابن شعبان. الثالث: ثاني وجوهه. الرابع: إقرار الرجل على نفسه بقتل العمد كما تقدم، ولا أعلم فيه خلافا بخلاف

1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

الخطإ فلا يقسم إلاّ بشاهدين. الخامس: شهادة عدل على معانية الضرب ويموت بعد أيام، ففي المدونة وصوّب القسامة به. وعن ابن القاسم: إن مات المجروح فلا قسامة وإن عاش حلف واقتص. ورُوي عنه أنه قال: ليس فيه إلاّ يمين أوليائه مرّة واحدة لَمِن جرحه، ولهم دية الجرح، انتهى. انظرها في نوازل سحنون. السادس: شهادة الواحد غير العدل فعن ابن القاسم لا قسامه خلافًا لأشهب في روايته. وبالأولى أخذ جماعة من أصحاب مالك - رضي [99 ب] الله تعالى عنه -. وروى مطرف أنّ اللفيف من السواد لوث النساء والصبيان والنفر غير العدول، وروى ابن وهب أن شهادة النساء لوث، وروى أشهب في المرأة الواحدة أو الرجل غير العدل لوث، ولا خلاف أن شهادة امرأتين يقسم معهما، وعن ربيعه يقسم بشهادة المرأة والذمي. ابن المواز: لم يختلف قول مالك وأصحابه في الصبي والعبد والذمي أنه لغو. السابع قوله: دمي عند فلان وليس به أثر، فعن ابن القاسم ومحمد بن دينار: من ادّعى ركضا في جوفه ودمّى على رجل أنّ المدمّى عليه يُسجَن بهذه التدمية في حياة المدمّي ويقسم بها بعد موته. وعن ابن العطار يستحق بها بعد الموت لا في حياته، والتدمية بغير جرح ضعيفة. البرزلي: وبتركها بتونس جرى العمل اليوم. وكذا نقل عن أهل الأندلس في قضية اللؤلئي الفقيه فما بعده وهي مشهورة ذكرها المؤرخون. قال ابن الحاج: ووجْهٌ ثامنٌ وهو أن يوجد رجل معه سيف أو آلة قتل وعليه آثار القتل، مثل أن يُرى بيده آلة القتل وهو بقرب القتيل وثيابه بالدم.

قلت: في المختصر وشرحه الوسط والشامل ما حاصله: سبَبُ القسامة لوث أمر. . . . [1] الظن معه بصدق المدعي وهو خمسة أمور،

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

الأول: قول حرٍّ مسلم بالغ: قتلني فلان أي ببينة سُمعتْ منه هذا القول سليم من المطاعن. الثاني: شاهدان على معاينة جرح عمدًا أو خطأً أو على قول المقتول: قتلني عمدا أو خطأ وتأخر موته يوما فأكثر. فلو مات بفوْره في العمد لقتل المدمَّى عليه بلا قسامة. الثالث: شاهد واحد عدل على معاينة الجرح على الأصح. وهو المذهب في عمدٍ أو خطإٍ إن ثبت الموت لتتوجه القسامة، إذ لا قسامة في حي أو شاهد واحد على قتله. قوله: إن فلانا قتلني عمدا، في الوسط احترز بالعمد من الخطإ فإنه لا يثبت بالشاهد الواحد لأن قوله: المقتول في الخطإ جار مجرى الشهادة على العاقلة، والشاهد لا ينقل عنه إلاّ اثنان، وفي العمد إنما يطلب بثبوت الحق لنفسه وهو القصاص. ولابن القاسم: أنه لا يقسم مع الشاهد في ذلك حتى يشهد شاهدان على قوله، في المختصر: أو شاهد واحد بمعاينة الجرح عمدا أو خطأً. في الوسط: هذا الفرع تكرارٌ مع ما تقدم لأن القسامة إذا ثبتت بالشاهد الواحد على ذلك فَلَأَنْ يثبت به مع إقرار المقتول من باب أولى، انتهى.

قلت: ولأجل قوله: هذا الفرع تكرار حذفه في الشامل. الرابع: عدل واحد في معاينة القتل. قال في الوسط: وغير العدل لا يكون لوثا على المشهور، وقاله في المدونة لأن شهادة غير العدل ساقطة وعن مالك شهادته[1] لوث[2].

1) عند هذا الحدّ انتهت الورقة 99 ب من الأصل.
2) هذه الكلمة جاءت في أسفل 99 ب خارجة عن أسطر النص دلالة على بداية الورقة الموالية المفقودة.

محتوى الجزء الثامن

كتاب الأجوبة

تأليف أبي القاسم بن محمّد مرزوق بن عظوم المرادي
(كان حيّا سنة 1009 هـ/ 1601 م)

الجزء التاسع

تحقيق وتقديم :
محمّد الحبيب الهيلة

المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون
«بيت الحكمة»

كتاب الأجوبة لأبي القاسم بن عظوّم (ج 9) / محمدّ الحبيب الهيلة
تونس : المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون «بيت الحكمة» 2008
(تونس : مطبعة علامات) 444 ص، 24 سم ـ مسفرّ.
ر.د.م.ك. : 5 ـ 057 ـ 49 ـ 9973 ـ 978

سحب من هذا الكتاب 700 نسخة في طبعته الأولى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة عن تحقيق هذا الجزء التاسع من أجوبة أبي القاسم ابن عظوم

بعد المزيد من المقابلات بين مخطوطات كتاب الأجوبة لأبي القاسم ابن عظوم تبيّن لي أنّ الذي رشحْنا في مقدمة التحقيق أن يكون الجزء التاسع وهو المخطوط رقم 21907 المحفوظ بالمكتبة الوطنية بتونس لا يمثّل إلاّ نسخة مختلطة متداخلة وقد اشتملت على العديد من الأجوبة العظومية وهي جميعها انتُزعتْ من الأجزاء الثمانية الأولى من هذا الكتاب دون ترتيب ولا تنظيم يبدو أن الناسخ جمعها على غير منهج. ثم بمواصلة تتبع جميع مخطوطات الأجوبة وجدنا مخطوطتين لم يسبق لمحتواهما أن حُقّق ولم يعيَّنْ جزؤهما، وبما أننا لم نجد نسخة واحدة من مخطوطات الأجوبة المعروفة لدينا وقع عليها التنصيص بأنها الجزء التاسع جمعنا بين النسختين ورشّحنا أن يكونا يمثلان الجزء التاسع فحقّقناهما على ذلك الأساس. وهما نسختان حُفِظتا بالمكتبة الوطنية بتونس.

النسخة الأولى: حُفظتْ تحت رقم 18436 كُتب عليها عنوان «نبذة من أجوبة عظوم»، جُمعتْ فيها جملة من الأجوبة ، وهي اختيارات من مسائل وأجوبة لم ترد في الأجزاء الثمانية السابقة واختلفت تواريخها ما

بين سنة 1002هـ وسنة 1009هـ على غير ترتيب. وأصل المخطوط من مكتبة حسن حسني عبد الوهاب، وهو يقع في 122 ورقة لم يُذكر اسم ناسخه ولا تاريخ نسخه.

النسخة الثانية: عنوانها «جزء من الأجوبة للشيخ عظوم» حُفظتْ تحت رقم 14886. وهي أيضًا تمثّل اختيارات من مسائل وأجوبة لم ترد في الأجزاء الثمانية السابقة. انتهى نسخها في شعبان 1150 هـ / ديسمبر 1737م. أصل المخطوط من المكتبة الصادقية بجامع الزيتونة. وهو يقع في 130 ورقة بخطوط متعددة أغلبها سيّء ورديء. عليه تحبيسه من محمّد الصادق باشا باي تونس في أول صفر 1291 هـ، أواخر مارس 1874م.

[1ب] بسم الله الرحمان الرحيم، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمّد وآله وصحبه وسلّم.

الحمد لله، سألني أحمد بن علي بن بلعيد القلعي اللواتي في يوم الثلاثاء سابع محرم عام أربعة وألف [1004هـ/ 13 سبتمبر 1595م] عن نسخة وسؤال.

نص النسخة بعد الافتتاح: حضر لدى شهيديه أحمد بن بلعيد اللواتي القلعي وعبد الله بن محمّد خلف الله. فأحمد بن بلعيد المذكور مقدَّم أنفه مقصوص ذكر أنّ عبد الله المذكور كَدَمَه وأطبق عليه أسنانه أزال طرف أنفه، وعبد الله المذكور متلطّخًا دمًا وبرأسه ضربة أثّرتْ به جرحا. فاعترف عبد الله المذكور أنه كدمه أزال مقدّم أنفه كما ذكر، وادّعى أنّ أحمد بن بلعيد هو الذي ضربه جرحه، ولا كدمه أزال ما ذكر من أنفه حتى ضربه الضربة التي برأسه كما ذكر. فأنكر أحمد بن بلعيد ضرْبَه الإنكار التام. شهد على إشهادهما بذلك في حالتهما الجائزة شرعا وعرفهما مَن عايَنَ جرحيهما بمجلس المعظم القائد حسين قائد سوسة حين التاريخ على معنى الشكاية له. بتاريخ أواخر ربيع الأول عام ثلاثة وألف [1003هـ / أواسط ديسمبر 1594م] محمّد بدر الدين بن محمّد السوسي.

ونص السؤال، بعد الافتتاح: جوابكم بعد تأملّكم من الرسم الملتصق إلى هذا أعلاه. والحالة أنّ عبد الله اعترف بأنه كدم أحمد المذكور أزال مقدم أنفه كما تروْن ذلك في الإشهاد عليه بذلك أعلاه.

فهل - رضي الله عنكم- عليه في ذلك الدية أم لا؟ وإذا قلتم بها فما قدرها؟ وهل له عذر في ما ذكره من أنه ما كدمه أزال مقدم أنفه حتى ضربه أحمد الضربة برأسه؟ جوابكم تؤجرون، والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: وقفتُ على النسخة والسؤال. وإذا كان الأمر كما ذكرتم وأراد الشاهد بمقدم أنفه [2أ] المارن ويسمّى الأرنبة: وهو ما لانَ من الأنف، فالمشهور أنّ فيه الدِّية كاملة. وبها قضى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم تسليما ـ، وإن كان المقطوع منه بعضه فدِية ذلك البعض بحسابه من المارن بقيمه أهل المعرفة لا من جميع الأنف. والدية على أهل المغرب ألف دنيار ذهبًا شرعية فدية البعض المقطوع بحسابه من الألف دينار. وقول عبد الله إنه ما عضّه أزال مقدم أنفه حتى ضربه هو دعوى من عبد الله لا تُسمَع حتى تثبت الثبوت الشرعي، عملا بأصل ابن القاسم وهو المشهور في تبعيض الدعوى. وإذا ثبتتْ فلا عذر له بها ولا تُرفع عنه المؤاخذة بدية عضته المذكورة. إذ عليه أن يرفع أمره في ما ضرب للحكام ولا يأخذ حقه بنفسه، لأن الرفع إليه هو سرّ مشروعية نصبهم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: صدْر الجواب نقَلْتَهُ من وسط بهرام، وهي في أول جراح المدونة، ونص سابعة جراح الشامل: وفي الأنف الدية اتفاقا كمارنِهِ على المشهور. وفي بعض المارن بحسابه منه لا مِن جميع الأنف، انتهى. وفي سادسة جراح الشامل أيضا في بحث الدية ما نصه: وعلى شامي ومصري ومغربي ومن أُلحق بهم ألف دينار. وقولي: وقول عبد الله، إلى قولي، في تبعيض الدعوى، مرّ ذكْر هذا الأصل في مسألة عبد العزيز عقبه، وذلك لأن عبد الله اعترف أنه عضه أزال مقدم أنفه وهي الأرنبة والمارن. وقوله: إنه ما عضّه أزال ذلك حتى ضربه هو

الضربة المذكورة اشتمل هذا الكلام الصادر من عبد الله على إقرارٍ بدعوى، فصار بذلك مُقرًّا مدّعيًا. مقرًّا بالعضّ والقطع ومدّعيا على أحمد بالضربة. فأصل ابن القاسم أنه يؤاخذ بما أقرّ به ويُطلب بالبينة على الدعوى. فإن أثبتَ فليست بعذر له تُسقط عنه دية عضته وأثرها لأن المطلوب في حقه أن لا يرتكب الهرج بل يرفع أمره للحكام فيصلون كل ذي [2ب] حق منهما إلى حقه والحكام إنما نُصِبوا لذلك. وإن لم يُثبت دعواه فلا تسمع، ودية المارن عليه على كلا الحالتين، والله تعالى أعلم.

الحمد لله، سألني أحمد بن علي بن بلعيد اللواتي القلعي في يوم الثلاثاء سابع محرم عام أربعة وألف [1004هـ/ 13 سبتمبر 1595م] عن نسخة وسؤال.

نص النسخة بعد الافتتاح: حضر لدى شهيديه مبارك بن علي وشقيقه عمر وقريبهما أحمد بلعيد، واتفقوا أن الملك المتنازع فيه لهم حسبما ذلك بأيديهم في غير هذا مفسرًا معلومًا بين الفريقين إنما هو لخلف الله بن سعيد ومخلّف عنه. شهد عليهم بذنك وهم بحال الجواز وعرفهم بتاريخ أوائل شوال عام ثلاثة وألف [1003هـ/ أواسط جوان 1595م] حسين بن عبد الله بشير، عدى جنان التين يدّعيه أحمد لنفسه.

ونص السؤال بعد الافتتاح: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المسطورة أعلاه أنّ رجلا وهو علي بن بلعيد بن خلف الله بن سعيد بيده نصيب ربع حائز له ينصرف فيه التصرف التام يُنسب إليه ويحوزه حيازة الملك إلى أن مات وقام ولده أحمد مقامه في ذلك مدة اجتمع منها في ما بين الأب ومن قام مقامه أزيد من خمسين سنة بمحضر بقية

ورثة بلعيد وهم سليمة بنت بلعيد في أول المدة وولدها عمر بن علي بعد موتها في آخر المدة، اجتمع من ذلك المدة المذكورة وبعِلْمهم وسكوتهم ولا مانع يمنعهم حسبما ذلك مستوفى الشروط بوثيقة ثابتة لدى قاضي موضعهم. وقام على أحمد بن علي ورثة بلعيد المذكور وهم الشقيقان عمر ومبارك والشقيقان عبد الله وأحمد ولدا خلف الله بن بلعيد المذكور وأثبتوا وثيقة أن الملك كله لبلعيد المذكور ولعبد الله ولديْ خلف الله بن سعيد دون غيرهما من ورثة خلف الله بن سعيد من بناته وزوجته. وأخذ أحمد بن علي نسخة منها بحكم القاضي وأبطلها الإبطال الشرعي وحكم القاضي ببطلانها وحكم أيضا لأحمد بن علي بلعيد بصحة وثيقته، وضمّن في حكمه مصادقة [3أ] عبد الله بن خلف الله بن بلعيد ومصادقة عمر على حوز علي وولده أحمد اعترافهما به حكما تاما بشهادة عدلين من عدول موضعهم، ووقع بينهم ترافع لدى القاضي بحضرة تونس، فظهر الحق مع أحمد بن علي ببطلان وثيقة خصمائه وحكم قاضيهم ببطلانها. ثم استظهر عمر في حقه وحق عبد الله بن خلف الله بن بلعيد بحق توكيلٍ بيده من عبد الله المذكور بالأصل المنسوخ أعلاه له، وزعم أن اعترافَ أحمد بن علي المذكور فيه بالملك لخلف الله بن سعيد يُثبت لهم الحق من جهة خلف الله بن سعيد ويُبطل حق أحمد بن علي إلاّ ما جرّه الإرث له من جهة خلف الله بن سعيد. وأجابهم أحمد بن علي بأن الاعتراف هم أبطلوه بوثيقتهم التي أقاموا، لأنّ الملك كله لبلعيد وعبد الله ولدي خلف الله بن سعيد دون بناته وزوجته، فهذا يكذب الاعتراف المنسوخ أعلاه.

فهل -رضي الله- عنكم تنهض حجّة عمر وعبد الله بن خلف الله بن بلعيد أو تنهض حجة أحمد بن علي وتمسّكه بحوزه وبحكم

القاضي له لا يوهنه الاعتراف المنسوخ أعلاه؟ جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام.

أجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: تأمّلتُ النسخة والسؤال المسطورَيْن أعلاه. وإذا كان الأمر كما ذكر فلا يصحّ لعمر ومبارك وعبد الله التمسك بالاعتراف المنسوخ أعلاه في تقرر الحق لهم عن خلف الله بن سعيد لأنهم قد كذّبوا هذا الاعتراف بإقامتهم البينة أن الملك للأخويْن بلعيد وعبد الله ولديْ خلف الله بن سعيد دون باقي ورثته من زوجةٍ وبناتٍ. فرجوعهم الآن بعد بطلان وثيقتهم إلى الإقرار باستحقاق جميع ورثته إياه بالإرث عنه قد أكذبوه بلازم ما أقاموه من البينة المذكورة. لأن من أقام بينة بمطلب فلازم ذلك أنه قائل بما شهدتْ له به البينة، وإذا كانوا قائلين بما شهدت به بينتهم، وهو اختصاص الملك بالأخويْن بلعيد وعبد الله [3ب] من بين سائر ورثة أبيهما خلف الله بن سعيد، فقد صاروا مكذِّبين لهذا الاعتراف قطعا، لأن الاعتراف تضمّن الملك لخلف الله موروثا عنه فلازمه أن لا يختصّ به ولداه عن بقية ورثته. كيف وقد أقاموا البينة باختصاصهما به؟ هذا خُلْفٌ وتكاذبٌ في دعواهم يوجب إهمالها، فوجب سقوط تمسّكهم بالاعتراف المنسوخ أعلاه واحتجاجهم به على أحمد بن علي لأنهم قد أكذبوه كما قد بينته.

ولو سلمنا صحة تمسّكهم به وأنهم لم يكذبوه فهو لا ينهض حجة على أحمد بن علي ولا يوهن ملكه المستند إلى الحيازة ولو أقرّ بالأصل، بل في الرسم المنسوخ بالأصل لمورثهم خلف الله بن سعيد. وغاية ما عليه أن يُسأل من أين صار الملك إلى أبيه ويصدق في الوجه الذي يذكره مع يمينه ولا يكلف البينة عليه لقول القاضي أبي الوليد ابن رشد - رحمه الله تعالى-: إذا أثبت المدعي الأصل أو أقر له به الحائز وقد مضت مدة الحيازة. فإنّ الحائز يُسأل من أين صار له المحوز؟

ويُصدّق في ما يذكره مع يمينه ولا يكلف عليه البينة، انتهى. ونقله عنه أشياخ المذهب كالشيخ المتيطي والقاضي البرهان وغيرهم. فبعد أن أقرّ أحمد بالأصل لخلف الله بن سعيد الذي يدخل منه القائمون يجب أن يُسأل أحمد عن الوجه الذي صار به الملك إلى أبيه، فإذا ذكر ابتياعًا أو غيره من وجوه الصيرورات صُدّق فيه مع يمينه، ولا يلزمه إقامة البينة به حسبما مرّ. وعلى هذا فحجة أحمد بن علي بحيازته المثبتة هي القاطعة وتمسُّك خصمائه بالاعتراف المنسوخ أعلاه وحجتهم به داحضة سواء فرَّعْنا على الوجه الأول أو على الوجه الثاني. والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، وهو سبحانه أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: قولي: إن من أقام بينة بمطلب فلازمه أنه قائل بما شهدتْ به. أخذتُ هذا الحكم من مسألة في ثالثة هبة البرزلي في مسألة ترشيد المرشد إذا أقام بينة برشده فإنما الإعذار إلى المقدّم [4أ] عليه، ولو كان المقدّم هو الذي قام بها لكان الإعذار إلى المرشد أولى فاعرفه. وقد أوضحتُ ذلك في حاشية من الورقة 89 من الجزء الثالث، وفي الورقة الحادية والثمانين من الجزء الخامس. وأيضا فإنّ القاعدة في الإقرار أنه إذا أكذب المقرّ له المقرّ في إقراره فإنه يبطل الإقرار حسبما ذكره الشيخ ابن عرفة وغيره في باب الإقرار، والقائمون قد أكذبوا أحمد المقرّ في إقراره، بل قوله: إن الملك مخلّف عن خلف الله بن سعيد وتكذيبهم إياهم سبب ما ادّعوا به وأقاموا البينة عليه أنه لعبد الله وبلعيد ولديْه دون سائر ورثته. فدعواهم هذه وبينتهم على وفقها أكذبوا بها أحمد في اعترافه، فتأمله.

وكلام القاضي ابن رشد وقع في الباب 66 من التبصرة والورقة 183 منها، وفي أواخر أقضية محتصر النهاية للشيخ المتيطي، واعرفهما في

ملحقه عن الورقة من 92 من الجزء الخامس، وذكرتُه سابقا في الورقة 168 من الجزء السابع وفي الورقة الرابعة عشرة ومائة منه.

الحمد لله، سألني عمر العرنين من باجة له ولصاحبه بوروبة في يوم الاثنين ثاني صفر عام ثمانية وألف [1008هـ/ 24 أوت 1599م] عن مسألة رجل ملك فرنًا مُعَدًّا لطبخ الجيّار بالحجارة وأحضر بإزائة القشْوال[1] لِوقْد النار، وتكلم مع رجلٍ معلّم منتصبٍ لوقْد النار على الأفران في ذلك، طلب منه المعلم المذكور أجرة تراضيا بها وتوافقا عليها. ثم إن المعلم المذكور لم يتعاط ذلك بنفسه وأرسل ولَدَه دون البلوغ مع رجلين آخرين أوقدوا النار على الفرن المذكور فوقعتْ منهم غفلة خرجت النار على خارج الفرن طاح وهلك.

فهل على المعلم ضمان ما صرفه الرجل المذكور في الفرن المذكور من جميع ما هو معلوم يُصرف في ذلك؟ أو عليه غرم ما يكون به من الجيّار مطبوخا؟ أو كيف الأمر والحالة ما ذكر؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه، إذا كان الأمر كما ذكر وكان ما هلك بسبب تنْييبِ [4ب] المعلم لولده المذكور وللرجلين. فعلى المعلم الذي نَيّب[2] ضمان ما هلك مما صرف في ذلك، ووجه ضمانه تَنِييبه من غير إذن ربه. هذا قول ابن القاسم -رضي الله تعالى عنه - ولا يغرم ما عسى أن يصير فيه من جيار قبل صيرورته لأنه إنما وقع هلاكه قبل الصيرورة لا بَعْدَها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: الذي يضمنه المتعدي المعلم إنما هو ما وقع عليه تعديه، والذي وقع عليه تعدي المعلم في النازلة هو ما هلك قبل صيرورة

(1) مجموع التبن والأعواد الرقيقة التي تُجمع لوقد النار.
(2) نيّب : جعل نائبا عنه.

الحجر جيّارا بالحرق. فلو وقع عليه الهلاك بعد صيرورته جيّارا ضمن جيّارا، ولو كان يضمن ما عسى أن يصير الشيء المتعدى فيه لزم أن من تعدى على فرس مثلاً فقتلها أن يضمن ما عسى أن يكون لها من إنتاج وليس التعدي، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ودليلي على الضمان بسبب التنْبيت ما وقع في الورقة الخامسة والثلاثين ـ في قالب الربع ـ من كتاب الجعْل والإجارة من كبير الشيخ ابن ناجي – رحمه الله تعالى – في قولها: ومن آجر نفسه أو عبده في خياطة شهرًا لم يجز أن يفسخ ذلك في قصارةٍ أو غيرها، لأنه دين في دين، إلاّ أن تكون الإجارة يوما ونحوه فيجوز ذلك لأنه لا يكون دينًا بدينٍ. ونصه: اختُلف إذا أراد أن يجعل غيره يعمل مكانه كمن استأجر أجيرا يرعى له غنما فأتى الراعي بمن يرعى مكانه. وقال ابن القاسم -رضي الله تعالى عنه-: لا يجوز، لأن صاحبها إنما رضي أمانة الأول وكفايته، فجعل المنع من أجل صاحبها. فعلى هذا إذا رضي جاز وصرح بجدارته مع رضى صاحبها، ابن حبيب. وقال سحنون: لا يجوز ولو رضي والجواز أصوب، انتهى.

قلت: قوله: والجواز أصوب يعني المذكور في قول ابن القاسم وهو المقيد برضى صاحبها. فاعرفه واعرف الورقة التاسعة من الخامس ففيها إيعاب مسألة التنبيت.

الحمد لله، سألني محمّد بن محمّد الدكدوك [5أ] عرف عبّاسا قاطن بالمنستير في يوم الأربعاء عاشر صفر الخير عام ثمانية وألف [1008هـ/ 1 سبتمبر 1599م] عن مسألة رجل له زوجة كان طلقها طلاقا بائنًا وله صهرٌ ، ادعى مطلقُ المرأة على الصهر المذكور أنّه وقع مع المرأة في طريق الفساد فأنكره الصهر المذكور في ذلك الإنكار التام. فقال له: لا

نصدقك حتى تحلف لي على ذلك بالطلاق الثلاث، والرجل المطلق المرأة له قدرة وشوكة ويُتقى شرّه. فخاف الصهر منه على نفسه الضرر الكلي إن لم يحلف فحلف له، ثم بعد أيام قال له المطلق المذكور: نسيتها يمينك فاحلف لي ثانيا، فخاف أيضا من ضرره إن لم يُعد له اليمين فحلف له ثانيا بالطلاق الثلاث. فهل يترتّب على الحالف المذكور الحنث في يمينيْه المذكورتين أولا يترتب عليه حنث؟ وهو لو لم يحلف له خاف على نفسه منه الهلاك، والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وكان الصهر المذكور إن لم يحلف على خلاف الواقع لحقتْه من المطلق المضرة في نفسه والهلاك فقد دخل عليه الإكراه الذي لا تلزم فيه اليمين وإن كان كاذبا ولا حنث عليه في يمينه معا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: سند هذا الجواب في فصل الاستكراه في الأيمان من التبصرة في الورقة 206 منها: إذا كان الوالي يُحذَرُ في الزّلاّت فيدعى الرجل أنه لم يزرع أو ليست له ماشية، فيقول له: احلف على ما ادّعيتَ فإن كان إن يحلف أَمِن من عقابه فاليمين له لازمة يحنث بحنثها ويبرّ ببرها، وليصدق ولا يحلف كاذبا وإنْ كان إن لم يحلف عاقبه في بدنه بضرب أو سجن أو بعض المعرّة فقد دخل عليه الإكراه الذي لا تلزم فيه اليمين وإن كان كاذبا، انتهى. والمطلق في النازلة المحلوف له ذو شوكة مما يوقعه بالصهر إن لم يحلف له جورًا منه وظلما، وبيان جوره فيه أن ما يوقعه به إنْ لم يحلف إما عقوبة شرعية وهي ليست إقامتها بيده وإنما يقيمها الحاكم. وإن كان غير عقوبة [5ب] شرعية فهو غير لازم له شرعا، فاعرف ذلك.

قلت: وإنما يظهر أثر الإكراه وفائدته في سقوط حكم اليمين حيث يكون الفعل المحلوف عليه واقعا ويطلبه ذو الشوكة باليمين على أنّه لم يفعله ويخاف على نفسه منه إذا لم يحلف له. وأما إذا كان المحلوف على عدم وقوعه غير واقع فإن الحالف بارّ في يمين إذا حلف على أنّه لم يفعله فلا يحتاج إلى السؤال عن حكم عيّنه باللزوم أو عدمه لأنه بارّ فيها قطعا حيث لم يقع منه الفعل الذي حلف على أنه لم يفعله كالزرع والماشية إذا لم يزرع حقيقة وإن تكن له ماشية حقيقة في كلام التبصرة، فتأمل ذلك. واعرف بحث الفصلين في طلاق الشامل والورقة 23 من أيمان كبير ابن ناجي في قول المدونة: وإن حلف رجل للأمير تطوعا ليدرأ أمرًا ليرفقنه إليه[1]. قال المغربي: قوله تطوعا احترازا من أن يكون مكْرَهًا على اليمين. وقد قال مطرف في الأمر: يُؤخَذ الشريب فيحلفه أن لا يشرب الخمر فلا تلزمه يمينه. وقال عبد الملك وأصبغ: تنعقد عليه اليمين، انتهى.

الحمد لله، سألني الفقيه أحمد ابن الشيخ محمّد بن عبد العزيز بن عياش الطبلبي وهو الموهوب له المذكور بعد، وهو أخو المرابط الغالي للأب في يوم الاثنين الثاني والعشرين من صفر الخير عام ثمانية وألف [1008هـ/ 12 سبتمبر 1599م] عن نسخة هبة وحوز بطرته وما بِمحول ذلك بمضمون.

رسم الهبة: بعد أن استقر على ملك المرابطة أم هاني بنت عكريش عُرف المرابط النابلي بجميع الثُّمن على الإشاعة في جميع الرباع الآتي ذكرها بداخل بلد زيد نابل وخارجه سوادًا وبياضًا، فمن خارج جميع كذا وجميع كذا وجميع كذا، إلى آخر عشر أماكن. ومن داخل البلد

(1) كذا وردت الجملة بالأصل.

جميع الثمن في جميع الدار، وتُعرف بدار علي بنوسي بمقرب من المسجد الجامع، يحدها كذا وكذا، وفي الشطر مشاعا من جميع الدار قبلية الباب بالقصر وهي الآن خراب، يحدها كذا وكذا بجميع ما للربع المذكور من حقوق وكافة [6أ] المنافع الاستقرار التام بالتصرف والحوز تصرف المالك في ملكه حسبما ذلك في علم شهيديه.

حضر الآن لشهيديه أم هاني المذكورة وأشهدت أنها وهبت حفيدها للبنت الفقيه المكرم العدل أبا العباس أحمد ابن الشيخ محمّد بن عبد العزيز عياش الطبلبي جميع الثمن المذكور من جميع الرباع المحدودة المذكورة بحقوقه ومنافعه ومرافقه وما عُدَّ منه ونُسب إليه قديما وحديثا. هبة صحيحة تامة بتّة بتلى خالصة لوجه الله الكريم، ورجاء ثوابه الجسيم، أنه سبحانه وتعالى يجزي الواهبين. صرمتْ ذاك من ملكها وأبانته عن كسبها وصيّرته بحكم هاته الهبة ملكا لحفيدها المذكور وحقا من حقه. وأذنت له في قبول ذلك وحوزه عنها متى شاء وأحبّ إذنا تاما. حضر لذلك الفقيه أحمد الموهوب له المذكور وقَبِل منها الهبة المذكورة قبولا تاما كما يجب بمقتضى الإذن المذكور، وأحالها على ثواب الله ـ عزّ وجلّ ـ. شهد على إشهادهما بذلك في الصحة والطوع والجواز مَن علم صحة ملك الواهبة للثُّمن المذكور الموهوب، وأنه لم يخرج عن يدها بوجه إلى الآن، بمعرفتهما التّامة بتاريخ أوائل رجب الفرد الأصب عام ستة وتسعين وتسعمائة [996هـ / أواخر ماي 1588م] وبمعرفة الموهوب له المذكور. فلان وفلان من شهود نابل.

والذي بطرّته نصه: حاز الفقيه أبو العباس أحمد الموهوب له المذكور جميع الثمن الموهوب في جميع الرباع المذكورة المحدودة أمامه بمقتضى الهبة المذكورة فيه، حوزا صحيحا شرعيا كما يجب بمعاينة شهيديْه وبالطواف والوقوف معه على ذلك كل قطعة بانفرادها حوز

السماع في مشترك الرباع. وذلك في صحة الواهبة المذكورة وطوعها وجواز أمرها. فمن عايَن حيازة الفقيه أحمد المذكور كما وصفت في حالته الجائزة وعلم أنّ ذلك في صحّة الواهبة المذكورة وطوعها وجواز أمرها. وعاين الدار المذكورة خالية من شواغلها قيّد بذلك شهادته [6ب] هنا بتاريخ أواسط شوال عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997هـ/ أواخر أوت 1589م] فلان وفلان من شهود نابل.

الحمد لله، أشهد الحاج محمّد عرف عكريش النابلي أنه أسقط الطعن والمقال والإعذار في شهادة شهود الرسم المذكور بمحموله ورفع يده عن الثمن الموهوب من جميع الرباع الموهوبة المذكورة بمحوله الرفع التام بحيث لم تبْقَ له منه دعوى ولا طلب بوجه من الوجوه. شهد على إشهاده بذلك في الصحة والطوع والجواز بتاريخ أواخر ربيع الأول عام ثلاثة وألف [1003هـ/ أواسط ديسمبر 1594م] بمعرفة فلان وفلان من شهود نابل.

ونص السؤال تلو هذا الرسم بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم الرسم المقيّد بمحوله والرسم المقيّد أعلاه وهو أن الواهبة المذكورة توفيت وأسقط الإعذار في الهبة أخوها وارثها المذكور أعلاه، وبقي أخ آخر نازع في ذلك وادعى بطلان الهبة المذكورة. فهل هي صحيحة يعمل بمقتضاها أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: تصفّحتُ الأصول المسطورة وما تضمّنه السؤال. وإذا كان الأمر كما ذكر فالهبة المذكورة صحيحة ويعمل بمقتضاها، ألا تراها قد اشتملت على مقتضيات الصحة؟ ولم يظهر في ذلك معارض يعارضها. وعلى هذا فالوارث الذي أسقط الإعذار فيه قد انقطعت حجته والآخر الذي ادعى بطلان الهبة لم يظهر لقوله وجه

فقوله غير ناهض، وإذا كان كذلك وجب عليه أن يسقط الإعذار الأول ويطيب الهبة لأهلها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: قولي: ولم يظهر في ذلك معارض يعارضها، الإشارة إلى الأصول المذكورة وضمير يعارضها عاد على ما عاد إليه اسم الإشارة. ووجه عدم ظهور معارض أن السائل لم يذكر عن الآخر الذي لم يسقط الإعذار وادعى بطلان الهبة وجْها يستند إليه في دعواه بطلانها. وهذا معنى قولي: لم يظهر لقوله وجه وإذا لم يظهر لقوله ببطلانها وجه [7أ] صار قوله ببطلانها غير ناهض لخلوّه عن وجه يستند إليه. وإذا كان قوله غير ناهض لعدم وجه يستند إليه وجب عليه أن يسقط الإعذار كالأخ الأول ويطيّب الهبة لأهلها وهذا جليّ. وظهر من هذا أن إلزامه أن يسقط ويطيّب مفرَّعٌ على عدم ظهور وجه قوله بالبطلان. فإذا ظهر لقوله بالبطلان وجهٌ فلا يجب عليه أن يسقط ولا أن يطيب حتى يتناوب الأحكام مع الموهوب له ويحق الحق لصاحبه. فاعرف ذلك، واعرف هبة عمر بن عبد القادر في يوم الجمعة تاسع عشر ربيع الآخر عام أربعة وألف [1004هـ/ 23 ديسمبر 1500م]، واعرف واقعة أحمد بن بالطيب النعيجة اليوناسي يوم الاثنين ثالث محرم عام ستة وألف [1006هـ/ 16 أوت 1597م].

الحمد لله، سألني محمّد القُبِّي الدلاّل بسوق الترك للنفر الخمسة المذكورين بعْدُ، في يوم السبت سابع عشرين في صفر عام ثمانية وألف [1008هـ/ 18 سبتمبر 1599م] عن نسخة وثيقة استرعاء بعد افتتاحها: يعرف شهوده سالم بن عبد الله القرقوري وعلي بن المجدل الساحلي وعلي القديدي بن عبادة عرف متاع الله ومنصور بن مسعود

الرياحي وضيف الله بن. . . . .[1] عرف بينشرش[2] معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأنهم حضروا موطنا لمّا أراد النفر المذكورون شراء غلة السانية المزروعة بطيخا المعروفة بالكاتب والي بن حبيب البركي بالقرب من رأس الطابية منذ ما يقرب من شهر واحد وعشرة أيام فارطة عن التاريخ.

قال النفر الخمسة الأول لضيف الله بشيْرش[3] نحن ما . . . . . .[4] الغلة ولا ربحها ولا خسارتها وأنت سبقتنا لمثل هذا. فقال لهم ضيف الله بشيْرش المذكور إذ ذاك: لا تحسبوا من خسارة وجميع ما يقع عليكم بالخسارة عليّ دركها. فوقع شراؤهم المذكور الغلة المذكورة على ذلك. فمن حضر الموطن المذكور وسمع من النفر [7ب] المذكورين ما ذكر عنهم بالحالة الجائزة شرعا قيّد بذلك شهادته هنا بتاريخ أوائل صفر عام ثمانية وألف [1008هـ/ أواخر أوت 1599م] فلان وفلان وفلان، إلى آخر تسعة رجال، ثلاثة تُرْك وستة عرب مؤدّى عليهم، ويتلوهم الإذن في العمل ثم رسم العمل بشاهدين.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيّدة أعلاه والحالة أن النفر المذكورين أعلاه أرادوا شراء غلة السانية المذكورة، والحالة أن مَن عدى ضيف الله لم يتقدم لهم شراء ولا يبع في ذلك. فقال لهم ضيف الله: جميع ما يقع من الخسارة عليّ دركها، فوقع شراؤهم للغلة على ذلك، كما شهد به أعلاه وتولّى ضيف الله المذكور بيع الغلة المذكورة وقبض ثمنها ومَن عداه من أصحابه لم

(1) بياض بمقدار كلمة.
(2) كذا ورد اللقب في الأصل، وقد ورد مخالفًا في ما بعد.
(3) كذا ورد اللقب مخالفًا لما سبق.
(4) لكلمتين غير مقروءتين بالأصل.

يتصرّفوا في شيء عدى الخدمة بعد انقضاء بيع الغلة وقعت عليهم الخسارة في ثمنها. فهل الخسارة المذكورة تلزم ضيف الله المذكور دون من عداه عملا بإشهاده المذكور أعلاه أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فيلزم ضيف الله للجماعة المذكورين الخسارة التي التزم لهم بها لأنه أدخلهم في عهدة الشراء بالتزامه المذكور حيث وقع شراؤهم على التزامه فهو وعد على سبب. ووقع لهذا قول ابن القاسم وهو المشهور وبه الفتوى. ولهذه النازلة أصل آخر يقتضى اللزوم أيضا. وفي ما ذكرتُه كفاية، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: في العزو لابن القاسم ولما به الفتوى وقع في الورقة 16 من كتاب الضرر من كبير ابن ناجي. والعزو للمشهور وقع في كتاب الضرر من حواشي الطرابلسي عن ابن رشد في البيان. واعرف الورقة 56 من الخامس والورقة 69 من الرابع. ووقع في فصل العِدَةِ من آخر هبة الشيخ ابن عرفة ما نصه: العِدَة إخبار عن إنشاء المخبر معروف في المستقبل الوفاء به مطلوب اتفاقا. ثم قال في نكاحها: مما هو حمل لا حمالة قوله: بع من فلان فرسك وثمنه [8أ] عليّ فباعه من فلان ثم هلك الضامن كان ذلك في ماله. فإن لم يترك شيئا فلا شيء على المبتاع. اعرف بقية البحث في ابن عرفة. ووقع في رابعة النكاح من الشامل قبيل فصل الزوج منه ما نصُّهُ مالك: وإن قال إن جئتَني بخمسين فقد زوجتك ابنتي، لا يعجبني ولا تزويج له. ولأشهب: إن قال له: إن فارقتَ امرأتك فقد زوجتك، أنه يجوز وينقعد بنفس الفراق لا في قوله: فأنا أزوجك، والقياس جبْره على التزويج أنه وعدٌ أدخله بسببه في فراق زوجته. كما لو قال له : بِعْ فرسك من فلان والثمن عليّ ونحو ذلك، انتهى من الشامل.

واعرف جواب الشيخ الرصاع في الورقة 16 من كتاب النوادر للشيخ الجد، قال في جوابه: العِدَة الموقوفة على سبب مثل قوله: إن بعت فرسك من فلان فأنا أعطيك كذا، اعرف كلامه هنالك.

قولي: ولهذه النازلة أصل آخر يقتضى اللزوم أيضا هو الغرور القولي إذا صحبه فعلٌ كقول الخياط لمن سأله عن شقّةٍ: هل تفصّل قميصا؟ فقال: نفصله. في صناعها: لا يضمن إذا لم تفصلْه. حمَل ابن ناجي عن ضمانه على أن الذي فصله غير الغارّ. اعرف ذلك وبقية مباحث في الغرر القولي إذا صحبه فعل يصير غرورا فعليا، في سادسة صناع كبير ابن ناجي.

وقول بشيْرش في النازلة: اشتروا بدرك الخسارة عليّ ضمير فعل منه وهو تولّيه بيع الغلة وقبضه ثمنها. واعرف فصل الخيار بالعيب من برنامج الشوارد في بحث الغرور القولي والفعلي، والورقة 111 من الخامس في غرر الجاهل والعاقل للتقرير فالأول لا تلزمه والثاني تلزمه. وكذلك هذا التفريق في سادسة صناع كبير ابن ناجي وهو تفريق صحيح وهي يجمع بين الخلاف في ذلك. واعرف الورقة 168 من الرابع حادي عشر ربيع الأول عام ثمانية وألف [1008هـ/ 22 سبتمبر 1599م] تأتي قريبا فبيعه إيعاب وتحقيق في العِدَة، انتهى.

الحمد لله، سألني سعيد بن محمّد [8ب] بن علي عرف مدينا الورداني من سوسة ـ رجلٌ أحْوَل رايس بحري ـ في أوائل رجب الفرد عام اثنين وألف [1002هـ / أواخر مارس 1594م] بخط الفقيه محمّد السوسي عن نسخة وسؤال.

نص النسخة بعد الافتتاح: شهيداه يشهدان بمعرفة عبد الوهاب الورداني المعرفة التامة ويشهدان مع ذلك بأنهما سمعا منه في حالته

الجائزة شرعا لمدة أربعة أعوام فارطة عن تاريخ إشهاده بأن ثلث الجنان المشجّر بالزيتون على الإشاعة الكائن ظاهر الوردانين، ويحده قبلة وغربا ابن مدينا وشرقا طريق، لأم عزيز بنت عبد الله بوطويل وحقًّا مِن حقها وهو الثلث الذي كان يستغلّه محمّد بن علي من جراء زوجه أم عزيز المذكورة. فمن سمع إشهاد ما ذُكر لما ذُكر في حالته الموصوفة والتاريخ قيّد بذلك شهادته هنا لسائلها منه الآن بتاريخ أوائل صفر عام اثنين وألف [1002هـ/ أواخر أكتوبر 1593م] فلان وفلان من عدول سوسة.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المقيّد أعلاه وإن المقرّ له أراد التوصل إلى جميع المُقَرّ به أعني الثلث المذكور، فادعى المقِرّ أنه موروثٌ[1] عن أبيه، وأن إقراره خاصٌ بمنابه منه بعد إقراره بصفته. فهل للمقَرّ له التوصل إلى جميع ذلك ولا يُلتفت لدعوى المقرّ بصفتها إلاّ بعد ثبوت شريكه لها كما يجب؟ وهل يكون يُعدّ شاهدًا على الشركة أم لا؟ وكيف الحكم في ذلك والحال ما ذُكر؟ بينوا لنا ذلك تؤجرون، والسلام.

الجواب: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا ثبت الاعتراف المذكور كما يجب وكان الثلث المعترف به في يد عبد الوهاب المعترِف وقت اعترافه فإقراره عاملٌ لازمٌ ولو لم يذكر المعترف سبب ذلك عملا بفتوى الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في هذا الأصل. وقول ابن القاسم - رضي الله عنه - في سماع أصبغ من كتاب المديان من العتبية: أن من اعترف لرجل بحق ولم يبيّن مِن أي وجهٍ صار له أن اعترافه صحيح والحق [9أ] لازمٌ له، واستظهره بعض

(1) بالأصل: مورثا، وهو خطأ نحوي صوبناه.

الشيوخ المتأخرين. وأما إذا ثبت أن الثلث المعترَف به في يد ورثته وعبد الوهاب المعترف هو أحدهم فهو مقرّ في حق نفسه وشاهد على سائر الورثة في حقهم فتحلف أم عزيز المعترف لها معه وتستحق، على ما وقع في المدونة وغيرها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: قولي: إذا ثبت الاعتراف كما يجب، هذا شرط أول لإعمال الاعتراف ولزوم حكمه للمعترف، والثبوت الذي يجب هو بعد أداء شاهديه الشهادة به وإسقاط الإعذار فيه لمن يجب له الإعذار وهو المعترف إن كان الملك بيده أو غيره من الورثة إن كان الملك في أيدي جميعهم. وقولي: وكان الثلث المعترف به في يد المعترف وقت اعترافه هذا شرط ثانٍ لإعمال الاعتراف ولزوم حكمه للمعترف، ونقيض هذا الشرط يأتي في قولي: وأما إذا ثبت الخ. وقولي: ولم يذكر المعترف سبب ذلك أي سبب حق المعترف له وهذا علة في إعمال الاعتراف ولزومه. وفتوى الشيخ ابن عرفة وقعتْ في الورقة 180 من بيوع البرزلي والإطلاع في عدم ذكر السبب وقع في الورقة الأولى من إقراره. وقول ابن القاسم معزوًا كما ذُكر وقع في كتاب الولاء والمواريث من حواشي الشيخ الطرابلسي وهو مرادي ببعض الشيوخ المتأخرين. اعرف ذلك كله مستوفًى في الورقة 161 من الجزء السابع والتي تليها. قولي: وأما إذا ثبت أن الثلث المعترف به، إلى قولي: على ما وقع في المدونة وغيرها. أما المدونة ففي آخر شركتها ونصُّها: لأن مالكًا قال في أحد الورثة يقر بديْن على الميت أنّ صاحب الدين يحلف معه ويستحق جميع حقّه، فإن نكل أخذ من المقرّ ما ينوبه من الدين ولا يأخذ من حصته تمام دينه، انتهى.

قلت: إنما يقر لصاحب الدين مع نكوله الأخذ من المقرّ لأنه بالإقرار أخذه لا بالشهادة. وإنما أخذ ما ينوب المقرّ دون الاستماع أنه

[9ب] بالإقرار أخذه والإقرار لم يسلطه المقرّ على نفسه بل على الميت والميت أي متروكه مشترك بين المقرّ وغيره. وفي أوائل شهاداتها: وإن شهد لصاحب الدين واحد من الورثة حلف معه إن كان عدلاً واستحقّ حقّة، فإن نكل أخذ من شاهده قدر ما يصير من الدين. وإن كان سفيها لم تجز شهادته ولم يرجع عليه في حصته بقليل ولا كثير.

قلت: قوله: إن كان عدلا مقيدٌ بما مرّ في الشركة. وقوله: أخذ من شاهده، إنما حسُنَ أن يقول: من شاهده لأنه صدّر بقوله: وإن شهد يجري على ما أصّل وإلا فالأولى أن يقول: أخذ مِن المقرّ لأن تعليق الحكم على الوصف يُشعر بالعِلِّية. ومسألة الشركة لمّا أنْ أصَّل على لفظ: على ما فيها أصّل بقوله أخذ من المقرّ، وتكلم عليها أيضا في أواسط قسمتها إلى أن قال: ولو أقرّ أحد الورثة بديْن على الميت قبل القسم وحلف معه الطالب لم يجز لهم أن يقسموا حتى يأخذ رب الدين دينه، انتهى.

وتكلم عليها أيضا في أواسط مذيانها، قال ابن ناجي: تكررت في الشهادات وعبر هناك بالشهادة وعبّر هنا يقضى في المديان بالإقرار فيقوم منه أن الإقرار شهادة. ووقعتْ بتونس وقال الشاهد: أنا أقرّ بذلك ولا أشهد به. قلت: ولأجل أنّ عباراتها كلها في دين عبّرتُ في جوابي بقولي: على ما وقع في المدونة وغيرها، أي إجراء لأنها في عين الدين كما في النازلة. وتكلم على إقرار الوارث الشيخ ابن عرفة في الورقة الرابعة عشرة من نسخة مختصره، انتهى.

الحمد لله، أرسل إليّ الباشا محمود مامي ـ أسعده الله تعالى ـ في عشية الجمعة سادس عشر رجب الأصب عام اثنين وألف [1002هـ/ 15 أفريل 1594م] سؤالا صحبة قاسم القصار وهو بخط حميده بوقطاية

وحيّرني عدم معرفة الغريم. حتى جاءتني امرأة في صبح يوم الأحد قالت: أرسلني إليك محمّد سلو تنظر في هذه الوثيقة [10أ] هل يأخذ غريمه منها نسخة وهو سعيد بن دموك من باب الجزيرة وأن سي[1] محمّد قشور كان منا[2] وعملنا الوثيقة بأمره وأرسل إلى سالم القيّال ......[3] لنا. فلما مشي غريمنا سعد[4] بن دموك المذكور للآغا نسيب محمّد بن مسعود الترهوني شهد عليه رجع سي محمّد علينا وغريمنا دعوناه للقاضي قال......[5] لا للقاضي ولا للباشا ولا لغيره. وأرسل لسي محمّد قشور وللقاضي أخبره بهذا فقال له ولسي سالم: افتيوا لي فيه، قالوا له: لا نفتي لك فيه، يرجع الناس يقولوا[6]: أخذوا الناس للباشا. فلما أنّ أخبرتني بهذا علمت منه أن دموك المذكور هو الغريم المسؤول عنه. ولا تكون محنة تجيئني إلاّ وسي قشور أصلها ومنبتها. أنصف الله تعالى منه.

نصّه: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله وآله وصحبه.

سيدي ـ رضي الله عنكم ومتّع المسلمين بعلومكم ـ. جوابكم أجزل الله ثوابكم في مسألة وهي: أن رجلاً بينه وبين رجلٍ آخر خصومة شرعية في ملك فطلبه المدعي المذكور أن يُستناب معه إلى الشرع العزيز الشريف أو إلى مجلس السيد الباشا أو إلى الديوان المنصور ليقع الفصل بينهما في المحلس المذكور. فامتنع المدّعى عليه المذكور وقال: "أنا هو الشرع، وأنا هو الباشا، لا أتبعك ولا أمشي معك لا لهم

(1)كلمة تستعمل عند أهل الشمال الإفريقي لتعوّض كلمة السيد أو سيدي.
(2) كذا بالأصل، ولعل صوابها: كان مناوبًا.
(3) كلمة ير مروءة بالأصل.
(4) ورد الاسم سابقًا: سعيد.
(5) كلمتان غير مقروءتين في الأصل.
(6) ورد في الجملة بعض الأسلوب العامي.

ولا غيرهم[1]». فهل - رضي الله عنكم - يلزم قائل هذا الرجل التأديب الشديد أو. . . . . [2] ؟ وإن قلتم بلزومه بيّنوا لنا ما صورته؟ جوابكم مفصلا تؤجرون، والسلام.

الجواب بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكر وثبتتْ الاستهانة بالدعوى والامتناع عن إجابتها ببينة لا مدفع فيها فعلى الممتنع المذكور في هذه النازلة ضرب أربعين سوطا على الاستهانة بالدعوى وامتناعه. وإن لم يأت الطالب ببينته على ذلك انتقل الأدب عليه، قاله الشيخ ابن محرز - رحمه الله تعالى -. وهذا ما لم يمنع من التأديب المذكور مانع [10ب] شرعي وأما زيادة قول الممتنع المذكور: أنا هو الشرع الخ، فلم أقف فيه على نقل لأهل مذهبنا، وهي زيادة إذا ثبتت فإن لم تكن مقوية للأدب المذكور فلا تكون مضعفة له. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: تقييد ضرب الأربعين سوطا بهذه النازلة إشعار وإيذان بتخصيص هذا الحكم بنازلة الاستهانة بالدعوة والامتناع عن إجابتها احترازًا عن إطلاق الجمهور من أهل المذهب أن حكم التعازير والتأديبات موكول إلى الاجتهاد في ثالثة الفصل الحادي عشر في التعزيرات وهي الورقة 248 من التبصرة.

قال المازري في بعض فتاويه: وأما تحديد العقوبة فلا سبيل إليه عند أحد من أهل المذاهب. ففي عاشرة قذف كبير ابن ناجي ما نصه: ومن قال لرجل: يا سارق، على وجه المشاتمة نُكّل. قال ابن القاسم في سماع عيسى: خمسة عشر سوطا ونحوها. ابن رشد: تحديده بها

(1) نفس الهامش السابق.

(2) بياض بمقدار كلمة في الأصل.

ليس له أصل من الكتاب والسنة وإنما هو اجتهاد ويختلف باختلاف حال المقول له والقائل الخ. ونقله أيضا الشيخ ابن عرفة في شرح[1] مختصره. واقتصاري على حكم الأربعين سوطا ولم نصرف ذلك إلى اجتهاد الحاكم لأجل أن تعيين الأربعين هو المنقول في هذا الفرع المسؤول عنه نفسه. والقاعدة أنّ «دلالة الخاص على نفس مدلوله أقوى من دلالة العام على بعض إفراده». قاله ابن عرفة في الورقة 11 من وكالاته. فالتعزير بالأربعين في خصوص الامتناع من إجابة الدعوى من دلالة الخاص على نفس مدلوله ودلالة قولهم التعزير موكول إلى الاجتهاد على مسألة الامتناع من دلالة العام على بعض أفراده، والدلالة الأولى أقوى فتختص بالإعمال. والعزْو للشيخ ابن محرز وقع في خامسة الفصل الحادي عشر المذكور وهي الورقة 245 من التبصرة ونصه: فرعٌ: ومنه أيضا من استهان [11أ] بدعوة القاضي أو الحاكم ولم يُجب ضُرب أربعين. ثم قال: فرع: ومنه مَن تكلّم في أحد بما لم يكن ولم يأت ببينة أُدِّب.

فهذا النقل في الفرعين هو سندي في هذه الفتوى في جهة المطلوب الممتنع وفي جهة الطالب إذا لم يُقم ببينة على المطلوب بالامتناع. فالفرع الأول في جهة المطلوب والثاني في جهة الطالب. وفي الورقة قبل فصل الجنايات على العقل وهي الورقة 26 من التبصرة ما نصه: تنبيه، وهذا بخلاف مَن ادّعى باطلا ثم تبين بطلان دعواه فإن ابن سهل حكى في الأحكام له أنّ الحاكم يؤدّبه بقدر اجتهاده، انتهى. فهذا نص في تأديب الطالب المدعي الامتناع على المطلوب. وكرّر في التبصرة مسألة الامتناع من إجابة الدعوى إلى القاضي عن مُعين الحكّام وغيره

(1) في الأصل : في شرب.

في الباب الثاني والعشرين من التبصرة في الورقة العاشرة ومائة، وكرره في الورقة 130 منها.

قولي: وهذا ما لم يمنع من التأديب المذكور مانع شرعي، أردت بالتأديب المذكور هو ما في جهة المطلوب الممتنع وما هو في جهة الطالب إذا لم يُقِم البينة على دعواه الامتناع. والمانع كانقياد المطلوب لإنصاف غريمه الطالب. اعرف في ما تجب فيه إجابة الدعوى وما لا تجب فيه الإجابة من الباب الثاني والعشرين من التبصرة، وكمانع التوبة في خامسة الفصل الحادي عشر المذكور. قال القرافي: التقرير يسقط بالتوبة ما علمتُ في ذلك خلافًا وكمانع صدرها فلتةً أو مِن رفيع القدر. وفي التبصرة آخر هذا ما نصه: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تسليما (أقيلوا ذوي الهيئات عن عثراتهم إلاّ الحدود). فإذا تقرر أن فاعل ذلك يؤدّب فإن كان رفيع القدر فإنه يخفّف أدبه أو يُتجافى عنه. وكذلك من تصدر منه على وجه الفلتة. والمراد بالرفيع مَن كان مِن [11ب] أهل القرآن والعلم والآدب الإسلامية لا المال والجاه، والمعتبَر في الدَّنِيّ الجهل والجفاء والحماقة والشر، انتهى.

وفي شرح مختصر ابن عرفة: وموجب الوجهة غير الموجبة حدًّا عقوبة فاعِلها إن رُفع للإمام في قذفها، وأمّا النكال والتعزير فيجوز فيه العفو والشفاعة وإن بلغ الإمام. وقال مالك: في مَن يجب عليه التعزير والنكال وانتهى إلى الإمام إن كان من أهل العفاف والمروءة وإنما هي طائرة منه تجافى عنه السلطان، وإن عُرف بالأذى ضرب النكال، الشيخ عن محمد: إنما ينبغي أن يُشفع ويُستر من تكون منه

الزلّة، وأما . . . . [1] يُرفع ويُزجر، انتهى. وبقية الجواب ظاهر غير محتاج إلى تذييل.

الحمد لله، سألني من سوسة الرايس أحمد ابن الرايس بو سلامة الزناتي القفصي الموهوب له بَعْدُ في أواسط رجب الفرد المذكور عن نسخة رسم ومتصل به وسؤال.

النسخة بعد الحمدلة والتصلية: بعد أن استقرّ على ملك أمة الحق وتُدعى حقونة بنت محمّد بن إبراهيم بن علي القفصي الزناتي وجدّتها للأب أمة الرحمان بنت علي بن بوصفارة الهواري جميع الدار الكبرى شرقية المفتح بزنقة غير نافذة بمقربة من زاوية الشيخ بوراوي، يحدّها كذا وكذا، وجميع الدويرة الملاصقة لحجرة الدار المذكورة مِن شرقيها، يحدها كذا وكذا. استقر جميع ما ذُكر بينهما شطريْن الشطر لأمة الحق والشطر الآخر لجدتها أمة الرحمان، كل ذلك بالوراثة من إبراهيم جد أمة الحق وزوج أمة االرحمن المذكورتين والقسم والتفاصل مع من شاركهما في وراثته في الدار والدويرة وغيرهما حسبما ذلك كله في غير هذا بالشهادة العادلة. وقف على ذلك شهيداه، ثم توفيت أمة الرحمن الزوجة المذكورة عن جميع الشطر من الدار والدويرة المذكورتين [12.ب] فورثه عنها حفيداها للابن إبراهيم وأمة الحق المذكورة ولدا ولدها محمّد المذكور لا غيرهما، ثم توفي إبراهيم المذكور فورثه والدته فاطمة بنت المعلم بلقاسم بوصفارة وزوجه رقاية بنت الرايس علي لبابة وابنته منها عائشة، وعصَبه شقيقته أمة الحق المذكورة لا غيرهم. ثم توفيت فاطمة المذكورة فورثها ولداها مسعود من زوجها كان الرايس حامد وأمة الحق المذكورة لا غيرهما. وصحت فريضتها

(1) كلمتان غير مقروءتين.

في شطر الدار والدويرة المذكورتين بين ورثتها المذكورين بمناسخاتها من مائة سهم واحدة وثمانية أسهم، طار من ذلك لأمة الحق تدعى حقونه المذكورة خمسة وخمسون سهمًا وذلك الشطر وتُسُع سُدُسه، فإذا أضيفت سِهامها هذه إلى شطرها الذي لها أولاً صار لها ثلاثة أرباع الدار والدويرة المذكورتين وتُسُع سُدُس الربع. كما استقرّ على ملك أمة الحق المذكورة أيضا ثلث جميع الجنان المشجر بالزيتون خارج سوسة بمقربة من باب الغدر، يحدّه كذا وكذا بجميع حقوق الثلث وعامة منافعه بالوراثة من والدتها فاطمة بنت المعلم بلقاسم بوصفارة المذكورة.

وبعد أن كان ذلك كذلك حضرت الآن لشهيديه المرابطة أمة الحق وتدعى حقونة المذكورة وأشهدتْ أنها وهبت جميع نصيبها المذكور من جميع الدار والدويرة والجنة المحدودات المذكورات بجميع حقوقها وحدودها وعامة منافعها للرائس أحمد ابن الرايس بوسلامة الزناتي شهر القفصي هبة بتّة بتْلَى، ذكرت أنها لوجه الله الكريم، ورجاء ثوابه الجسيم، إنه سبحانه يجزي المتصدقين، ولا يُضيع أجر المحسنين. أبانتْ ما ذُكر عن كسبها وصيّرته بحكم هذه مالا من مال الموهوب له وحقا من حقِّه. وحضر الرايس أحمد الموهوب له المذكور وقبِل منها [12ب] هذه الهبة القبول التام وأحالها على ثواب الله تعالى، وحاز جميع الدار والدويرة والجنة، أعني نصيب الواهبة في المواضع الثلاثة المذكورة فورًا بعد إذن الواهبة في ذلك بالمعاينة وبالوقوف معه على القِطع الثلاثة على الإشاعة، حوز المشاع في مشترك الرباع، عدى بيت صغير واحد من الدار الكبرى والمبدأ بذكرها، فإن الواهبة استثنتْ سكناها مدة حياتها، وإذا ماتت فقد ألحقتها بالهبة المذكورة، إذ هي تبَعٌ لأكثر الدار والبويْتة المستثناة على يسار الداخل غربية المفتح. شهد

على إشهادهما ـ أي الواهبة والموهوب له ـ بما عنهم فيه وهم بحال الجواز. وعرفهم الأول من شهيديه وتقرر التعريف بالواهبة لدى الثاني، وعرف الموهوب له بتاريخ أوائل جمادى الثانية عام ألف [1000هـ/ أواسط مارس 1592م] فلان وفلان كلاهما من عدول سوسة.

ونص المتّصل به: الحمد لله، بعد أن صدرت الهبة من الواهبة للموهوب له المذكورَيْن أعلاه في الأملاك المحدودة المذكورة أعلاه وحازها الحوز التام وتصرّف فيها التصرف العام بلغ ذلك ابنتها فاطمة بنت أحمد القفصي فعزّ بها ثم إنها قالت ذلك ملكها تفعل فيه ما شاءت. فمن علم ذاك وتحققه قيّد بذلك شهادة هنا بتاريخ تقدم وكُتب الآن أوائل رجب عام اثنين وألف [1002هـ/ أواخر مارس 1594م] فلان وفلان من عدول سوسة.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الهبة المسطورة أعلاه والبويْتَة المستثناة تساوي نحو سدس الموهوب الذي هو ثلاثة أرباع الدار والدويرة وثلث الجنان. ثم لما أن ماتت نقلوها لبيت أخرى في الدار غسلوا جنازتها فيها وكفنوها وحملوها للدفن، وليس عليها دين لأحد ولا هي محتاجة لنفقة. وكانت هبتها في الصحة والطوع [13أ] والجواز. فهل ـ رضي الله عنكم ـ الهبة المذكورة صحيحة في الجميع والحالة ما ذكر أوهي باطلة؟ والسلام عليكم.

الجواب: بعد افتتاحه: تصفحتُ نسخة الهبة والسؤال. وإذا كان الأمر كما ذكر وثبتت الهبة على ما يجب فهي صحيحة لاشتمال عقدها المذكور على أركانه وشروطه وانتفاء مانعِه حسبما هو مصرح به أعلاه. واستثناء الواهبة البيت المذكور على النعْت المذكور لا يُوهن هبتها المذكورة في هذه النازلة على ما به الفتوى ونص المدونة، والبيت

المذكور لا يوهن الهبة المذكور على ما وقع التصريح به في رسم الهبة. ودليل صحته وإعماله وقع في كلام الشيخ المتيطي وغيره. ونقْل جسدها إلى بيت أخرى بعد موتها من الدار غير قادح لأنه من فعل الغير بها، ولأنه تصرّف في جزء ليس من الدار بعد خلو البيت المستثنى منه وعلى هذا فيملك الرائس أحمد الموهوب له جميع الموهوب عملا بالعقد المستوفي لركنه وشرطه وانتفاء مانعه. والله تعالى أعلم.

تذييل، قولي: إذا كان الأمر كما ذكر، أشرتُ بما ذكر إلى قول السائل وليس على الواهبة دين ولا هي محتاجة للنفقة لأنه إذا كانت مديانه وأحاط الدين بمالها فذلك مانع من تبرّعها. اعرف في الورقة 36 مرّتْ. وكذلك إذا كانت محتاجة للنفقة اعرف بحث ذلك في الورقة 186 من الجزء الرابع، وفي ثامن هبات نهاية التحصيل، وفي حادي عشرين أيْمان مختصر الشيخ ابن عرفة. وقول السائل: غير مديانة لأحد دخل في الأحد الموهوب له، فانه إذا كان له دين عليها صارت هبتها له من باب هبة المديان وهي ممنوعة. اعرفه في باب القرض. وقولي: وثبتت الهبة، الثبوتُ هو نهوض الحجة عند الحاكم، والحجة بينة أو إقرار على محله [13ب] سليما ذلك من المطاعن. وقولي: على ما يجب، زيادة أردت بها أن يكون سقوط الإعذار ممن يجب له الإعذار من وارث الواهبة أو غريم لكن الغريم مفقود لقول السائل: وليس عليها دين لأحد. وقولي: على أركانه وشروطه وانتفاء مانِعِه حسبما هو مصرح به أعلاه.

أركانه: واهب وموهوب وموهوب له وصيغة وهي إيجاب وقبول والصيغة هي العقد بجزأيه الإيجاب والقبول. اعرف ما في الورقة، ويجب العقد وجزأيه في الورقة من الجزء السابع. والجزء المشاع في المشترك من الرباع في ما لا يملك الواهب منه إلاّ الجزء الموهوب

وباقيه لغير الواهب إذا حيز بالتطوّف به من جميع جهاته، إنما يكون حوزه بحوز الجميع وهو الجزء الموهوب وما منه الجزء، بحيث يطوف المعْطَى من جهات الجميع بمعاينة البينة. اعرفه مرّ في الورقة 34 . وأما الحوز بالتصرف فمرّ دليله في الورقة 36. وأشرتُ بالتصريح به أعلاه إلى ما هو في رسم الهبة الأركان والشروط وإلى ما هو في السؤال وهو انتفاء الموانع كديْن على الواهبة وكاحتياجها للنفقة وكهدية المديان. وقولي: واستثناء الواهبة البيت المذكور على النعت المذكور، أشرتُ به بزيادة النعت المذكور إلى قول السائل: وهي تساوي سدس الموهوب. وأشرتُ بالذي به الفتوى، إلى ما وقع في هبة المختصر بقوله: إلاّ أن يسكن أقلها ويكري له الأكثر، وإن سكن النصف بطل فقط، والأكثر بطل الجميع. وقرره الشيخ بهرام في دار أو دور، ومثله في هبة الشامل وترجمة وثيقة صدقة الأب بدار سكناه على مَن في حجره. من الطرر : أنّ حكم الدور المتصدق بها حكم الدار الواحدة على المشهور، انتهى.

ووقع في بحث التوليج من الرابعة والعشرين من بيوع البرزلي عن جواب [14أ] الشيخ أبي محمّد في ما إذا كان البيع لولده ولم يُعرَف للولد مال فهو باطل ووليجةٌ وعطية لا تصحّ إلاّ مِن جائزي الأمر وحيازة الأب مع سكناه باطل في حق الصغير إلاّ أن يسكن في بيت من دارٍ عظمى فيمضي الجميع، البرزلي. قوله: وحيازة الأب الخ، ذكر ابن رشد عن ابن المواز وذكر المتيطي أنّ عليه العمل، ووقعتْ وأُخرجتْ جنازة الواهب من الدار وحُكم بإبطال العطية للصغير. وقوله: إلاّ أن يسكن بيتا من دار عظمى، هذه أصلها في آخر الرهون من المدونة وأنه إذا سكن الأقلّ مضى الكل، وإن سكن الأكثر بطل في الكل، وفي النصف بطل ما سكن دون ما لم يسكن. هكذا حصله

بعض القرويين ومنه أخذ الموثقون إذا استثنى أقلّ العطية أو الحبس لمنفعة نفسه وسكناه فإذا مات لحق بالهبة والحبس أنه عامل، وسواء كان الريْع في الأشهر متّفقًا أو مختلفا. ويأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى، انتهى واستُوفيَ البيع.

وتكلم عليه الشيخ ابن عرفة في رابعة حبسه عليها معزوّة للشيخ عن رواية ابن وهب وابن القاسم والمتيطي وغيرهم عن المذهب قائلا: يجوز للمحبس استثناءه من حبسه ما يسكنه أو ينتفع به حياته على لحوقه لحبُسه بعد موته بعقده الأول إن كان ثلث قيمته فأقل وعاينت البينة ما لم يستثنه خاليا من متاعه، فإن كان أكثر بطل جميعه إن كان باقيا لصغير ولده وإن كان لغيره صح إن حِيزَ عنه وإن لم يلحقه به بعقده الأول وأبقى على أن يلحقه به بعد وفاته وصية بتحبيسه، انتهى. واستوفى نقولها في رابعة هبة مختصره مصدِّرًا بقول المدونة في الحادية عشرة من رهونها وختم بحثها بما نصه: وقول الموثقين استثناؤه بيت سكناه مُعيَّنًا حياته على أنه ملحَق بعد وفاته بصدقة سائرها لا يبطلها وملحق بها إن عاينت البينة إخلاء غير المستثنى وضمنت أن قدر ذلك [14ب] الثلث فأقل. تقدّمَ عزْوُه للمتقدمين وتقريره في كتاب الحبس، انتهى.

قلت: فظهر من هذا أن المعتبر في كون المستثنى ثلثا بحسب قيمته من قيمة مجموع العطية. وقد أشرت إلى ذلك في الجواب بقولي: على النعت المذكور أي في رسم الهبة بقوله: إذ هي تبَعٌ لأكثر الدار في السؤال بقوله: تساوي نحو سدس الموهوب. واعرف الورقة 138 من الجزء الرابع والورقة 186 منه وما في الورقة 164 من الجزء الثاني. وأشرتُ بقولي: ونص المدونة إلى ما مرّ عزوها وآخر رهونها واستوفيته في الورقة 138 من الجزء الرابع المذكور. وقولي: لا يوهن هبتها المذكورة في هذه النازلة التقييد بهذه النازلة، احترزًا من تحريف

محرّف في الوقت بإدخال نازلة تشبهها بأدنى مشابهة. ولا يتناولها الحكم لكون النقل يخرجها بقيود أُخر يعلم مَن ابتلي به. اعرف التنبيه على هذا المعنى في الورقة 14 من الجزء السابع.

وقولي: والبيت المذكور لاحِق بالعقد المذكور على ما وقع التصريح بذلك وهو قول شهيديْ الهبة : وإذا ماتت فقد ألحقت بالهبة المذكورة إذ هي تبع لأكثر الدار. والدليل على صحّة هذا اللفظ وإلحاق البيت بالعقد المذكور ما مرّ من نقل ابن عرفة في الهبة حيث قال: استثناؤه سكنى بيت معيّن حياته على أنه ملحق بعد وفاته بصدقة سائرها لا يبطلها ويلحق بها. والواقع في هبة هذه النازلة استثناء بيت في حياة الواهبة فإذا ماتت فقد ألحقتها بالهبة المذكورة بهذا اللفظ من معنى النقل المذكور بحيث إن البيت المستثنى يكون بعد موت العاقد من متعلق عقده الأول لأنه جعله معمولا لقصد ثان مترقّب وقوعه بعد الأول. وما نقله الشيخ في حبسه عن الشيخ المتيطي حيث قال: إن نصّ على إلحاق المستثنى بعد موته بعقده الأول دليل على ما قلناه [15أ] من أن البيت في النازلة لاحق بالعقد المذكور الذي أشار إليه بالأول لقول شهيديْ الهبة: فإذا ماتت فقد ألحقت بالهبة المذكورة بالدليل من نقله في ما في الحبس كالدليل من نقله في باب الهبة، فاعرفه.

وقولي: ودليل صحته وإعماله وقع في كلام الشيخ المتيطي وغيره، أشرتُ بهذا إلى نقل الشيخ ابن عرفة وغير المتيطي أشرت به إلى قول الشيخ ابن عرفة وقول الموثّقين الخ، فاعرف ذلك. وقولي: لأنه من فعل الغير بها أي وليس هو من تصرف الواهبة بنفسها. والتصرف والشغل إنما اعتُبر في كلام العلماء حيث يكون من تصرّف المعطي وشغله، فاعرفه بإطلاقاتهم كلها على هذا الاعتبار. وقولي: ولأنه

تصرف في جزء يسير أردتُ بالجزء الحيّز الذي انتقل كله للوارث وهو مالك آخر غير الواهبة فلا ينسب الشغل به إليها.

وقولي: ويملك الرايس أحمد الموهوب له الخ، إنما يملك ذلك لأن الهبة صحّت بالشروط المذكورة وهي ثبوت الهبة على ما يجب ووجود أركانها وشرطها وانتفاء مانعها ومن مانعها كون البيت المستثنى أقلّ من ثلث المجموع وإذا صحّت الهبة بالشروط المذكورة صح للموهوب له التملك بها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني أحمد بن علي الشريف السوسي بخط إبراهيم الكلثومي ما نصه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة أناسٍ من أهل البيت المطهّر ساكنين بمصرٍ من أمصار المسلمين بين أظهرهم، فصار أهل البلدة المذكورة يسيؤون ويتعرّضون لجنابهم ويطالبونهم بما ينوبهم من المظالم والأمور المخزنية، وربما تعرض لهم عامل البلد المذكور ويقولون لهم: إذا لم تردّوا الظلم معنا انتقلوا من بلادنا. والسادة الشرفاء المذكورون عندهم أوامر علِيّة وتَسَاكِر سلطانية بأنهم يُكْرَمون [15ب] ويُحاشَوْن من جميع المطالب ولا يكلّفون شيئا مما تُطالَب به الناس وخاصتهم فضلا عما أوجب الله لهم من البر والاحترام والتعظيم والتوقير والإكرام. فما يجب - رعاكم الله وقدّس سرّكم - على من يتعاطون هذا الأمر بهؤلاء السادة الكرام؟ ويريد هضمهم وتكليفهم بما أوجب الله رفعه على سائر الأنام؟ جوابكم أثابكم الله ونوّر بكم عن ذلك مبيَّنًا شافيا تؤجَرون. والسلام الأتمّ يخصّ مقامكم العلميّ العملي، ورحمة الله تعالى وبركاته.

ونص الجواب بخط الفقيه أبي عبد الله محمّد الأندلسي: وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته. الحمد لله، اعلم وفقني الله وإياك لطاعته،

ورزقنا حبَّ رسوله وأهل ولايته، أن تعظيمه - صلى الله عليه وسلم - وتوقيره حال وجوده وبعد انتقاله أمر واجب وفرض حتْم لازب، وأن من توقيره وبره مراقبته -صلى الله عليه وسلم- في أهل بيته كما حضّ -صلى الله عليه وسلم- السلف الصالح الطريق إليه. قال الله تعالى إعلاما بقدرهم وتقريرا ﴿**إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا**﴾ (1) وقال - صلى الله عليه وسلم ـ (أنشدكم الله وأهل بيتي) ثلاثا. وقال - صلى الله عليه وسلم - (إني تارك فيكم ما إن أخذتم به لن تضلّوا: كتاب الله وعترتي أهل بيتي فانظروا كيف تخلفوني فيهم أو فيهما) وقال - صلى الله عليه وسلم - (معرفة آل محمّد صلى الله عليه وسلم ـ براءة من النار، وحبّ آل محمّد صلى الله عليه وسلم جواز على الصراط، والولاية بآل محمّد أمان من العذاب).

قال بعض العلماء: معرفتهم هي معرفة مكانهم من النبيء - صلى الله عليه وسلم - وإذا عرفهم بذلك عرف وجوب حقّهم وحرمتهم لاسيما علِي وولداه، ريحانتا خير خلق الله، وذريتهما. لا ينكر عظم منزلتهم وعلو رتبتهم إلاّ مارق، ولا ينازع في وجوب احترامهم إلاّ شقي منافق، [16أ] وقد جعل - صلى الله عليه وسلم - حبّ علي علامة الإيمان، وبغضه علامة النفاق. قال - صلى الله عليه وسلم - (مَن كنت مولاه فعلي مولاه، الله والِ مَن ولاه، وعاد مَن عاداه) وقال (لا يحبّك إلا مؤمن ولا يبغضك إلاّ منافق). وبالجملة لا تصدر إذاية أهل بيت الرسول عن ذي قلب سليم، ولا يتعاطى إهانتهم إلاّ ذو مرض سقيم، قلّ أن يسلم دينه، أو يخلص له يقينه، كيف وإذايتهم إذاية له - صلى الله عليه وسلم- وهي حرام إجماعا. قد توعد الله عليها في كتابه

(1) القرآن: . . . .

العظيم فقال وهو أصدق القائلين ﴿والذين يؤذون رسول الله لهم عذاب أليم﴾[1] وقال تعالى ﴿إن الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والآخرة وأعدّ لهم عذابا مهينا﴾[2] إلى غير ذلك من الآيات، ومشهور الروايات، لا تُحصى كثرة، وهل يحتاج النهار إلى دليل، ويحتمل إنكار وجود الشمس وجه تأويل، فعلى من ولاّه الله أمور المسلمين، وأقامه لإقامة معالم الدين، الذبّ عن أهل بيت سيد المرسلين خصوصا وسائر أمته عموما والمبالغة في تأديب مَن تعاطى بعضهم جناب من أوجب الله تعظيمه، وألزم الأنام رعيه واحترامه وتكريمه، وإن الله يزَعُ بالسلطان ما لا يزَعُ بالقران. وفي هذا القدر كفاية، والله ولي التوفيق والهداية. وكتبه مصليا مسلما على رسول الله وآله العبد الفقير محمّد بن إبراهيم الأندلسي ، وفقه الله.

وسألني أحمد ابن الشريف علي بن أحمد العطف فيه في سبعة وعشرين رجب الفرد عام اثنين وألف [1002هـ/ 18 أفريل 1594م] فعطفتُ تلوه ما نصه: ما أجاب به الشيخ المفتي ـ حفظه الله ـ أعلاه عن هذه النازلة المذكورة أعلاه صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألتني عائشة حَطَّابة في يوم الخميس عام [16ب] ثمانية وألف[3] [1008هـ/ 1599 ـ 1600م] عن نسخٍ ثلاث.

فالأولى بعد افتتاحها: بعد إن تنازع بالطيب بن علي وسعد بن إبراهيم وعبد القادر بن عبد الله وعائشة بنت زكري وذكروا أنهم من حفدة الشيخ الولي الصالح سيدي علي الحطاب ـ نفع الله به ـ تنازع

(1) التوبة ـ الأية 61.
(2) الأحزاب ـ الآية 57.
(3) لم يذكر للتاريخ تحديد أكمل.

جميعهم في تولية النظر في زاوية الشيخ المذكور في السانية ذات البئر الموقوفة على الزاوية المذكورة، وطال بينهم النزاع والخصام في ذلك وترافعا إلى من له النظر في ذلك فندبهم إلى الصلح المرغّب فيه فانتدبوا إليه على أن طيّب الثلاثة رجال لعائشة المذكور نصف ما يدخل للزاوية المذكورة من وَعْدات وأوقاف، والنصف الثاني للثلاثة ذكور المذكورين بينهم بالسواء. شهد على إشهادهم بذلك في الحالة الجائزة، بل واتفقوا على ذلك وطيّبوا لها النصف من جميع ما يعلم الله به. واتفقوا على أن يبدؤوا برمّ الزاوية المذكورة وإصلاحها وما يُحتاج إليه من تحصير واستصباح وما يفضل عن ذلك فهو بينهم النصف الواحد لعائشة المذكورة والنصف الباقي للثلاثة بينهم بالسواء. شهد على إشهادهم بذلك في الحالة الجائزة أواخر حجة الحرام عام ستة وتسعين [996هـ/ أواسط نوفمبر 1588م] بتقرر التعريف بهم محمّد القلشاني وعبد اللطيف السنوسي. وبطرته طابع القاضي علي بن خلف. وكتْبُه لمّا ورد عليّ هذا الصلح المسطر أمامه أثبت بالعدالة المرضية القاطعة: قضينا بما فيه وحكمنا بعد عود الترافع لديّ مرارًا بما فيه. وكتبه الفقير علي بن خلف المولَّى بتونس، انتهى.

وبأعلا محوله رسم الصلح المصدّر وحُكْم القاضي أبي عبد الله محمّد بن موسى وحكمه بصحته بشهادة الفقيه محمّد عصفور والفقيه بلقاسم البرشكي. مؤرخ بأواخر رجب عام أربعة وألف [1004هـ/ أواخر مارس 1596م] وطابعه أعلاه.

ونص الثانية بعد افتتاحها: اعترف إبراهيم بن الهادي وبالطيب بن علي الحطاب وعائشة [17أ] ابنة زكري والمؤذن عبد الله بن عبد الله، من القبيل من حفدة الشيخ سيدي علي الحطاب ـ نفع الله به ـ أنهم مشتركون في جميع السانية بياضًا ذات البئر المعروفة بسانية الشيخ

المذكور من جوفيه الشطر من جميعها شائعا لعائشة المذكورة وحدها، والشطر الآخر شائعا للثلاثة رجال المذكورين بالسواء بينهم. شهد على إشهادهم بذلك في الحالة الجائزة شرعا أوائل شوال عام أحد وتسعين وتسعمائة [991هـ/ أواسط أكتوبر 1583م] وبمعرفة المؤذن عبد الله وتقرر التعريف بغيره. وفي إشهاد الثلاثة رجال المذكورين أن جميع ما يدخل على الزاوية من منافع الشطر من ذلك لعائشة المذكورة وحدها والشطر الآخر بينهم للثلاثة بالسواء. تأخر وضع عقد الشهادة لأواخر حجة عام ستة وألف [1006هـ/ أوائل أوت 1598م] من الهجرة. محمّد بن محمّد القلي.

ونص الثالثة بعد افتتاحه: بعد أن قام نصر الله بن محمّد الملّيتي نائبًا عن علي بن بالطيب حفيد الشيخ سيدي علي الحطاب لكونه لنظره بالإيصاء التام من قِبَل والده المذكور بمجلس السيد المعظم الباشا أبي عبد الله محمّد مدّعيا أنّ الشيخ سيدي علي الحطاب وأوقافه ووعداته وجميع مدخوله لنظر الولد المذكور مقدّما فيه من الباشا جعفر هو ووالده وجده من قبله، وأنه لم يخرج عن يده بوجه من الوجوه إلى الآن واستظهر [بوثيقة] [1] تقتضي ذلك. وحضر لذلك السادة المفتون بتونس فلان وفلان وفلان. وحضر بالمجلس المذكور عائشة ابنة زكري . . . . [2] واستظهرت برسوم وتقادم، ووقع التعارض بين المدّعين المذكورين وطال الخصام وتفاقم الأمر. ثم ظهر بالمجلس المذكور رسم ثابت بوثيقة استرعاء ثابتة لدى [17ب] القاضي بتونس سابقا أبي الحسن علي بن خلف نصه: الحمد لله، شهوده يشهدون بأنهم يعلمون ويتحققون قديما وحديثا إن

(1) ما بين عاقفتين ورد بالأصل بياضًا والإصلاح مقترح من المحقق.
(2) بياض في الأصل بمقدار سطر ونصف السطر.

العادة الجارية بزوايا المرابطين أصحاب الزوايا بمدينة تونس المحروسة وسائر عملها أن الإناث من ذرية المشائخ المرابطين أصحاب الزوايا لا يدخلن مع الذكور من الذرية في التراب خاصة. وأما في الإحسان والوعْدات فالإناث يدخلن مع الذكور من الورثة من الذرية. وأما عند عدم الذكور من الذرية يبقى الأمر موقوفا لمن ولّاه الله أمور المسلمين. فمن علم ذلك كيف ذكر وما علم له رافعا ولا ناسخا ولا تخلّف العادة المذكورة بوجه من الوجوه حتى الآن قيّد بذلك شهادته هنا بتاريخ تاسع عشرين شعبان من عام اثنين وألف [1002هـ/ 10 ماي 1594م] الشيخ المرابط عبد الواحد المحرزي والشيخ المرابط بركات بن بلحسن العروسي، وعلى رسم كل واحد منهما علامة الأداء بالقلم الحكمي ما مثاله «شهد به» ويليه «يكتب العمل»، ويتلو ذلك رسم العمل بشهادة الفقيه محمد عصفور والفقيه بلقاسم البرشكي. وبأعلاه طابع القاضي المذكور. فاقتضى أن ليس للمرأة مدخل في التراب ولا في أوقاف الزاوية عدا في وعْدات الزواية وإحسانها . فوقف على الرسم المذكور المشائخ المذكورون ونظروا فرأوه قاطعا للدعاية بينهما. وبعد أن كان ذلك كذلك حضر الآن شهيداه بينهما بالمجلس المذكور. وأشهد الشيخ قاضي الجماعة بتونس المحروسة أنه حكَم بالزاوية المذكورة وأوقافها للولد المذكور ولا مدخل للمرأة في ذلك عدى الوعْدات والإحسان تأخذ حقها مع سائر ذرية الشيخ، حكمًا تاما أمضاه، وألزم العمل بمقتضاه، لثبوت موجبه لديه بعد أن استشار في ذلك المشايخ المذكورين فيه فوافقوه على ذلك موافقة تامة بمحضر السيد [18 أ] الباشا المذكور. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة وهو بحال كمال بمجلس حكمه ومقعد قضائه بالحضرة المذكورة بالقصبة مَن علم أنه القاضي بالبلد المذكور، وسمع من المفتين الموافقة على ذلك

بتاريخ أوائل أشرف الربيعين عام ثلاثة وألف [1003هـ/ أواسط نوفمبر 1594م] وبأن منصور بن إبراهيم الحطّاب من حفدة الشيخ المذكور ويدخل مع علي في أوقاف الزاوية وترابها والتقديم لعلي فقط. الفقيه عبد العزيز بن فتح الله والفقيه بويحيى الرصاع. وبأعلا طُرته طابع القاضي إبراهيم وخطه: الأمر كما حرر فيه، حرّره الفقير إبراهيم بن خضر القاضي بتونس، عفا عنهما.

ونص السؤال بعد افتتاحه، جوابكم: بعد تأملكم من النسخ المكتوبة أعلاه وقد تنازعت عائشة بنت زكري الحطاب المذكورة في الرسوم الثلاثة مع نصر الله المليتي المذكور في الرسم الأخير، وتخاصما في ما تقدّم تخاصمهما فيه، وادّعت أن نصر الله تعدّى على حقها في المنافع والفتوحات من غير وجه شرعي، وادّعى أن لا حق لها في ذلك. وتنازعا أيضا في النصف فعائشة تقول كما في النصف في الفتوحات والمنافع وفي السانية فلي حقي في نصفي السابق في السانية. ومخاصمها يقول: النصف لنا خاصة ويريد إقامة بيّنة في ذلك لإبطال حقها في الجميع. فهل ـ حفظكم الله تعالى ـ تُقرّر معارضة بين الرسمين الأولين وبين شهادة المرابطين في الرسم الثالث؟ أو ليس بين الرسوم الثلاثة معارضة فتنهض حجة عائشة في النصف المذكور لا على عدد الرؤوس؟ وهل رسم الصلح المصدر بنسخته صحيح عامل أو يفسخ لقول المخاصمين: الصلح في الحبس لا يجوز وهذا صلح في حبس؟ وهل لعائشة حق في نصف سانية جدها ذات البئر المذكورة [18ب] أم لا؟ جوابكم عن ذلك شافيا تؤجرون والسلام.

أجبتُ عن ذلك بما نصه بعد افتتاحه: تصفّحتُ ما بأعلاه من نُسخ وسؤال. وإذا كان الأمر كما ذكر فقد اشتمل السؤال على ثلاثة فصول: الأول هل تُقرّر معارضة بين الرسمين الأولين وبين شهادة المرابطين

المحرزي والعروسي في الرسم الثالث؟ أو ليس بين الثلاثة معارضة؟ حينئذ فتنهض حجة عائشة في النصف؟

وجوابه: أن الرسوم الثلاثة لا معارضة بينهما وكلها متلاقية متوافقة لأن فيها إحسانًا ومنافع ووعدات وفيها أراض، فأما الإحسان والمنافع والوعدات فقد اتفقت الرسوم الثلاثة على أن الأنثى المذكورة لها الدخول في ذلك، وقد قيس في رسم الصلح وهو الرسم الأول، وفي الرسم الثاني بإشهاد الرجال الثلاثة على أنفسهم أن لها النصف من ذلك، وشهادة المرابطين في الرسم الثالث شهد للأنثى بالدخول في ذلك مع وجود الذكور من الذرية وأطلقا الدخول ولم يفسّراه بجزء معين. والقاعدة أن «المطلق يحمل على المقيّد والمفسّر يقضي على المبهم» وهو قول مالك وابن القاسم - رضي الله عنهما -. قرّر ذلك الشيخ المغربي والشيخ ابن ناجي وغيرهما.

وأمّا الأرض فإن رسم الصلح الأول طيّبَ فيه الرجال الثلاثة لعائشة النصف في الأوقاف، والرسم الثاني طيّبوا لها فيه النصف في السانية ذات البئر لمعروفة بجدها الشيخ المذكور. ووقع في شهادة الرسم الثالث أنه لا مدخل للأنثى في التراب خاصّة، فهذا التراب مطلق أيضا لم تتضح دلالته إذ لم يفسرا هل هو الظهير أو الوقف؟ فيقيد متعلقه ويفسّر بما سوى وقف السانية المذكورة تحكيما لقاعدة المطلق المذكورة، وما سوى سانية الوقف وهو أرض الظهير فالأنثى لا تدخل في تراب الظهير إلاّ بإدخال [19أ] الأمير وإحسانه. فظهر أن لا معارضة بين شهادة الرسوم الثلاثة لا في الإحسان والمنافع والوعدات ولا في السانية الموقوفة ذات البئر. وظهر بذلك أن حجّة عائشة في النصف في الجميع هي الناهضة وحجّة خصمها في ذلك داحضة.

والفصل الثاني: هل رسم الصلح المحرّر بنسخته صحيح عامل ويفسخ لقول المخاصم: الصلح في الحبس لا يجوز وهذه السانية وقف. وجوابه من وجوه: أحدها قول الشيخ ابن عبد الغفور - رحمه الله تعالى - من ادُّعِيَ عليه في حبس فصالَحَ فيه ثم أراد الرجوع في الصالح، لم يكن له ذلك، ولو شاء الاستثناء قبل الصلح، انتهى. ولم يحْكِ الشيخ معه ما يخالفه، ومعنى كلامه - رحمه الله تعالى - أنّ مجرد كونه حسبا لا يوجب بطلان الصلح فيه فلو حفّ به مُقْتضٍ شرعي يوجب ذلك وجب بذلك العمل المقتضي جمعًا بين كلام الشيخ هنا وكلام غيره من العلماء. والصلح المذكور خلي عن المقتضي. ثانيا قال الشيخ المغربي في شرحه الكبير على المدونة: الأصل التزام العقود واستمرارها، فمن عقد عقدا ثم ادّعى ما ينقضه لا يصدق، انتهى.

وإذا كان الرجال الثلاثة وهم إبراهيم بن بلهادي وعبد الله بن عبد الله وبالطيب بن علي المطيّبون لعائشة النصف في رسم الصلح الأول وفي الرسم الثاني لا يملكون نقض ما عقدوه، فكيف يملك نقضه ورثتهم والقاعدة أنّ «الوارث إنما يملك من مورّثه ما كان يملكه مورّثه» وهذا النصف أخرجه مورثوهم عن أنفسهم بصلحه في الرسم الأول وباعترافهم في الرسم الثاني فلا كلام لورثتهم حينئذ فيه. ثالثها قال القاضي أبو عبد الله بن الحاج في أحكامه - رحمه الله تعالى -: أجمعوا على أنه لا ينفع المقرّ رجوعه عمّا أقرّ به من حقوق الآدميين من الأموال، انتهى. [19ب] وإذا لم ينفعهم الرجوع فكيف ينفع ورثتهم؟ والعاقد آباؤهم المعترفون. رابعها قول الشيخ الطرابلسي في حواشيه على المدونة ما نصّه: يقوم من المدونة أنّ من اعترف لغيره بحق ولم يبيّن من أي وجه صار له أن اعترافه صحيح والحق له لازم. وفيها قولان والظاهر منهما الصحّة وهو قول ابن القاسم - رضي الله عنه -.

والفصل الثالث: هل لعائشة حق في نصفها في سانية جدّها ذات البئر أم لا؟ وجوابه أن حقها في النصف قد تقرر في السانية بما أشهد لها به الرجال الثلاثة في الرسم الثاني وهم إبراهيم بن بلهادي وعبد الله بن عبد الله وبالطيب بن علي وبما تقرّر في جواب الفصل الأول عدم المعارضة بين شهادة الرسم الثالث وما قبله بحمل المطلق في شهادة الثالث على المقيّد في الأولين بحقها حينئذ في النصف تابع لها في النصف الذي اعترفوا لها به. ولو أقام مخاصمها البينة بأن لا حقّ لها في النصف لكانت بينته باطلة، لأن إبطال حقها في النصف إبطال لحقها في الرقبة، وحقها في الرقبة قد تقرّر بما اعترف لها به الرجال الثلاثة في الرسم الأول وفي الرسم الثاني. . . . .[1] شهادة المرابطين في الرسم الثالث يرجع إليهما رجوع المطلق إلى المقيّد كما قررناه. وهذه الفتوى متعلقة برسوم عائشة المنسوخة أعلاه في ما يدخل الزاوية من وعدات ووقف وفتوح. وأما أمر الباشا جعفر الذي بيد علي بن بالطيب فإنه جعل له فيه النظر خاصة في الأوليين فالفتوى التي كنتُ أفتيت له في الأمر المذكور متعلّقة بالنظر خاصة على مقتضى ذلك النظر. والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، وهو سبحانه وتعالى أعلم بمن اهتدى، وهو حسبي ونعم الوكيل، وبه التوفيق.

[20أ] تذييله، قول السائل في الفصل الأول من فصول السؤال فتنهض حينئذ حجة عائشة في النصف، أي في النصف الذي قيّد حقها في الرسم الأول وفي الرسم الثاني، وكذلك في الموكل الذي أطلقه المرابطان في شهادتهما في الرسم الثالث حيث قال: فالإناث يدخلن، فإنه يرجع إلى المقيّد في الرسم المولّي وهو النصف. والفاء في فتنهض تؤدى بأن ما بعدها كالنتيجة عما قبلها، لأنه إذا لم تكن معارضة بين

(1) كلمة غير مقروءة في الأصل.

الرسمين الأول وبين شهادة المرابطين في الرسم الثالث حسبما قررتُ في جواب الفصل الأول، فينتج عن عدم المعارضة برجوع المطلق إلى المقيد أن يتقرر النصف لعائشة الذي صرّح به الرسمان الأوّلان، وإذا تقرر لها النصف فقد نهضت حجّتها في ذلك النصف واندحضت حجّة خصمها المنازع لها فيه.

قولي: والقاعدة أن «المطلق يُحمل على المقيّد» وهو قول مالك وابن القاسم - رضي الله تعالى عنهما - قرّر ذلك الشيخ المغربي والشيخ ابن ناجي وغيرهما. قال الشيخ المغربي في ثامنة النكاح الثالث من كبيره في قول المدونة: . . . . [1] ما نصّه ابن القاسم - رضي الله عنه ـ يُعمل دليل الخطاب ويحمل المطلق على المقيّد، انتهى.

ابن ناجي في عاشرة حسن كبيرة ما نصه: قال القاضي عبد الحق: الأصل أن المطلق يرجع إلى المقيد. ولابن ناجي في خامسة مديان كبيرة في قول مالك: لا يؤاجر الحر ولا يُستعمَل في الديْن، ما نصّه: حمله اللخمي على التاجر خاصّة فقيد المدونة به لا على الصانع الذي عومل على صنعته. قال ابن ناجي: قال بعض أصحابنا: قول اللخمي هو المذهب لأنه قيّد وغيره أطلق والمطلَق يرجع إلى المقيد انتهى. قلت: فهذا كلام [20ب] المغربي وابن ناجي قال بعض أصحابنا والقاضي عبد الحق وبعض أصحاب ابن ناجي، وللشيخ شهاب الدين ما نصّه مالك - رضي الله عنه - قال: إن المطلق يُحمَل على المقيد في الضار وغيره، انتهى.

(1) بياض بمقدار نصف سطر في الأصل.

وللشيخ ابن ناجي في أوائل الأقضية والشهادات من شرح الجلاب في قوله: وتجوز شهادة الأخ لأخيه ما نصّه: والصحيح أن المطلق يرجع إلى المقيد وبه العمل. قولي: فإن قيل حمل المطلق على المقيّد شرطه أن يتفق سببهما وحكمهما وأن يكونا في سياق ثبوت، فإذا اتفق سببهما وحكمهما ووقعا في سياق ثبوت وجب حينئذ حمل المطلق على المقيد، وإن لم يتفق سببهما وحكمهما فلا يحمل المطلق على المقيد حسبما نصّ على هذا القرافي وغيره. والمطلق والمقيد في هذه النازلة كيف اتفق حكمهما وسببهما حتى يصح ماقلتم فيها بحمل المطلق على المقيد.

قلنا: أما الفقهاء فظاهر كلامهم عدم الاشتراط المذكور وقد قرر قول مالك وابن القاسم والقاضي عبد الحق وبعض الأصحاب في نقل القرافي والمغربي وابن ناجي فلم يذكروا في ذلك شرطا من الناقلين ولا من كلام المنقول عنهم كمالك وابن القاسم كما قد رأيت. وأمّا الأصوليون فهم الذين حَكَوْا الخلاف في شرطية اتفاق الحكم والسبب وسيق الثبوت.

قال الشيخ أحمد الحلولو في مختصره الأصولي: المطلق والمقيّد إن اتفق موجبهما وحكمهما وكانا . . . . [1] مثل إن ظاهرت فاعتق رقبة مؤمنة. فقال ابن ألسبكي: إن تأخر المقيد عن وقت العمل بالمطلق فهو ناسخ. وقيل: يحمل المطلق على المقيد سواء تقدم المقيد أو تأخر ويكون المقيد بيان للمطلق لا ناسخا له. واختاره [21أ] ابن الحاجب، انتهى.

(1) بياض بمقدار نصف سطر في الأصل.

قلت: إذا فرّعْنا على مذهب فقهاء المالكية كالإمام وابن القاسم وغيرهما فلا إشكال في حمل المطلق على المقيد في هذه النازلة كما أصّلتُ في جوابي من غير شرط اتفاقٍ حكم ولا سبب كما مرّ في النقل عنهم. وإذا فرّعنا على كلام الأصوليين فالحكم أو سببه في المطلق والمقيد في هذه النازلة متفقان فما تعلق به الحكم فيهما معا هو ما تعلق به سببه فيهما معا، وكل واحد من المطلق والمقيد واقع في سياق ثبوت لا في سياق نفي. وتقرير هذا أن عندنا حكما وعندنا سببه، أما الحكم فهو دخول المرأة المذكورة فقد اتفق على دخولها جميع الرسوم الثلاثة في الوعدات والإحسان وما يفتح الله به. ففي الرسمين الأولَيْن دخولها بالعطف وهو الجزء المقيّد، وفي الرسم الثالث الأخير دخولها مطلق من غير تقييد بنصف ولا ربع ولا ثلث. وأما سبب هذا الحكم فهو كونها من ذرية جدها الشيخ الحطاب المذكور، وهذا السبب هو علة دخولهم أجمعين لأن كل واحد من الأشخاص من المسمَّين في الرسم يدّعي أنه من ذرية الشيخ المذكور ويدّعي أنه بهذا السبب استحق الدخول بهذه المنافع. وظهر أن الحكم أو سببه كلاهما واقع في سياق ثبوتٍ في الرسوم الثلاثة لا في سياق نفي فقد تعيّن حمل المطلق على المقيد في هذه النازلة سواء فرعنا على كلام الفقهاء كمالك وابن القاسم وغيرهما أو فرّعنا على كلام الأصوليين لوجود شرطه وهو اتفاق الحكم وسببه في ثبوت وارتفع النزاع. واعرف القاعدة التاسعة من قواعد الخصوص والعموم من ترتيب القواعد في الورقة 66 منه.

تنبيه: لا يشترط في حمل المطلق [21ب] على المقيد اتحاد قائلهما، ودليل عدم الاشتراط جزئيُ القاعدة في الكتاب والسنة وأقوال العلماء مع تعدّد القائلين لأن الشارع ـ عزّ وجلّ ـ قائل الكتاب، والرسول – صلى الله عليه وسلم تسليما – قائل السنة، والعلماء متعددون، ومع

ذلك فالقاعدة المذكورة جارية في كلام أحدهم مع كلام الآخر. وقد وقع في أوائل شفعة المدونة ما نصّه: قال مالك: وإذا بنى قوم في دار حُبستْ عليهم ثم مات أحدهم فأراد بعض ورثته بيع نصيبه من البناء فلإخوته الشفعة فيه، استحسنه مالك.

قال الشيخ ابن عبد السلام: هي من قول مالك ووقع في أواخر حبس المدونة، وإذا بنى بعض أهل الحق فيه ثم مات ولم يذكر لما أدخل فيه ذكرا فلا شيء لورثة فيه. قال ابن القاسم: وإذا كان أوصى به فقال: هو لورثتي فذلك لهم، وإن لم يذكرهم فلا شيء لهم قلّ أو كثُر. ابن ناجي في عاشرة حبس كبيره جواز الشفعة في مسألة كتاب الشفعة يقتضي جواز البيع ويقتضى التمليك. فقيل: إنه مناقض لقول ابن القاسم في مسألة كتاب الحبس، وقيل: إن قول مالك في مسألة كتاب الشفعة يحمل على أنه أوصى بذلك لورثته كما قيده في مسألة الحبس، والأصل أنّ المطلق يرجع إلى المقيد. قاله القاضي عبد الحق، انتهى.

قلت: فأنت ترى كيف جعل مطلَق مالك في مسألة الشفعة يرجع إلى مقيّد ابن القاسم في مسألة الحبس والقائل متعدد لا متّحد. إلا ترى أنّ قول شفعتها من قول مالك وردّه إلى المقيّد في قول ابن القاسم في مسألة حبسها حيث قيل: حق الورثة في بنيان مورّثهم لكونه أوصى به لورثته. وقول مالك في مسألة الشفعة: أطلق حق الورثة في بقاء مورثهم فلم يقيّده بوصيّة فورّثهم فظهر أن رجوع المطلق إلى المقيد ليس من شرطه اتحاد قائل المطلق وقائل المقيد، فتأمّل ذلك واعرفه. [22أ] ومن الدليل أيضا على عدم شرط اتحاد القائل بالمطلق والقائل بالمقيد ما وقع في خامسة مديان كبير ابن ناجي في قول المدونة: قال مالك: لا يؤاجر الحرّ إذا فلس. قال: ابن القاسم ولا يُستعمل لقوله جلّ وعلا

﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾[1]. ابن ناجي: حمله اللخمي على التاجر خاصّة فقيّدها به لا على الصانع الذي عاملَ الناس على صنعته، وغير اللخمي أطلق قولها. ابن ناجي: قال بعض أصحابنا: قال اللخمي: هو المذهب لأنه قيّدَ وغيره أطلقَ والمطلق يرجع إلى المقيّد. قلت: ففي هذا الكلام كما ترى حمل المطلق ـ وهو كلام غير اللخمي ـ على المقيّد ـ وهو كلام اللخمي ـ والحالة أن المتكلم بالمطلق غير المتكلم بالمقيد فهما متعددان قطعا. فاعرفه واعرف يوم الخميس 18 ربيع الآخر عام 1003 [هـ/ 31 ديسمبر1594م].

ومن الدليل على شرط اتّحاد القائل في حمل المطلق على المقيد قاعدة «الخاص يقضي على العام» فهما قاعدتان متناظرتان. ولذا قال الشيخ ابن السبكي: المطلق والمقيد كالخاص والعام، انتهى. وليس من شرط هذه القاعدة اتحاد قائل الخاص وقائل العام لأن تعارض الخاص والعام وقع في ما بين القرآن والحديث ومع ذلك فقالوا: الخاص يقضي على العام. اعرف ذلك في فصل مخصِّصات العام من شرح مختصر المحصول لمؤلّفه، وفي الفصل الثاني من الباب الثامن عشر من الترجيح.

قال الشيخ شهاب الدين: ويقدم الخاص على العام لقوله – صلى الله عليه وسلم تسليما – (لا تقتلوا النساء والصبيان) مع قوله تعالى ﴿اقتلوا المشركين﴾[2] قلت: فأنت ترى كيف تعدد القائل مع جري قاعدة «الخاص يقضي على العام». فتأمل ذلك واعرف قاعدة «الخاص يقضي على العام» في الورقة 42 من السابع وفي الورقة 133 منه. والاستثناء بخلاف ذلك. اعرف قول ابن ألسبكي [22ب] والحلولو: هل من

(1) القرآن: البقرة ـ الأية 280.
(2) القرآن : التوبة الأية 5.

شرط الاستثناء أن يكون من متكلم واحد أو لا؟ قولان. ذكر ذلك في فصل المخصّصات اللفظية. واعرف الأيْمان بالطلاق من المدونة قولها: وإن قال لامرأته قبل البناء: أنت طالق أنت طالق أنت طالق. وكلام ابن ناجي عليه في رابعة الكتاب من صغيره عليها: إن الاستثناء إنما يعتبَر في كلام متكلم واحد. واعرف رابعة التحويز والتمليك من صغيره، وفي بحث الاستثناء من المحلّي في قول الماتِنِ: من متكلم واحد، وقيل مطلقا ما نصه: فقول القائل الأزيد عقب قول غيره جاء الرجال استثناء على الثاني لغو على الأول ولو قال النبي - صلى الله عليه وسلم - (إلاّ أهل الذمة) عقب نزول قوله تعالى ﴿فاقتلوا المشركين﴾[1] كان استثناءً قطعا، فإنه مُبْلِغ عن الله وإن لم يكن قرآنا، انتهى من المحلّي.

قولي: فهذا التراب مطلق أيضا، أي وإن كان مصحوبًا بأل، ومن محامل أل أن تكون للعموم ولقول الشيخ ابن ألسبكي: والمعرف باللام أو الإضافة للعموم ما لم يتحقق عهدٌ، لكنه، وإن كان عاما في بلفظه فهو عند المالكية مطلق في الأزمنة والامكنة والأحوال والمتعلّقات ظهيرٌ وأوقافٌ فيهما، حسبما حققه الشيخ شهاب الدين في آخر الفصل الثاني من الباب السادس من مقدّمة الذخيرة. فهذه الأربعة . . . . [2] فيها بصيغة العموم مطلقة. فقول الله تعالى ﴿اقتلوا المشركين﴾[3] اللفظ عام في الأفراد وهو مطلق في الأزمنة والأمكنة والأحوال والمتعلقات. والنص إنما يقتضي قتل المشرك في زمنٍ ما، في مكانٍ ما، في حالة ما، وقد أشرك بشيء ما. ولا يدل اللفظ على خصوص يوم السبت

(1) القرآن: نفس الآية السابقة.
(2) نقص في الأصل بمقدار كلمة.
(3) القرآن: نفس الآية السابقة.

عينا ولا مدينة معينة من مدائن المشركين ولا على أن ذلك المشرك هو الطويل أو القصير ولا على المشرك بالصنم أو المشرك [23أ] بالكوكب. بل اللفظ العام مطلق في هذه الأربعة معانٍ فيصدق بصورة من صورها ولا يحمل على عمومه في جميعها، انتهى.

قلت: فعلى مقتضى كلامه يكون لفظ التراب المشهود به في وثيقة المرابطين لا يحمل على عمومه في متعلقاته لأن متعلقه إما ظهير وإما وقف فلفظه مطلق فيهما، فيحمل على غير الوقف لأن سانية الوقف دل الرسمان الأولان على دخول عائشة فيها مقيدًا، والتراب في الرسم الثالث مطلق يُحمل على ما لم يقيده الرسمان وهو الظهير جمعًا بين الدليليْن وهما الرسمان الأولان، ومقابِلُهما وهو شهادة المرابطين، ولا يحمل لفظ التراب على عمومه في المتعلقيْن الظهير والوقف، لأن ذلك ينافي قاعدة «حمل المطلق على المقيد» كما قال الشيخ سواء، فتأمله. وإذا كان محمولا على أنه مطلق في متعلقه لا على عموم لفظه دخله قاعدة «المطلق يحمل على المقيّد» قطعا كما دخله القاعدة بحسب الوعدات والمنافع، فاعرف ذلك.

وقول الشيخ ابن عبد الغفور وقع في الطرر في ترجمة وثيقة صلح في حبس في الورقة 86 منها نقله عن كتابه الاستغناء وعن الموثّق - والموثق هو الشيخ ابن العطار - قاله الوانوغي في السّلم الثاني من حواشيه. قولي: فلو حفَّ به مقتضٍ شرعي يوجب ذلك وجب العمل بذلك المقتضي جمعًا بين كلام الشيخ الخ، ضميرُه عائد على الصلح والإشارة في ما يوجب ذلك عائدة على بطلان، والمقتضي للبطلان كالفساد لحق الله - عزّ وحل - إذا اشتمل على الربا، أو على تصيير فاسد لم يتنَجّزْ قبضه بالمعاينة. كصلح العظاظمه فإنّ الشيخ العيسي أفتى في صلحهم بأنه مشتمل على تصيير فاسد يوجب فسخه لحق الله عزّ

وجلّ وقد تمالى المتمون للزكاية [23ب] والصلاح والتمسك وهداية الخلق في العصر على إمضائه، واتفقت كلمتهم في ذلك لأغراض نفسانية. . . . . [1] ينتصبون بين يدي الله عزّ وجلّ في أُخْراهم للسؤال عنها قد ضيّعوا بذلك حقوق الموحدين ومترقبين . . . . . .[2] ورضي الله عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب وكرّم وجهه حيث قال: يوم العدل على الظالم أشدّ من يوم الجور على المظلوم.

وقد وقع ضرر المحكوم عليهم في دنياهم وضرر المتمالِؤون في دينهم شتان بين الضررين، ومن المقتضي للبطلان ما إذا كان المصالح أودع فيه إيداعا بسببه وشرطه، والصلح المصدر به بنسخته في هذه النازلة خليّ عن المقتضي الذي يوجب بطلانه. فاعرفه ذلك واعرف بحث المقتضيات للبطلان في يوم السبت ثالث رجب عام 1006 [هـ/ 9 فيفري 1598م] ويوم الجمعة ثامن شعبان عام 1006 [هـ/ 1500م] ويوم الجمعة 14 عشر رمضان عام 1006 [هـ/ 21 أفريل 1598م].

قولي: وهذا النصف أخرجه مورّثهم عن أنفسهم بصلحه الخ، فأقررتُ به قاعدة «من مات عن حق فلورثته» في أول قسَمِه 162، وكلام الشيخ المغربي في التزام العقود ووقع في خامسة قسم كبيره. وهذا النقض مما كان عاقدوه لا يملكونه لو كانوا أحياء، فهم لم يموتوا عنه فلا يملكه ورثتهم، لأن «من مات عن حق فلورثته». فالرجال الثلاثة العاقدون في العقد الأول والثاني لم يموتوا عن ذلك النصف الذي عقدوا فيه الاعتراف حتى يكون لورثتهم بعدهم. فلو كانوا أوصياء لم يُقبل قيامهم في نقضه بلا سبب شرعي فلا يُقبل قيام ورثتهم لا في نقضه ولا بسبب شرعي. ولذا قال الشيخ: ثم ادّعى ظاهره الدعوى

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.
(2) كلمة غير مقروءة بالأصل

المجرّدة، فلو صحِبَها سبب شرعي ببينة يوجب الرجوع في ما عقدوه [24 أ] عن أنفسهم كفساد لحق الله بالربا ونحوه عُرض على الميزان الشرعي، والإشهاد إذا تعلق به حق الغير فلا رجوع فيه حسبما يأتي قريبا.

وقول القاضي ابن الحاج وقع في أول إقرار البرزلي ونقلته في الورقة 160 من السابع وفي الورقة 67 من السادس. والإشهاد إذا تعلّق به حق الغير فلا رجوع فيه، حكاه الشيخ ابن ناجي في سابعة رهون كبيره عن الشيخين اللخمي والمازري قال: وهو الصواب. ونقلته في الورقة 67 من السادس وفي الورقة 162 من السابع. وقول الشيخ الطرابلسي ونقله وقع في كتاب الولاء من حواشيه ونقلته في أول الورقة 162 من السابع. واعرف مع ذلك جواب الاعتذار الثاني من كتاب تذكير الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجد في الورقة 106 منه، انتهى.

الحمد لله، سألني محمّد بن محمّد المحفاظ بن معالي الهواري القروي في أواخر شوال عام 1004 [هـ/ أواخر جوان 1596م] عن نُسخ رسوم ثلاثة وسؤال بعدها.

نص النسخة الأولى بعد افتتاحها: ذكر لشهيديه الفقيه أحمد الجَعْطَانِي بوقطّاية أنّ بينه وبين شقيقه محمّد خمُسا شائعا من جميع الهنشير المعروف بهنشير الشوك أحد مزارع مدنية كذا، وأنه اتصل به أن شقيقه محمّد المذكور باع الآن ثلث شطر الخمس المذكور الذي على ملكه شائعا للتاجر محمّد الفلاني بثمن قدره سبعة دنانير ذهبا عينا من الكرونة منذ ستة عشر يوما فارطة التاريخ. وبعد ذكره لذلك أشهدَ شهيديْه أنه أخذ من يد المشتري المذكور بالشفعة الواجبة له شرعا في ذلك أخذًا تاما. شهد على إشهاده بذلك وهو بحال الجواز والمعرفة

به تامة بتاريخ ثالث عشرين قعدة الحرام عام 999 [هـ/ 12 سبتمبر 1591م] فلان مرفوع على خطه لدى من يجب [24ب].

ونصّ النسخة الثانية بطرة الأولى: الحمد لله، حضر لمن يشهد بعدُ التاجر محمّد الفلاني المذكور أمامه وأعلاه والفقيه أحمد المذكور معه فيه، وذكر التاجر محمّد المذكور الفقيه أحمد اتصل به أنه أخذه من يده بالشفعة الواجبة له شرعا مشتراة من شقيقه محمّد المذكور أمامه وأعلاه.

فأجاب الفقيه أحمد المذكور بأنه أخذ من جده حقا فوافقه التاجر محمّد على ذلك وطلب منه قبض الحق المشترى به وأن ينزّله في الأرض المذكورة كسائر شركائهم في الزراعة بين الناس بكراء أو بسهم. فوافقه الفقيه أحمد المذكور على ذلك. شهد على إشهادهما بذلك بحال الجواز وعرفهما بتاريخ أوائل محرم الحرام فاتح شهور العام الواحد بعد الألف [1001هـ/ أواسط أكتوبر 1592م] على معنى الإشهاد عليهما فلان مرفوع على خطه لدى مَن يجب.

ونص النسخة الثالثة[1] بعد افتتاحها يقول مَن يشهد بعد: وقف عليّ الفقيه أحمد الفلاني والتاجر محمّد الفلاني متداعيين، فادعى الفقيه أحمد المذكور على التاجر محمّد المذكور أنه كان اشترى من أخيه محمّد قطعة أرض بهنشير الشوك أحد مزارع مدينة كذا من شرقيها بثمن معلوم، وأنه يريد الأخذ من يده بالشفعة الواجبة له شرعا، إذ الأرض المشتراة من أخيه المذكور على الشياع بينه وبين أخيه يشاركه بأرض له منها. فقال له التاجر محمّد المذكور: احلف لي في الجامع الأعظم أنك غير عالم ببيع أخيك ولا حاضر له وأنا راضٍ به منك وخذ من

(1) بالأصل: الثانية، وهو خطأ صوّبناه.

يدي الشفعة. فقال له الفقيه أحمد: اعطيني رسم الشراء، فقال التاجر محمّد المذكور نمكّنه لك بعد الحلف. فمشينا معا ليحلف له ويأخذ منه بالشفعة. هذا ما وقع بين يدي وأنا شاهد عليهما وهما بحال الجواز وعرفهما بتاريخ أواخر شهر جمادى الآخر عام واحد وألف [هـ/ أوائل أفريل 1593م] أحمد بن بالطيب غبٌّ مرفوع على خطه.

ونص السؤال بعد افتتاحه جوابكم بعد تأملكم من النسخ المقيدة [25أ] أعلاه والحالة أن الفقيه أحمد المذكور أشهد أولاً أنه أخذ بالشفعة من يد المشتري في التاريخ المقيد في الرسم الأول في قعدة شهر البيع ثم في الرسم الثاني سأله التاجر محمّد عن أخذه بالشفعة فذكر أنه أخذ من يد المشتري بالشفعة ثم في الرسم الثالث الأخير وقف بين يدي الشاهد وهو نائب الحكم وذكر أنه يريد الأخذ من يده بالشفعة فظهر باعترافه هذا الأخير أنه لم يقع منه أخذ وإنما يريده في المستقبل، فصار مكذبا بالشهادة الأخرى السابقة. ولما أن أخذ التاجر محمّد نسخة من الرسم الأول والثاني ولم يكن له علم بها حتى أخذ النسخة منها كلها بتونس في أواسط ربيع الأول عام 1002 [هـ/ أواسط ديسمبر 1593م] وجد فيها علم الشفيع بالبيع في شهر البيع وهو ذو القعدة عام 999 [هـ/ أواسط سبتمبر 1591م] فرجع عن رضاه بيمين الشفيع لأجل علمه الذي في الرسم الأول والثاني.

فهل يُقبل منه ذلك وله الرجوع عن حكم أمضاه بيمين الشفيع على عدم علمه لأجل البينة المنسوخة عليه بعلمه أو لا يقبل منه ذلك وليس له الرجوع المذكور؟ وأيضا أنه وافق على الأخذ في هذا الرسم الأخير بعد أن مضى للبيع عام وثمانية أشهر وهو جاهل لمدة الشفعة التي حدّها أهل العلم؟ وهل يكون الشفيع مكذبا شاهدَ الرسم الأول والثاني في الأخذ لقوله في الرسم الأخير إنه يريد الأخذ من يده فصار

مكذبا لشهادة الأخذ السابقة لهذه الشهادة اللاحقة أم لا؟ جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام.

أجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: تصفّحتُ النسخ والسؤال المقيّدة أعلاه وإذا كان الأمر كما ذكر فقد اشتمل السؤال على فصليْن أحدهما هل يكون قول الشفيع في الرسم الأخير إنه يريد الأخذ بالشفعة من يد المشتري [25ب] مكذّبا لشاهد الرسم الأول والثاني حيث يشهد بأنه قد أخذ؟ وثانيهما هل يُقبل قول المشتري إنه ما رضي في الرسم الثالث بيمين الشفيع، لأنه ما علم باعتراف الشفيع بعلمه ببيع شريكه إلاّ من الرسمين الأولين وقت أن أخذ نسختهما بتونس في شهر ربيع الأول عام اثنين وألف [هـ/ نوفمبر 1593م]؟

والجواب عن الفصل الأول أن نقول: قول الشفيع في الرسم الأخير إنه يريد الأخذ بالشفعة أكذبَ به شاهده في الرسم الأول والثاني حيث شهدا له بأنه قد أخذ بالشفعة فلا شفعة له بما في الرسميْن. وهذا التكذيب لزومي لأن قوله يريد الأخذ بالشفعة لازمه أنه لم يأخذ بالفعل وهذا اللازم كذّب به بينته أنه قد أخذ قبل ذلك. وقاعدة المذهب أن «ما يستلزم تكذيب البينة يتنزّل منزلة تكذيبها الصريح» وعلى هذه القاعدة فروعٌ مذهبية لا تخفى على من شهد النقول المالكية ودلالة الالتزام معتبرة في المذهب، قاله الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى -. وتكذيب الشفيع شاهد الرسم الثاني في الأخذ بالشفعة يتناول تكذيبه في ما صحب الأخذ وهو موافقة المشتري وطلبه الثمن والإنزال في الأرض، لأن التكذيب لا يتجزأ، فمن كذّب شاهده في بعض ما شهد، فقد جرّحه بالكذب فلا يعطى بشهادته شيء. قال الشيخ ابن لبابة: هذا الذي نعرف من فتيا مَن أدركنا من الشيوخ، انتهى.

وإذا بطلت شهادة الرسم الأول والثاني في حق الشفيع المكذّب بها صارت معدومة شرعا في حقه، والقاعدة أنّ «المعدوم شرعا كالمعدوم حسا» فآلَ الأمر إلى أن قد مضى على الشفيع عام وسبعة أشهر بلا أخذ من تاريخ الرسم الأول. قعدة شهر البيع إلى تاريخ الرسم الثالث، والشفيع في [26أ] ذلك عالم ببيع شريكه على ما أنبأ به الرسم الأول والثاني من علمه يسقط حقه في الشفعة مضيّ خمسة عشر شهرا منها على ما به العمل.

والجواب: عن الفصل الثاني أن المشتري إذا لم يعلم بالبينة الشاهدة بعلم الشفيع لبيع لشريكه إلاّ بعد أن وقع منه الرضى بيمين الشفيع على نفي علمه، فإذا علم بالشهادة عليه بالعلم فله القيام بهذه الشهادة والرجوع عن حكم الرضى باليمين، عملا بقول الشامل: ولو استحلف خصمه مع حضور بيّنة يعلمها تاركا لها لم تُسمع على الأصح، فمفهوم قوله يعلمها أنه إذا لم يعلمها سُمعتْ. وقد صرّح بهذا المفهوم بقوله فإن لم يعلم بالبينة فله القيام بها، انتهى.

أفتى الشيخ ابن عتاب – رحمه الله تعالى- بأنّ قوله: أنا أرضى بيمينه ليس إسقاطا منه لبينته وله الرجوع عن مقالته والعمل بالبينة حتى يفصح بالترك، وهو ظاهر المدونة، انتهى. فظاهر كلامه كما تراه ولو كان عالما بالبينة فأحْرى مع عدم علمه بها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، كُتب بمحوّل السؤال والجواب: صاحبه محمّد المجعاط ما نصه: الحمد لله ـ حفظكم اللّه ـ هل غلة الجزء المبيع تكون للمشتري أو للشفيع؟ جوابكم عن ذلك تؤجرون، والسلام.

وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته: الغلة قبل ثبوت شفعة الشفيع والقضاء له بها للمشتري على المشهور من المذهب لأجل شفعة الشراء. قال في الشامل: والغلة لمن أخذ منه بشفعة القضاء أي إلى وقوع القضاء بها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني عثمان الجزيري في يوم الاثنين الغرّة بشهر ربيع الأول الشريف بالمولد النبوي عام ثلاثة وألف [1003 هـ / 14 نوفمبر 1594م] عن نسخة وثيقة استرعاء [26ب] ثم نسخة وثيقة عذر ثم السؤال تحت ذلك.

نص النسخة الأولى بعد افتتاحها: يعرف شهوده عبد العزيز بن مسعود الجربي معرفة تامة ويشهدون بأنه مخالط لأهل الشر والفساد، مجنّب لأهل الخير والرشاد، ممن يشرب الخمر أم الكبائر ويُلحق جيرانَه وأهل الفندق الذي هو به المضرّة والإذاية. ومن ذلك أنّ صاحبه عثمان الجربي نهاه عن الفعل القبيح، فقال له: أنتَ مرهون عندي في كرونتين ذهبا نعطيهما لتركي ويقتلك. سمعوا ذلك منه منذ يومين اثنين فارطين عن تاريخه. ثم بعد مقالته هذه بيوم جاء رجل لعثمان المذكور بين المغرب والعشاء وهو بمخزنه المجاور للجامع الأعظم قرب الفتالين [1] ناداه باسمه فخرج إليه على غرّة فضربه بخدمي كبيرة جرحه بها في وجهه جرحًا كبيرا وفزع الجيران عند ذلك وهرب الجارح المذكور. وقال شهوده: إن الجارح المذكور هو دالي يول ذاش التركي. فمن علم ذلك حسب نصه وسمع من عبد العزيز مقالته المذكورة لعثمان المذكور وما علم لذلك رافعا بوجه إلى الآن قيد بذلك شهادته هنا بتاريخ أواخر قعدة الحرام من عام اثنين وألف [1002هـ/ أواسط أوت 1594م]

(1) هو سوق مازال قائما بتونس.

الفقيه إبراهيم النابلي وصالح بن سليمان الجربي وأبو القاسم بن مصار الجربي وسليمان بن سعيد الجربي وسالم بن عمر الجربي ودحمان بن أحمد الجربي وسعيد بن عثمان الجربي وسليمان بن علي الجربي النيّار وبَعْزيز بن محمّد القرقوري وعلي بن بلقاسم الجربي ويحيى بن سعيد الجربي وسعيد بن صالح الجربي ويدّر بن علي الجهمي وبوسلامة بن سليمان الورانسي وبلفضل بن الورانسي وعيسى بن أبي سلامة الورانسي والفقيه عبد الله بن يحيى الجربي وعلي بن عبد الرحمان الجبالي. وعلى اسم كل واحد منهم علامة الأداء بالقلم الحكمي مثالها «شهد» ويتلو ذلك [27أ] بالقلم المذكور لكتب العمل ويليه رسم العمل بالشهادة العادلة.

ونص نسخة وثيقة العدول: الحمد لله: يعرف شهوده الفقيه إبراهيم النابلي وصالح الجربي وبلقاسم بن مغار ودحمان بن ذياب وسعيد ابن عثمان بعض الشهود المذكورين أعلاها معرفة صحيحة تامة، ويشهدون بأن بين عبد العزيز والشهود المذكورين عداوة ومقاطعة على أسباب الدنيا وحطامها من قبل أدائهم الشهادة المقيّدة أعلاه، ومتصل ذلك في علمهم إلى الآن. وبمعرفتهم سالم بن عمر ويِدّر وسعيد بن صالح المذكورين أعلاه معرفة تامة ويشهدون بأنهم يؤخرون الصلوات المفروضة عن أوقاتها المقدّرة لها شرعا ويتركون صلاة الجمعة من غير عذر شرعي من قبل أدائهم الشهادة المقيدة أعلاه، ومتصل ذلك في علمهم إلى الآن. وبمعرفتهم سليمان النيّار وعليًا بن بلقاسم والفقيه عبد الله بعض الشهود المذكورين أعلاه ويشهدون بأنهم يكثرون من لعب الشطرنج ومدمنون على ذلك وذلك من قبل أدائهم الشهادة المقيدة أعلاه، ومتصل ذلك في علمهم إلى الآن. وبمعرفتهم سليمان بن سعيد وبَعْزيز ويحيى بن سعيد باقي الشهود المذكورين

معرفة تامة ويشهدون بأنهم يكثرون من لعب الخربقة ومدمنون على ذلك، وذلك من قبل أدائهم الشهادة المقيّدة أعلاه، ومتّصل ذلك في علمهم إلى الآن. وشهدوا بذلك هنا أوائل حجّة عام اثنين بعد الألف [1002هـ/ أواسط أوت 1594م] التاجر إبراهيم بن محمّد الشعبي وساسي بن حواص الدلاّجي ويحيى بن سعيد الجربي وعيسى بن عبد النبي الرمشاني وعبد الله الحمامي والمعلم محمّد بن أحمد . . . .[1] القصار ودحمان بن يحيى الجربي ويحيى بن عبد الرحمان الجربي والمكرّم ساسي ابن المقرئ محمّد زيتون. وعلى اسم المفتي الأول «شهد لإبراهيم» وعلى اسم الثاني «شهد لإبراهيم كذا» وعلى اسم الثالث «شهد لسليمان» وعلى اسم الرابع « شهد لصالح»، والخامس والسادس لا شيء عليهما، وعلى السابع «شهد لبلقاسم بن مهدي» وعلى الثامن «شهد» كذلك وعلى التاسع وهو ساسي [27ب] زيتون «شهد» أسماء ما وجد من ذلك.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسختين المذكورتين أعلاه، والحالة أن الوثيقة الأولى فيها ثمانية عشر شاهدا، ووثيقة العذر الثانية فيها العذر في الفقيه إبراهيم بالعداوة بشاهديْن وهما الشعبي وحواص، والعذر في بلقاسم بن مغار بشاهدين وهما دحمان ويحيي وهما السابع والثامن من شهود وثيقة العذر، والعذر في سليمان بشاهد واحد وهو يحيى بن سعيد الثالث من شهود العذر، وكذلك العذر في صالح بشاهد واحد وهو عيسى الرمشاني الرابع من شهود العذر، [illegible]ي وقع العذر فيه من شهود الوثيقة الأولى أربعة وهم الفقيه إبراهيم وبلقاسم بن مغار وسليمان وصالح وبقي فيها أربعة عشر شاهدا لم يقع فيهم عذر إلى الآن.

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

فهل يُقبل العذر بشاهد واحد في سليمان وصالح أم لا؟ وهل يُقبل العذر في سليمان ولو كان بأكثر من واحد؟ ولم يبين هل هو سليمان بن سعيد أو سليمان بن علي النيّار؟. وهل يُقبل العذر المذكور في الفقيه إبراهيم وفي بلقاسم بن مغار والحالة أن الشهود العاذرين فيها عوام غير مزكين أم لا؟ وإذا قلتم بقبول العذر المذكور في الأربعة كيف ما كان فهل تبطل الوثيقة الأولى بالعذر في الأربعة المذكورين منها؟ والحالة أنه بقي من شهودها أربعة عشر شاهدا أو لا تبطل بذلك؟ جوابكم شافيا عن ذلك فصلا فصلا تؤجرون، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تصفّحت النسخة المسطورة في الأعلا ووقفتُ على نسخة العذر المسطورة تحتها وعلى ما كتبه السائل في السؤال. وإذا كان الأمر كما ذكر فالجواب عن الفصل الأول أنّ العذر في كل واحد من سليمان وصالح بشاهد واحد غير عامل على ما رقِم في الشامل وحمل عليه صاحبُه كلامِ صاحب المختصر سواء علّلنا بأنه حكم بدني على ما وقع في التقييد الكبير للشيخ المغربي أو بأنه أمر لا يخفى فانفراد واحد فيه ريبة على ما قاله الشيخ البرزلي والحلولو.

[28أ] والجواب عن الفصل الثاني وهو أن سليمان إذا تفرّد في الوثيقة الأولى كما ذكر فاقتصار من جرّحه على ذكر مجرّد اسم سليمان دون زيادة ما يعيّنه ويشخّصه عن سَمِيّة يُصيّر تجريحه بهما مجملا بين الرّجلين المسمّيين بهذا الاسم، ولا يُقضى بالشهادة المجملة على ما وقع في حواشي الشيخ الطرابلسي وغيرها.

والجواب عن الفصل الثالث ما قاله الإمام في المدونة - رضي الله تعالى عنه - لا يقضي القاضي ببيّنة حتى يزكُّوْا عنده وإن لم يطعن فيهم

الخصم. وقال الشيخ أبو عبد الله الفشتالي - رضي الله تعالى عنه-: الشاهد المجهول الحال الذي لا يُعرف بعدالةٍ ولا بجرحةٍ يتوقف الحاكم في شهادته حتى يسأل عنه وهو محمول على الجرحة على المشهور حتى يُعدَّل، انتهى.

فعذر العوام غير المزكين لا يعوّل عليه، وعلى هذا فالوثيقة الأولى عاملة بجميع شهودها فإنّ تعدد المجروحون في سليمان وصالح وتعينتْ في ذات سليمان بما يشخّصه وزُكيَ المجرّحون فلا يوهن ذلك الوثيقة المذكورة لأن قصارى ذلك أن يسقط الأربعة من شهودها، وبقاء الأربعة عشر رجلا منهم كاف في إعمالها وبقائها على ثبوتها الذي أشهد به الحاكم، فلا تبطل إلاّ بالجرح في الجميع على ما أفتى به القاضي أبو الوليد بن رشد - رحمه الله تعالى- وبهذا حصل الجواب عن الفصل الرابع الأخير من فصول السؤال. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: قولي على ما وقع في الشامل الخ، هو في خامسة شهاداته بقوله ومنها ما لا يثبتُ إلاّ بعدلين وهو ما ليس بِربًا ولا مالٍ ولا آيلٍ إليه، ولا ما يختصّ بالنساء كنكاح، إلى أن قال: وجرح وكذا تعديل. وفي شهادات وسطه ما نصه قوله: ولا ليس بمال ولا آيل إليه كعتق وكتابة ورجعة وشبهه عدلان معطوف على قوله: والزنا واللواط أربعة، أي ولهذه الأمور عدلان بمعنى أنه لا يقبل فيها إلاّ عدلان لا عدل وامرأتان. ومراده بشبه العتق وما ذكر معه النكاح والطلاق والإسلام والردة .... [1] والولاء [28ب] والجرح والتعديل والعفو عن القصاص وثبوته في النفس والأطراف وثبوت الميت والموت والكتابة والتدبير وكذلك الوكالة والوصية عند أشهب وعبد الملك، انتهى.

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل.

فقولي: وحمل عليه صاحبه كلام المختصر أشرتُ به إلى قوله ومراده بشبه العتق وما معه النكاح إلى قوله: والجرح والتعديل، ولو قلتُ: وبه فُسّر كان أحق من قولي وحُمل لأنّ الحمل يقتضي أن اللفظ المحمول لا يقتضي ما حمل عليه، والتفسير يؤذن بأنّ المفسّر لمعنى اللفظ المفسَّر واعرفه، وضمير صاحبه عائد على الشامل أي بهرام صاحب الشامل، وضمير فيها في كلام الشامل عائد على الشهادات: وأشرتُ بالتعليلين في قولي: سواء عللنا الخ، إلى ما وقع في الورقة 14 من سرقة كبير ابن ناجي ونصه: قوله: ولا يقبل إلاّ تزكية رجلين عدلين ولا أُبالي في ما كانت الشهادة في حق الله تعالى أو للناس من حدّ أو قصاص بهذا لأن التعديل والتجريح أمر ظاهر لا يخفى، فشهادة واحد في ذلك ريبة، هذا الذي كان يذكره شيخنا البرزلي.

وقال المغربي: لأنه حكم في البدن كسائر الأحكام البدنية ولا خصوصية لما ذكر في الكتاب. وكذلك العُدْم لا يثبت بشاهد ويمين، وعلته ما ذكرناه أولاً. وأفتى شيخنا أبو يوسف يعقوب الزعبي أنه يثبت بذلك وهو ضعيف، وكذلك النكاح والطلاق والعتق والولاء والنسب والعطايا لغير المعيّنين ورؤية الهلال والموت والقذف والايصاء، ونُقِل: الشهادة لا تكون إلاّ بشاهديْن، انتهى.

قلت: قوله - رضي الله تعالى عنه - رجلين يؤخذ منه أن المزكّي شرطه الذكورية، فالنساء لا يزكين وهو كذلك لأن المزكي شرطه التبريز وهو خاص بالرجل. نقله ابن فرحون في الورقة 100 من تبصرته عن ابن رشد. ولأن التزكية ليست بحال. قولي: ولا يقضى بالشهادة المجملة على ما وقع في حواشي الشيخ الطرابلسي وغيرها. الواقع في حواشي الشيخ الطرابلسي منه قوله: ومن أقام بينة على أنّ فلانا مفاوضه كان جميع ما بأيديهما بينهما، اختلف هل يُجتَزأ بقول الشهود

إنهما متفاوضان؟ قاله [29أ] ابن سهل أو حتى يزيدوا أنهما أقرّا بذلك. قاله ابن العطار وابن دحون وابن الدقاق كذا نقله السطي. ووقفتُ على المسألة في مختصر كتاب ابن سهل فحكى عن ابن العطار أنّ الشهادة الناقصة لا يجب بها قضاء، ولم يحْكِ غيره الطرابلسي. والتحقيق في هذا أنّ الشهود إن كانوا من أهل العلم بما يصح من ذلك وما لا يصح فالشهادة تامة، وإن لم يكونوا كذلك فلا بد من بيان الوجه الذي علموا به المفاوضة. وكذلك كل شهادة تقع مجملة تُقبل من العالم على إجمالها ولا تُقبل من غيره إلاّ بعد تفسيرها أو بيانها. ذكره ابن رشد في الشهادات من المقدمات وهو ظاهر، انتهى.

وأشرتُ بغير الحواشي إلى ما وقع في الورقة 99 من تبصرة للشيخ ابن فرحون ونصه: في وثائق الغرناطي: لا تُقبل الشهادة مجملة في ترشيد أو تسفيه أو ملك أو عين أو تجريح أو تعديل أو توبيخ إلاّ من أهل العلم، وأمّا غيرهم فلا تقبل شهادة منهم إلا مفسّرة. وقَولي في الكبر لاختلاف الناس في الألفاظ التي يعّبرونها. ووقع في ثامنة أقضية وثائق الفشتالي ما نصه: لا يجوز للقاضي أن يحكم إلاّ على معروف لمعروف وفي معروف بشهادة معروف، وذكّر توجيه ذلك فاعرفه فيه.

وقول مالك في المدونة هو في سرقتها وقع ذلك في الورقة 14 من سرقة كبير ابن ناجي. وقول الشيخ الفشتالي وقع في أول شهادات وثائقه، ونقلته من كلام ابن ناجي في الورقة 184 من الجزء السابع. وقولي: فعذر العوام غير المزكّين لا يعوّل عليه، أُطلقتْ هذه العبارة ولم يقيد المزكي لهم ليتناول المزكَّى لهم من الشهود، والحاكم إذا زكاهم من علمه لأن له الحكم بعلمه في التعديل والتجريح، وخرّج بهذه العبارة الوثيقة الأولى حيث لم يكن فيها تصريح بتزكية شهودها من شهود غيرهم، ووجه خروجها أن الحاكم أخرجها عاملة وأثبتها

وأذِنَ في كتب عملها، فدلّ ذلك على قبوله، أما هم ولا كذلك لشدة العذر[1] بأنهم لم يزالوا خليين عن كتب عمل وإثبات حسبما ذلك في نسخة العذر وهي [29ب] الباقية.

وقولي: وعلى هذا، الإشارة عائدة على ما تقرر في أجوبة الفصول الثلاثة وهو أنّ التجريح بشاهد واحد غير عامل، وأن التجريح في سليمان من غير تشخيصه بأحد المسمّيْن باسم سليمان غير عامل لإجماله في سليمان بن سعيد وفي سليمان بن علي النيار، وأنّ التجريح بالعوام غير المزكّين لا يعوّل عليه. فهذه المعاني الثلاثة المانعة لإعمال التجريح كلّه أظْهر سقوط التجريح الواقع في الشهود الأربعة، وبه صار شهود الوثيقة الأولى كلهم على القبول والإعمال بالإثبات الذي أثبته القاضي في وثيقتهم.

ثم نبّهتُ على حكم وجود مقتضى التجريح وهو أن يتعدّد المجرحون وأن يشخّص شخص سليمان وأن يزكّى مجرّح الفقيه إبراهيم وبلقاسم ابن مغار ولو بعلم القاضي بقولي: فإن تعدد المحرجون الخ، فذكرتُ أنه إذا وجدت هذه المقتضيات الثلاثة المصحِّحة لتجريح الشهود الأربعة فلا يوهن ذلك الوثيقة الأولى المذكورة لبقاء أربعة عشر شاهدا فيها بعد سقوط الأربعة بالعذر المذكور الذي وجد مقتضيه.

وقولي: وبقائها على ثبوتها الذي أشهد به الحاكم هو عطف على إعمالها المجرور بفي. وهذا الفصل قصدتُ به دفع ما يُتوهَّم أن يقال: إذا شرطت تزكية العوام في قبول شهادتهم فلِمَ تكون الوثيقة الأولى عاملة ولم يكن فيها تصريح بتزكية؟ فقلت: فهي على ثبوتها الذي أشهدَ به الحاكم الذي أثبتها ويحكم أنه حكم بعلمه في تزكيتهم، وله الحكم

(1) كذا وردت الجملة مضطربة بالأصل.

بعلمه في التعديل والتجريح. في ثانية شهادات الشامل: واعتمد حاكم في جرح وبناه على علمه. وفي ثانية أقضيته: ولا يحكم بعلمه مطلقا في غير تعديل وتجريح ولو بعد الشروع على المشهور، انتهى. ونقلته في الورقة 106 من الجزء السادس.

وأما وثيقة التجريح فلم يصحبها ثبوت مشهوديه على أن التجريح بواحد ساقط واحتمال اسم المجرّح يوهن تجريحه، فتأمل. قولي: فلا تبطل إلا بالجرح في الجميع على ما أفتى به ابن رشد، أشرت به إلى ما وقع في الورقة 38 من أقضية البرزلي عن جواب ابن رشد [30أ] إذا أشهد القاضي في ثبوت رسم ولم يعيّن المقبول من شهوده وقد مات القاضي أو عُزل حُمِلوا على العدالة ولا يبطل إلا بتجريح الجميع، انتهى.

قلت: هي واقعة في الورقة 12 من مختصر الأجوبة لابن هارون، وهو مشكل، فقول مالك: لا يحكم القاضي بالبينة حتى يزكوا عنده ولو لم يطعن فيهم الخصم وبه يشكّل فرع قضائه بعلمه في التعديل. . . . . [1] منعه بالقضاء بالبينة إلى وقت أن يزكوا عنده على طريق الحصر ولم يقل أو حتى يقبلهم بعلمه. والله تعالى أعلم.

قولي: وبهذا حصل الجواب عن الفصل الرابع الخ، أشرتُ بهذا إلى قولي فإن تعدّد المجرحون إلى آخر، الجواب فهذا جواب الفصل الرابع الأخير من فصول السؤال وهو قوله: فهل تبطل الوثيقة الأولى بالعذر في الأربعة الذكور منها إلى آخر السؤال. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

---

(1) بياض بمقدار ثلاث كلمات في الأصل.

الحمد لله، سألني علي بن بلقاسم الطرابلسي الغرياني ومعه الحاج أحمد الغرياني في يوم الثلاثاء موفى حجة الحرام عام 1006 [هـ/ 3 أوت 1598م] عن نسخة وسؤال وجواب.

نص النسخة بعد الافتتاح: اعترف محمّد بن سخاب المشرقي أن بذمته لأحمد بن بلقاسم الطرابلسي الغرياني تسعا وأربعين كرونة ذهبا ونصف الكرونة بقية ثمن موضع زيتون بمشرف حلولها[1] كان ابتاعه منه وقلّبه وقبضه، يدفع له العدد المذكور منجّمًا بحساب خمس كرونات ذهبا بانقضاء كل شهر، من غرة ربيع الأول القريب لتاريخه، فلا قول له ولا حجة ولا يعتلّ بعلة، واعترف بالملاء والقدرة على الأداء وصدّقه في حجة المعاملة، وإغراء عدم القضاء دون يمين تلزمه فيها ولا يدّعي لا فقرًا ولا عدمًا. وإن أحْوجه لرسول فأُجرته عليه دونه. وحضر أحمد المذكور ووافق على ذلك وتبارءا معا من جميع الدعاوى كلها وكافة المطالب بأسرها في غير الحال المذكور، ولا يطلب أجلا لبيع ربع ولا غيره. شهد على إشهادهما بذلك في الحالة الجائزة أواخر صفر عام سبعة وألف [1007هـ / أوائل أكتوبر 1598 م] بمعرفتهما فلان وفلان من شهود تونس.

وبمحوله: الحمد لله، قبض علي أخو أحمد المذكور [30ب] من العدد المذكور عشرة دنانير نواصر.

ونصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المقيّد أعلاه والحالة أن أحمد ربّ المال المذكور غائب ببلاد المشرق وترك أخاه عليًا نائبًا عنه في قبض المال بتوكيله إياه على ذلك، وتغيب علي المذكور في خدمة المخزن لكونه من الأجناد، ولم يقْضِه المَدِين

(1) كذا في الأصل.

من ذلك عدى العشرة دنانير نواصر المقيّدة بمحول الرسم المذكور. ثم إنّ المدين المذكور صار يدّعي أنه دفع لعلي المذكور المال. فهل يُقبل قول المدين المذكور في دفع ما يدَّعي دفعه لعلي المذكور والحال أنه صدّق ربّ المال في دعوى عدم القضاء ووكيله يقوم مقامه في ذلك أوْ لا يقبل قوله وعليه أداء جميع المال، والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت الرسم المذكور نسخته أعلاه فلا يصدق المدين في الدفع ولا يُقبل قوله إلاّ ببينة، ولا تتوجّه اليمين على ربّ الدين إن أنكر القبض عملاً بشرط التصديق في دعوى عدم القضاء المذكور في الرسم أعلاه لأن هذا الشرط يوفى به. قال الشيخ ابن ناجي: واستمر العمل عندنا بتونس على الوفاء بهذا الشرط مطلقا والله تعالى أعلم، وكتبه أحمد بن محمّد ابن أحمد المسراتي.

فكتبتُ تلوه ما نصه: الحمد لله، الجواب المسطور أعلاه على حكم هذه النازلة صحيح وبمثله أجيب عملا بشرط التصديق الذي به العمل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قصدت بهذه العبارة وهي قولي: الذي به العمل دون أن نصرّح بالعَزْو لعبارة ابن ناجي، كما فعل الفقيه المسراتي لأن في عبارة ابن ناجي العمل به خاصة، وليس منها لفظ عندنا بتونس وتبيّن ذلك بنقل كلامه فعبارته في سابعة حمالة كبيره كما ذكر فعله التضامن في القرض مع الاستواء، هل يجوز التضامن في البيع أو لا يجوز.

قال: والعمل عندنا على الأول، وكذا العمل إذا شرط تصديق القضاء فيه وإذا أحوجه لرسول قاض فأبرته عليه وكذلك في البيع ولم يذكر [32أ] المسألة في حَمَالة صغيره، وعبارته في سابعه وهذه أقسام شيخنا

-حفظه الله تعالى- نعني البرزلي، منها أنه إن التزم التصديق في القضاء أنه لا يلزمه، وفيه خلاف والعمل على النفع به، انتهى.

وهذه عبارته في رابعة رهون صغيره. ولمّا تكلّم في الورقة 10 من رهون كبيره على المسألة لم يذكر عملا فيها، وكذا فعل في ثامنة رهون صغيره. وعبارته في الورقة 39 من شهادات كبيره في قولها: ومن أقام شاهديْن على حقّ له فليس عليه أن يحلف مع شاهديه إلاّ أن يدّعي المديان أنه قضاه في ما بينه وبينه فإنه يحلّفه فإن نكل حلف المطلوب وبرئ. ونص عبارته ظاهر قوله: إلاّ أن يدّعي أنه قضاه أن الحكم كذالك وله شرط عليه أنه مصدّق في دعوى القضاء دون يمينٍ تلزمه في ذلك سواء كان مأمونا أو غير مأمون. وهو أحد الأقوال الثلاثة، وقيل: يعمل على الشرط مطلقا فلا يحلف وعليه العمل اليوم. وقيل: إن كان مأمونًا، انتهى. ومثله في شهادات صغيره في آخر ورقة منه دون تقييد باليوم. قلت: فظهر من عباراته كلّها خلوُّها عن المعنى الذي نسبه إليه الفقيه المسراتي، وهي قوله: استمرّ العمل عندنا بتونس على الوفاء بهذا الشرط مطلقا فاعرف ذلك بقوله عندنا بتونس، زيادة من الفقيه المسراتي، فاحترزتُ من الموافقة عليها لأجل ذلك وزدتُ احترازًا آخر منها بقولي عن حكم، بحيث إني ما صححت من جوابه إلاّ مجرّد الحكم وهو عدم تصديق المدين في الدفع إلاّ ببينة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني علي بن إبراهيم المسراتي الشرايبي في يوم الثلاثاء موفّاه في حجة عام 1006 [1006هـ/ 3 أوت 1598م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: في ذمة علي ابن فلان الفلاني لفلان بن فلان الفلاني اثنان

وعشرون دينارًا نواصر ثمن قطن مغزول فلفّه وبيّضه[1] يدفع له ذلك بحلول شوال الآتي قرب تاريخه بلا قولٍ ولا حجة. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة [32ب] أوائل رجب الفرد الأصب عام 1006 [هـ/ أواسط فيفري 1598م] بمعرفته فلان، انتهى.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيّدة أعلاه والحالة أن عليًا المدين المذكور ادعى فساد المعاملة وأنّ أصلها دنانير، وليس في أصل العقد المذكور أعلاه تدقيقًا في صحة المعاملة قبل، القول قول علي المدين في فساد المعاملة ويُقبل قوله في وصول الدين مع يمينه، والقول قول ربّ الدين في صحّة المعاملة وفي الوصول أم كيف الحكم في ذلك؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر ولم يكن في الرسم المذكور التصديق في نسخة المعاملة ولا التصديق في أسبابها فقول علي المدين في فسادها مقبول مع يمينه. ومقتضى كلام الشيخ البرزلي - رحمه الله تعالى - أن قوله: بلا قول ولا حجة لا يقوم مقامه والقول قول ربّ الدين في عدم الوصول ببيّنة لا مدفع فيها تقوم للمدين بالوصول. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قولي: التصديق في أسباب المعاملة هي عبارة الشيخ الفشتالي في سابعة عقود السبب في الورقة 116 من تأليفه، واعرف الورقة 36 من السادس والورقة 24 منه والورقة 114 منه. وما عزوْتُه للشيخ البرزلي نصه في سابعة مديانه. أحفظ في نوازل ابن رشد في من كتب في وثيقة الدين لا يدعي فقرًا ولا عدمًا ثم أراد إثبات ذلك، لا يقبل منه، إلاّ أن يثبت جائحة بعد ذلك في المال الذي كان بيده.

(1) الكلمتان غير واضحتين تمامًا في النص.

والعادة اليوم أنهم يقولون: لا قول له في ذلك ولا حجة وهو يقوم مقام مَن لا يدّعى فقرًا ولا عدما، انتهى من البرزلي.

قلت: قصره – رحمه الله تعالى – لفظاً لا قول له في ذلك ولا حجة على قيامه مقام من لا يدعي فقرًا ولا عدمًا يؤذن بأنّ ذلك اللفظ لا يقوم مقام غير ما قصره على القيام مقامه فلا يتناول غير ما قصره عليه من المعاني التي يدّعيها المدين كفساد المعاملة ولو كان يتناول غير المعنى الذي قصره عليه لكان تخصيصه بالقيام [33أ] مقام المعنى الذي قصره عليه بما لا وجْهَ له فتأمله؛ وإن كانت صيغة ذلك اللفظ نكرة في سياق النفي، وهي نص في العموم مستغرب بجميع الأقوال والحجج، لكن نص الشيخ دلالته على معنى دعوى الفقر والعدم اقتضت أن يعمل على ما حضره عليه، ويكون حينئذ من باب قصر العام على بعض أفراده عامٌ أريد به الخصوص كليّ استعمل في حزئيّ كما قال الشيخ في جمع الجوامع فتأمله. والضمير في قولي: لا يقوم مقامه وهو الضمير المضاف إليه عائد على التصديق المذكور لأنه جعله قائمًا مقام لا يدعي فقرًا ولا عدمًا خاصة ولم يعمّمه في جميع المعاني المدعاة. والله تعالى أعلم. اعرف الورقة 114 من السادس واعرف واقعةً في أواخر محرم عام خمسة وألف [1005هـ/ أواخر سبتمبر 1596م] فيها جواب الفقيه قشور فيه تصريحٌ بأن لا قول له في ذلك ولا حجة ولا اعتلال بعلة يتضمّن معنى الاعتراف بالملاء والقدرة على الإيفاء. وعطف فيه الحاج سالم النفاتي وصحّحتُ أنا فيه وهو جار على ما قاله البرزلي من النص المذكور فاعرفه.

الحمد لله، سألني نصر بن يحيى وهو أبو البنت صوالحية المذكور بعد، في يوم الجمعة ثالث عشرين حجة الحرام عام 1006 [هـ/ 27 جويلية 1598م] عن نسخة وثيقة نصها بعد الافتتاح: حضر شهوده

موطنا عند مَن له النظر في الأحكام الشرعية ببلد الكاف المعروف بشق بنَّارِيّة من عمل تونس، وأن نصر بن يحيى عُرِف جعفر الكلاعي كان في سابق التاريخ عقد نكاح ابنته صوالحية بمحضر جماعة من العدول الذين يأتي ذكرهم من رمضان بن محمّد عرف مهدي من القبيل بنكاح التفويض على عادتهم المعروفة بينهم بسنة الله ورسوله إذ هي بكر في حجره وتحت ولاية نظره منذ عام تقدّم العقد وتأخّر الكتب وسمع بهذا العقد جماعة من المسلمين سماعًا فاشيًا لا يخفي وظهر ظهورًا لا يُردّ. وقبل الزوج المذكور هذا النكاح قبولا تاما وارتضاه ورضي به وقيّد بذلك شهادتهم هنا [33ب] بتاريخ أواخر شهر رمضان عام 1006 [هـ/ أوائل ماي 1598م] سالم بن فرج القديدي وسلامة بن عبد الله الخلفاني وعبد الإله بن كود عرف طاجين الكلاعي والطاهر ابن الرايس الكلاعي، انتهى.

ويتلو ذلك رسم العمل وكتب سؤال نصه بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم النسخة المسطورة أعلاه هل العقد المذكور صحيح أو فاسد؟ وإذا قلتم بفساده بيّنوا لنا وجه الفساد فيه وكذا وجه الصحة إن قلتم بصحته؟ وبينوا أين يرجع اسم الإشارة في قوله: بذلك والحالة أن والد البنت منكر للإعطاء؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: تصفحتُ نسخة الوثيقة المسطورة في المبدأ ووقفت على ما تضمّنه السؤال، وإذا كان الأمر كما ذكر فالوثيقة المذكورة باطلة لا يتم بها عقد النكاح المذكور. وبيان ذلك أنّ محطّ شهادة شهودها هو قول موثقها: وقيّد بذلك شهادتهم هنا، فإما أن تعود الإشارة بذلك إلى صدر التوثيق وهو قوله: إن نصرًا عقد نكاح ابنته صوالحية من رمضان، إلى قوله وتأخّر الكتْب، وإمّا أن تعود الإشارة إلى قوله: وسمع هذا العقد جماعة من المسلمين سماعا فاشيًا، إلى

قوله: ورضي به، وإما أن تعود إلى مجموع الجملتين. فإن عادت الإشارة إلى صدر التوثيق فهي شهادة خلتْ عن صيغة العقد وهي إيجاب وقبول من أب وزوج في صحتهما وطوعهما وجواز أمرهما فتبطل الشهادة قطعا إذ لا وجود للماهية بدون ركنها، والصيغة ركن. نقله في التوضيح عن ابن شاس وعزاه للشيخ الجد في المختصر الفقهي بتصريح غير واحد من أهل المذهب. وإن عادت الإشارة إلى قوله وسمع بهذا العقد جماعة من المسلمين سماعا فاشيًا إلى قوله ورضي به فشهادة السماع المقيّدة فيه باطلة شرعا. لأن شرط شهادة السماع في النكاح على أحد القولين لاتفاق المتعاقدين في النكاح واشتهاره بالدفّ والدخان، والسماع في هذه النازلة خلا عن هذه الأوصاف، فتعين بطلان هذا الوجه من وجوه معود الإشارة فهو الوجه الثاني. وقولي: وذكر العدول أولا الخ، جواب عن سؤال يرد على كلا القولين [31أ] المشهورين وذكر العدول أوّلا إنما وقع في حضورهم لا في السماع منهم، وإن عادت الإشارة إلى مجموع الحجتين فهما باطلتان بمجموع اللفظين المذكورين وفي انتوثيق المذكور مبطلات أُخر ضربت عن ذكرها خوف التطويل واكتفاء بما ذكرته. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: الأوجه الثلاثة في عوْد الإشارة لا رابع لها يظهر ذلك بالتأمل بمجمل توثيقه، والصيغة حققها الشيخ الجد في باب النكاح من مختصره الفقهي وذكر ركنيها الإيجاب والقبول، وأن ركنيها عامة في سائر العقود على الإطلاق وعزا وقوع ذلك في كلام الشيخ ابن عرفة والشيخ البرزلي في الشهادة السماع.

الحمد لله، سألني علي البكوش من المنستير في يوم الجمعة حادي عشرين من. . . . . [1] عام 1006 [هـ/ 1500م] وعلى يد المرابط محمّد بن إسماعيل ابن يونس عن مسألة ثلاثة رجال إخوة توفي واحد منهم وترك زوجته وأولادا منها صغارًا فتزوج أحد الأخوين الباقيين الزوجة المذكورة ومات بعض الأولاد وبقيت بنت بقيت بعد أبيها نحو عشرة أعوام في نفقة عميْها حتى بلغت في سنّها وتزوّجت وبنى بها زوجها لمدّة عشرين عاما حتى مات عمها زوج أمها. فقامت الآن على عمها الثالث في ميراثها في والدها وفي غلة نصيبها، والحالة أن عميْها يرسلان إليها وهي في دار الزوج، وكذلك عمها الباقي بعده يرسل إليها نصيبا من كل غلة إذا حضرت ما يكافئ نصيبها وأكثر. فهل - رضي الله عنكم - يحاسب عمها بالإنفاق ويطلبها بما يشيط عليها ويحاسب أيضا في ما كان يرسل إليها من الغلة كل وقت بوقته؟ وهم بينهم المشاحة لا يسكت صاحب الحق عن حقه في ذلك أم لا؟ والحالة - حفظكم الله تعالى ورضي عنكم - أن أعمامها المذكورين كانوا يُهدون إليها هدايا وهي في بيت زوجها بقصد المكافآت ولم تُكافِ على ذلك، فهل تحاسَب بذلك ويكون القول قول المُهدي في ذلك أم لا؟ وإذا كانت بين [31ب] الرجل المذكور وبين وكيل غريمه عداوة. فهل يصحّ توكيله عليه أو يبطل بالعداوة ويوكل رجلا غيره إذا أحبّ؟ والسلام عليكم ورحمة الله.

أجبت عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فللعم أن يحاسب حفيدته المرشّدة بالنفقة المذكورة في حظّها من الغلة، حسبما وقع التصريح به في جواب الشيخ ابن العطار وفي جواب الشيخ أبي عمر الإشبيلي، والقول قول العمّ في ما يرسله إليها من الغلة إنه من

(1) يقع إكمال النص من المخطوط مع ضبط التاريخ الهجري والميلادي.

نصيبها من الغلة، ولا يُقبل قول الحفيدة إنه مِن تبرّع العم به إليها. نصّ على ذلك الشيخ الطرابلسي وبه أفتى الشيخ أبي مهدي عيسى الغبريني وأقامه من المدونة ولا يفتقر في هذا الحكم إلى المشاححة بين الفريقين، لكن إذا كانت بينهما المشاححة حملت الحفيدة على أن المرسل إليها عن حقها وإن لا كما له سكتتْ عن طلب حقها في المدة وما يهديه العمان إليها بقصد المكافأة وهي عند الزوج إن كان مثلها يطلب المكافأة لزمها المكافأة والمحاسبة بها. على ما وقع في الشامل: ولا يسوغ توكيل العدو على عدوه، فعلى الخصم أن يتحاشى عن توكيل عدوّ غريمه عليه، نصّ ذلك القاضي أبو عبد الله بن الحاج في أحكامه، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، جواب الشيخين ابن العطار وأبي عمر الأشبيلي نقله عنهما الشيخ أبو المطرف المالقي في أحكامه ونقله الشيخ البرزلي في الورقة 11 من هبته عن أحكام الشعيبي المالقي المذكور، واعرف ذلك في الورقة 163 من الرابع وفي الورقة 167 من السادس وفي الورقة 69 من السابع. وقولي: نص على ذلك الشيخ الطرابلسي أشرت به إلى ما وقع له في أواخر نكاحه الثاني في قول المدونة: وإن ادّعتْ في ثوب أنها أخذته هدية وقال الزوج: في فرضك، فالقول قوله إلاّ أن يكون الثوب لا يعرض مثله لمثلها فالقول قولها. ونصه: هذه المسألة أصل في التداعي في شيء يدفع فيقول دافِعه فهو من شيء لازم، ويقول قابضه: هو من تبرّع أن القول قول من قال: هو عُرْفٌ لازم، انتهى. [34أ] اعرف كلام ابن ناجي هنا في توجّه يمين دعوى المعروف وما كُتب في الورقة 14 من النكاح الثاني من صغيره. قلت: وبقي هنا مسألتان، ذكر ابن ناجي في سادسة وديعة كبيره إقامتهما من المدونة هنالك. الأولى إذا أنفق الأب على ابنه الصغير وله عنده مال ثم مات

الأب فيقول له الورثة: إنما أنفق عليك من مالك، ويقول الابن: بل تطوّع بذلك، فالقول قول الورثة. والثانية مَن شوّر ابنته ولها عليه دين ومات الأب وطلبت دينها وقال الورثة: شوّرك به، وقالت البنت: إنما شوّرني من ماله، فالقول قول الورثة. وبذلك وقع الحكم فيها بفاس، ووقعت وأفتى فيها شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني بذلك. ولما نقلتُ الإقامة في درس شيخنا – حفظه الله تعالى – قال: المشهور أن لا قول للورثة، انتهى من ابن ناجي. ووقع في رابعة وديعة كبير المغربي في قولها: ومن أخذ من رجل مالاً فقال الدافع: إنما قضيتك من دينك الذي عليّ أو رددته إليك من القراض الذي لك عندي، وقال قابضه: أودعتنيه فضاع مني، صُدّق الدافع مع يمينه ما نصه: إنما صدق الدافع لأنّ الغالب أن الإنسان إنما يدفع ما لزم ذمّته، انتهى.

قلت: تخصيص ما لزم الذمة يقتضي أن المال الذي يكون بيد البائع قائما لا يدخل تحت هذا الغالب فلا يكون القول قوله. اعرف في الورقة 19 من نكاح البرزلي، وما في الورقة السابعة من نكاح منتخب الحلولو، وقد أوعبتُ النقل في هذا الأصل في أوائل نفقة النكاح من الشامل في قوله: ولو كساها فادعت أنها هدية منه صُدّق إن أشبه كسوتها وإلا فلا، انتهى. واعرف بحث المشاححة بين حائز ومحوز عليه في أوائل جمادى الأولى عام 1004 [هـ/ أوائل جانفي 1596م] وفي أواخره في الورقة 39 من الثالث. وعبارة الشامل في قصد المكافآت وقعت في رابعة هبته ونصه: وعمل في مطلق بما اتفقا عليه فإن اختلفا ومثله يطلب الثواب صدق بيمين، وقيل بدونه، وإن صدق الآخر بيمين فإن أشكل صدق الواهب، وهل بيمين تأويلان، انتهى. وكلام ابن [34ب] الحاج في توكيل العدو لا يسوغ على عدوه، نقله

عنه البرزلي في أول وكالاته ومنه نقلته، واعرف برنامج الشوارد في هذا البحث.

الحمد لله، سألني علي ولد فاطمة بنت المرابط منصور الزوالي المطماطي وهو صاحب الفقير سعيد في يوم الجمعة حادي عشرين من ربيع الأول المذكور عام 1006 [هـ/ 1 نوفمبر 1597م] عن مسألة ناسٍ من أهل الجبل قدموا إلى مدينة تونس، فقدّر الله تعالى أن تزوج رجل منهم بنتا من عموميّة الجبالية القادمين المذكورين، ودخل بها منذ ما يقرب من عامين حتى وقع بينهما مشارَرَة بسبب أمها شاررتْها على زوجها حتى طلبت البنت المذكورة السكنى بين جيدين على ما رأت من عادة أهل تونس، وهم في بلادهم في الجبل لا يعرفون دار جيدين ولا يحكمون بها في عرفهم وعادتهم في الجبل، وإنما عادتهم أن المرأة إذا وقع الشر بينها وبين زوجها وخرجت غضبانة يأتيها جماعة من عمومتهم «ويرضيوا»[1] بينهما. فهل تمكّن الزوجة المذكورة مما طلبتْ من سكنى دار الجيدين أو لا تمكن من ذلك ويعمل عمومتهما بينهما كما يعملون في عوائد بلادهم؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ: بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا تمكّن المرأة المذكورة من سكنى دار الجيدين ويلزمها ويلزم زوجها حكم عادة بلدهما. قال في كتاب الأحكام: إذا قدم علينا أحد من بلد عادته مضادة للبلد الذي نحن فيه لم نُفْتِه إلا بعادة بلده دون عادة بلدنا، انتهى. وعلى هذا فيلزم الزوجين في تشارُرهما المذكور أن يعملا بعرف أهل بلدهم وعادتهم المذكورة في السؤال إلاّ أن تقوم عليهما بينة

(1) كذا بالأصل وقع استعمال لفظ عامي بمعنى قيام المصالحة بين الزوجين وتراضيهما.

لا مدفع فيها بأنهما التزما عادة البلد الذي انتقلا إليه والأصل عدمها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: كتاب الأحكام للشيخ شهاب الدين القرافي ذكر ذلك في أوائل جواب السؤال التاسع والثلاثين في الورقة 29 منه، ونقله عنه القاضي ابن فرحون في رابعة الباب 66 من تبصرته ولم يحك معه [35أ] ما يخالفه كأنه المذهب وكلامه عام في فرعين أحدهما، إذا قَدِم أحدٌ مسافرا غير منتقل بالأهل إلى هذا البلد، والثاني، إذا قدم أحد مسافرًا منتقلا بالأهل إلى هذا البلد. ووجه عموم كلامه المذكور في الفرعين المذكورين إتيانه بالفعل في سياق الشرط حيث قال: إذا قدم علينا أحدٌ من بلد، والقاعدة أن «الفعل في سياق الشرط يفيد العموم في ذلك الفعل» ومنه قوله تعالى ﴿إذا تداينتم﴾ [1] فتداينتم فعل في سياق الشرط وهو إذًا يتناول لعمومه الديْن كله حتى السلم. وهذه النازلة المسؤول عنها الظاهر أنها من الفرع الثاني، والعموم في الفرع المذكور إنما هو بالظهور من دلالة اللفظ بظاهره لا بالنص، لأنه ليس نصا في العموم ككُلّ وجميع ونحوهما من صيَغ العموم التي هي نص فيه. فقوله: إذا قدم أحدٌ، ظاهره العموم في القدوم لكن الظاهر كالنص في الأمور الفقهية فكما تُؤخَذ الأحكام من النصوص كذلك تؤخذ من الظواهر.

قال الشيخ: ابن ناجي - رحمه الله تعالى - في رابعة كبيره بل وديعة كبيره: ظواهر كلام الفقهاء كالنصوص، انتهى، ليس إلاّ أنّ النصوص لا يدخلها المجاز ولا التخصيص على ما قاله في قواعد الأيمان من ترتيب القواعد، ولا تعمل فيها النية على ما قاله الحطاب والشيخ المغربي وابن ناجي في صغيريْهما: ولا يُحمل أمر الزوجين على أنهما دخلا

(1) القرآن: البقرة - الآية 282

على عادة تونس من حيث انتقالهما إليها لأن مجرد انتقالهما إليها أعم من معرفة عوائدها ومن التزامها «والأعم لا يدلّ على الأخص». . . . . [1] ممّا لم يستحضرا عوائدها عند إرادتهما النقلة إليها ولا عرفا عوائدها حينئذ ولا خطرت ببالهما حتى تقوم بينة لا مدفع فيها للمرأة بأن الزوج عرف عادة تونس والتزامها على ما ضمنته خاتمة جوابي والأصل عدم البينة حتى تقوم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني عزيزة البَصِلية في يوم الجمعة ثامن عشر من ربيع [35ب] الأول المذكور [1006 هـ/ 29 أكتوبر 1597م] عن مسألة أناس اشتروا سانية لِفْتٍ خضارة، فلما شرعوا في بيْع التخفيف على حسب العوائد في ذلك ظهر فيها دود تُسمى أم طبق أكل ورقَها وتمادى للرأس فوقع الفساد في جميعها وانحطّ [ثمنها][2] حتى ما تحصلوا على نحو نصف ثمنها إلا بمشقة. فهل يكون ذلك الدود جائحة ومصيبة من رب السانية البائع أو من المشترين؟ والسلام.

والجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فجائحة اللفت المذكورة موضوعة عن المشتري وهي من ضمان البائع قليلة كانت أو كثيرة، وهو نص المدونة وبه الفتوى، قال في الشامل: وهو الأصح، والدود جائحة، قاله صاحب الشامل وغيره. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: قول السائل على حسب العوائد في ذلك يريد أنه إنما يُجنى على التقاضي ولا يُجني في يوم واحد ببقائه على حسب الجنْي على انتقاض والعادة المدْخول عليها والعرف كالشرط فلا عتب على

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل.
(2) سقطت الكلمة من الأصل ، والإكمال مقترحٌ.

المشتريين في بقائه على العادة. قولي: وهي من ضمان البائع أشرتُ به إلى قول الشامل: وضَمِنَ بائعٌ جائحة بمقثاة الخ، وحاصله أن الجائحة إذا كانت موضوعة عن المشتري لزم من ذلك أن يكون من ضمان البائع، فاعرفه في المدونة ونصه: وأما جائحة البقول كالسلق والبصل والكرات والجزر والفجل وغيره فيوضع قليل ما أُجيح منه وكثيره. وروى علي بن زياد وابن أشرس عن مالك: لا توضع جايحة البقول حتى تبلغ الثلث، انتهى. ابن ناجي في ثالثة حوائج كبيره في قالب الربع: لم يُذكر في التهذيب ابن أشرس إلا هنا. . . . . [1] وروي عنه: لا يوضع منه بشيء حكاه ابن يونس وابن الجلاب. وألحقوا الزعفران والريحان والقرط والقصب بالبقول، انتهى. وقولي: وبه الفتوى أشرت به إلى قول المختصر: ومُغَيّب الأصل كالجزر في الوسط يريد أن الجائحة توضع، وإن قلتَ: في مغيب الأصل كالجزر واللفت والبصل والفجل [36أ] والكراث ونحو ذلك، وقاله في المدونة ونحوه عن ابن القاسم. وفي العتبية: إن الفجل والاسفناريّة لا جائحة فيها حتى تبلغ الثلث انتهى، وقول الشامل هو الأصح نصه: وتوضع من مُغيّب الأصل مطلقا كبصل وثوم وجزر وفجل ولفت على الأصح إن بلغ الثلث. وقولي: والدود جائحة الخ، الجواب في الشامل: والجائحة ما لا يمكن دفعه من سماوي وبِكَرِيحٍ سماوي فقط لا سارق على المشهور، وقيل والسارق، وقيل إن لم يعرف وإلا تبعه المشتري مَليًّا وغيره وما اتصل بها من جَرَادٍ أو نار أو سموم أو بَرَدٍ أو غرقٍ أو مطرٍ أو طيرٍ غالب أو دودٍ أو عفَن أو سقوطٍ بِكَريح قبل كمال طيبها ففيه الجائحة على المشهور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

(1) بياض بمقدار كلمتين في الأصل.

الحمد لله، سألني محمّد الشواش في يوم الأربعاء 2 محرم عام 1009 [هـ / 14 جويلية 1600م] عن سؤال وجواب.

نص السؤال: الحمد لله، جوابكم عن مسألة وهي أن رجلا كان اشترى من يهودي حلية فضة على أنها كاملة الأجزاء ودفع ثمنها أربعا وثلاثين كرونة لليهودي بائعها وقبضه، وتأخّر من أجزائها سلسلة وقضيب ولوز حتي يُكملها له اليهودي البائع، وذلك منذ ما يزيد عن عامين اثنين ولم يكمل اليهودي الأجزاء الثلاثة المذكورة، وكلّما طلبه المشتري في الأجزاء المذكورة يماطله إلى أن اجتمع المتبايعان مع رجليْن ليصلحا بينهما، فقال رجل من الرجليْن: يعطي اليهودي للمشتري كرونتين ثمن الأجزاء الباقية قِبَله وكرونتين لأجل الصلح، فامتنع المشتري من الرضى بأربع كرونات واعتذر بأنّ الحليه دخلها الفساد من الندى بسبب مطل اليهودي عن تكميل بقية أجزائها طول هذه المدة فلم يتصرف مشتريها بشيء فيها لأجل مطَلهِ إذ لم يدر ما يؤول إليه الحال معه، فالحّ عليه الرجلان في أنْ يرضى بالأربع كرونات. فقال لهما: الحلْية فسدتْ بسبب مطل اليهودي ما نرضى بالأربع كرونات، أيْن مَن يعطيني فيها عشرين [36ب] كرونة؟ فقال له أحد الرجلين: أنا نأخذها بالعشرين كرونة، وانفصلوا. فهل - رضي الله عنكم - البيع الأول من اليهودي فاسد لأجل تأخير الأجزاء الثلاثة المدة المذكورة إلى الآن؟ وهل قول مشتريها أين من يعطيني فيها عشرين كرونة وقول الآخر: أنا نأخذها بالعشرين يلزمهما به البيع؟ مع أن مشتريها القائل أين من يعطيني فيها عشرين كرونة لم يتم له فيها ملك لتأخير الثلاثة أجزاء فلم تحصل المناجزة ومع أن قول الآخر أنا نأخذها ليس بعقد شرعي، مع أنه لم يقع بينهما أيضا تناجز فيها ولا في العشرين كرونة أو لا يلزم هذا البيع الثاني أيضا ولا يصح؟ وأيضا فقول المشتري: أين مَن يعطيني

فيها عشرون كرونة؟ وجواب الآخر له: أنا نأخذها بالعشرين تمسك به اليهودي فقال المشتري [خذها][1] مني فباعها بهذا القول فيبطل رجوعه عليّ بالفسخ.

فهل يصح تمسك اليهودي بهذا أم لا؟ وأيضا الذي قال: أنا نأخذها بالعشرين كرونة، رجع يقول هو واليهودي أن مشتري الحلية من اليهودي هو الذي امتنع من المناجزة فيها بالعشرين كرونة فجاء عدم التجاوز منه. فهل يصح تمسكهما بهذا أو لا يصح؟ لأنه لو وافق على المناجزة فلا تمكنهم لغيبة الحلية عن مجلس التعاقد، فالتأخير لازم لأنها عند رجل مؤتمنه. والسلام عليكم ورحمة الله.

ونص الجواب، بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فأما العقد الأول مع اليهودي ففاسدٌ قديم قطعًا لعدم المناجزة بتأخير الثلاث قطعات فيتحتّم فسخه لحق الله تعالى لاشتماله على ربا النَّساء. وأما البيع الثاني فكذلك ويتحتّم فسخه قولاً واحدًا لظهور فساده من وجهيْن: أما أولاً فلأن بائعها القائل: مَن يعطيني فيها عشرين كرونة؟ لم يتم له فيها ملك لعدم تقرر المناجزة في اشترائه إيّاها بتأخير القطع الثلاث، وهذا وجه جليٌّ. وأمّا ثانيا فإن المناجزة حين العقد مع مشتريها بالعشرين كرونة غير [37أ] ممكنة لغيبتها عن مجلس العقد وهي إذ ذاك عند ثالث مؤتَمنة. فلو وافق بائعها على المناجزة في حين عقده العشرين كرونة لم تمكنه. وما تمسك به اليهودي من أن العقد الثاني يصحّح العقد الأول باطل تمسكه بذلك. فإن الحلية لو كانت حاضرة وتناجزا فيها لما صحّ بذلك عقد اليهودي. لأن البيع الفاسد في مبيع إذا عُقد بعده عقْد صحيح فيه لم يُفِد العقد الأول الفاسد صحةً على كل قول، فكيف

(1) إضافة يتطلبها معنى الجملة.

وهذا العقد الثاني فاسد كما ذكر؟ ثم إن العقد الربوي الفاسد لحق الله تعالى بسبب عدم المناجزة فيه من أجل امتناع أحد المتعاقدين منها حتى حصل الربا فيه كيف يتوهم متوهم أن امتناعه يوجب إمضاء العقد المذكور والحالة أنه قد خلا عن شرطه المصحح له لحق الله تعالى. هذا ما لا يقوله مَن معه أدنى معرفة للفروع الفقهية فضلا عما وراءها، وبأصل الأمر أن هذين العقدين فاسدان لحق الله تعالى لاشتمالهما على الربا، وتأخّر القِطع الثلاث في العقد الأول كافٍ في فسخه وفي عدم تقرر ملك مشتري الحلية عليها، ووجوه الفساد في العقد الثاني قد قررناها. وكما فسد العقد الأول مع اليهودي بسبب امتناع البائع وهو اليهودي من دفع الثلاث قطعات ليحصل التناجز فسد العقد الثاني سبب امتناع البائع في العقد الثاني من دفع الحلية أيضا حتى اختل التناجز، والتناجز في العقدين حق الله تعالى فتخلّفه يوجب فسخ العقدين كيفما كان تخلّفه. وهذا من البداهة بالمحل الذي لا يخفى على مَن له أدنى تميّزٍ في الفقهيات. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

فكتبت تلوه: الحمد لله، ما وقع به الجواب أعلاه عن هذه النازلة المسطورة أعلاه من فسخ العقدين معا، أما في العقد الأول فلامتناع اليهودي من دفع الثلاث قطعات، وأما في العقد الثاني فلتعذّر حضور الحِلْية في مجلس العقد لكونها مؤتَمَنة عند رجل ثالث، ولأجل أنّ بائعها في العقد الثاني لا ملك له عليها بسبب تخلّف [37ب] شرط صحة ملكه، وهو التناجز في الثلاث قطعات، فالعقدان فاسدان لحق الله تعالى حيث لم يحصل تناجزٌ في العقدين معا، وبعدم التناجز حصل ربا النَّساء فيهما، وليس الفسخ فيهما حقا لآدمي حتى يقال: إنه يمضي إذا أمضاه أحد المتبايعين أو كلاهما، بل يحتم فسخهما معًا قطعًا، وذلك في الشرع أوضح من شمس منيرة في يوم صحو، ومَن تهاون

بتسويغ عقد من هذين العقدين فقد هدم ركنا عظيما من أركان الدين وفكّ[1] عروة متينة من عُرى اليقين. والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: بيان رِبا النَّساء أن تأخير الثلاث قطعات من الحلية في العقد الأول وتأخير الحلية بمحلها في العقد الثاني. . . . . [2] لقول الشيخ ابن الحاجب ويحرم رِبا الفضْل والنَّساء في ما يتّحد جنسه من النقود والمطعومات الربوية، ورِبا النَّساء خاصة في ما اختلف جنسه من النقود والمطعومات كلها. والذهب وهو ثمن الحلية وفضة الحلية جنسان مختلفان فيحرم في معاوضة أحدهما بالآخر وبالنساء خاصة فتأمله.

وقولنا: على كل قول من الأقوال، أعني الثلاثة الأقوال، واستوفاها الشيخ ابن ناجي في الورقة 39 من صَرْفه في قالب الرُّبع في ما يكون به فسخ العقود الفاسدة قيل بحكم الحاكم. نقله ابن يونس عن بعض شيوخ القرويين ونقله ابن زيد عن محمد. وقيل: بإشهاد المتفاسخين، وقيل: بمجرد الفسخ بينهما. وكرره في الورقة 19 من خيار كبيره، وهي في الورقة 148 من الثالث وفي الورقة 19 من الرابع. ووقع في الورقة 39 من نكاح البرزلي عن جواب المازري: الظاهر أنّ الفاسد إذا وقع في البياعات ووقع بعده عقد صحيح استُغنيَ به عن الفسخ. قال: لكن تأوّل الشيخ أبو محمّد ما وقع في هذا بأن معناه أنهما تفاسخا العقد الفاسد، اعرف بقية كلام الإمام المازري هنالك.

(1) في الأصل: وفتك.
(2) بياض بمقدار نصف سطر في الأصل.

وفي العقد الثاني خلل آخر وهو أن قول مشتري الحلية في العقد الثاني: أنا نأخذها بالعشرين كرونة لا يتمّ به العقد، لأن عقد التبايع إنما يصحّ بصيغة الفعل الماضي لا بالفعل المضارع ولا باسم الفاعل، حسبما [38أ] صرح به في جواب السؤال الحادي عشر في الورقة الخامسة من الأحكام. ومثله في القاعدة الثالثة من قواعد المقري في الورقة 67 من ترتيب القواعد. وقال صاحب الجمع في ثالثة الكتاب الثاني في السنة وصِيَغ العقود « كَبِعْتُ » إنشاءً خلافا لأبي حنيفة.

قلت: فقوله «كبعتُ» تشبيهٌ وإعطاء حكم الخصوص الفعل الماضي ولهذا قال في الشامل: لو قال البائع: بعتكها بكذا فرضِيَ المشتري، ثم قال البائع: لم أُردْ البيع لم ينفعْه ولزم. وكذا لو قال: المشتري: قد ابتعتُها بكذا فرضي البائع لم يكن للمشتري رجوع. ولو قال: أنا أبيعها فرضي، أو قال: أنا أشتريها فرضي ثم رجع الأول فيهما فذلك له ويحلف، انتهى. قالوا: لأن صيغة المضارع وعْدٌ وحلفه لاحتمال أن يكون قصده بصيغة الوعد إيجاب البيع.

الحمد لله، سألني حميدة اليفريني في يوم الاثنين عاشر شوال عام 1008 [هـ/ 25 أفريل 1600م] عن نسخة رسمين وسؤال وجوابين.

نص النسخة الأولى بعد افتتاحها: ادعى ضيف الله بن بلقاسم الشابي على حميدة ابن الحاج علي يعيش اليفريني أنه كان أعطاه ثلاثة أقفزة إلاّ ربع القفيز قمحًا بمكيال جربة على أن يسافر بها إلى طرابلس ويبيعها هنالك على وجه الشركة، وأنه ذهب بها إلى هنالك وباعها ولا أدري ما فعل، وذلك لما يقرب من ثلاثة أعوام فارطة. وحضر المدعى عليه واعترف بذلك وأنه باع ما ذكر بطرابلس واشترى بثمنه رطلين ونصفًا زعفران وخمسة قناطر وثلث قنطار كتّانًا، ومكّنه الزعفران بجربة

والكتّان أخذ نصفه بجربة ونصفه بتونس، وأنهما تحاسبا وتخالصا في ذلك وتفاصلا وتوصل إلى جميع حقه وأبرأه من جميع الدعاوى كلها. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة بتاريخ سادس عشر من رمضان عام ثمانية وألف [1008هـ/ 2 أفريل 1600م] بتقرر التعريف بهما فلان.

ونص النسخة الثانية وهي إبراء بمجرد تقييد بعد حمدلتها: أبرأ ضيف الله المذكور بمحوّله حميدة المذكور معه من جميع ما قيّده عليه بمحوّله [38ب] الإبراء التام العام القاطع لكل دعوى ومطلب بحيث لم يبق له قِبَله من سبب ما قيّده عليه بمحموله ولا من أحد عشر دينارا بالشهادة كانت عليه دعوى ولا مطالبة ولا علقة يمين بوجهٍ من الوجوه، عدى أحد عشر دينارا نواصر على وجه السلف بشهادة أول شهيديْه فلا استظهار له به هنا. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة أواخر جمادى الآخر عام سبعة وألف [1007هـ/ أواخر جانفي 1599م] فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم مما ذُكر أعلاه، والحالة أن ضيف الله المدعي في الأصل الأول هو المبرئ في الأصل الثاني، وحميده المدّعى عليه في الأول هو المبرئ في الثاني، وأن التقييد الذي وقع الإبراء في ظهره ليس فيه إلا أحد عشر دينارًا المذكورة في رسم الإبراء ولا العشرون دينارا المستثناة في رسم الإبراء، والحالة أيضا أن العادة الجارية بموضع النازلة في أغلب الأوقات يعطى الرجل الطعام أو العروض للسفر بها على وجه القراض للتجر من غير عقد إشهاد بينهما وربما يُفعَل بينهم إلى عدم الإشهاد وطلبا للستر ويقدم العامل بما يقدم به ويدفع لربه ولا يحتاج إلى إشهاد لأنه أخذه منه كذلك، ويقع التفاصل بينهما على ذلك. وعلى ذلك جرت عادة أكثر

أهل الموضع. والمعاملة المذكورة بين الرجلين وقعت على ذلك في الأخذ والرد. فهل يُقبل قول العامل في الرد كما ادعى في الأصل المبتدأ بنسخته وأكثر ما عليه اليمين على دعواه الرد والتفاصل أم لا؟ وأيضا فإن رسم الإبراء وقع عاما في العشرين دينارا السلف وتاريخ الإبراء بعد تاريخ معاملة القراض كما ترونه؟ جوابكم شافيا، والسلام.

ونص الجواب الأول بعد افتتاحه: تأملتُ السؤال وما فوقه، وإذا كان الأمر كما ذكر فعاملُ القراض مصدق في دعواه الردّ إذا قبضه بغير يمينه، وهذا مما لا خلاف فيه ولا شيء عليه من المال وإنما عليه خاصة [1] . والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمّد بن أحمد المسراتي.

وبطُرّته تصحيح الحاج سالم النفاتي.

فأجبت بما نصه: الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر وكان أخذ العامل المذكور للمال بلا [39أ] بينة توثّق. ففي قبول دعوى الرد ثلاثة أقوال في المذهب والذي به الفتوى هو القول الأول، فيُقبل قوله في هذه النازلة مع يمينه على القول الذي به الفتوى، ولا سيما إذا تحاسبا وتفاصلا ووصل رب المال إلى جميع حقه وإبراء العامل من جميع الدعاوى كلها كما ذكر في النسخة المصدّر بها، فإذا وقع إبراء رب المال في جميع الدعاوى كلها كما ذكر هنالك سقط قول رب المال المذكور بعد إبرائه المذكور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: وكان أخذ العامل للمال بلا بينة. الشيخ ابن عرفة في الورقة 18 من قِراضِه ما نصه في الوديعة منها: مَن بيده لرجلٍ قراضٌ أو

(1) كذا بالأصل.

وديعة فقال: رددتُ ذلك إليك، صُدّق إلاّ أن يكون قبض ذلك ببينة فلا يبرأ إلاّ ببينة ومثله في غيرها. وفي كلام غير واحد من الشيوخ: تقييد البينة بأنها للتوثّق وفسرها اللخمي حسبما تقدم في الوديعة، انتهى ما يمسّ منه. قلت: وتفسيرها في شركة حواشي الطرابلسي وفي وديعة برنامج الشوارد موعَبَة.

قولي: ففي قبول دعواه الرد ثلاثة أقوال للشيخ ابن عرفة في الورقة 18 من قراضه ما نصه وفيها: إن قال العامل: رددتُ إليك رأس المال وما بيدي الخ، وقال ربه: لم يدفع لي شيئا صُدق ربه ما دام في المال الخ، وعلى العامل البينة. الصقلي عن القابسي: معناه إذا قال: ما بيدي ربح بيني وبينك لأنه أقرّ ببقاء حق رب المال بيده. وأما لو قال: رددتُ إليك المال وحظك من الربح وما بيدي هو حظي منه يُقبل قوله إن كان قبضه بغير يمينه كما لو لم يكن ربح، فإنّ ادّعى أنه رده لربه يُقبل قوله مع يميينه. اللخمي: ينبغي قبول قول العامل. وكذا إن قال: هذا ربحي كما لو قال: رددتُ بعض رأس المال لا فرق بين قوله رددت بعض رأس المال أو جميعه دون الربح، أو لم أربح شيئا، أو ربحتُ وسلّمت إليك رأس مالك وحظك منه. وروى محمّد في المُساقي يقول بعد جذّ الثمرة لربّ الحائط دفعت إليك حظك [39ب] القول قوله فكذا القراض. ابن عرفة: ففي قبول دعوى العامل رد المال دون بقاء ربح بيده.

ثالثها إن ادّعى ردّ حظ رب المال منه اللخمي ولها وللقابسي، انتهى(1). ولابن ناجي في الورقة 23 من قِراض كبيره إثر ذكره ما لابن يونس واللخمي إلى قول اللخمي فكذا القراض ما نصه: قال

(1) كذا وردت الجملة مضطربة بالأصل.

شيخنا ابن عرفة يتحصل في المسألة ثلاثة أقوال أحدها أنه يُصدق رب المال ما دام في المال ربح سواء قال: ما بيدي بيني وبينك، أو قال: ما بيدي هو حظي من الربح على ظاهر المدونة، وقيل: القول قول العامل مطلقا، قاله اللخمي، والثالث تفرقة القابسي. ابن ناجي: الأقرب أن قول القابسي تفسير لقولها وهو الذي تصدّر، فقول ابن يونس يقتضي ذلك، انتهى من ابن ناجي.

قلت: ما عزاه ابن عرفة للمدونة هو ظاهرها كما قال ابن ناجي دون مراعاة كون قول القابسي تفسيرًا بل على مراعاة كون قوله خلافا لها لأجل هذا عدّه ابن عرفة قولا ثالثا وتبعه ابن ناجي في جعل الأقوال ثلاثة وفي ظاهرها بقوله سواء قال العامل: ما بيدي ربح بيني وبينك أو قال: ما بيدي هو حظي من الربح فإذا كان هذا ظاهرها كان قول القابسي خلافا ثم بعد أن فرّع ابن ناجي من تقرير ثلاثة الأقوال تابعا لشيخه ابن عرفة تعقّبه بقوله: الأقرب أن تفرقة القابسي تفسير لقول المدونة فاعرفه. وفي قراض المختصر: والقول للعامل في تلفه وخسره وردّه إن قبض بلا بينة. بهرام في وسطه قوله: إن قبض بلا بينة فيدعي دعوى الرد، ومعناه أن العامل مصدّق أيضا إذا قال: رددتُ المال إذا كان قبضه بغير بينة -يريد مع يمينه- ولا خلاف فيه، واختُلف هل يصدق إذا قبضه ببينة أيضا أولا؟ وهو المشهور، قاله في الورقة، انتهى.

قلت: قوله ولا خلاف فيه متعقَّب والأقوال الثلاثة المقررة في كلام الشيخ ابن عرفة والشيخ ابن ناجي وكلامه في نفي الخلاف هو الذي غرّ المسراتي حتى قال في جوابه: وهذا مما لا خلاف فيه، وإن احتمل أن يعود نفي الخلاف في كلام بهرام إلى توجّه اليمين فلا يصح أيضا، لأن في توجّه اليمين خلافا. اعرف ذلك في آخر قِراض [40أ]

الشامل وآخر وديعته. وتوجّه يمين التهمة مذكورة في الورقة الأخيرة من شفعة كبير ابن ناجي وفي رابعة وديعته وفي الورقة 11 من غَرَره في قالب الربع وفي الورقة 14 منه، واعرف الورقة 109 من السابع، وقوة كلام اللخمي في تاسعة وديعة ابن عرفة الاتفاق على التوجه إلا مع طول المدة . . . [1] أو ما يقوم مقامها من حاجة ربها واعتمدت في ما به الفتوى ما درج المختصر عليه، والإشارة هنالك تعود على النسخة المصدّر بها حيث قال حميدة فيها: إنهما تحاسبا وتخالصا في ذلك وتفاصلا، إلى قوله: وأبرأه من جميع الدعاوى كلها، ولم أتعرّض لقول الشامل في أخر سؤاله: وأيضا فإن رسم الإبراء وقع عاما، إلى آخره وهو قاطع لقيام ضيف الله المبرئ، لكني اكتفيتُ بكون العامل مصدقا ببينة في رده إن قبض بلا بينة، ووجه قطع قيام ضنيف الله بعموم الإبراء المنسوخ. ثالثا أنه كما قال في إبرائه المنسوخ ثانيا ثم بقوله قبله من سبب ما قيّده ولا من أحد عشر دينارا دعوى ولا مطالبة ولا علقة يمين بوجه من الوجوه عدى عشرين دينارا. وقد تقرر في الأصول أن الحصر بعد إثبات نقيض الحكم المنطوق به للمسكوتِ عنه بصيغة إنما ونحوها أحواله أربعة منها تقدُّم النفي قبل إلاّ نحو لا يقبل الله صلاة إلاّ بطهور.

وقولنا: تقدُّم النفي يتناول كل أداة من أدواته كما ولم وليس وغيرها، تقول: لم يقم إلاّ زيد فمفهومه أن غير زيد لم يقم. فقوله: لم يبق له قِبَله فتناول غير العشرين دينارا مال القراض وغيره ويبين ذلك أن معاملة القراض سابقة قبل تاريخ هذا الإبراء المنسوخ ثانيا لقوله بعد ما يقرب من ثلاثة أعوام فارطة، فاعرف ذلك.

(1) كلتة غير مقروءة بالأصل.

الحمد لله، سألني سلامة درغام من باب السويقة في يوم الاثنين سابع عشر شوال عام 1008 [هـ/ 1 ماي 1600م] . جوابكم عن مسألة رجل اشترى زريعة لِفْت بحيث إنها مهجّل[1] بدينار واحد نواصر وذلك أعلا أثمان زريعة اللفت وبائعها ربّ معرفة بحيث إنه لا يبيع إلاّ بالشرط لهذا الرجل ولغيره. وزرعها بعد أن حرثها وطيّب لها الأرض وغبّرَها [40ب] وسقى وحفر ذلك. ثم أن الزريعة ظهرت غلّتها فارسي[2] ما انتفع زارعُها بشيء، والحالة أن كل زمن من فصول العام له زريعة تخصّه بحيث إنه إذا لم يزرع زريعته كل زمان في فصلها لا تفيد زارعها، والبائع المذكور يعلم ذلك وله خبرة بذلك. فهل يقرّ للمشتري زريعته أو ثمنها أو ما خدم المشتري وحرث وغير ذلك؟ والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وظهر أنّ غلّتها على غير الوصف المشترط وما انتفع زارعها بشئ منها، فعلى بائعها رد ثمنها وغرم ما صرفه المشتري في زراعتها وكراء أرضها وله أخذ غلته الفاسدة[3]. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: هذا الجواب سنده قاعدة الغرور بالفعل ولزوم جريرته للغارّ لأنه تعمّد التغرير لأن العقد المصاحب للغرور القولي يصيّر ذلك الغرور فعليا، والقول هو قوله إنها زريعة مهجّل والفصل المصاحب عند بيعه إياها على ذلك. اعرف فصل الخيار بالعيب من البرنامج وإجارته وسادسة صناع كبير ابن ناجي والورقة 13 من رواحله. واعرف أواخر شعبان عام 1008 [هـ/ 15 مارس 1600م] في يوم الثلاثاء تاسع

(1) كذا وردت الكلمة في الأصل.
(2) كذا وردت الكلمة في الأصل ولعلها من كلمة الفرس: وهو نبات غير مفيد مصفرّ. ابن منظور: لسان العرب مادتا: ف ر س وق ص ص .
(3) وردت الكلمة في الأصل: الفارسية.

عشرين منه واعرف الورقة 13 من رواحل كبير ابن ناجي في مَن أُكريتَ منه دابة أو ثور للطحن فكسر المطحنة لما ربطتَه فيها أو أفسد آلاتها لم يضمن إلا أن يغرّك وهو يعلم ذلك منه فيضمن، وقد بيّن منه ضمان ما تسبّب عن الضرر المذكور، وفي آخر ورقة من غصْبه المتسبب وبه الفتوى. وفي الدُّور من حاشية الوانوغي أنّ الخطأ الذي كالعمد في أموال الناس الخطأ الذي فعله بنفسه لا ما أحدث عن فعله الجائز، اعرفه هنالك واعرف الورقة 111 عن الخامس. وفي باب المزارعة من البرنامج: في تدليس بائع زريعة البصل أو الجزر بأنها لا تنبت، وهي وإن لم تكن المسألة النازلة لكنها يُتأنّس بها في النازلة.

الحمد لله، سألني مسعود الوصيّف لمامي مملوك القائد مراد، كان قائد بنزرت، في يوم الاثنين سابع عشر شوال عام 1008 [هـ/ 1 ماي 1600م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه يقول من يشهد بعد: حضرتُ موطنا بين مامي مملوك قائد مراد قائد [41أ] بنزرت في الشهرين المذكورين بتَساكر بيد مسعود المذكور، فتحاسبا على ذلك وقطّعا التساكر المذكررة وبقي بيد القائد مامي المذكور لمسعود المذكور عشرون دينارا نواصر بدعوى مسعود المذكور، فأنكره مامي المذكور وتوجه اليمين عليه فدخل بينهما من ابتغى الأجر والمثوبة وندبهما إلى الصلح الذي سماه الله خيرًا، فانتدبا إليه على أن دفع مامي المذكور لمسعود المذكور أحد عشر دينارا نواصر وتبارأ مع مامي المذكور في ما يشيط لمسعود المذكور في ما عليه في الشهرين المذكورين الإبراء التام العام. وانفصل المذكور بينهما على نحو ما ذكر ممن حضر بينهما الموطن المذكور على المحاسبة المذكورة. قيد بذلك شهادتهما بتاريخ تقدم في الشهر المذكور، وتأخر كتبه وعقد الإشهاد فيه أواخر جمادى

الثانية عام 1008 [هـ/ أواسط جانفي 1600م] فلان من شهود بنزرت. وتحته الرفع بقلم نائب تونس في التاريخ.

وتحته سؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من رسم الصلح المذكور أعلاه هل هو صحيح عامل على الوصف المذكور ولا مقال فيه لقائل أو هو غير عامل والحالة ما ترونه فيه؟ والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فهذا الصلح صحيح عامل لأن دافع الأحد عشر دينارا النواصر يقول: افتديت بها من يمين، وقابضها يقول: أخذت بعض حقي الذي ادعيت به ناجزا وأسقطت بعضه، وهذه الصورة جائزة عاملة ولا خلاف فيها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: في ترجمة وثيقة صلح في مملوك في الورقة 96 من الطرر ما نصه: الضرب الثاني : الصلح عن المدعى به على تعجيل بعضه وإسقاط البعض فهو جائز، انتهى، ونقله الشيخ البرزلي في أولى صلحه.

قلت: المدعى به في النازلة عشرون دينارا نواصر، والصلح عنها أشار إليه في نسخة الرسم بقوله: قيّد بهما للصلح على أن دفع مامي المذكور لمسعود المذكور أحد عشر دينارا نواصر وتبارأ مع مامي في ما شطّ لمسعود المذكور.

قلت: فلم يكنِ في هذا وجهٌ من وجوه الخلل. فلو كانت الأحد عشر دينارا المصالَح بها مؤجلة فسد الصلح [41ب] وتكون النازلة من الشق الثاني من صورة التأجيل، هي التي نقل بهرام في وسطه عن ابن رشد ونصه: قال ابن رشد: واختلف في ما كان ظاهره الفساد وهو صحيح على دعوى واحد من المدعي والمدّعَى عليْه. كما لو ادّعى عليه بمائة درهم حالَّةً فأنكرها واصطلحا على أنْ أخَّره بها إلى شهرٍ

أو على خمسين يدفعها له عند حلول الشهر. فقد علمت أن الصلح صحيح على دعواهما معا لأن المدعي أخَّر صاحبه أو أسقط عنه بعض حقّة وأخره بالبعض الآخر، والمدّعى عليه قد أفتدى من اليمين بما التزم أداءه، وذلك جائز عند ابن القاسم لأنه لا يعتبر غير ذلك. وأما عند مالك: الذي يعتبر مع ذلك جوازه على ظاهر الحكم فلا يجوز لأن ظاهر الحال أن في ذلك سلَفًا جرَّ منفعةً والسلف هو التأخير والمنفعة هو سقوط اليمين المنقلبة على المدّعي بتقرير نكول المدعى عليه أو حلفه يسقط جميع ما ادّعى به، انتهى.

قلت: أو على خمسين يدفعها له عند حلول الشهر، هذا الشق الثاني هو الصلح بها على تأخيرها فاسدٌ كما قال لعلّة السلف جرَّ منفعة، لكنها تعجّلت بقوله في أصل الصلح على أن دفع ما في المذكور الخ، فصحّ الصلح في النازلة كما فُرِّعتْ في الطرر وصرّح بأن الصلح عن المدّعى به على تعجيل بعضه وإسقاط بعضه جائز وإلى كلام ابن رشد بشقّيْه أشار في الشامل بقوله: ولو ادّعى عليه بمائة درهم فأنكر ثم صالحه على خمسين مؤجلة أو تأخير جميعها منع على المشهور فقط، لأنه وإن جاز على دعواهما معا لكون المدعي حطّ وأخّر والآخر افتدى من يمين وجبتْ عليه لم يجز على ظاهر الحكم إذ فيه تأخير لإسقاط يمين، فهو سلف جرّ نفعا، انتهى.

قلت: فلو صولح في النازلة على تأخير جميع العشرين دينارا النواصر المدّعى فيها، وهو الشق الثاني في كلام الشامل، أو على تأخير الأحد عشر دينارا المصالح بها، وهو الشق الأول في كلامه، لكان صلحًا فاسدًا في الشّقيْن على مراعاة ظاهر الحكم وهو قول مالك وشهر لأن في النازلة صالح بها ناجزة وأسقط الباقي وهو تسعة فصحّ الصلح. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني محمّد البزويش[1] لصاحبه مزهود بن سعيد عرف ابن شرادة [42أ] الساحلي في يوم الثلاثاء حادي عشرين محرم عام 1009 [هـ/ 24 جويلية 1600م] عن مسألة وهي أن أناسًا أهل نحْلٍ لكل واحد منهم نحْلٌ وهي موضوعة بموضع اسمه القصيّر وعوائدهم إذا حضر وقت جني الثمرة يذهب كل من له نحْل يدخّن النار حتى يجني الثمرة من بيوته. وعندهم رجلٌ أجيرٌ صوَّان على جميع النحل مقيمٌ عندها بقَيْطُونه، وهناك رجل بدوي ببيْتِه وأهله وله نحل أيضا في المنحلة فذهب رجل من أهل النحل المذكور للمنحلة المذكورة يجني بقية ثمرة بقيت له من بيوته، فدخن على نحله حتى استغلَّ بقيته. فلما قضى استغلاله طَيَّنَ على نحله وطفى ناره ورفع مدخنته وانصرف إلى أهله. فبعد ذلك حدث حرق في المنحلة المذكورة فادّعى أهل المنحلة أن الأجير قَام ودخّن ليجني شيئا من العسل لمن استضافه فحدث الحرق المذكور فعله فرفع قيطونهُ وهرب خوفا من طلبهم وترك بقيرات له هناك أخذها أهل المنحلة وساقوها للمدينة. ثم حدث من بعضهم أنه ادعى على الرجل الذي كان ذهب لاستغلال نصيبه وأطفأ ناره وحمل مدْخنته وانصرف لا على سوء ولا ضرر وإنما حدث الحرق بعده فطلبه بالبينة على ما أجاب.

فهل -رضي الله عنكم- يلزمه أن يُقيم بينةً بما أجاب به أم لا؟ وبعد أن ادعى أهل المنحلة على الأجير وهرب منهم وأخذوا بقره في ذلك، هل لهم أن يحولوا الدعوى على الرجل مستغل بقيته أو ليس لهم أن يحولوا الدعوى؟ جوابكم، والسلام.

(1) في الأصل: البزيوش.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا يلزم الرجل المستغلّ بقيته أن يقيم بينة ما أجاب به لأنه مدّعى عليه وأنّ قوله على وفق أصل، قاله القرافي وابن فرحون وابن عرفة إذ الأصل عدم العدا. قاله الشيخ ابن عرفة وغيره. وجنْيُه بقيته أصل آخر يسوغ له شرعا، والعداء من آخر، الأصل عدمه كما مرّ. ومَن ادّعى عليه العداء فهو المدعي لأن قوله على خلاف الأصل المذكور فعليه البينة، فإن لم تكن له بينة فأكثر [42ب] ما على مستغلّ بينته اليمين أنه لم يتعدَّ ويبرأ، عملا بقوله - صلى الله عليه وسلم تسليما - (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه) ويدل على صدق المستغلّ وعدم عداه أخذ أهل. . . . .[1] بقرات الصوان وهروبه هو، حيث ادّعوا عليه أنه هو السبب في الإحراق، وحينئذ فليس لهم تحويل الدعوى على المستغل وفي تحويلها تكاذُب بيّنةٍ، إذ اختلاف الدعوى مقتض لتكذيبها وبطلانها، حسبما صرّح به الشيخ المغربي في نظير صدر المسألة، ووقع نحوه في جواب ابن زيد. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قول القرافي نقله ابن فرحون في الورقة 48 من تبصرته على وجه التقرير له والتمهيد للفرق بين المدعي والمدعى عليه، وذلك أنّ المدعي مَن كان قوله على خلاف أصل أو عرف، والمدعى عليه من كان قوله على وفق أصل أو عرف. اعرف بقية كلامه هنالك، وقد أوعبتُه في الورقة 161 من السابع واعرف معه ما في الورقة 99 منه والورقة الموفاة مائة والورقة 109 منه. وقولي: إذ الأصل عدم العداء قاله الشيخ ابن عرفة وغيره.

(1) وردت الكلمة غير مقروءة بالأصل ولعل صوابها «أهل المنْحلة».

أمّا ما أصله الائتمان وعدم الضمان كالراعي ومكتري الدابة ففي أواسط الجعل والإفادة من كبير ابن ناجي وكرّره في الورقة 16 من رواحله. وأما ما أصله الضمان كالصنّاع ففي أول صناع كبير ابن ناجي. وقد أوعبتُ النقل في الأصلين في الورقة 184 من السابع، ووقع في سابعة استحقاق كبير ابن ناجي عن شيخه ابن عرفة: الأصل سلامة المستحق منه عن الغصب وفي رابعته عن ابن يونس: الأصل في الناس عدم الغصب. واعرف ذلك في ثالث عشر ربيع الأول عام 1008 [هـ/ 3 أكتوبر 1599م].

قلت: فالشيخ ابن يونس هو مرادي وغيره حيث قلت: قاله الشيخ ابن عرفة وغيره. ونظير هذه المسألة ثنتانِ إحداهما مسألة وقعت في أحكام القاضي أبي المطرَّف المالقي وهي: مَن ادّعى مائة على رجل فتقوم له بينة بمائة وعشرين فيدعي بها ويرجع عن دعواه الأولى توهّمٌ أو غلطٌ أو لأنها ضُمنتْ عليه ولم يقلهما، فأفتى الشيخ اللؤلؤي بأنه [43أ] مُكذّب لبينة المائة والعشرين. ونقلها الشيخ البرزلي في الورقة 36 من أقضيته. قلت: ونقلتها في أولى الجزء الخامس وفي ثانية إقرار برنامج الشوارد، ولازم كونه مكذّبا لبينته بالدعوى الثانية تكذيب الدعوى الثانية التي البينة المكذبة على وفْقها، ونظّر فيها الشيخ البرزلي بمسألة المدونة وهي شاهد بمائة وشاهد بخمسين فإمّا أخذ الخمسين بغير يمين وإما حلف وأخذ قلت: والتنظير ضعيف لأن مسألة اللؤلؤي فيها تعدّد دعوى المدعي تصريحا ومسألة المدونة ليست كذلك وإنما الدعوى واحدة. واعرف الورقة الأولى من السابع، ولذا قال الشيخ المغربي: إن ذلك شيء واحد. وثانيهما مسألة دعوى المدعي على رجل يقول في فلان ثم يدمّي على غيره أو دمّى على رجل ثم دمّى عليه

وعلى غيره، فقال ابن القاسم وأشهب: التدمية باطلة، نقله المغربي في ثامنة ديات كبيره.

قلت: فهاتان النظيرتان تقتضيان عدم جواز تحويل الدعوى، والنظيرة الأولى فيها بطلان الدعوى الثانية . . . . . [1] والنظيرة الثانية فيها بطلان الدعويين الأولى والثانية فتأمله. ومسألة ابن رشد وقعت في الورقة 16 من مسائل الدماء من البرزلي وفي جلْبها هنا طول. واعرف الورقة 138 من الأول. والنازلة إما على مسألة اللؤلؤي فهي مثلها لأن كُلاًّ منهما مسألة، قال: وأما على مسألة المغربي وابن رشد فالنازلة أَحْروية ببطلان الدعوى المضطربة فيها . . . . [2] فإذا كان اختلاف دعوى المدعي فالدعوى بالدم يبطلها والدم في نص الشرع أقوى حرمة فإبطالها في باب الجال الذي هو أصعب حرمة أولى وأحرى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الفقيه إبراهيم الشايبي الجربي للسيفاو والمذكور بعد، في يوم الخميس ثالث عشرين محرم المذكور بنسخة رسم وسؤال [43ب] تحتها.

نص النسخة بعد افتتاحها: اعترف بحرون بن يحيى الجربي أنه كان هو والسيفاو بن محمّد الحبالي دفعا بالسواء بينهما للفقيه سعيد بن سليمان الجربي عرف ياسين مائة كرونة ذهبا وعشرين كرونة ذهبا على وجه الشركة، وأن الفقيه سعيد المذكور أرسل من ذلك خيشةً كتانًا من بلاد المشرق مع زنبيل نِيلا وذلك بيد عمر بن ياسين الجربي بجزيرة جربة اعترف بذلك اعترافا تاما عرف قدره. شهد على إشهاده بذلك

(1) بياض بمقدار كلمتين في الأصل ولكنه لا يغيّر المعنى.
(2) بياض بمقدار كلمة في الأصل ولكنه لا يغيّر المعنى.

في الحالة الجائزة أواسط شهر رمضان المعظم عام 1006 [هـ/ أواخر أفريل 1598م] بمعرفته فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيّدة أعلاه والحالة أن الفقيه سعيد أرسل الخيشة كتانا والزنبيل نِيلا فصادف بحرون المذكور بتونس فقبض ذلك عمر بن ياسين بجربة لأنه صاحب بحرون ونائبه وما جاء به بحرون بجربة قبض ذلك من عند عمر المذكور ودفع للسيفاوي الشريك بعض ماله في الشركة ثم طلب من بحرون بقية حقه في مال الشركة فامتنع من ذلك. هل يُقضى على بحرون بأداء جميع حق السيفاوي في المال أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: تصفحتُ السؤال والنسخة فوقه، وإذا كان الأمر كما ذكر وكان ثمن الكتان والنيلا يفي بكرائن الشركة أصل رأس المال فيلزم بحرونا أن يُكمل لشريكه السيفاو من ذلك الثمن الذي حصل في مقبوضه حتى يتساوى بحرون والسيفاو في الواصل إليهما، وليس لبحرون أن يختص بشيء من أثمانهما دون السيفاو لأن الكتان والنيلا مشترى ومُكرى بينهما معا، ذكر في النسخة أعلاه، وحصل بيد بحرون حسبما ذكر في السؤال والتساوي في المثمون وهو الكتان والنيلا تابع للتساوي في ثمنه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: قولي: والتساوي في المثمون وهو الكتان والنيلا تابع للتساوي في ثمنه وثمن الكتان والنيلا هو الكرائن المتساوي فيها بحرون السيفاو باعتراف بحرون في النسخة بتساويهما فيهما، والكتان والنيلا هو المثمون المشترى بالكرائن التي هما متساويان فيها، ولازم تساويهما في الثمن وهو الكرائن أن تساويا [44أ] في مثمونها المشترى بها وهو الكتان والنيلا قطعا. واعرف ما وقع في آخر ورقة من كتاب

رفع الإلباس، في بيع ما خرب من الأحباس، للشيخ الجد - رحمه الله تعالى - ما نصه: قاعدة المعاوضة يقتضيها نقل ملك كل الواحد من العوضين لباذل عوضه، اعرفه واعرف بقية كلامه هنالك واعرف قضية محمّد الأوزري في أواخر شوال عام 1006 [هـ/ أوائل جوان 1598م]. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الفقير سعيد الكواشي لقريبه رجل جبالي في يوم الأحد. . . .[1] عن مسألة رجلٍ بيده ملك وفي يد أبيه قبله وجدّه قبل أبيه سنين تزيد على ستين سنة يتوارثونه ويتقاسمونه بالإرث، قام الآن عليه فيه رجل وادعى فيه حقا، فتمسّك المقوم عليه بالحوز بمحضر القائم وأوائله وعلمهم وله البينة على ذلك بجُلّ أهل موضعهم. فادعى القائم أن بيده في الملك المذكور حبسا من بعض أوائله، فطلب المقوم عليه المتملّك بالحوز بنسخة من الحبس الذي ادعى به القائم. فهل للمقوم عليه الحائز نسخة من ذلك أم لا؟ والسلام.

الجواب: إذا كان الأمر كما ذكر فالمقوم عليه في النازلة يكفيه تمسّكه بحوزه، فإذا قال: ملكي وحوزي ودعواك فيه باطل كفاه ذلك. بهذا أفتى القاضي ابن رشد قائلا: به العمل، والمدعي القائم لا تُسمع دعواه بلا حاجة لقوله - صلى الله عليه وسلم تسليما - (لو أعطي الناس بدعاواهم لادّعى قوم دماء قوم وأموالهم الحديث) فإذا أتى القائم بحجة لدعواه من حبس أو غيره توجّه الإعذار للحائز المقوم عليه في تلك الحجة فتدفع إليه نسخة من حجة الطالب للإعذار إذ لا يتمكن من الإعذار إلاّ بذلك، ولا يجوز للقاضي أن يحكم على الخصم إذا زكيت بينة الطالب عنده إلا بعد الإعذار إليه فيها وفي مَن زكاها، انتهى.

(1) بياض في الأصل بمقدار كلمتين.

فالواجب على هذا أن يدفع نسخة من الحبس للمقوم عليه ويتأجّل لما يقوله الشرع الشريف فيها والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: قولي: فإذا قال: ملكي وحوزي ودعواك فيه باطل كفاه ذلك، هكذا وقع في [44ب] جواب القاضي ابن رشد، اعرفه في الورقة 63 من التبصرة ونقلتُه في الورقة 166 من السابع وفي الورقة 68 من السادس وفي الورقة 42 من أقضية البرزلي وفي الورقة 119 من الطرر في فصل التوقيف. وقولي: والمدعي القائم لا تُسمع دعواه بلا حجة للحديث، اعرف الحديث. وقولي: فإذا أتى بحجة لدعواه من حبس أو غيره توجّه الإعذار للحائز المقوم عليه في ذلك الحجة إلى قولي: إذ لا يتمكن من الإعذار بذلك، الإشارة به عائدة على دفع نسخة للإعذار وهذا لأن الإعذار واجب في من شهد بشيء عند الحكام. نقله الشيخ الجد في جواب الاعتذار الخامس عشر من التذكير في الورقة 146 عن وثائق ابن حدير، وإذا كان الإعذار واجبًا كانت وسيلته واجبة، لأن القاعدة أن « وسيلة الواجب واجبة » نقله ابن فرحون في آخر ورقة من التبصرة عن الشيخ شهاب الدين القرافي قائلا: كالسعي للجمعة والسعي للحج. وقولي: ولكنه للقاضي أن يحكم على الخصم إذا زُكّيت بينة الطالب عنده إلى آخر الجواب. هذا كلام الشيخ أبي سعيد في وثائقه نقله عنه الشيخ الجد في جواب الإعذار 16 من التذكير في الورقة 146 من الكتاب المذكور. واعرف إعطاء النسخ في الورقة 16 من أقضية ابن عرفة، وفي الورقة 26 منه وفي الورقة 29 من التبصرة وفي الورقة 113 من السابع وفي الورقة 88 منه ونقلت ذلك في الورقة 69 من الثاني.

الحمد لله، سألني خوجا علي أوضباشي، يسكن الآن في المدرسة الشمّاعية وهو يزعم أنه من أصحاب سيف الدين، كان في نوبة

القيروان. وذكر أن صاحب السؤال المؤدب بوخياره ـ قاتله الله ـ وذلك في يوم الأحد ثالث صفر المذكور عن مسألة رجلين شريكين في دار بينهما على الشياع بالسواء وبها خراب يفتقر إلى الرّمّ والبناء ومنفعته مع صلاحه أكثر منها مع بقائه، فرَمَّهُ أحد الشريكيْن والحالة أن الشريك الآخر حاضر عالم لم ينكر عليه في شيء ولم يدفع شيئا من يده بل ناب عن الآخر في دفع الذي [45أ] ترتّب عليه، فمات الرَّامُّ المذكور وخلّف ورثة فوقع بعد موته بناءٌ في الدار المذكورة فاستووا فيه مع الشريك ورمُّوه. فهل استواؤهم معه بعد موته مع طول مدة البناء الأول يعدّ رِضًى ولا مقال لهم أو يُقضى لهم بذلك ويعد سكوته أولاً رضًى؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فبناء الشريك البناء الأول الخلي عن إذن شريكه فيه يوجب للباني على شريكه الذي لم يأذن قيمة ما يخصه من البناء منقوضًا. هذا الحكم هو المنقول نَصًّا في هذا الفرع. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، هذا السؤال من متابعة الفقيه محمّد قشور. فأين هذه النازلة من معنى النازلة الواقعة في يوم الجمعة ثاني عشر رمضان عام 1004 [هـ/ 9 ماي 1596م] نازلة محمّد الطرابلسي وخالفني فيها قشور المذكور والنفاتي وقالا: له على شريكيه ما يخصهما من مصروفه ما قيمة بنائه منقوضًا حتى أرسلا إليّ موسى الضاش بالسؤال فأجبتُه بمثل هذا الجواب الذي أجبتُ به هنا في هذه النازلة. فهما إلى الآن محتاران من النقل في ذلك من دليله وحكمه وموضع الفرع من كُتب المذهب حتى بنى السؤال هنا على علم شريكه الذي بنى شريكه وسكوته، ويُعدّ ذلك رضًى يوجب عليه مصروف البناء قائما لا قيمته منقوضًا. ومراده بذلك استخراج مجهوله مني. وهذا الحكم هو مصرح به في

الورقة 25 من غصب كبير الشيخ ابن ناجي، فإنه بعد أن ذكر بعض ما يتعلق بمسألة المدونة هنالك قال: وروى يحيى عن ابن القاسم في من بنى أو غرس في أرض امرأته أو في دارها ثم يموت أحدهما فللزوج أو لورثته على الزوجة أو على ورثتها قيمة ذلك مقلوعا. ابن ناجي: ما ذكره هو المشهور وبه الفتوى، وقيل: له قيمته قائما، قاله مطرّف وابن الماجشون، وكذا الخلاف في مَن بنى في أرض بينه وبين شريكه وهو حاضر ولم يُنكر، ثم قال: ولا خصوصية لهاتين المسألتين بالخلاف [45ب] وكذلك المكتري والمستعير، اعرف بقية كلامه هنالك واعرف كلامه في رابعة عارية كبيره واعرف الورقة 26 من شفعة كبيره، وكلام الشيخ المغربي في الكتب الثلاثة من كبيره، واعرف يوم الجمعة ثاني عشر رمضان عام 1004 [هـ/ 2ماي 1596م] واعرف الورقة 82 من الثالث.

قلت: قول ابن ناجي في مسألة الشريك هو حاضر ولم ينكر هو دليل على النازلة حيث قالا في سؤالهما المذكور والشريك الآخر حاضر عالم لم ينكر عليه في شيء، فاعرف ذلك واعرف متابعة قشور حيث يمتحن هذا الامتحان لاستخراج الزلات لعلّه أن يظفر بجواب لي مناقض الجواب السابق عليه وليحصل له هل في المسألة فوائد القيود التي فيها؟ هل لها أثر في حكم مخالف لحكمها كما كتب في السؤال والشريك الآخر حاضرٌ عالم لم ينكر عليه في شيء ومراده إن خرج جوابي على مراعاة هذه القيود فتقع مناقضةٌ في جواب مسألة الطرابلسي لأن أختيه الشريكتين حاضرتان أيضا عالمتان ببنائه في دارهم لم تنكرا عليه في بنائه. وإن لم يكن في جوابي مراعاة هذه القيود فإما يورد النقض عليّ بجواب آخر فيه سكوت الساكت يعدّ منه رضًى. ولهذا قلت في الجواب: إن هذا الحكم هو المنقول نصًا في هذا الفرع،

أعني فرع بناء أحد الشريكين في دار الشركة وشريكه حاضر لم يُنكر، ولما حصل له علم بأن القيود لا أثر لها في هذه دون تلك بقولي هذا الحكم هو المنقول نصا في هذا الفرع جواب عن سؤال يَردُ وهو أن هذا الحضور والسكوت هل يقتضي الإذن من الشريك الساكت لشريكه الباني في بنائه؟

فأجبت: هذا الحكم هو المنقول نصًا في هذا الفرع أيْ أنّ العلم والسكوت وعدم الإنكار أن يؤثر له في هذا الفرع حسبما وقع في قول الشيخ ابن ناجي: وهو حاضر ولم ينكر فتأمل ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

ثم رأيتُ أن يكون جوابي هكذا بعد افتتاحه: هذا الفرع كنت وقفت فيه على كلام بلفظ أشياخ المذهب بأنّ الباني له على شريكه الذي لم يأذن قيمة ما يخصّه من البناء منقوضًا، وعزب الآن [46أ] عني موضع ذلك الكلام فعلى الشيخ حاكم النازلة النظر في القضية وإجرائها على المنقول أو يستفتي صاحب النازلة من أن يكون على ذكر مثل ذلك لأن الحكمة في تعدد المفتين أن يكون على ختم بعضهم ما لم يكن على ذكر الآخر. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الفقيه الكاتب محمّد بن دودش من سوسة في أوائل صفر الخير عام ثلاثة وألف [1003هـ/ أواسط أكتوبر 1594م] بما نصه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة هي أن أحمد الروسي توفي عن جميع الدار بداخل سوسة وبزقاق المواشط فيها، وعن جميع السانية بظاهر البلد المذكور مشجرة بالتين والزيتون ولم تخرج القطعتان عن ملكه بوجه حتى توفي فورثه زوجه للتِّهم وأولاده منها محمّد وفاطمة وعائشة ودحمانة لا غير. توفيت دحمانة فورثها ولداها يحيى وللتِّهم

وتوفيتْ فاطمة فورثها ولداها سعيد والدائخة لا غيرهما، ووضعت للتهم بنت دحمانة يدها على جميع الدار والسانية المذكورتين وتصرفت فيهما من غير موجب شرعي ولا مسوّغ لها في ذلك، فقامت الدائخة تطلبها إرثها في مخلف جدّها أحمد الروسي المذكور فكلفت بإثبات الملك والوفاة وانحصار الإرث فأثبتت ذلك شرعا كما يجب بشهادة من قبل وأجاز حسبما هو في غير هذا مؤرخ بأواسط ربيع الآخر من عام 996 [هـ/ أواسط فيفري 1588م] ووكّلتْ الدائخة ولدها الفقيه محمّد دودش على استخلاص منابها مما ذكر، فترافَعَ مع للّتْهم المذكورة لدى الحكام وتكرر الخصام بينهما وتمسكت للّتْهم بالحوز والتصرف التام وأثبتت ذلك ببينة استرعاء فأخذ الوكيل نسختها وتأجّل للطعن والمقال فيها وإبطالها شرعا ورجحت حجته على حجتها وآلَ الأمر بينهما إلى أن أقرّتْ للّتْهم المذكورة بأنّ الدار والسانية من مخلف جدّها أحمد الروسي المذكور من أملاكه. وشهد عليها عدل بذلك، ووصل الفقيه محمّد دودش الوكيل المذكور لمناب والدته في الدار المذكورة ووصل مَن سواه من الورثة إلى منابه منها كذلك وأراد الوصول [46ب] إلى مناب والدته من السانية المذكورة فدُوفع بهبة وهبتها للّتْهم المذكورة لبنتيْ أخيها يحيى وهما دحمانة وفاطمة محوزة مقبولة. وزعم البنتان الموهوب لهما أن إقرار عمتهما غير عامل في السانية لأنها خرجت عن ملكها قبل إقرارها، فإقرارها في السانية لم يصادف محلاًّ. فتمسّك الفقيه محمّد دودش المذكور بالشرع وزعم أن الهبة باطلة لأنها وهبتها بعد إثباته للملك وشروعه في الخصام مع للّتْهم المذكورة وتكرر بينهما ولأنها وهبتهما ما لا تملكه وما لا يصح لها شرعا. فهل تنهض حجة الفقيه محمّد وله الاتصال بمناب موكلته من السانية كما اتصل به في الدار، وإقرار للّتْهم عامل ولا تعتبر الهبة وهي ساقطة لأنها هبة ما فيه

خصومة وهبة ما لا تملك؟ أو تنهض حجة دحمانه وفاطمة وهبتهما صحيحة تامة وإقرار عمتهما غير عامل؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فحجة الفقيه محمّد هي الناهضة لأن الهبة المذكورة باطلة لوقوعها على خلاف الوضع الشرعي الذي أشار إليه السائل، لما ذهب إليه ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - في المدونة وجرى وفْقِه القاضي البرهان - رحمه الله تعالى - في تبصرته. وعلى بطلانها فإقرار للّتْهم الواهبة عامل إذا ثبت وكانت رشيدة، فللفقيه محمّد الوصول إلى مناب والدته موكلته في السانية المذكورة ولا اعتراض لِلّتْهُم في ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: لأن الهبة المذكورة باطلة هذا علة نهوض حجة الكاتب الفقيه محمد، وهو حكم يفتقر إلى دليلٍ عليه من النقل، وقولي: لوقوعها على خلاف الوضع الشرعي الذي أشار إليه السائل هذا علة بطلانها، أي أنّ وقوعها على خلاف الوضع الشرعي هو علة بطلانها وسببه. والمراد بما أشار إليه السائل هو قوله: فكُلِّفتْ الدائخة إثبات الملك والوفاة وانحصار الإرث، وأثبتت ذلك شرعا كما يجب بشهادةٍ مِن قِبَل القاضي وأجاز. وسيأتي الآن دليل مخالفة عقد الهبة للوضع الشرعي، فلا يُتوهَّم أنّ مرادي [47أ] بما ذكره السائل هو كون هبة ما فيه خصومة أو هبة ما لا تملك أمر لهبة جميعه، فكلا الأمريْن لم أُردْهُ لأنهما غير مجتمعيْن. أما الأول فلأنّ الغرر في هبة غير الثواب غير مانع، حسبما هو في أوائل هبتها في بحث هبة المجهول من الميراث. وأما الثاني فلأنّ ما يملكه الواهب تمضي هبته إياه ويحل الموهوب له محلّ الواهب. كما لا يُتوهَّم أيضا أن مرادي بالمخالفة

للوضع الشرعي فيما بيد. . . [1] أو في ما لا تملك الواهبة جميعه كما ذكرته. وقولي: لِما ذهب إليه ابن القاسم في المدونة وجرى على وفقه القاضي البرهان في تبصرته هذا دليل نهوض حجة الكاتب محمّد ودليل بطلان الهبة ودليل مخالفة عقد الهبة للوضع الشرعي أي لأجل ما ذهب إليه الخ. فقول ابن القاسم وجرْيُ القاضي البرهان على وفْقه هو المراد بالوضع الشرعي، فمخالفة عقد الهبة كما قالاه هو دليل مخالفتها للوضع الشرعي وهو جلي، إذ الواهبة بعد قيام الدائخة وإثباتها البينة الكاملة تملك المقوم فيه ممنوعة من الهبة في المقوم فيه اتفاقا حسبما يأتي في تقرير.

فأما ما ذهب إليه ابن القاسم فهو قوله في أواخر شهاداته: وأما الحال المأمون كالرباع والعقار وما لَه من ذلك غلة فإنما يوقَف وقفًا يمنع فيه من الإحداث فيها. ابن ناجي في الورقة 28 من شهادات كبيره: الأقرب حملُ أحد اللفظين على الأرض والآخر على الدور والحوانيت، لا على الترادف لأن التأسيس أولاً من الترادف ويعني أن ذلك يُعقل بالشاهد العدل. وقاله عبيد الله بن يحيى وأيوب بن سليمان وغيرهما. وقال ابن لبابة: لا يُعْقل به وقال مرة بالقول الأمر وكلاهما تُؤُوِّل على ابن القاسم. وقال سحنون بالثاني لكونه طرح قولها وعنه كالأول وعلى الأول، فظاهر قولها يمنع من الإحداث فيها لأن الدار لا تُعلق بالحوز له أن يكريها أو يسكنها وكذا الأرض يحرثها أو يكريها لمن يحرثها ولكنه يمنع أن يُحدث فيها حدثًا من بناء [47ب] ونحوه أو بيع. ويدل عليه ما يذكره ويليه من أن الغلة له، وهو كذلك في وثائق ابن العطار. ثم قال ابن ناجي: وتجب العقلة بعدلين اتفاقا، انتهى ما تمس الحاجة إليه هنا.

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل.

وأما جزْي القاضي البرهان على وفق قول ابن القاسم فهو ما وقع له في أول الفصل الرابع من القسم الخامس من الركن السادس من تبصرته في الورقة 29 منها، وقال: اعلم أن الاعتقال والتوقيف في الدور والأراضي لا يكون بمجرد دعوى الخصم فيه حتى ينضمّ إلى ذلك سبب يقوّي الدعوى أو لطخ. والسبب كالشاهد العدل والمرجو تزكيته، واللطخ الشهود غير العدول. فإذا قلت هذا فالاعتقال في الربع على وجهين، الأول عند قيام الشبهة الظاهرة أو ظهور اللطخ فيريد المدعي توقيفه لبينته فالتوقيف هنا بأنّ جميع الذي هو في يده ليس له أن يتصرّف فيه تصرُّفا يُفيتُه كالبيع والهبة أو يخرج به عن حاله كالبناء والهدم ونحو ذلك من غير أن ترفع يده فيه برفع يد المقوم عليه عن ذلك بالكلية. وهذا كحال النازلة لأن المدعية ـ وهي الدائخة ـ أثبتت حقها ملكا ووفاة ووراثة كما يجب على ما ذكره السائل، فيكون معناه الثبوت بالبينة الكاملة لا بعدل واحد، فيكون العقل والتوقيف في ذلك متفقًا عليه، ومنه المنع من الهبة حسبما وقع التصريح به في كلام البرهان. فمنْع لِلّتْهم إذًا من إحداث الهبة منع شرعي يتعلق بهبتها، فيكون ممنوعا والممنوع باطل. فهو معنى قولي: الهبة المذكورة باطلة لوقوعها على خلاف الوضع الشرعي.

فإن قلتَ: فتكون النازلة من الوجه الثاني والعقل فيه رفْع يد للّتْهم بالكلية فهو رفع كلي وبطلان هبتها فقط رفع جزئي فلِمَ لم تورد جوابكم بالتصريح بالرفع الكلي؟ قلتُ: لأن سؤال السائل إنما وقع عن بطلان هبتها وهو رفع جزئي، ولأن وقوع الإقرار الذي هو محطّ سؤال السائل وإعماله في جوابي رفع العقل بتعيين حق الدائخة ووصولها [48أ] إليه وارتفع العقل والنزاع، فإن قلتَ: لِمَ لَمْ تُشرْ إلى كلام ابن ناجي في جوابك وتعتمده واقتصرت في تقرير قول ابن القاسم على كلام صاحب

التبصرة وحده؟ قلتُ: لأن كلام صاحب التبصرة فيه التصريح بمنع المقوم عليه وهو للّتْهم في النازلة من الهبة والواقع في النازلة هبة فكان كلام التبصرة حيث صرح بمنع الهبة فهو أقطع لنزاع الزائغين الجاحدين فلو اقتصرت عليه وكلام ابن ناجي لم يكن فيه تصريح بلفظ الهبة فيها يمنع منه المقوم عليه. وإن كان معنى كلامه يقتضيه عليه لكن لا يرتدع به من يريد النزاع والشغب، كحال الحاسدين في الوقت. فإن قلت: هذا التأصيل في بحث العقلة والحيلولة يعارضه قول المدونة في أول كتاب الهبة في بحث هبة المجهول: إن الغرر في الهبة لغير الثواب يجوز فكيف الجمع بينهما. قلت: الجمع بينهما هو وقوع البينة إما الكاملة والعقل بها موضع اتفاق، وإما العدل والعقل به كما قد رأيتَ، فكانت شبهة المالك القائم في الملك قوية فخلاف مجرد الغرر الذي قرروه في بحث هبة غير الثواب، ولذا كان أصل ابن القاسم بيع ما فيه خصومة بالجواز في المدونة معناه إذ لم تكن الخصومة قوية وإنما هي مجرد دعوى، قاله عياض عن بعض شيوخه بتقييد الجواز لضعف الخصومة ليضعف غرره يقتضى أنها إذا كانت قوية كما إذا اقترن بها عدل أو بينة محاولة تقوى غررها فيمنع البيع معها. واعرف بحث بيع ما فيه خصومة في الورقة 169 من الجزء الرابع وفي الورقة 196 من الأول واعرف العقلة والحيلولة في الورقة 122 من الثاني.

وقولي: وعلى بطلان الهبة بإقرار للّتْهم الواهبة عامل إذا ثبت وكانت رشيدة. أتيتُ بهذا الفصل إيذانًا وإشعارًا بالخروج عن إيرادٍ يرد بأن يُقال: كيف تُعمِل إقرارها في ملك بعد خروجه من يدها بالهبة؟ والواقع في غصب المدونة [48ب] ورهونها وفي كلام ابن ناجي عليها في الموضعيْن وحققتُه في ثالث إفادات برنامج الشوارد أن إقرار المقر في ما خرج من يده بعد خروجه غير عامل، فأتيت بهذا الفصل جوابا عن

ذلك الإيراد فلا يرد لأن بطلان الهبة بما ترونه صيرها كمعدومة حسا لقاعدة «المعدوم شرعا كالمعدوم حسا» فإقرارها إنما أعملته وألزمت حكمه في شيء قد أبطل الشرع خروجه من يدها لا أنه باق على حكم خروجه من يدها ولا أن تعلق إقرارها به في حال بقائه على صفة خروجه بطلانا شرعيا متعلقا بجميعه للإشاعة فتعلق به الإقرار خليا عن حكم الخروج المذكور فتأمله. وقولي: فللفقيه محمّد الخ، الجواب: الباء أذنتْ بأن ما بعدها كالنتيجة عما قبلها أي فبطلان الهبة بالمنع منها المنع الشرعي الذي تعلق بها وإعمال إقرار الواهبة بحق الدائخة القائمة حكم للفقيه محمّد إلى قولي: إلى مناب والدته الدائخة موكّلته في السانية، ففي السانية عامله مناب أي منابها من السانية. وفي هذا القدر من التذييل كفاية. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني درغوث شاوش الديوان الآن لصهره إبراهيم بوغدير في أواخر صفر عام 1004 [هـ/ أوائل نوفمبر 1595م] عن مسألة قتل رجلا وهرب بنفسه من أهل القتيل فقام أولاد القتيل مطالبين أبا القاتل المذكور مدّعين أنه يجب عليه ما يجب على ولده القاتل المذكور، والأب المذكور ما شارك في القتل لا بعمل ولا بقول. هل - بصَّرَكم الله تعالى - يؤاخَذ الأب بجناية ولده المذكور للأولياء المذكورين أو لا يؤاخذ بجناية ولده المذكور؟ جوابكم تؤجرون، والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا يؤاخذ الأب بجناية ولده التي لا مشاركة له فيها، لأن القاعدة المتفق عليها أنه «لا يؤاخذ أحد بذنب غيره» لقول ربنا جل جلاله ﴿ولا تزرُ وازرة وزر أخرى﴾[1] فلا يسري عقابٌ لأحد من ذنب غيره لهذه الآية، قاله الشيخ

(1) القرآن : الأنعام 164.

[49أ] شهاب الدين وتبعه أبو عبد الله المغربي - رحمهما الله تعالى -. والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: قولي لأن القاعدة المتّفق عليها الخ، قال الشيخ أبو عبد الله المغربي القاعدة 22 من القواعد الأصولية من ترتيب القواعد والفروق في الورقة 46 منها نصه: لا يؤاخذ أحدٌ بذنب غيره، قاعدة متّفق عليها لقوله تعالى ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾[1] ولا يسري عقاب لأحد من ذنب غيره. انتهى. وهذه الآية في أول سورة الإسراء.

الحمد لله، سألني إبراهيم بوغدير جارنا بالكمّادين في أواخر صفر المذكور بنسخةٍ وسؤالٍ وأجوبة.

نص النسخة بعد الافتتاح: أشهد فلان ابن فلان الفلاني عُرِفَ كذا أنه جعل بيد زوجه فلانة بنت فلان الفلاني طلاق كل امرأة يتزوجها عليها أو مطلقة راجعها تطلقها عليه زوجه فلانة المذكورة أيَّ طلاقٍ تشاؤه من الواحدة إلى الثلاث، دوام الزوجية بينه وبينها، تمليكا لا توكيلا وجعل ذلك بيد فلانة المذكورة مصحوبًا لعصمتها دوامًا وإنشاءً حتى أنه إذا أحدث له فيها طلاقًا ما ثم راجعها منه فوجدته قد دخّل غيرها فقد جعل لزوجته المملّكة المذكورة أن تقضي على المُدخلة بأي طلاق شاءته كما ذكر، ولا حجة له أن يقول إنها دخلتْ على غيرها ولم تدخل غيرها عليها. وأشهد معَ ذلك أن مطلقته فلانة بنت فلان الفلاني مهما حلت له حرمت عليه عارفا قدر ذلك ومنتهاه، وأسقط فيه الإيداع والإيداع فيه بالغًا ما بلغ. وأشهد أنه لم يودع في شيء من ذلك وأنه مهما ظهر منه إيداع في شيء من ذلك على أي وجه كان وعلى

(1) القرآن : وردت الآية في السور التالية: الأنعام 164، الإسراء 15، فاطر 18 ، الزمر 7 ، النجم 28.

أي معنًى دلّ فقد أكذبه وأبْطله، بحيث إن كل إيداع شرط فيه صاحبه أنه على حقه فيه ولو أسقطه هو ساقط وباطل بهذا الإسقاط. شهد على إشهادها بذلك في الحال الجائز أواسط أشرف الربيعين عام واحد وألف [1001هـ/ أواخر ديسمبر 1592م] بمعرفته [49ب] بشهادة عدلين.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المقيد أعلاه ومن أن الزوج المذكور أراد مراجعة مطلقته التي أشهد أنها مهما حلتْ حرمتْ عليه، كما ترونه أعلاه، على زوجه المملكة المذكورة. فهل الرسم المنتسخ أعلاه صحيح عامل؟ وليس للزوج المذكور مراجعة المطلقة المذكورة أوله أن يراجعها؟ جوابكم، والسلام.

ونص الجواب الأول بعد افتتاحه: تأملتُ سؤالك هذا ورسم النسخة فوقه. وإذا كان الأمر كما ذكر فالرسم المقيّد أعلاه صحيح لا مقال فيه بوجه وليس للرجل المذكور أن يراجع المطلقة المذكورة بعد ثبوت الرسم المذكور إن ثبت بواجب شرعي بل بواجب الثبوت. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه سالم بن علي النفاتي.

ونص الجواب الثاني: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه - حفظه الله تعالى - من عدم تمكين الرجل المذكور من مراجعة المطلقة بعد ثبوت الرسم المذكور بواجب الثبوت، إذ هي مؤبَّدة التحريم بمقتضى الرسم المذكور أعلاه. والله تعالى أعلم، وكتبه مصلّيًا ومسلّما على سيدنا ومولانا محمّد وآله، عبيد الله الفقير إليه محمّد بن منصور الجبالي عرف قشور.

ونص الجواب الثالث: الحمد لله، وحده ما أجاب به الشيخ المفتي - حفظه الله تعالى - أعلاه بمثله أجيب. والله تعالى أعلم. وكتبه مصليا

ومسلما على سيدنا محمّد وآله عبيد الله الفقير إليه عبد الملك بن عبد الله القرقوري الجربي.

وبطرته: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي إمامه - حفظه الله تعالى - صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمّد المسراتي.

وكتبتُ عطفًا بعد الجميع ما نصه: الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر في السؤال فليس للزوج المذكور أن يراجع ذات المهمهة[1] على الزوجة التي تحته المشهود لها بالمهمهة المذكورة ولا يسوغ له ذلك شرعا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: إذا كان الأمر كما ذكر في السؤال أشرتُ به إلى قول السائل وهو أن الزوج أراد مراجعة مطلّقته التي مهْمهها على زوجته المملكة المذكورة. ثم زدتُه بيانا بقولي: ليس له أن يراجع ذات المهمهة على الزوجة التي تحته المشهود لها بالمهمهة المذكورة. ووجه إشارتي وزيادتي الاحتراز [50أ] من إطلاق المجيب الأول حيث أطلق بمنع الرجل من مراجعة المطلقة المذكورة ذات المهمهة ولم يقيد المنع بالعلاوة - أعني المراجعة - على التي في العصمة وعن زيادة المجيب الثاني في قوله: إذ هي مؤبّدة التحريم بمقتضى الرسم المذكور أعلاه. وليس الأمر كما أطلقه الأول ولا كما زاده وتنطّع به الثاني، لأن ما ارتكبه الأول من الإطلاق وما ارتكبه الثاني من التأبيد مرجوح من وجهيْن: الأول أن سؤال السائل إنما هو عن مراجعة المهمهة على زوجته التي في عصمته وقت المهمهة ولم يسأل عن تحريم مراجعتها على الإطلاق ولا عن تأبيد تحريمها. فكان عليهما أن يقتصرا على منع مراجعته

(1) يقصد المؤلف بالمهمهة المسألة التي يكون فيها : مهما حدث كذا وقع كذا.

إياها عليها كما اقتصر عليه الثاني أن الزوج المهْمهة لو أبان التي في عصمته ويقول نويت بالمهمهة ما دامت ذات العصمة في عصمتي فإنه يُصدّق في ذلك ويُقبل منه في القضاء والفتيا لقرينة حاليةٍ وقرينة مقالية سياقية، فالقرينة الحالية كون المشهود لها تحته وقتَ الإشهاد والقرينة المقالية في قوله: وأشهد مع ذلك، أي مع الإشهاد بالجَعْل المذكور الذي فيه القيد بدوام الزوجية بينه وبين المملّكة المشهود لها التي في العصمة. فأشهد الثانية عطف على أشهد الأولى بدوام الزوجية كما هو مقيد في الإشهاد بالجعل وهو المطلوب وعليه يكون قيدا في الإشهاد الثاني بالمهمهة وهو المعطوف تحكيما لقاعدة اشتراك المتعاطفين في القيود وتحكيما للمصاحبة بينهما المدلول عليها بلفظ المعية فظهر من التعاطف وقيد المعية أن دوام الزوجية قيدٌ في الجَعل وفي المهمهة معًا فإذا طلق المشهود لها التي في عصمته وادعى قصده بالمهمهة ما دامت تحته صُدِّق بالقرينتين المذكورتين في القضاء والفتيا.

والدليل على ذلك ما سنذكره الآن في الورقة 25 من أيْمان كبير الشيخ المغربي ما نصه: قال ابن رشد: اليمين بالطلاق والعتق ثلاثة أقسام، قسم يُنوّى فيه في القضاء والفتيا، وهذا إذا حلف لامرأته بطلاق كل امرأة يتزوج عليها ما عاشت ثم يطلقها ويقول: نويت ما دامت تحتي وهي كمثله الأيْمان بالطلاق من قال: كل امرأة أتزوجها ما عاشت فلانة فهي طالق، فإن كانت فلانة تحته [50ب] فطلقها، فإن نوى بقوله بل عاشت أي ما دامت تحتي فله أن يتزوج وإن لم يكن له نية فلا يتزوج ما بقيت إلاّ أن يخشى العنت. ومِن هذه: المرأة يعاتبها زوجها على دخول قرابتِها عندها فتقول: رقيقي أحْرار إن دخل عليّ أحد منهم ثم يطلقها الزوجِ أو يموت عنها، ثم تقول: نويتُ مادُمتُ

في عصمته. وقسم لا يُصدّق في نيته فيه لا في الفتيا ولا في القضاء، الحالف بالطلاق والعتاق في حق أو وثيقة أو شرط في بيع أو في نكاح أو حلَف متبرعًا في شيء كذب فيه وقال: نويتُ امرأتي الميتة أو أمتي الميتة. وقسم ينوى فيه في الفتيا لا في القضاء، كالحالف لا يدخل دارا ثم يقول: أردت شهرا، انتهى.

ونقل هذا التقسيم الشيخ الطرابلسي في خامسة الأيْمان من حواشيه وفي سادسة أيْمان البرزلي لو كانت قرينة تخصّص قُبِل في القضاء والفتيا. كمن حلف لزوجته أو شرط لها في عقدة نكاحها طلاق من يتزوج في حياتها فيقول: إنّ مراده مدّة كونها زوجة. وكمن حلفت بعتقٍ لا دخل عليها من قَرابتها أحدٌ لعتبها زوجها فيموت فتقول: إن مرادها مدة حياته. وفي أيْمان شرح الحطاب في قول صاحب المختصر: وخصّصتْ نية الحالف وقُيدت أن نافت في الله وغيرهما كطلاق لكونها معه في لا يتزوج حياتها[1] فقال: قوله ككونها معه في لا يتزوج حياته يشير به إلى ما قال ابن يوسن ونصه: قال ابن المواز: وأما ما يُقبَل فيه قوله: في القضاء والفتيا بمثل أن يحلف لزوجته بطلاق مَن يتزوج في حياتها أو يكون ذلك شرطا في نكاحها فتَبِينُ منه ثم يتزوج ويقول: نويتُ ما كانت تحتي فيُصدَّق، ومثل الذي يعاتبها زوجها في دخول بعض قرابتها إليها فتحلف بالحرمة لا دخل عليها أحد من أهلها. فلما مات قالت: نويتُ ما كان حيا فذلك لها في القضاء وإن قامت عليها بينة. ابن يونس: وكذلك مسألة العاشر والذي تعجّب من عمل عبده فيقول: ما أنتَ إلاّ حُرّ وذلك في كتاب العتق الأول مذكور، انتهى.

(1) كذا وردت الجملة بالأصل.

واعرف بقيته فيه ومسألة العاشر إذا مرّ به فقال له: هو حرّ ولم يُردْ بذلك الحرية، فلا شيء عليه في ما بينه وبين الله، وإن قامت عليه بذلك بينة [51أ] لم يعتق أيضا إذا علم أنّ السيد دفع بذلك عن نفسه ظلما. اعرف ذلك فيه واعرفها في العتق الأول من المدونة وكلام الشيوخ عليها. ووقع في الورقة 16 من أيمان كبير ابن ناجي في قولها ومن حلف بعتق أو طلاق أن لا يشتري ثوبا فاشتراه . . . . .[1] الخ، قال ابن يونس عن محمد: من بعدت نيته جدا كدعوى بمُرادِهِ نيته في امرأتي طالق، أو دعوى الكذب في التحريم ألغيت، وإن خصصت في الأفراد أو الأزمنة ولا قرينة قُبلتْ في الفتيا لا القضاء ولو بإخراج الراجح كدعواه لا وطئ جاريته أن مراده بقدَمِه، وفي حكمه طالق أن مراده جاريته لا زوجته ومع القرينة يُنَّوى في القضاء كمن حلف لزوجته بطلاق من يتزوج في حياتها أو شرط لها في عقد نكاحها طلاق من يتزوج في حياتها ثم يقول إن مراده مدّة كونها زوجة. وكمن حلفتْ بعتق لا دخل عليها أحد من قرابتها لعتبها زوجها عنى دخولهم. ثم لما مات زوجها قالت: إن مرادها مدة حياته واقتضاء العرف انتنصيص كالقرينة. والقضاء هو أن تكون على يمينه بيّنة، فإن لم تكن نُوّيَ، وقيل: هذا إن لم يخاصم فإن خاصم وروفع . . . .[2] كبينة عليه، ولم يحْكِ ابن رشد غيره ولم يحك ابن بشير غير الأول، انتهى ما يمس منه.

واعرف رابعة التخيير والتمليك من المغربي الكبير، واعرف ثامنة أيْمان البرزلي في ما إذا عمّم طلاقها ولم يقيْده بقوله على هذه أنه يعمل به كانت الزوجة المحلوف لها في عصمته أو لم تكن بما أشهد به على

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.
(2) كلمة غير مقروءة بالأصل.

نفسه لكنه عامٌ خُرِّج على سبب، وفيه خلاف هل يحمل على عمومه أو يقصر على خصوص سببه ولو ظهر من السياق ما يدل على اختصاصه بعصمتها لَصُيّر إليه في القضاء أيضا. اعرفه فيه.

قلت: الذي ظهر من السياق في النازلة هو القرينة السياقية المقاليه من عطف، أشهد بالمهمهة على أشهر في التمليك، وقيّد المشهود به الأول بدوام الزوجية فلازِمُ العطف أن يكون القيد معتبرًا في المعطوف، ومن لفظيْ المعية أيضا في قوله: أشهد مع ذلك ومرّت القرينة الحالية أيضا وهي كون المشهود لها بالمهمهة تحته [51ب] وقت الإشهاد فتأمل ذلك. واعرف القرينة المقالية السياقيّة والقرينة الحالية إذا تعارضا فالمقالية أقوى من ذلك في الورقة 164 من الجزء التاسع من تاسعة غَرَر كبير ابن ناجي، فما بالك باجتماع القرينتين معا في الدلالة على معنى واحد. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، هذا جواب عن هبة نصه: الحمد لله، إذا تضمَّنَ رسمِ الهبة المذكورة قبول [1] الموهوبِ لهما وحوزيهما أو حوز وكيل عنهما في صحة الواهبة وطوعهما وجواز أمرهما وكانت الواهبة قائمة الوجه غير محتاجة للقوت، وتقرر ملك الربع لمن انجرّ لها منه الحظ الموهوب، فالهبة المذكورة صحيحة لاشتمالها على الأركان والشروط وانتفاء الموانع. فالأركان: واهبٌ وموهوبٌ له وموهوبٌ وصيغَة هي العقد جزآه إيجاب وقبول. فكل واحد من الإيجاب والقبول جزء العقد، والقبول يعتمد الرضي القلبي ولا يُعرف ما في القلب إلاّ بترْجُمانِه وهو اللسان على ما صرح به أهله في محله، كصاحب الجمع بقوله: من الألطاف حدوث الموضوعات اللغوية يعبر عمَّا في الضمير وهي

(1) الرجوع للأصل المخطوط.

الألفاظ الدالة على المعاني. والحوز لا يستلزم القبول عند ابن القاسم خلافا لأشهب، ودليل صحة ما ذهب إليه ابن القاسم أمور منها أنّ الحوز أعمّ من القبول بالقول قطعا، والقاعدة أن «الأعم لا يدلّ على الأخص ولا يشعر به» حسبما صرح به أهله في محله. ومنها أن القبول قد يتخلف عن الحوز في بعض الصور على ما لا يخفى على مَن يعرف فروع المذهب ولتخلفه عنه هنالك سقط التلازم بينهما. قال أشهب: وهذا لا يقضى بصحة الهبة هنالك تخلّفه ومنها اختلاف موضوعهما لأن دليل الرضا وهو صيغة قَبِلْتُ موضوعها لسان وقلب والحوز موضوعه جارحة وهو وضع اليد على الحوز، والقاعدة أنّ تمايز المطالب العلمية إنما يتحقق بتمايز موضوعاتها حسبما قاله أهله في محله، إلى غير ذلك مما تتبُّعه يُصيّر الفتوى تأليفًا. ومَن جعل [52أ] القبول شرطا كالشامل فقد تسامح، ووجه تسامُحه فيه جليّ لمن له فهم. واستشكال الشيخ ابن عرفة – رحمه الله تعالى – ركنية القبول قد تقرر جوابه فأُزيح استشكاله، والشروط ملك الواهبة وصحتها وطوعها وجواز أمرها في حال هبتها وفي حال القبول وفي حال الحَوْز وقيام وجهها.

والموانع هي نقائض الشروط وأما القوادح التي أدلى بها العاصب فغير مسموعة أما المحاباة المذكورة فوقوع هبتها المقبولة المحوزة في صحّتها إمضاؤها على الأظهر في الموهوب وبه وقعت الفتوى. وأما سكنى الواهبة حظها من الدار وعدم معاينة حوز حظها من فدان الزقاقين فلا يوهن الهبة إذا كان الذي حِيزَ بالمعاينة نسبته من جميع حظّها الموهوب في الربع كله أزيد من النصف بحيث يكون الذي لم يُحَز بالمعاينة وهو معظمها من الفدان والدار تابعا لما حِيزَ بالمعاينة والهبة حينئذٍ نافذة في الجميع على أنّ تصرّف الموهوب لهما في الفدان في حياة الواهبة كافٍ عن المعاينة، بدليل مسألة المدونة المذكورة في

الجواب أعلاه، ونحوه في كتاب النهاية وفي الوثائق المجموعة وفي أحكام ابن الحاج. وأمّا عدم تحديد بعض الأملاك الموهوب منها الحظ فإذا كانت حدوده مشهورة غير خفية فذلك كاف عن تحديده في الوثيقة على ما وقعت الإشارة إليه في كلام الشيخ ابن فتوح. وكذلك إذا كان مشهورًا قد اشتهر باسمه أو بصفة فيه، على ما وقعت الإشارة إليه في كلام الشيخ ابن الفخار. فنبين بما قررته صحة هذه الهبة ونفوذها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قولي: إذا تضمن رسم الهبة قبول الموهوب لهما هو الجزء الثاني للصيغة، وجزؤها الأول هو الإيجاب، ومجموعهما هو العقد الذي هو أحد أركان الهبة، وبقية أركانها واهبٌ وهو المرأة الواهبة في النازلة وموهوبٌ له وهما في النازلة ابنتها وزوج ابنتها وموهوب وهو الحظ من [52ب] الربع. فاكتفيتُ في الواهبة بذكر القبول لظهور بقية الأركان في السؤال، وصرّحتُ بالجميع بعد هذا. والحوز من الشروط وكذا الصحة والطوع وكذلك [جواز][1] الأمر، والثلاثة شروط في الواهبة وفي الموهوب لهما، لكن ....[2] عن ذكر ما في الموهوب لهما وجواز الأمر احترازًا عن السفيه والمحجور فلا تصح هبتهما وكذلك تبرعاتهما ويحصل من جواز أمرهما أهلية التبرع فيهما، لقول الشيخ بهرام في وسطه على قول المختصر في مَنْ له التبرع احترزَ به عن المحجور، وحوز الوكيل كما يصحّ في باب الوقف في الشامل وغيره يصحّ في باب الهبة من باب لا فارق. ومن الشروط كون الواهبة قائمة الوجه وغير محتاجة للقوت وملك الواهبة لما وهبْته. أما قيام الوجه فهو السلامة من الدَيْن المحيط بمالها على ما صرّح به الشيخ

(1) كلمة يتطلبها المقام ولم ترد في النص.
(2) كلمة غير مقروءة بالأصل.

ابن عبد السلام في باب الهبة في قول الشيخ ابن الحاجب: وشرط الحوز حصوله في صحة جسمه وعقله وقيام وجهه قال قيام الوجه في هذا الباب هو السلامة من الديْن المحيط بمال الواهب، ونقله ابن ناجي في ثالثة هبات كبيره.

قلت: هذا: وصحّتها وطَوْعها وجواز أمرها في حال هبتها وفي حال القبول وفي حال الجواز، فاعرف ذلك. وفي ثانية هبة الشامل: ويبطل أيضا بديْن مُحيط قبل حوزها، انتهى. وقد استوفيتُ في ثالث محرم عام 1006[هـ/ 17 أوت 1597م] الأركان والشروط المذكورة، واعرف حادي عشر حجة عام 1005 عام خمسة وألف [هـ/ 27 جويلية 1597م]. وقد وقع في ترجمة وثيقة ضمانٍ بما ثبت لرجل على غيره في الورقة 94 من الطرر ما نصه: المعروف من المريض لا يكون إلاّ من الثلث ممّا خلّفه ومن الصحيح من رأس ماله، انتهى. ونقلتُه في الورقة 35 من السابع.

أما كونها غير محتاجة للقوت فإن الواهب إذا لم يُبقِ لنفسه ما يتمعش به ففي نفوذ هِبته قولان، اعرف في اںورقة 186 من الرابع وفي ثانية هبات كبير ابن ناجي، وأما تقرر ملك الواهب [53أ] لما وهبه فَلِأنّ القاعدة أنّ «من تصرّف في ما يملكه وفي ما لا يملكه نفذ تصرّفه في ما يملكه ورّدَّ في ما لا يملكه. اعرف ذلك في الفرق الثالث من فروق القرافي، وفي المسألة الثانية من القاعدة الأولى من قواعد النحو من ترتيب القواعد، وقع في سابعة شفعة كبير المغربي ما نصه: ولو قال الشفيع للمبتاع قبل الشراء اشتر فقد سلّمتُ لك الشفعة وأشهد بذلك، فله القيام بعد التركة لأنه سلّم ما لم يجب له بعد. قال محمّد بن يونس: لأن من وهب ملكًا لا يملكه لم تصح هبته ولا يلزمه ذلك، انتهى. ولذا قال في هبة الشامل: الموهوب كل مملوك يُنْقل شرعًا

فجعل ملكية الواهب خاصة من خواص الهبة ولازمًا من لوازمها وكذا العطية على العموم. اعرف ما قرّرتُ في هذا المعنى في ثالث عشر شعبان عام 1006 [هـ/ 22 مارس 1598م].

قولي: فالهبة المذكورة صحيحة، هذه الجملة إذا في قولي: إذا تضمن رسم الهبة المذكورة قولين فالأركان الخ في بحث الصيغة من أركان المختصر الفقهي ما نصه: الصيغة، الإيجاب والقبول وذلك هو عين العقد الذي وضعه الشرع لاقتضاء حكم النكاح وهو الملك أو الإباحة وكل واحدٍ من الزوج والولي إنما هو محلٌ لما اقتضاه منصبه المعين له فالعقد سبب قطعا وجزْءاه الإيجاب والقبول خاصة وكذا سائر العقود على الإطلاق، انتهى.

قلت: ومن الدليل على ركنيْه القبول في الهبة وخُصَّتْ البكر بالصمت لما جُبلتِ عليه من الاحتشام فيلحق النكاح بغيره في الثيب من باب لا فارق، ويلحَق غيرها بها في جميع الأبواب من باب لا فارق. وقولي: ولا يعرف ما في القلب إلاّ بترجمانِه وهو اللسان على ما صرّح به أهله في محله، أهمه هم علماء الأصول ومحله علم الأصول كصاحب الجمع في قوله: من الألطاف حدوث الموضوعات اللّغوية ليعبّر عما في الضمير وهي الألفاظ الدالة على المعاني، انتهى. ضمير وهي عائد على الموضوعات [53ب] وموضع الدليل منه في قوله: الموضوعات اللغوية فائدتها التعبير عمّا في الضمير وهو القلب، فاعرفه. قولي: والحوز لا يستلزمه عند ابن القاسم خلافا لأشهب، هذا لما في نوادر المسائل ونصّه: الحوز غير مستلزم للقبول، وعزاه الباجي وابن يونس لابن القاسم في الهبة والصدقة وعلّله القرافي في الذخيرة بأنه جزء السبب لأن القبول جزء العقد وهو السبب، وكل واحد من السبب وجزئه يلزم مِن عدمه عدم السبب، وعزا لأشْهَب اللاإجزاء بالحوز عنه.

ونص ابن رشد في كتاب الوديعة وفي كتاب الهبات الثاني من البيان على أنّ الحوز لا يستلزم القبول وأنه إذا وجد الحوز في العطايا وفقد القبول فمذهب ابن القاسم البطلان خلافًا لأشهب، انتهى. اعرف كلام ابن رشد في الوديعة حيث نقلته في الورقة 201 من الرابع.

قولي: والقاعدة أن «الأعمّ لا يدلّ على الأخص ولا يشعر به» حسبما صرّح به أهله في محله، فيه أعني في سياق الثبوت. صرّح به الشيخ ابن عرفة في الورقة 61 من شهاداته، وقاله في شرح مختصر المحصول لمؤلفه في الورقة 16 منه وفي الورقة 69 منه. وحقّقته في كتاب الأدلّة المُحْكمة المُجازة. قولي: ومنها أنّ القبول يختلف عن الحوز في بعض الصور، المراد ببعض الصور بعض الفروع يدلّ عليه، قولي: على ما لا يخفي على من يعرف فروع المذهب، والفرعان المشار إليهما أولُهُما فرع الوديعة يكون في يد المودع وفي حوزه فيهبها المودع للمودَع.

قال: ابن القاسم في المدونة فإن لم يقل المودَع قبلتُ حتى مات المودَع فهي لورثة ربّها المودع. وقال أشهب: حوزُه المودَع إياها يكفي. قال الشيخ ابن عبد السلام: الأقرب مذهب ابن القاسم، وذلك لأن القبول في الهبة معتبر والحيازة معتبرة أيضا، لأن القبول يجري مجرى الركن والحيازة تجري مجرى الشّرط، فإذا كان الموت السابق للحيازة مبطلاً فأحْرى الموت السابق للقبول، انتهى. اعرفه في الورقة 18 من كتاب الأدلة المحكمة [54أ] المجازة وثانيها فرع هبة الديْن لمن هو عليه، قال ابن رشد: إن علِمَ الموهوب له بالهبة وقَبل في حياة الواهب صحّت الهبة، وإن علم ولم يقل: قَبِلْتُ بطلتْ عند ابن القاسم وصحّتْ عند أشهب، وإن لم يعلم حتى مات الواهب بطلتْ باتفاق، انتهى. نقله الطرابلسي في هبة حواشيه، وقول ابن القاسم في فرع

السكوت إذا لم يقل قبلتُ البطلان. قال ابن ناجي في حاشية هبة كبيره: به العمل وأشار إلى الفرعين في ثانية هبة الشامل ولو وهب الدين لمن هو عليه أو الوديعة لمن هي تحت يده فقُبلتْ مضى، وإن لم يقل قبلت حتى مات الواهب بطلت على الأصح.

قلت: قوله: فقبل وإن لم يقل قبلتُ بل أعلمها غير عائد على المدين والمودع على البدلية لرجحية الاختصار......[1] فاعرفه. ومصدوق هنالك في الموضعين هو بعض الصُّوَر. وقد ذكرتُ الفرعين مع غيرهما في القاعدة الرابعة من كتاب الأدلة المُحْكمة المجازة. وقاعدة تمايز المطالب العلمية بتمايز موضوعها. ذكرها علماء الميزان في بحث موضوع علم الميزان في أول ذلك العلم. قولي: ومن جعل القبول.

قلت: ومن الوكيل على ركنية القبول في الهبة ما سئل عنه الشيخ أبو عبد الله محمّد الرصاع الأنصاري. ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم المبارك عن امرأة وهبت نصيبها من دارٍ لامرأة أخرى، ولم يقع من الموهوبة المذكورة قبول ولا حوز إلى أن ماتت وحازَ ولد الموهوبة جميع الدار في حياة الواهبة ولم يعلم بأي وجه حاز ذلك. هل ذلك لأجل الهبة أم لا؟ ولم يوجد قبول لوالدته ولا له بعدها. فهل تكون هذه الهبة ضعيفة لموت الواهبة قبل أن يقبل منها ويحاز ذلك عنها بسببها وبموت الموهوبة المذكورة أم تكون الهبة صحيحة؟ جوابكم عن ذلك، والسلام.

ونص الجواب بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكر فمعلومٌ أنّ القبول في الهبة ركن من أركانها وإن كان [54ب] استشكله الشيخ

(1) بياض بمقدار كلمتين.

ابن عرفة – رحمه الله تعالى – فالجاري على ركنيته والجاري على قول ابن القاسم في من وهب وديعة لغير مُودعها أنَّ يَد الابن المذكور على الصفة المذكورة غير نافع في الهبة. ومسألة الوديعة المشار إليها إذا بقيت بيد المودَع حتى ماتَ الواهب ولم يأمر بالحوز فسماع ابن القاسم وقوله إن ذلك لا ينفع إلاّ بشرط علم المودع بالصدقة، وفي سماع عيسى أنه نافع.

قال ابن رشد: إنما يصحّ الحوز على القولين إن قبل الموهوب له الهبة في حياة الواهب ولو لم يقبل حتى مات الواهب فلا شيء له. فالمسألة المسؤول عنها أقوى في البطلان لمن بحق تأمل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قاله العبد الفقير إلى الله تعالى محمّد بن بلقاسم الأنصاري – لطف الله به–، انتهى من خطه في ورقة الاستفتاء........[1] [55أ]..........[2]

قوبي: ولا يضر الهبة إذا كان الذي حيز بالمعاينة نسبته من جميع حظها الموهوب الخ، هذا الذي أجبْتُ به هنا هو الذي وقع مثله وفي جواب الشيخ عبد اللطيف القلشاني في مسألة حبسٍ، وهي عندي موجودة. وهو الذي صدر به البرزلي في رابعة ترجمة الهبة عن ابن سهل حسبما يأتي ذكره. والمسألة وقعتْ في أواخر رهون المدونة أوعبْتُها مع كلام ابن ناجي عليها في الورقة 39 من الرابع ونصها: ومَن حبّس على صغار ولده دارًا أوْ وهَبها لهم أو تصدق بها عليهم فحوزُه لهم حوزٌ إلاّ أن يسكنها أو جلَّها حتى مات فتبطل كلها. وإن سكن في

(1) نقص في الأصل بقدر نصف الورقة 54 ب.
(2) نقص في الأصل بقدر ثلث الورقة 55أ.

الدار الكبيرة ذات المساكن أقلها وأكْرَاهم باقيها نَفَذَ لهم ذلك في ما سكن وما لم يسكن، ولو سكن الجلّ وأكرى لهم الأقل بطَل الجميع. وكذلك دورٌ يسكن واحدةً هي أقلها أو أكثرها، انتهى كبير ابن ناجي. ما ذكره أن الحوز شرط في الهبة متفق عليه، وفي الحبس والصدقة هو المشهور، وحاصل ما فيها إن سكن الجلّ بطل الجميع وإن سكن الأقلّ صحّ الجميع ويتعارض المفهومان في النصف قال ابن يونس حتى عن فقهاءنا نقض إن سكن أكثر من النصف بطل الجميع وإن سكن أقلّ من النصف صحّ الجميع وإن سكن النصف بطل ما سكن وصح ما لم يسكن. ثم قال ابن ناجي: ظاهر الكتاب أن الكبار إذا حازوا اليسير فذلك جائز بخلاف الصغار فتخصيصه فرض المسألة بالصغار وقيل [55ب] حكمه حكم الصغار، وهو ظاهر ما وقع في إحدى رواياتها: إذا حبس على ولده الصغار أو الكبار، وذكر المسألة فظاهره التسوية بينهما.

قلت: قوله فظاهره التسوية بينهم غير بيّنٍ والصواب أن يكون ذلك من صريحها لا من ظاهرها ألا ترى صراحةً قوله الصغار أو الكبار؟ فلفظ الصغار المعطوف عليه صريح فيكون لفظ المعطوف كذلك فتأمل ذلك. والمسألة في ثالثة هبة الشامل استوفى نقل الخلافِ فيها في حكم الدار الواحدة والدور، ووقع في ترجمة وثيقة صدقة الأب بدار سكناه على مَن في حِجْره. من الطرر في الورقة 88 منها ما نصه: حكم الدور المتصدق بها في صفقة واحدة حكم الدار الواحدة وهو المشهور في المذهب. وكذلك لو جمعت الصدقة أجناسًا من أصول وغيرها، انتهى. وأوعب الكلام فيها الشيخ البرزلي في رابعة مسائل الهبة والصدقة ونقل عن ابن سهل عن سماع عيسى: مَن تصدّق على ابنه الصغير بصدقة وعمّر منها الثلث فدون جازتْ الصدقة كلها وان

عمّر منها فوق النصف بطلتْ كلها وإن عمّر فيها النصف أو دونه وفوق الثلث بطل ما عمّر ونُفذ ما لم يعمّر. اعرف بقية كلام البرزلي هنالك، واعرف الورقة 18 من الخامس والورقة 49 منه والورقة 144 منه والورقة 168 منه والورقة 186 منه ففيها مباحث شريفة والنسبة بين ما حيز وما لم يحز بالقلة والكثرة والتجزئة تُعرف بالقيمة حسبما هو في الورقة 154 من الثاني وفي رابعة حبس ابن عرفة وفي رابعة هبته وأوعبْتُه في الورقة 62 من الثاني، واعرف واقعة الرايس أحمد الزناتي القفصي في الورقة 6 من الثامن واعرف الورقة الرابعة والعشرين من بيوع البرزلي تذييلا على جواب الشيخ أبي محمّد هنالك واعرف الحوز [56أ] بمقتضى الهبة في الورقة 36 من الثامن.

قولي: بدليل مسألة المدونة المذكورة في الجواب أعلاه ونحوه وقع في كتاب النهاية وفي الوثائق المجموعة وفي أحكام ابن الحاج، مسألة المدونة المشار إليها وهي مسألة التبصرة في الأرض الموهوبة في أوائل هبتها ووقعت في خامسة هبة كبير ابن ناجي وتقدم الحوز بالتصرف. ومسألة المدونة هذه في الورقة 33 من الثامن، وما وقع في كتاب النهاية وفي الوثائق المجموعة وفي أحكام ابن الحاج تقدم ذكره في الورقة 36 من الثامن والأولان في مسألة حبس. وكلام أحكام ابن الحاج وقع في مسألة هبته، وذكر البرزلي ذلك في ثالثة هبته، وكلام الشيخ ابن فتوح وقع في الورقة 47 من أقضية البرزلي، واعرف الموفّاة ثلاثين من ترجمة الغصب منه والورقة 36 من الترجمة. ونقلت ذلك من الموضعين في أوائل شهر ربيع الأول عام 1004 [هـ/ أواسط نوفمبر 1595م] وكلام الشيخ ابن انفخار المشار إليه وقع في بحث الاستحقاق في الورقة 16 من الجزء الثاني من أحكام الشيخ ابن المطرف الشعبي قال: إذا كان الشيء مشهورًا قد اشتهر باسمٍ أو بصفةٍ فيه فلا يحتاج إلى

حيازته بالوقوف عليه، وان لم يكن مشهورا وجب تحديده والوقوف إلى حيازته ومعاينة حدوده، اعرفه ونقلتُه عنه في الورقة 116 من الجزء الأول.

قلت: فلو قالت الواهبة جميع ما لها ببلد كذا أو بمقربة كذا من الدور والحوانيت والفدادين، أو مالها في وادي كذا من سواد وبياض، فقد وقع في أحكام ابن سهل في من باع جميع أملاكه بقرية كذا وفي رسم الابتياع من الدور والدّمَنِ والأبنية والزيتون والكروم ولم يزدْ على هذا اللفظ، وللبائع في القرية أرحاءٌ لم تُذكر في وثيقة الابتياع فقال المبتاع: هي لي، وقال البائع: إنما بعتُ ملكي في ما [56ب] نصصتُه في الوثيقة. أجاب ابن القطان بأن الأرحاء للمبتاع وكلّ ما بالقرية من العقار وهو موافق لسماع أصبغ في الصدقة، المتيطي: وقال غيره هي للبائع، البرزلي في الورقة 49 من بيوعه وهو قولٌ في الصدقة أيضا في مسألة ما إذا قال: تصدقتُ على أولادي وذكر عددًا وسكت عن البقية. أحفظه عن ابن عتاب، انتهى. قلت: ووقع في الورقة 49 من أقضية لبرزلي في كلام ابن الحاج هنالك عن مطرف: أن الشهود إذا حازوا الأرض بالمعاينة فهو كافٍ للقضاء به للمشهود له، فاعرفه فيه، وشهود الهبة في النازلة قد شهدوا بالحوز بالمعاينة من غير حظ فدان الزياتين وحظ الدار فاعرفه.

الحمد لله، سألني إبراهيم بن عبد الوهاب المقداد في 7 جمادى الأولى عام 1007 [هـ/6 ديسمبر 1598م] عن نسختين وسؤال وجواب.

نص النسخة الأولى نسخت من السجل: يعرف شهوده طعم الله ابن محمّد المعلول معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأنهم سمعوا منه

بمجلس الشرع العزيز يوم التاريخ بأنه رضي بأن ينفق على ولده سالم على مائدته وفي عياله. من سمع منه ما نُسب إليه بالمجلس المذكور قيّد بذلك شهادته هنا يوم الاثنين سابع جمادى الأولى عام سبعة وألف [هـ/ 6 ديسمبر 1598م] أحمد بن محرز والمكرم علي بن حسين شاوش التركي مؤدًّى على أسمائهما الخ.

ونص النسخة الثانية بعه الافتتاح: قدّر كاتبه فلان ابن فلان وفقه الله تعالى نفقة الولد سالم بن طعم الله بن محمّد الأربصي وسنّه نحو عام ونصف على والده على حالة الضعف وذلك ويْبةً وأربعة آصع شعيرًا وثمانية آصع قمحًا وتسعة ناصرية مؤنة ونفقة في كل شهر، ولفراشه حصيرًا رقيقة وجلديْن ومخدّة وثلث سفساري دويري ولكسوته درير كتان وطريطين وجبتين. وكتب في أواسط ربيع الآخر من عام سبعة وألف [1007هـ/ أواسط أكتوبر 1598م].

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم النسختين المذكورتين [57أ] أعلاه والحالة أن طعم الله المذكور عمل وثيقة بفقره وعجزه، ثم بعد ذلك رَافَعَتْه مطلّقته حاضنة ولده سالم لدى القاضي فالتزم بنفقة الولد ورضي بها على الوجه المذكور في الرسم الأول: ثم رافعه الوكيل المذكور لمفرض النفقات بالمدينة فحضر عند طعم الله والد الولد ووكيل المطلّقة الحاضنة وكتب لهما وبمحضرهما. ثم أعطى طعم الله الوالد ضامنا في ذلك ثم بعد ذلك كله رجع يتمسك بوثيقة الفقر ويقول: لا عمل على الالتزام ولا على فريضة المفرض الذي عملها لهما بطلبهما وبمحضر العون ولا على الضمان. فهل - رضي الله عنكم - تنهض حجته ولا شيء عليه لولده المذكور أو يلزمه التزامه ويلزمه العمل بالفريضة التي عملت له بمحضره ويلزم الضامن حكم ضمانه إياه؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: تأملتُ السؤال وما فوقه، وإذا كان الأمر كما ذكر فيلزم الوالد المذكور نفقة ولده المقدرة عليه ولا تُقبل منه البينة بالعجز ولا تُسمع لحقه عليه بطلاق أمه. قال ابن فرحون: ومن المسائل التي لا تُسمع فيها البينة مسألة الرجل يطلق زوجته ثم تطلب منه نفقة أولاده فيدّعي العدم فلا تُسمع بينته إلاّ أن يأتي ببينة تشهد بذهاب ما بيده. والحاصل أنّ النفقة واجبة عليه أيضا، لأن رضاه بالتقدير والتزامه بالنفقة بعد بيّنة العجز دليل على كذبه في دعوى الفقر.

وقد قال في الطرر: إذا بان من حال المطلوب الكذب لا تُقبل منه بينةُ العدم وإن لم يشهد على نفسه بالملإ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمّد بن أحمد المسراتي.

فعطفتُ عليه... [1] الجواب المسطور أعلاه من هذه النازلة صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، ما حكاه عن ابن فرحون وقع في الأصل الرابع في تقسيم المدعى عليهم في الورقة 64 من تبصرته [57ب] فقد ذكر هنالك المواضع التي لا تسمع فيها البينة ممن يريد إقامتها لنفسه وذكر فيها: من ادعى على صغير أو سفيه بديْن من معاملة أو بيع أو ابتياع أو سلف فلا تُسمَع الدعوى عليه ولا يمكّن من إقامة البينة عليها. ثم قال: ومنها الرجل يطلق زوجته ثم تطلب منه نفقة أولاده فيدعي العدم فلا تسمع بينته إلا أن يأتي ببينة على ذهاب ما بيده، لأنه بالأمس كان ينفق عليهم وعلى زوجته، فهو اليوم أقدر لزوال نفقة الزوجة عنه انظر اللخمي، انتهى من التبصرة. لكن وقع في الورقة الثالثة من مديان صغير ابن ناجي في قولها: وإذا حبس لتهمةٍ أو لَدَدٍ لم يكن لطول ذلك حق الخ، ما

(1) بياض بمقدرا كلمة بالأصل.

نصه: قال اللخمي تنزل مسائل لا تُقبل فيها البينة بالفقر منها مَن عليه دين منجّم قضى بعضه وادّعى العجز عن الباقي وحالته لم تتغير، ومنها مَن ادّعى العجز عن نفقة ولده بعد طلاق الأم وقد كان ينفق عليهم إلا أن تقوم بينة أنه نزل به ما نقله عما كان عليه.

ابن ناجي: ما ذكره خلاف لما عليه العمل فيهما لأن من حجته أن يقول كنتُ أتكلف بما لا يلزمني في نفس الأمر. وأفتى شيخنا أبو يوسف يعقوب الزغبي بقول اللخمي والظن به أنه لم يعرف العمل بخلافه. والله تعالى أعلم، انتهى من ابن ناجي، وما عزاه المسراتي للطرر وقع في خاتمة ترجمة بيع السلطان على من فُلِّس وقسمة ماله على غرمائه في الورقة 76 منه والخمسين منها لكنه أوهم بسياقه أنها مسألة أخرى، وليس الأمر كما أوهم وإنما هي مسألة المطلق، ومرَّ من كلام ابن ناجي أنّ الذي به العمل فيها خلاف ذلك وأن بينته تقبل حسبما مَرَّ تقريره ولفظ الطرر. انظر مثل هذا لا تُقبل البينة بالعدم إذا بانَ من حال المطلوب الكذب وإن لم يشهد على نفسه بالملاء، مثل الرجل يقضي بعض الدين وهو مناجمة ثم يقوم بالعدم ولم يتغير حاله، ومثل مَن كان ينفق على ولده ثم طلق أمه وشهد له بالعدم تأمل ذلك في الفصل الثالث [58أ] من أول باب من كتاب المديان للخمي.

فإن قلتَ: فلم وافقتَ على ما أجاب به مع أن الذي به العمل خلافه في كلام ابن ناجي؟ قُلت: إنما وافقته لأجل أن هذه النازلة صحبها طلب الأب من مقدر النفقات أن يقدر عليه نفقة ولده وصحبها إعطاؤه الضامن فيها بعد إقامته البينة بفقره فصار طلبه وإعطاؤه المتأخران نسخًا منه بوصف الفقر السابق عليهما، والقاعدة في باب الناسخ والمنسوخ أن «الناسخ يُعلم كونه ناسخا بتأخره عن المنسوخ» لقول صاحب الجمع بتعين الناسخ بتأخر، ونحوه في الفصل الخامس من الباب من

شرح مختصر المحصول. ففعْلُ الأب الأمرين المذكورين بعد إقامته بيّنة بقره كذّب به بينة فقره، وعلى هذا يدخل في هذه النازلة التعليل المشار إليه وهو قول مدّعي الفقر: كنت أتكلّف في نفقة ولدي ما لا يلزمني، ووجه عدم دخوله أن الصادر منه في هذه النازلة ليس هو مجرد نفقة حتى يتعلل بهذا التعليل، وإنما الصادر منه طلبه تقدير النفقة عليه وإعطاؤه الضامن فيها وهذان الأمران بعد إقامة بينة فقره مقتضاهما التزامٌ وإذا كان ذلك حكمه أنه التزام صار به مكذبا لبينته التي أقام.

قلت: فسبب اقتران هذه النازلة بالأمرين وتأخرهما عن إقامة بينة الفقر خرجت عن مسألة العمل وتعليلها الذي ذكر ابن ناجي، ولأجل اقتران النازلة بالأمرين وتأخرهما من الأب عن إقامة بينة بفقره وخروجها بذلك عن مسألة ابن ناجي. وعن عملها قيدتُ موافقتي على الجواب السابق بقولي عن هذه النازلة فاعرف ذلك. فإن الألفاظ ليست جزافا من اللافظ بها وقد ظهر من هذا أن تمسك الفقيه المسراتي بكلام اللخمي مرْجُوح إلاّ بما اقترن بالنازلة من الأمرين وتأخرهما. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيّدنا رسول الله ﷺ بعد أن استقر على [58ب]ملك الحاج محمّد بن علي بن مصران الزلفاني وقريبه فرج بن...... [1] جميع الأرض البيضاء المعدة للحراثة الكائنة بوادي السواويل جوفي مدينة القيروان المحروسة، يحدها قبلةً سانية بيد أولاد ابن زروق وشرقا أرض بيد الحاج عاشور فلانة وجوفا أرض بيد أولاد ابن كعلول ومن شاركهم فيها وغربًا طريق القطرانية، استقرت الأرض المحدودة المذكورة بالحقوق والمنافع على ملك الحاج محمّد وفرج

(1) بياض بالأصل بمقدار أربعة كلمات.

المذكورين الثلاثة أرباع منها للحاج محمّد المذكور والربع الواحد الباقي. وقام عليهما في الشطر الشائع أحمد بن بلفضل الصغير بن جميل القديدي والمعلم الصغير بن العربي بن الصغير المذكور، وفي شطرها الباقي بعض ورثة المرابط علي القديدي وأثبتوا الملك لهم كما يجب وأن أحمد توفي فورثه زوجه وَحّادة بنت عبد الله الهلالي وأولاده منها بلفضل ومحمّد وحميده وفضّة وأم العزّ والمنفردة صغيّرة، لا غيرهم. ثم توفي حميدة فورثه والدته وبقية أشقائه لا غيرهم، ثم توفي بلفضل فورثه والدته وبقية أشقائه لا غيرهم، ثم توفي المعلم الصغير فورثه ولده الملوّح لا غيره حسبما ثبوت الملك والوراثة المقوم بهما على الوجه المذكور بوثيقة استرعاء ثابتة لدى قاضي القيروان، بشهودٍ عشرةٍ مؤرخة بأواسط شهر ربيع الآخر عام خمسة وألف [1005هـ/ أوائل نوفمبر 1596م] وأخذ الحاج محمّد وفرج المالكان المذكوران المقدم عليهما نسخة من الوثيقة المذكورة وأسقطاها بالقدح الشرعي في شهودها على ما يجب في ذلك، حسبما ذلك بالشهادة العادلة مؤرخ بأواخر جمادى الأولى عام خمسة وألف [1005 هـ/ أواسط جانفي 1597م] وقف عليها شهيداه وأقاما بينة تامة ثابتة لدى مَن يجب بالقيروان أيضا تشتمل على ثلاثين رجلا شهدوا بالملك والحوز لهما بِأتمّ وجوه الحيازات وجميع وجوه التصرفات مفسرة وحوزهما منذ مدة تزيد على ستة عشر عاما فارطة ولم يغير عليهما في ذلك أحد بوجه [59أ] بمحضر الملوّح بن الصغير وأقاربه محمّد وفضة وأم العز وصغيّرة أولاد أحمد بن بلفضل بن الصغير بن جميل القديدي وعلمهم بملكهم وحيازة الحائزين المذكورين وعدم قيامهم المدة المذكورة إلاّ قرب تاريخه بنحو شهر، ولا مانع يمنعهم من القيام في علم شهوده،

مؤرخ ذلك بأواخر جمادى الأولى عام خمسة وألف [1005هـ/ أواسط جانفي 1597م] وقف على ذلك شهيداه.

وقدم إلى تونس المرابط الوافي ابن المرابط علي القديدي المشهود له بالشطر من الأرض المذكورة ومحمّد بن . . .[1] بن. . .[2] جميل المشهود لفريقهم بالشطر الآخر ورافَعَا الحاج محمّد وقريبه فَرَجًا إلى المدينة المذكورة للحاكم في ذلك، فلم تنهض لهما حجة على الحاج محمّد وفرج المقوم عليهما بالعدد المذكور للحوز التام المذكور، فأذْعَنا وسقطت دعواهما على الحاج محمّد وفرج المذكوريْن السقوط التام وحظرا الأخذ بالشفعة والحكم بها. كل ذلك في علم شهيديه لمّا سقطت دعوى إشراك المرابط الوافي والصغيّر القاطنين بالقيروان المالكين أمر أنفسهما بالحوز عليهما المدة المذكورة، والفريقان الحائزان والمحوز عليهم أجانب، حوز عشرة أعوام كافٍ في قطع حجتهم، ثم إن انضاف إلى ذلك علمهم بالبيع عليهم بجميع حقوقهم كما ذكره المقوم عليهما، كان ذلك أقطع لحجتهم وأبلغ في سقوط دعواهم، لأنّ مَن بِيع عليه ملكه وعلم به بعد وقوعه وسكت نحو عشرة أعوام فلا حق له في ثمن ولا في مثمون.

وقام على الحائزين المذكورين حيث استقرا بتونس الفقيه الكاتب الأجل المعظم رجب كاتب الديوان السعيد بتونس في التاريخ ورافع الحاج محمّد وقريبه المذكورين لدى مَن يجب وطلبهما بتقييد فرحون وجه وحادة وشقيقها سالم ولديْ المرابط بالنصر القديدي تضمّن أن الحاج محمّد بوزيان القديدي توفي فورثه شقيقاه الحاج عبد الله وأحمد لا غيرهما، ثم توفي أحمد فورثه ولداه محمّد ومسعودة لا غيرهما

(1) بياض في الأصل بمقدار كلمة.
(2) بياض في الأصل بمقدار كلمتين.

ثم توفيتْ مسعودة فورثها ولداها سالم ووحادة ولدا المرابط بالنصر المذكور، ثم [59ب] توفي الحاج عبد الله المذكور فورثه ولداه علي ومحمّد لا غيرهما، ثم توفي علي المذكور فورثه زوجه تعزيزه بنت محمّد القديدي وولداه منها المرابط الوافي وأمة الحق لا غيرهم، لأن الشقيقين سالما ووحادة قالا: إن مِن مخلّف جدّهما للأم الحاج محمّد النصف الشائع من جميع الأرض وسمَّيا مكانها وحدودها كيف ذكر فيه، والشطر الباقي في شركة أولاد ابن جميل وأن جميلاً وَلَد والدها بالنصر المذكور كان خرج من القيروان بأمهما مسعودة المذكورة في جناية عليه لا يستطيع دخولها وأمهما في حكم الزوج، ولم يزالا كذلك إلى أن توفيا فتزوجتْ وحّادة الكاتب المعظم رجب المذكور ومعها شقيقها سالم وهو في أول المدة صغير غير بالغ وبعد البلوغ أقعده المرض المُزْمِن إلى الآن. ووحادة في حكم الزوج وزوجها مستغرق بوظيفه لا يستطيع الشخوص إلى القيروان لطلب حقها. وأجاب عن ذلك الحاج محمّد وفرج بالإقرار بغيبة مَن ذُكرت غيبته، وبأنهما اشتريا الأرض المذكورة من الوافي والصغير بن جميل وقبضا منهما جملة الثمن وقدره مائتا دينار ثنتان حيدريه وضاع الرسم وهو غير تام، ولم يقبض غيرهما من الورثة شيئا من المال.

وبعد أن كان ذلك كذلك واعترف الحائزان بتقدم شرائهما على الوجه المذكور وبغيبة مسعودة وبالنصر وولديهما سالم ووحّادة وبعذرهما المانع لهما من الشخوص لطلب حقهما أخذ الفقيه الكاتب رجب بالشفعة لزوجه وحّادة المذكورة من يد المشتريْن جميع باقي الأرض المبيعة المذكورة على الوحه الشرعي، لتقرر البيع المذكور فيها بالحوز التام وبسكوت المبيع عليهم أرضهم المدة المذكورة كما ذكر. ورفع الأمر في ذلك لدى الشيخ القاضي مصطفى بن أحمد أفندي بتونس إذ

ذلك وسأله النظر في ذلك بواجب الشرع الشريف، على صاحبه أفضل الصلوات وأزكى التحيات. فحكم له بثبوت غيبة [60أ] وحّادة المذكورة عن مدينة القيروان كما اعترف الحاج محمّد وفرج المذكوران. وحكم بصحته الأخذ بالشفعة لها وبرفع يد الحاج محمّد وفرج عن الأرض المذكورة لثبوت حق وحّادة المذكورة الذي تشفع به بالميراث كيف ذُكر، وأنه باقٍ إلى وقت الحكم المذكور. وذلك بالشهادة العاملة مؤرخ بأواسط جمادى الأولى عام خمسة وألف [1005هـ/ أوائل جانفي 1597م] وقف على ذلك كله من يشهد بعدُ.

ثم بعد الأخذ في الأرض المذكورة بالشفعة ووقوع الحكم بها لوحّادة وبرفع أيدي الحائزين عنها وذلك بحضور محمّد بن الصغير جميل وانصرف إلى القيروان محمّد بن الصغير جميل والحاج محمّد وفرج ذكر أن محمّد جميل ادّعى أنهما أقرّا له هنالك بتقدم شرائهما الأرض المذكورة من أبيه الصغير جميل، وأنهما التمسا بينة بذلك فلم يجداها فتمسك محمّد بن جميل بهذا الاعتراف ولا شاهد له به لأنه اعتراف في ملك قد خرج عن يد المعترف فصار اعترافًا على الغير فلا يعوّل عليه ولا يُلتفَتُ إليه. حضر الآن لشهيديْه الفقيه الكاتب المعظم أبو محمّد الكاتب رجب المذكور، وطلب من شهيديه كَتْب مضمون بما تضمّنه هذا المكتوب ليكون بيده إظهارًا لحق زوجته المذكورة وحجة لها في اليوم وما بعده ولبعض ترهُّل وقع في بعض الأصول المضمَّنة هنا خيفَ من ذلك أن يستولي على جميعها فيضيع الحق بسبب ذلك الترهل المستولي. فكتب له ذلك كله هنا: شهد على إشهاده بذلك وهو بحال صحةٍ وطوعٍ وجوازِ أمرٍ بتاريخ كذا وكذا.

الحمد لله، تصَفَّحت ما بأعلاه من أصولٍ وسؤال[1] وعلمت ما في ذلك، وإذا كان الأمر كما ذكر فالأصلان المذكوران أعلاه صحيحان عاملان، ويقضى للشقيقين سالم ووحّادة بحقهما بالإرث المنجرّ عن أبويهما وبالشفعة لوحّادة في ما بقي من الأرض عملا بتقرُّر الملك للمشفوع منهما في الأصل الأول، ولتقرُّر ملك الحصة المستشفع بها وشركة الإشاعة في الأصل [60ب] الثاني وإن ظهر بقاء شيء من شروط الحكم بالشفعة فحكم الحاكم يرفع الخلاف في ذلك. قال الشيخ شهاب الدين القرافي - رحمه الله تعالى - حُكْم الحاكم يرفع الفتاوى وتصير المسألة كالمُجْمع عليها بسبب اتصال حكم الحاكم بها. وله في موضع آخر: أن حكم الحاكم في مسائل الخلاف يجب اتباعه على جميع الأمة ويحرم على كل واحد نقضه، انتهى.

وأفتى الشيخ أبو القاسم أحمد الغبريني بأن مسائل الخلاف إذا حكم حاكم بقول قائل فيها من العلماء فلا يجوز نقضه إجماعا، انتهى. وذلك على حسب ما قاله أيضا الشيوخ ابن محرز واللخمي وصاحب إعلام الأعلام وغيرهم وقد سقط حق أم العز بنت بالنصر كسائر الأشراك المحوز عليهم القاطنين ببلد الحوز المالكين أمر أنفسهم. فإن علموا بالبيع في جميع الأرض وسكتوا مدة عشرة أعوام فهذا كافٍ في بطلان حقّهم في الثمن والمثمون. وبعد تقرر الحكم المذكور على ما يجب فلا يمكّن مَن يريد الطعن فيه على ما صرَّح به الشيخ ابن محرز - رحمه الله - والله سبحانه أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، شروط الحكم بالشفعة خمسة ذكرها في ترجمة وثيقة استشفاع في الورقة 69 من الطرر ونقلها البرزلي في أول شفعته عن ابن عبد

(1) وجد بالحاشية اليسرى من هذه الورقة هامش بخط الناسخ نصه: لم أجد السؤال الذي ذكر. وكذا وُجد بخط الشيخ في مسوداته.

الغفور(1) منها إيقاف البائع على البيع الذي ادّعاه الشفيع أو إثباته إن أنكره. (2) ومنها إيقاف المشتري على الإشاعة التي ادعاها الشفيع أو إثباتها إن أنكرهها المشتري، (3) ومنها إثبات ملك البائع (4) منها إثبات تحديد الملك المستشفع فيه أو تقارُرِهم عليه و(5) منها الإعذار للبائع والمبتاع فاعرف ذلك. وحصولها من . . . [1] المنسوخة ربما تعذّر في كلها أو في بعضها كالبيع فإنه بشهادة الحاج مسعود فقط، وكملك الوافي والصغير جميل البائعين فإن ملكهما ساقط بما أثبته رجب من المقرّ للحاج [61أ] محمّد القديدي وورثته وكالإشاعة في الشركة فإنها إنما ذكرت في وثيقة محمّد جميل وورثة علي القديدي، وقد بطلتْ بالعذر. وأما الإعذار فلم يقع أصلا ولا يقتضيه في جهة المشتريَيْن عن التقييد حيث أَقَرَّا بغيبة بالنصر وزوجته وولديه كان الإعذار للمشتريين في ما يثبته الشفيع والمشتري ولا يقتضيه أيضا في جهة الوافي ومحمّد جميل إذ عانهما وحضورهما للأخذ بالشفعة والحكم بها لأن الإعذار لا بد فيه من أجلٍ ونسخ وأيضا فإن الصغير جميل هو البائع، والقائم إنم هو محمّد الملوّح، وأين الإعذار إلى الصغار أحد البائعين؟ وأين إسقاط الإعذار ممن أعذر إليه؟ واعرف الشروط الخمسة المذكورة ذكرتها في الورقة 69 من السابع.

قولي: وإن ظهر بقاء شيء من شروط الحكم بالشفعة فحكم الحاكم يرفع الخلاف في ذلك، أشرتُ به إلى أن الحكم ولو تضمّن فَقْد بعض شروطه فهو يرفع الخلاف بأن يكون الحكم عاملاً ولو فقد شروطه لكن على تقييد الشيوخ ابن محرز واللخمي وغيرهم. على ما أشرت إليه بعد بقولي: وذلك على حسب الخ، وكلام شهاب الدين المصدر به وقع له في جواب السؤال السادس والعشرين من الأحكام

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

ونقلته في الورقة الحادية والأربعين من السابع، وقيد في الورقة 41 من التبصرة بما إذا كان الحاكم عالما بالخلاف المذكور الذي حكم بمقابله. وكلامه الثاني نقله عنه الشيخ الجد في الورقة 68 من تذكير الغافل وتعليم الجاهل وفتوى الشيخ أبي القاسم الغبريني نقلها الشيخ البرزلي في الورقة 93 من أقضية البرزلي. واعرف ذلك كله موفى ثلاثين من شوال من عام 1006 [هـ/ 5 جوان 1597م] واعرف 35 من حجة من العام المذكور.

قولي: وذلك على حسب ما قاله الشيوخ ابن محرز واللخمي وصاحب إعلام الأعلام وغيرهم. كلام الشيخ ابن محرز نقله الجد في الورقة 25 [61ب] من إعلام الأعلام ونَقْلُه كلام ابن محرز مقتضيا مع كلام اللخمي. والقاضي ابن فرحون في الورقة 29 من تبصرته وأردتُ بغيرهم الشيخ الجد في الورقة الثلاثين من شوال من عام 1006 [هـ/ 5 جوان 1597م] وفي 30 من حجة من العام.

قولي: وقد سقط حظ أم العز بنت بالنصر أخت سالم ووحادة للأب وسقوط حَظّها بسبب الحوز لأنها مقيمة ببلد الحوز - وهي القيروان - كسائر الأشراك المدعين للملك المالكين أمر أنفسهم المحوز عليهم. وقولي: فإن علموا بالثمن إلى قولي: في الثمن أو المثمون، هذا الأصل وقع في الورقة 12 من بيوع البرزلي ونقلته في الورقة 162 من الرابع وفي الورقة 88 من الثالث وفي الورقة 113 من السابع. فقولي: وقد تقرر الحكم على ما يجب فلا يمكّن من يريد الطعن فيه ومفهوم الظرف وهو بعد معتبر لأنه من المفاهيم العشرة المعتبرة في المذهب المالكي، وعلى اعتباره فيكون مفهومه أنه قبل تقرُّرِه على ما يجب فأنه يمكّن مريد الطعن فيه. وفي إتيان هذه الجملة إيذان بعدم تمكّن البينات في الثبوتات، وقاعدة المذهب ما قاله ابن رشد في بيانه ونقله الشيخ

الجد في المطالب اليقينية ونصه: لا يمكّن الخصم من القدح في شهود الحكم بالإسْفَاه مع تبريزهم بل بالعداوة والهجرة، إذ يمنع بين البارزين في الفضل والصلاح، هذا المختار مما قيل فيه ويجرحه بالعداوة من هو فوقه أو دونه أو مثله، انتهى. فهذا صريح في تجريح شهود الحكم بالعداوة والهجرة وذلك مقتضٍ لأخذ نسخة من الحكم لكن إذا كان الحكم متقررا على ما يجب، فمما يجب أن يكون شهوده خليين عن عداوة وهجرة بينهم وبين المحكوم عليه.

الحمد لله، سألني مبارك بن محمّد الجميعي قرب سيدي مفّرج لصهره محمّد بن محمّد ساسي من بنزرت في رابع عشر جمادى الأولى سنة 1006 [هـ/ 23 ديسمبر 1597م] عن سؤال وجواب.

نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن امرأة أعطت لرجل من أقارب زوجها خلخالاً من [62أ] فضة يبيعه لها فأعطاه الرجل للدلال وعرض له بسعر خرج إليه وترك الخلخال بيد الدلال فأرسلت المرأة المذكورة لأخيها على أن يبيع ذلك فأتى وأخذها للدلال وقبض على يديه ثمن الخلخال ومكنها إياه. ثم بعد عامين وقع بين الأخ والأخت مشاجرة ومقاطعة وحلف الأخ يمينًا كبيرًا ما يحضر لها فرحًا ولا حزنًا، وبقيا على ذلك ثلاثة أعوام أُخَر إلى أن ماتت الأخت المذكورة ولم يحضر لوفاتها ولم يحضر لقبول التعزية فيها وهو عاصبها. ثم قام يطلب حقه في عصابتها فادعى عليه ورثتها بالخلخال المذكور والحال أنها في جميع الخمسة أعوام لم تدّعِ أنّ لها قِبَلَه ثمن خلخال ولا غيره لا قبل العداوة ولا بعدها إلى وفاتها. فهل القول قوله في دفع ثمن الخلخال المذكور لها ولا مقال لورثتها في ذلك والحال ما ذكر أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالقول قول الرجل في دفع ثمن الخلخال لأخته. قال في المدونة: ويصدق المأمور في دفع الثمن إلى الآمر، انتهى. والمرأة هنا أمرَتْه بالبيع هو مصدّق عليها في دفع الثمن إليها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمّد بن أحمد المسراتي، ويتلوه تصحيح الحاج سالم النفاتي، فكتبت تلو ذلك ما نصه:

الحمد لله، الرجل المصدق في الدفع لامرأته مع طول الزمان كما في النازلة ولا يمين عليه، وبذلك أفتى الشيخان أبو القاسم بن البراء وأبو يحيى البوني. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، جواب الشيخين المذكورين وقع في الورقة الخامسة من وكالات البرزلي، ووقع في جواب الشيخ البرجيني تصديق الوكيل في الدفع لموكله إن طال أمد ذلك لا سيما إن كان ظاهر الأمانة. وفي سؤاله مضي سنتين، فالنازلة أحرى. كما أنه إذا كان ظاهر الأمانة كان أحرى كما دلّ عليه قوله سيما الخ. اعرف أواخر جمادى [62ب] الآخرى عام اثنين وألف [1002هـ/ أواسط مارس 1593م] نازلة سالم الغنوشي، وقوله قال في المدونة: يصدق المأمور في دفع الثمن إلى الآمر، هو في أواخر وكالاتها ونصها: لأن الوكيل على البيع وكيلٌ على قبض الثمن وإن لم يسمَّ له القبض في أصل الوكالة ومصدَق على دفع الثمن إلى ....[1] البائع، انتهى. ابن ناجي: قوله ويصدق يريد مع يمينه ثم سَرَد أقول المسألة عن ابن رشد. ووقع في ثالثة ترجمة الوكالات وتوابعها من العقد المنظم لابن سلمون في الورقة 138 من كتابه ما نصه: قال ابن رشد في البيان إذا اختلف الآمر

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

والمأمور فإن القول قول المأمور في قول أشهب وهو قول ابن القاسم أيضا وروايته عن مالك في المدونة. وقد روى عن مالك أن القول قول الآمر في ذلك أصبغ في نوازله: وأن ذلك كان قوله الأول ثم رجع عنه، انتهى من ابن سلمون.

الحمد لله، سألني مبارك الجميعي المذكور لصهره محمّد بن محمّد ابن ساسي من بنزرت في التاريخ المذكور عن نسخة وسؤال وجواب.

نص النسخة بعد الافتتاح يعرف شهوده عائشة بنت محمّد بن ساسي القصبي معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأنهم سمعوا منها وهي بالحالة الجائزة في مرضها المتصل بوفاتها أواخر شعبان الفارط أنَّها أبرأتْ بنتيها[1] ساسية ومسعودة بنتيْ محمّد الغماز في ما أنجرّ لها بالإرث في بعلها محمّد المذكور في جميع مخلفه بقصيبة بنزرت وخارجها التسليم التام على أن سلّم بنتاها نصيبيهما في جميع السانيتيْن الكائنتيْن بمنزل عبد الرحمان وقدرها ستة عشر مرجعًا المخلفين عن محمّد المذكور ومعرفتهما في مكانهما به معرفة تغني عن تحديدهما. وحضر بنتاها ورضيتا بذلك الرضاء التام. وأشهدت عائشة المذكورة في التاريخ المذكور أنها حبست جميع السانيتين المذكورتين على جامع الإمام المهدي بقصبة بنزرت، تُصْرف غلتهما عليه في جميع ضرورياته حبسًا حرامًا لا يُباع ولا يُشترى. وأذنت [63أ] محمّد خوجا الناظر على الجامع المذكور بحوز ذلك متى أحبّ بالشهادة العادلة فمن عرف جميعهن وسمع منهن ما ذُكر كيف ذُكر قيّد بذلك شهادته هنا مسؤولة منه. أواخر قعدة عام خمسة وألف [1005هـ/ أواسط جويلية 1597م]. ويلي ذلك أسماء ستة رجال مؤدَّى على أسمائهم بخطَ نائب بلد بنزرت

(1) وردتْ الكلمة بالأصل: بِنْتَاها.

بما مثاله شهد، ويلي ذلك العمل بخطه، ويليه رسم العمل منعقد بشهادة عدليْن من عدول البلد المذكور. وبطرته طابع نائب البلد وبطرته رسمٌ نصه :

الحمد لله، أشهدتْ ساسية ومسعودة وهما بنتا عائشة المذكورة أمامه أنهما أسقطتا الطعن والمقال في شهود الرسم المقيد أمامه بعدما عرفتاهم وعرفتا ما شهدوا به فلم يكن عندهما فيهم حجة ولا مقال. هذا ما يوجبه الشرع العزيز في ذلك، ووافقتا على تحبيس والدتهما في الأرض المذكورة أعلا أمامه المدافعة التامة. شهد على إشهادهما بذلك[1] في الحالة الجائزة، أواسط شوال عام خمسة وألف [1005هـ/ أواخر ماي 1597م] وعرف بهما دالي علي يوضاش، التركي وهو زوج مسعودة المذكورة، بمعرفته فلان وفلان من شهود بنزرت.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المقيدة أعلاه والحالة أنّ عائشة المذكورة كان بينها وبين أخيها[2] مقاطعة ومدابَرة وحلف أخوها بيمين لا يحضر لها فرْح ولا حزْن[3] وبقيا على ذلك ثلاثة أعوام إلى أن توفيت ولم يحضر موتَها ولم يقف لقبول العزاء فيها عند دفنها كما يعمل ذلك أهل بلدهما. فلما حضرتها الوفاة في مرضها المتصل بوفاتها أبرأتْ بنتيها وسلّمت لهما وسلّمتا لها ما ذكر أعلاه. وحبّسته كما هو مشهود به في أصله المنتسخ أعلاه. وإنما فعلت ذلك لأجل ما بينها وبين أخيها[4] فهل رضي الله تعالى

(1) وردت في أول الفقرة أخطاء كثيرة في ضمائر التأنيث والتثنية، على ما يقع في اللغة العامية.
(2) بالأصل : أخوها.
(3) الجملة بالاستعمال العامي.
(4) بالأصل: أخوها.

عنكم الرسم المنتسخ أعلاه صحيح عامل ولا مقال فيه للأم المذكورة أم لا؟

ونص [63ب] الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالمعاوضة المذكورة فاسدة ويجب فسخها للجهالة بقدر نصيب الأم الذي أبرأتْ فيه بنتيها ولجهل نصيب البنتين من السانيتين المذكورتين، وشرط العوضين أن يكونا معلومين ويرجع كل نصيب إلى مالكه. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمّد بن أحمد المسراتي، ويتلوه تصحيح الحاج سالم النفاتي.

وكتبت تلو ذلك ما نصه: الحمد لله، إنّ فساد المعاوضة وفسخها ورجوع كل نصيبٍ إلى مالكه جليٌّ لغير ما وجه واحد. ومنها عدم بيان قدر النصيب، وعدم ذكر وفاة محمّد الغمَّاز وعدد ورثته الذي يُشعر بمعرفة قدر النصيب كما وقع الجواب به أعلاه صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، وفيه من الخلل بجميع الجزأين لمالكين وجمع العوض عنهما ولم يذكر هل جزءَا البنتين منه أو من غيره؟ وهل بينهما تفاوت باسترداد من الغاصب الذي له عصابة أبيهما محمّد الغماز وجمع السلعتين لمالكين؟ اعرفه في الورقة 151 من الخامس وملحقة عليها من تاسعة شفعة كبير ابن ناجي أن جميع أشْقَاص الوارثين في البيع من باب جمع السلعتين لمالكين، وهذا في نفس المعاوضة. وأما الحبس فباطل لأنه تبرّع في مرض الموت ولخلوّه عن حوز وقَبول وقد فات تداركهما بموت المحبس، فاعرف ذلك.

الحمد لله، سألني سالم بن محمّد الغنوشي الجربي من طرابلس في آخر جمادى الأخرى عام اثنين وألف [1002هـ/ 22 مارس 1594م] عن

مسألة هي رجل بعث أمانة له إلى رجل من معارفه ببلد آخر وهي مما يجلب من بلد ربّها الباعث بها ويباع ببلد المبعوث إليه. فباعها الرجل المبعوث إليه وأرسل ثمنها إلى ربها وذلك منذ ستة أعوام أو سبعة. ثم توفي رب الأمانة المذكورة فقام ورثته على بائع الأمانة وقالوا: إن مورّثنا أوصى بالأمانة عندك، فقال لهم: كنت [64أ] بعتُها وأرسلتُ ثمنها في قائم حياته، لأنه إنما بعثها للبيع. فطلبوه بتعيين من أرسل معه الثمن، فقال لهم: مع رجل برَّانِي نَسيْتُ اسمه لطول المدة، ثم تذكّر بعد أربعة أيام اسم الرجل الذي أرسل معه الثمن. فهل - رضي الله - عنكم القول قوله ويصدّق في دعوى التوصيل لموافقة الرسول على البعث معه ولطول المدة ولكون بيده وكالة مفوّضه من رب الأمانة أو لا يقبل قوله إلا بالبينة؟ جوابكم عن ذلك تؤجرون، والسلام.

وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته، إذا كان الأمر كما ذكر فالوكيل مأمون على ما وُكّل عليه ما لم يظهر غير ذلك. فإذا ادعى البيع وقبض الثمن والبعث قُبِل قوله وصُدّق إن طال أمر ذلك ولا سيما إن كان ظَاهِرَ الأمانة. بهذا وقعت فتوى بعض الشيوخ في نازلة مضى فيها سنتان. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، جوابي المذكور سنَدُه جواب الشيخ البرجيني وهو مرادي ببعض الشيوخ. وقع جوابه في خامسة وكالات البرزلي ونصها: سئل البرجيني عمن باع دارًا له ببلدٍ وقبضَ بعض الثمن ووكّل على قبض الباقي وسار لبلده وتوفي البائع بعد سنتين فطلب ورثته الوكيل ببقية الثمن فادّعى وصوله وأنه لا يلزمه الجواب عن هذه الدعوى. فهل يلزمه بيان الوصول؟ وهل تتعلق به اليمين أم لا؟

فأجاب: الوكيل مأمونٌ على قبض ما وُكّل على قبضه ما لم يظهر غير ذلك. فإذا ادعى القبض والبعث قُبِل قوله وصدّق إن طال أمد ذلك ولا سيما إن كان ظاهر الأمانة. وأجاب ابن البراء: لا يمين على الوكيل إذا طال الزمان أو يُعلم عدم الوصول فيلزم أو يدعي خلاف العادة فيحلف وينظر في الغالب، فإن اتصل□ الطرق بينهما والبائع قريب الموضع وعلم من حاله صون ماله وتنميته وطال ذلك [64ب] سنتين فلا يمين، وإن تعذرت الطرق وليس للموكِل حرص على ما ذكر فيمين الوكيل لازمة، لأن عادة قابل□ عادة فتناقضتا وبقي مدعًى عليه ومدع فتتوجه اليمين وتُردّ إن شاء طالبها. وأجاب البوني عن شبهها: يصدّق الوكيل مع طول الأمر لأنه مؤتمن كالمودَع يدّعي الرد، انتهى من البرزلي.

قل□: إلا أن التصديق في البعث مشْكل لقول أواسط وديعتها ولو قال في الوديعة والقراض: قد رددتُ ذلك إلى ربّه مع رسولي ضمن إلا أن يكون رب المال أمره بذاك. الشيخ البرزلي بل المغربي: انظر لو اختلفا فقال المودَع أمرتني أن نبعثها إليك، وانكر المودع. ابن رشد: قال أصبغ عن ابن وهب: المستودَع ضامنٌ لأنه متعدٍّ وهو مدع. ابن رشد: يريد مع يمينه أنه ما أمره إن يبعث بها إليه، ولقد تعدّى علَيه في البعث بها إليه بغير أمره فيُحقق عليه التعدّي بيمينه، انتهى. وإلى هذا أشار في وديعة الشامل بقوله: وبعْثها إن تلف□ وصُدّق ربها بيمينه في عدم أمره بذلك، انتهى. ويحتمل أن يكون ما في المدونة والشامل معناه حيث تطيع، ولذا أتى في الشامل بالشرط فقيّد به لزوم الضمان بالبعث بها، فمفهومه إن لم تتلف فلا يضمن ببعثها، فتأمّله فهو بيّن من كلامه.

الحمد لله، سألني يحيى الفوراتي من صفاقس في يوم السب□ الثالث والعشرين من رمضان عام تمانية وألف [1008هـ/ 7 أفريل 1600م] عن

مسألة امرأة توفيت فورثها زوجها وأولادها منه خمسة ذكور. وتركت أسبابا وأوصتْ بثلث مخلفها لأول ولد يتزايد لأولادها الخمسة. فباع أبوهم أسباب تَرِكتِها وناب كل ولد من أولادها الخمسة سبع كرونات ونصف، ومثل ذلك ناب أول ولد يتزايد لكل ولد من أولادها المذكورين. وتزوج واحد من أولادها في حياة أبيه فصرف عنه أبوه نائبه بالإرث في تزويجه ودفع له شقيقًا حريرًا أخضر عن نائب ولده [65أ] وبقي عند أبيهم نائب الأولاد الأربعة ونائب أولادهم بوصيتها ولم يبق بين للثلاثة حق في ما بقي من مخلفات أبيهم الريْع وغيره لا من جهة أبيهم ولا من جهة أمهم. وبقي الآخران الاثنان وهما: الذي تزوج في حياة أبيه والآخر الخامس الذي لم يأخذ نائبه ونائب ولده من مخلف أمه، بقيا معًا على حال الاشتراك في ما بقي من مخلف أبيهم بعد خروج إخوتهما الثلاثة عنهم، والذي بقي مشتركا بينهما دار السكنى ودويرتها وقشٌّ وصنادق[1] وغيرهما. ووقت أن اقتسموا طلعوا الخمسة عشر كرونة النائبين في هذه الأمور الدار وما معها. ثم بعد مدةٍ تفاصل الأخوان في أسباب كانا مُرْتَوِكيْن فيها وهي كتّان وغزْل وبعض قماش، وبقي بينهما في مخلفات أبيهما الدار والدويرة والجنان والقشّ وصنادق وغيرها بينهما معًا بالسواء على حال الإرث من أبيهما بدون قسمة. فطلب الذي لم يأخذ نائبه ونائب ولده من مخلف أمه أن يأخذ نائبه ونائب ولده من هذا الباقي بينهما من مخلفات أبيهما بدون قسم وهو الدار والدويرة والجنان والقشُّ والصنادق، فمنعه أخوه الذي كان مُراوِكَه في الأسباب المذكورة وتمسّك بالتفاصل والتباري في أسباب المراوكة المذكورة. فهل - رضي الله عنكم - القول قول الأخ الطالب فيأخذ نائبه ونائب ولده من جراء أمه مما صار لهما من مخلفات أبيهما

(1) هذا الجمع من اللغة العامية

أو القول قول الأخ الذي منعه من الأخذ؟ جوابكم كافيا تؤجرون والسلام عليكم.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالقول قول الأخ الطالب فله أن يأخذ نائبه ونائب ولده ومجموعهما الخمس عشرة كرونة من ثمن الدار والدويرة والجنان والقش الخالصة له ولأخيه المانع المقاسمة مع إخوتهما، لأنهم كلموا النائب المذكور في تلك الخالصات وما بقي من أثمان الخالصات بعد إخراج النائب [65ب] يقتسمه الأخَوان الطالب والمانع بالسواء بحسب الإرث عن أبيهما ولا تمسُّكَ لأخيه المانع بما تمسّك به من التفاصل والإبراء الواقع من الطالب في أسباب المراوكة، وإن كانت ألفاظ الإبراء عامة لأن سياق الإبراء يقصر ألفاظه على أسباب المراوكة، على ما أشار إليه الشيخ البرزلي في ترجمة الأقضية. ولأن «ما لزم الأخص قد لا يلزم الأعم» قاله الشيخ الوانوغي - رحمه الله تعالى - في حاشيته. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: فالقول قول الأخ الطالب فله أن يأخذ الخ، سميته بالطالب لقوله في السؤال فطلب الذي لم يأخذ نايبه ونائب ولده من مخلف أمه والمانع هو الذي أشار إليه في السؤال بقوله: فمنعه أخوه الذي كان مُراوكَهُ في الأسباب وإنما كان القول قول الطالب النائبيْن المذكوريْن لقول السائل في سؤاله: ووقت أن اقتسموا طلّعوا الخمس عشرة كرونة النائبيْن في الدار وما معها، ولقوله بعد ذلك: ولأنه طلع له النائب المذكور فيها وقت المقاسمة مع أخوتهما. وقولي: وما بقي من أثمان الخالصات هي الدار والدويرة والقشّ لأنها خلصت للأخويْن طالب النائبين والمانع له وعبّرت بنائب بلفظ الإفراد مع أنهما نائبان نائب الطالب في متروك أمّه ونائب ولده من وصيّتها فكان السائل جمعهما بقوله طلعوا الخمس عشرة كرونة، صحّ التعبير عنهما بالنائب

المذكور ووجه قسمتهما باقي الأثمان بينهما بالسواء، لأنّ الباقي بعد إخراج الذي على أبيهما وهو الخمس عشرة كرونة النائب المذكور كأنه هو المتروك لهما عن أبيهما المذكور. ألا ترى النائب المذكور لمّا أن استهلكه أبوهما صار حكمه حكم الذي عليه، فالباقي بعد إخراجه مثل الباقي بعد إخراج الدين، وذلك هو الموروث عن أبيهما الهالك وهذا على قولي ولا تمسك لأخيه [66أ] المانع بما تمسّك إلى قولي: على ما أشار إليه الشيخ البرزلي في ترجمة الأقضية، أردت به ماله في الورقة 63 من أقضيته ذكر إثر نقله مسألة الخلع وتعميم ألفاظ الإبراء في وثيقته وخلاف ابن الحاج وابن رشد فيهما هل ترجع ألفاظ التعميم إلى متعلقات المخالفة خاصة وهو فتوى ابن الحاج أو أنها ترجع إلى متعلقات المخالفة وغيرها فتكون عامة في جميع الحقوق وهو فتوى ابن رشد؟ فقال الشيخ البرزلي في فتواهما ما نصه: هذا ما لم يفسر السياق قصره أو عمومه فإن قصّره أو عمّمه حكم عليه به.

قلت: قد أوعبتُ هذا البحث وهو الإبراء في شيء خاص ثم تعقيبه بألفاظ العموم في أواخر الإقرار من برنامج الشوارد، فاعرفه فيه. وقولي: ولأن «ما لزم الأعمّ قدّ لا يلزم الأخص» قاله الشيخ الوانوغي في حاشيته، أي حاشيته على المدونة. وهذا دليل ثان على أن لا تمسك لأخ المانع بألفاظ الإبراءات العامة أثر لفك أسباب المراوكة، والأخص هنا هو أسباب المراوكة، والأعم هو جميع الحقوق ليدخل فيها النائب المنجرّ من الأم إرثا ووصيةً. ونص الشيخ الوانوغي في أول العتق الأول من حاشيته والوصية بالعتق عِدَةٌ إن شاء رجع فيها، جعل علة الرجوع في الوصية كونها عِدَةٌ فيقوم منه صحة الرجوع في الوعد. الوانوغي: وقد يقال إن صحّة الرجوع لازم للوصية والعِدَة أعمّ من

الوصية والوصية أخصّ، وما لزم الأخص قد لا يلزم الأعم، انتهى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني علي بن مسلم المكني القاضي بالمنستير في يوم الثلاثاء أواسط جمادى الآخر عام ثمانية وألف [1008هـ/ أوائل جانفي 1600م] عن سؤال وجواب.

نص السؤال: بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجلين اثنين أدّيا شهادتهما لمن له [66ب] الأمر بالمنستير على رجل حلف بالطلاق الثلاث بعد مضي ثلاثة أشهر فهل تسقط شهادتهما لأدائها بعد مضي المدة المذكورة أو تقبل شهادتهما؟ بينوا لنا ما به العمل في النازلة، والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالشهادة مردودة لا تُقبل منهما لتركهما القيام بها المدة المذكورة مع علمهما بذلك وإن ذكر الشاهدان عذرًا فهو اعتراف منهما بجرحة تُسقِط شهادتهما. والله تعالى أعلم. وكتبه حسين بن عبد الله بشير.

وكتبت تلوه ما نصه: الحمد لله، في الشامل ما نصه: وفي محض حق الله تجب المبادرة بالامكان إن أستديم تحريمه كطلاق، فإن كَتَمه بطلت على الأصح، انتهى. فقوله تجب المبادرة يعني بالشهادة، ومعنى هذا إذا كان المنكر على الرجل المشهود عليه غير القائمين عليه بالشهادة، وأما لو كان القائمان عليه بالشهادة هما المنكران عليه فلا تجوز شهادتهما عليه. هذا مذهب ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، كلام الشامل في المانع الخامس من موانع القبول من شهاداته، وقولي: ومعنى هذا الخ، الجواب نقله من الفصل الثالث من

القسم السابع في ذكر البينات في الورقة 80 من التبصرة. وذكره الشيخ الجد في الفصل الخامس بل في الورقة 46 من تذكير الغافل وتعليم الجاهل، فاعرف ذلك.

الحمد لله، سألني محمّد القابسي ومجيبي ابن سعيد الجربي. . . . . .[1] في يوم الجمعة التاسع والعشرين عام 1006 [هـ/ 1597-1598م][2] عن مضمون رسم صدقة بعد افتتاحه تصدّقتْ فاطمة بنت عمر بن عبد الرحمان عرف المسلاتي المركود. . .[3] على ابنتها سليمة بنت الحاج أبي بكر بن عمر عرف بابن ذياب من القبيلة بالنصف الواحد على الشياع من جميع المنزل والديار والنخيل والزيتون وأجنّة العنب والتين والفدادين المحترثة معظم ذلك بمنزل سكناها [67أ] بحومة بو هلال من جربة المحروسة، عدى نصف السقيفة استثنتها لنفسها والباقي زيتون ونخيل وماجل لخزن ماء المطر. يحدّه كذا وكذا مع منزل كذا في الحومة المذكورة ويحده كذا وكذا، مع جنان عنبٍ وتينٍ وكذا وكذا يحدّه كذا وكذا، مع جنان فيه كذا وكذا يحده كذا وكذا، مع زيتونتين بقرب مسجد الكبيرة، معرفتهما تغني عن التحديد. كل ذلك بجدوده وحقوقه ومنافعه الداخلة إليه والخارجة عنه. صدقة صحيحة ماضيةً شرعيةً بَتّةً بَتْلةً لوجه الله العظيم وصلة للرّحم ورغبة في ثواب الله سبحانه يجزي المتصدقين ولا يضيعِ أجر المحسنين. صرمتْ ذلك من ملكها وأبانَتْه عن كسبها وصيّرته ملكًا صحيحا من أملاك المتصدق عليها، مالاً من مالها وحقا من حقوقها بحق هذه الصدقة العارية من وجوه المفاسد والشروط كلها. وأذنتْ لابنتها بقبول الصدقة وحَوْزِها

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.
(2) لم يُذكر الشهر في التاريخ.
(3) كلمة غير مقروءة في الأصل.

عنها متى شاءت وأحبّت الإذن التام. وحضرت ابنتها سليمة المذكورة وقبلتْ منها قبولاً تاما وحازتْ عنها حوزًا تاما ظاهرا مشهورا كما يجب بمعاينة شهيديْه تتميما للصدقة المذكورة ولمقالها وحكمها.

وفي إشهاد فاطمة المذكورة أنها تصدقت بنصف الحوائج من الذهب والفضة والعقيق الجلجل المذهب والجرمونة بأجزائها وسلوك الجوهر والعين وكذا وكذا، صدقةً صحيحة تامة ماضية شرعية بتَّة بتلة لوجه الله العظيم وصلةً للرحم ورجاء في ثوابه الجسيم. صرمتْ ذلك من مالها وأبانتْه عن كسبِها وصيّرتْه ملكا صحيحا من أملاك المتصدق عليها مالاً من مالها وحقًّا من حقّها. وحضرت سليمة وقبلت منها قبولاً تامًّا وشكرتْها على صنيعها وحازته عنها حوزًا تاما مشهورا كما يجب. بمعاينة شهيديْه تتميما للصدقة المذكورة وإمضاء لحكمها. شهِدَ على إشهادهما بذلك وهما بحال صحة وطوع [67ب] وجواز أمر وقرّرهما بتاريخ أواخر ربيع الآخر عام 989 [هـ/ أوائل جوان 1581م] أحمد...[1] وعبد...[2]. وبأعلا محوّل رسم الصدقة المسطورة بمحوّله، والحالة أنّ فاطمة المتصدقة المذكورة توفيتْ وقد [حازت][3] ابنتها سليمة جميع ما هو مقيّد بمحوّله بحياتها وتصرفتْ فيه إلى وفاتها، ثم لم تزل كذلك بعد وفاتها لمضي مدة نحو خمسة عشر عاما ولم يغيّر عليها أحدٌ في ذلك. فهل رسم الصدقة المقيّدة بمحوّله صحيح عامل ولا مقال فيه لقائل والحالة ما ذكر أم لا؟ والسلام.

---

(1) بياض في الأصل بمقدار كلمتين.
(2) بياض في الأصل بمقدار كلمة واحدة.
(3) بالأصل: كانت ابنتها، والتصويب من المحقق.

فأجبتُ بما نصه: الحمد لله، قولي في خامسة. . . [1] وهما بحال صحة وطوع وجواز أمرٍ، أي على إشهاد فاطمة بصدقتها المذكورة وعلى إشهاد سليمة بقبولها وحوزها المذكورَيْن وصحتهما، فصحتهما دلّتْ على أنهما غير مريضتين وطوعهما دلّ على أنهما غير مُكْرَهتيْن وجواز أمرهما دلّ على أنهما غير محجورتين ولا سفيهتين. ثم قوله في رسم الصدقة الأولى والثانية: صرمتْ ذلك من مالها وأبانتْه عن كسبها اقتضى أن فاطمة المتصدقة ما تصدقتْ إلاّ بالملك، لأن الشيء لا يخرج عن الملك حتى كان داخلا فيه قبل إخراجه. وقد وُجِد نصًّا في رسم الصدقة الأول والثاني القبول والحوز من سليمة المتصدَّق عليها بمعاينة شهيدي الصدقتيْن. وإذا كان ذلك كذلك ولم يكن على فاطمة في حين الصدقة ديْنٌ يستغرق مالها فالصدقة حينئذ صحيحة عاملة ولم يظهر فيها شيء يُوهِنها شرعا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، تنوين حينئذ كتنوين كلٍّ وبعضٍ فهو عوض عن جملة أي حينَ إذْ كانت الصدقة وقبولها وحوزها في صحتهما لا في مرضهما وفي طوعهما لا في إكراههما وفي جواز أمرهما لا في حجرهما ولا في سفههما. وكانت الصدقة في مملوك للمتصدقة، وكان في الصدقة القبول والحوز بمعاينة شهيديْها، ولم يكن على المتصدّقة دين مستغرقٌ وقت الصدقة منها. فهي صدقة صحيحة عاملة. [68أ] فهذه الجمل كلّها ناب التنوين عنها وعوض منها. . . . . [2] التاسع عشر من رجب عن رسم بعد افتتاحه: التزم سعيد بن مزهود عرف ابن شرادة بالقيام بزوجة أخيه مزهود رحمونة بنت علي بوربقية في الطعام والشراب والكسوة وسائر المُؤَن مدّة الزوجية بين رحمونة المذكورة وولده مزهود

(1) إعادة التحقيق من المخطوط.
(2) تحقيق بعد الرجوع للمخطوط.

المذكور، التزاما صحيحا عرف قدره. وحضر خالها بنور بن محمّد الأزدي عرف هلالاً وهو خال البنت المذكورة، وأشهد أنه مهما قدر الله سبحانه وتعالى بوفاة سعيد المذكور وطلبت رحمونة المذكورة مَن عدى زوجها المذكور من بقية ورثته بالنفقة المذكورة فهو المؤدّي لها ذلك عنهم من ماله دون رجوع له عليهم بشيء بذلك، التزاما صحيحا عرفا قدْره. شهد على إشهادهما بذلك في الحالة الجائزة خامس عشر رجب الفرد عام ألف [1000هـ/ 27 أفريل 1592م] بمعرفة بالنور، وتقرر التعريف بالآخر ويكتب مثلها بجلدة الصداق مولاهم بن بالطيب ناجي ومحمّد بن محمّد القُلِّي.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المسطورة أعلاه والحالة أن الالتزام المذكور أعلاه من والد الزوج المذكور أعلاه كان مشترطا عليه في عقد النكاح المذكور، فوافقهم والد الزوج المذكور على ذلك وقَبِل شرطهم المذكور وأشهد لهم به. ثم الآن ثقل عليه ذلك وندم في هذه العهدة التي عمل على نفسه فهل له الرجوع في ذلك وينحل عنه، أو يُفسخ النكاح به والولد قد دخل بالبنت المذكورة وله منها الولد؟ جوابكم، والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر ودخل الولد بالبنت المذكورة فيثبت نكاحه بصداق المِثْل. ويسقط هذا الالتزام وترجع النفقة على الزوج. وبمثل هذا أفتى بعض الشيوخ في نظير هذه [68ب] المسألة قائلا: ووجه الحكم المذكور الغرر، إذ قد يكون موت الملتزم المذكور قبل انقضاء العصمة. قال: والقول قول من ادّعى أنه شرطٌ في العقد، والغرر الذي أشار إليه كما هو حاصل في ملتزم واحد بإمكان قوله قبل العصمة كذلك هو حاصلٌ في ملتزمين بإمكان قولهما معًا قبل انقضاء مدة الزوجية. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: ودخل الولد بالبنت المذكورة فيثبت نكاحه بصداق المثل ويسقط هذا الالتزام، أي الالتزام المذكور من الملتزمين المذكورين. وهذا لما وقع في عاشرة مختصر النهاية للشيخ ابن هارون ونصه: وأما إنْ تحمّل الأب عن ابنه بالنفقة في عقد النكاح فهي حمالة لا تلزم لأن النكاح يفسد بذكر ذلك فيُفسَخ قبل الدخول ويَثْبت بعده ويسقط الشرط ويجب فيه صداق المثل، انتهى.

اعرف هذا النقل موعبًا في الورقة 163 من السادس. وبعض الشيوخ هو القاضي أبو الوليد بن رشد - رحمه الله تعالى -. ونظير هذه النازلة هي مسألة تزويج السيد عبده وأشهد على نفسه أنه التزم عليه نفقة الزوجة ما استمرتْ العصمة بينهما ثم توفى. هل يكون ذلك في ماله وتوقف تركته مِن أجل ذلك وكيف إن كان ذلك شرطا في العقد أو اختلفا في ذلك؟

فأجاب: إذا توفّي السيد فلا شي وللزوجة في ماله بما تطوّع به بعد عقد النكاح لأنها هبة لم تُقْبَض، ولو كان ذلك شرطاً في عقد النكاح يسد به، ووجب أن يُفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويبطل الشرط وترجع النفقة على العبد ويكون للمرأة صداق مثلها، وقد قيل: لا يُفسخ قبل الدخول إن رضيت الزوجة أن تُسقط الشرط وتكون نفقتها على الزوج. ولو وقع الشرط على أنه إن مات قبل انقضاء العصمة رجعتْ النفقة على العبد لكان ذلك جائزا، وإن اختلفا في ما لزم السيد من نفقتها هل كان ذلك شُرطَ [69أ] في أصل العقد أو كان بعده، فالقول قول من ادّعى منهما أَنه كان شَرَط في العقد لشهادة العرف له. هذا الذي أقول في ما سُئلتُ عنه على منهاج قول مالك ومذهبه - رضي الله عنه -، انتهى من ورقة 25 من الطرر في إنكاح الرجل مملوكة غيره.

قلت: هذه النازلة السؤال عنها إما من باب الفاسد لصداقه لأن النفقة في مقابلة الاستمتاع فصارت من أبعاض الصّداق، وإما من باب الفاسد لغرر في شرطه وهو أبيَن. وقد وقع في ثانية النكاح الثاني من كبير الشيخ المغربي في قولها: ومَن نكح على عبد آبق أو بَعِير شاردٍ، إلى قولها: فسخ النكاح في ذلك كله قبل البناء، ويثبت بعده بصداق المثل ما نصه: ابن يونس: وكلِ خطر أو غرر أو فساد شرط فقد دلّت السنة على فساده في المعاوضات. ومثله في صغيره فظهر من هذا ما ذكرتُه من الغرر في الشرط، لأن التزام النفقة من الملتزم في مسألة ابن رشد. وفي المسألة النازلة وقع إلى مدة مجهولة، وهي مدة العصمة، في مسألته ومدة الزوجية في النازلة فصار في النكاح غرر بفساد شرطه، فلذا قال القاضي ابن رشد: يُفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل ويبطل الشرط، يعني لأن الغرر والفساد جاءا من قِبَل هذا الشرط. والله تعالى أعلم.

ونقل الشيخ البرزلي في الورقة 64 من نكاحه مسألة ابن رشد وذيّل عليها كلام ابن رشد في شرحه وهو واقع في الورقة 19 من الطرر في إباية الابن عن التزام الشروط بعد بلوغه، ونصه: اختلاف قول مالك - رضي الله تعالي عنه - في اشتراط النفقة في النكاح على الابن الصغير حتى يكبر وعلى المولّى عليه حتى يرشد، فمرة أجازه ومرة كرهه وقال بكل قول كثير من أصحابه قال ابن رشد وإنما وقع الاختلاف من أجل أنه لم يقع في الشرط بما إن مات [69ب] الأب قبل بلوغ الصغير أو الولي قبل رشد اليتيم، ولو وقع الشرط بإفصاح أنه لا نفقة على الصغير حتى يبلغ عاش أو مات فبل ذلك، ولا على اليتيم حتى يرشد عاش الولي أو مات قبل ذلك كان النكاح فاسدًا باتفاق لانعقاده على غرر، ولو وقع أيضا بإفصاح أن النفقة تعود في مال الصغير إن مات الأب

قبل بلوغه وفي مال اليتيم إن مات الولي قبل رشد اليتيم لكان النكاح جائزا باتفاق فلمّا وقع الشرط فيهما محتملا للصحة والفساد حمله في أحد القولين على الصحة حتى يَبْدُوَ فساده وحمله في القول الثاني على الفساد حتى تُعلَم صحته. انظر ذلك في أول نكاح الشرح، انتهى من الطرر.

قلت: مسألة القاضي ابن رشد هذه - رحمه الله تعالى - فيها التزام النفقة إلى بلوغ الصبي فالغرر المفسد للعقد في النازلة أقوى من الغرر الواقع في مسألة القاضي من وجْهيْن: الأول أن بلوغ الصبي أجل قريبٌ ومدة الزوجية في النازلة أجل بعيد جدا. لأن الزوجية هي النكاح والنكاح عقد يقتضي التأبيد مدة الحياة، وقاعدة مالك - رضي الله تعالى عنه - أن الموت من الطواري البعيدة، فحيث طالت مدة التزام النفقة من ملتزم غير الزوج كثر الغرر، وحيث قصرتْ قلّ فإذا اعتبره القاضي في القليل فَلأَنْ يعتبره في الكثير أحرى. والوجه الثاني أن قول القاضي لو وقع على الإفصاح بأنه لا تعود النفقة على الصبي حتى يبلغ عاش الأب أو مات قبل بلوغه فسد النكاح باتفاق. وقوله في الشقّ الثاني: لو وقع الإفصاح بعودها في مال الصغير إن مات الأب قبل بلوغه جاز النكاح باتفاق يقتضي كلامه في الشقّين أنّ فساد النكاح حيث يبعد عَوْدُها على الزوج وجواز النكاح حيث يقرب عودها على الزوج.

والمسألة [70أ] النازلة فيها بعد عودها على الزوج، والإفصاح بما يقتضي عدم عودها عليه وهو التزام الملتزم الأول بها مدة الزوجية والتزام الملتزم الثاني حتى يتناولها الشق الثاني من كلام القاضي. فهذان الوجهان مقوّيان للغرر الذي قرر القاضي - رحمه الله تعالى - ومحققان لقوله في النازلة له قطعا، فتأمله بإنصافٍ واعترف بأخذ قوته من كلامه. واعرف الرجال بالحق، والقول بلزوم ثلاثة دراهم في فسخ

النكاح الواقع في يوم الأربعاء خامس شوال عام 1003 [هـ/ 14 جوان 1595م]. وفي ثاني عشر من قعدة يليه خطأ لأنه إنما وقع في أولى فصل الصداق من الشامل في مسألة النكاح بلا مهر. وسبق به القلم في الموضعين وأستغفر الله تعالى منه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق سبحانه وتعالى وهو حسبي ونعم الوكيل.

الحمد لله، سألني الحاج سالم بن عزيز من القيروان في التاسع عشر جمادى الأخرى عام خمسة وألف [1005هـ/ 6 فيفري 1597م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: اعترف محمّد بن عبد الله الشفرا أنه لما اشترى من الحاج سالم بن محمّد عزيز سابق التاريخ أرضًا من أراضِي قصر الماء والهنشير المذكور استقر ذلك على ملكه لم يَرَ الأرضَ المبيعة المذكورة ولم تُوصف له بوصفها إلاّ أن حرّاثة الهنشير المذكور إذ ذلك حرّاثة ربها قصداؤه[1] أخذوا من محمّد شفرا أربعة عشر دينارا من الكرونة الاسبنيورية على أن وصفوها بائعها الحاج سالم قبل التبايع بوصف ذميم وبسبب وصفهم إياها له بما وصفوا رضي بالثمن الذي. . . .[2] به منه محمّد المذكور. شهد على إشهاده بذلك وهو بحال الجواز وعرفه فلان وفلان من شهود القيروَان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم معاني الاعتراف المذكور أعلاه وهل لسالم المذكور فيه قيام على محمّد المشتري فيه لاعترافه أن الحاج سالم البَائع المذكور لم يَرَ الأرض المبيعة المذكورة ولا عَلِم أوصافها [70ب] وقت التبايع وإنما وصفها له بعض الناس الآخذين الرشا على التدليس المشار إليه في الاعتراف. . . .[3] لبائعها

(1) كذا بالأصل.
(2) كلمة غير مقروءة بالأصل.
(3) بياض في الأصل بمقدار ثلاث كلمات.

المذكور وبأحْقَرِ وصف وأذمّ قيمة وأقلّ نفع. وعليه فهل يجب للحاج سالم رد البيع أو إمضاؤه لظهور حال الأرض على غير ما وُصفتْ في الذمامة أو ليس له ذلك؟ والسلام.

الجواب: إذا كان الأمر كما ذكر فالإشهاد المنسوخ أعلاه من محمّد المشتري بمقتضى اعترافه بجهل الحاج سالم البايع بحال مبيعه قطعًا وجهله بحال مبيعه يوجب فسخ تبايعهما لأنه حينئذ عقد طابَقَ النهي إذ قد ثبت في الحديث الصحيح النهي عن بيع المجهول وعليه مذهب مالك - رضي الله تعالى عنه - ولو تضمن رسم التبايع بينهما معرفة الحاج سالم الأرض المبيعة أو اعترافه بالرؤية فلا تقوم لمحمّد حجة بذلك في تصحيح التبايع لأنه قد أكذب ذلك بإشهاده المذكور، ولأن مذهب المدونة: إن علم أحد المتبايعين بالفساد يفسد البيع ولا خيار للحاج سالم البائع في إمضاء البيع بل يتحتم فسخه ولا يتلافى تصحيحه في هذه النازلة على ما لا يخفى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: إذا كان الأمر كما ذكر فالإشهاد المنسوخ أعلاه من محمّد المشتري مقتضٍ لاعترافه بجهل الحاج سالم البائع المذكور بحال مبيعه من محمّد يتعلّق بالإشهاد الواقع منه، ومقتضى خبر الإشهاد، وبجهل يتعلق بقولي لاعترافه بحال مبيعه يتعلق بجهل، والاقتضاء المذكور من قول محمّد المعترف إن الحاج سالم لم يَرَ الأرض المبيعة ولم توصف له بوصفها. فهذا اللفظ يستلزم اعترافه بأن الحاج سالم البائع يجهل حال أرضه المبيعة، لأن اللفظ المذكور ملزوم بجهالة الحاج سالم بحالها. فإذا قلت: إن الحاج سالم لو لم يَرَ الأرض ولم توصف له بوصفها فجهل حالها تركّب منه ملزوم وهو مدخول لو، ولازم وهو مدخول اللام، كقولك: لو كانت الشمس طالعة لكان النهار [71أ] موْجودًا. والقاعدة أن «الاعتراف بالملزوم يقتضى الاعتراف

بلازمه» وإلاّ لزم وجود ملزوم بدون لازمه وأنه محال، كيف وقد صرح محمّد بعد اللفظ المذكور بما يقتضى جهالة الحاج سالم حيث قال: إلاّ أنَّ حرّاثة الهنشير الخ، الإشهاد.

واعرف اللازم والملزوم في أواخر قعدة عام 1006 [هـ/ أوائل جويلية 1598م] ويوم الأربعاء موفّى ثلاثين ربيع الأول عام 1006 [هـ/ 10 نوفمبر 1597م]. وقولي: وجهله بحال مبيعه يوجب فسخ تبايعهما لأنه حينئذٍ عقد طابَقَ النهي. الضمير المضاف إليه في جهله عائد على الحاج سالم البائع الذي اعترف محمّد المشتري بجهله بحال مبيعه، وضمير لأنه عائد على تبايعهما. والعامل فيه فسخ وهو علة فيه لأن مطابقة النهي هي علة الفسخ وحينئذ أي حين جهل البائع حال مبيعه ومطابقة النهي يأتي الآن بيانها. قولي: إذ قد ثبت في الحديث الصحيح النهي عن بيع المجهول هذا بيان مطابقة النهي. وهذا الحديث وقع في القاعدة السادسة من قواعد البيوع من كتاب ترتيب القواعد والفروق للشيخ أبي عبد الله المقري في الورقة 142 منه. وله في أول القاعدة 11 من قواعد البيوع ما نصه العلماء يستعملون كل واحد من لفظ الغرر والجهل مكان الآخر. فأصل الغرر هذا الذي لا يعرف هل يحصل أو لا يحصل، كالطير في الهواء والحوت في الماء. وأما ما عُلم حصوله وجُهلت صفته فهو المجهول كبيعه ما في كفه فهو محصول قطعا لكن لا يعرف أي شيء هو. اعرف بقية كلامه في الورقة 126 منه واعرف الورقة الثامنة من السابع والورقة المائة والإحدى والثمانين منه.

وفي سابعة البيوع من شرح الشيخ ابن عمر على الرسالة: الغرر والخطر لفظان مترادفان بمعنى واحد وهو ما جُهلت عينه. وقيل: [71ب] ما تردد بين السلامة والعطب. والشيء المجهول هو الخطر هذا تأويل أبي محمّد صالح، انتهى من الشيخ.

واعلم أن الخلاف الواقع بين الشيخين المتيطي وابن عرفة في دعوى جهل المبيع هل هي مقبولة ويُفسخ البيع بها وهو أصل ابن عرفة في بيع زوجة الشيخ البطرني غلة زيتون لها بالحلقة. ذكرها الشيخ البرزلي في الورقة 29 من بيوعه وصوّبَهُ أو غير مقبولة إلا إذا ادعى أن صاحبه المشتري يعلم بجهله فيجب له عليه اليمين. فإن نكل إذ ذاك يحلف الآخر ويفسخ البيع، واختلافهما هذا لا يدخل في هذه النازلة لأنه كما تراه من دعوى مجردة وهذه النازلة فيها دعوى جهل المبيع مضمومة ببينة اعتراف المشتري بجهل صاحبه البائع، فاعرفه. ولو سُلِّمَ أن جهل المبيع في هذه النازلة دعوى مجردة فقد صرح الشيخ ابن عرفة بقوله: دعوى جهل المبيع راجع لدعوى الفساد، وجعله المتيطي وغيره من دعوى الغبن ليس كذلك. وقال الشيخ الجد - رحمه الله تعالى - في الورقة 49 من كتاب المباني اليقينية: قول المتيطي هو قول ابن محرز، والصواب ما قاله الشيخ ابن عرفة لأن معرفة المبيع شرط صحة البيع. فعدم شرط صحته يوجب فساده ويعم صور دعوى الجهل بالمبيع والغبن لا يعمّ صوره فلا يكون منه. اعرفه واعرف ملحقه عليه في جل كلامه وضعتُها هنالك. واعرف الورقة التاسعة من الثالث والورقة 168 من الثالث. ولو جهل الاعتراف المنسوخ شبهة في وجود الجهالة في عقد البيع المذكور على الاحتمال. فأصل ابن القاسم - رضي الله عنه - أن العقد المحتمل للصحة والفساد يُحمَل على الفساد. نقله الشيخ الوانوغي في ثانية بيع الغرر من حاشيته ونقلته في الورقة 21 من الرابع، وصرح به الشيخ ابن عرفة في السادسة من قوله ....[1] قراضه بأنه المشهور، نقلته أيضا هنالك. واعرف في العاشرة من السابع وفي الورقة 55 منه. [72أ] وقولي وعليه مذهب مالك - رضي الله تعالى

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

عنه - هذا لَدَرَج المختصر والشامل وغيرهما عليه ولِما قرّر الشيخ المغربي حيث تكلّم على الحديث المشار إليه وأن مالكًا - رضي الله تعالى عنه - حمله على باب المماكسات والتصرفات المُرْجية لتنمية الأموال.

وقولي: ولو تضمن رسم التبايع بينهما معرفة الحاج سالم الأرض المبيعة واعترافه بالرؤية فلا تقوم لمحمّد حجة بذلك في تصحيح التبايع. هذه دعوى أتيتُ بها لإبطال ما تضمّنه رسم التبايع من إشهاده على الحاج سالم البائع بأنه عرف الأرض التي باع أو أنه اعترف برؤيتها، ولا بدّ من دليل يدلّ على صحة هذه الدعوى. فأتْبَعتُها بدليليْن أولهما إلزاميّ وثانيهما حقيقيّ. وإن كان المفتي منصبه يقتضى أن لا يحتاج إلى إقامة الدليل على الأحكام للعامي، والعامي يكفيه مجرد الإخبار عن حكم نازلته. لكن ذكر الدليل ولو بطريق الإيجاز والإشارة أولى لتركُنَ إلى ذلك نفوس الحكّام الجهَلة وأهل الأهوية المخالفين المصادقين، لعلّ سَوْقُ الدليل يردّهم عن مصادمة الحق لانكشاف حالهم وحال ما يبدونه من شبهتهم التي يُوهِمون بها العامة بذكر الدليل. فإذا ذكر الدليل انفضحوا وانفضحَ إيهامهم وشُبههم قطع الله شرَّ مُوادّهم وأنصف منهم المسلمين. قولي: لأنه أكذب ذلك بإشهاده المذكور. هذا الدليل الأول على الدعوى المذكورة وهي أن محمدًا لا تُقبل له حجة فما عسى إن يذكر في رسم التبايع من معرفة سالم بالأرض أو اعترافه برؤيتها. فالإشارة بذلك عائدة على ما تضمن رسم التبايع من معرفة سالم أو اعترافه بالرؤية. هذا الدليل لزومي لأن محمدًا المشتري لما اعترف في إشهاده المنسوخ أنّ سالمًا البائع لم يَرَ الأرض ولم تُوصَف له عند التبايع إلى آخر الشهادة كان لازم هذا الاعتراف منه تكذيب

[72ب] مَن يقول إنه عرفها أو رآها والتكذيب اللزومي عامل، كمُعترف بالملاء لأنه تكذيب بينة العُدْم.

وقولي: ولأن مذهب المدونة إن علِمَ أحد المتبايعين بالفساد يفسد البيع. هذا الدليل الثاني وهو دليل حقيقي على أنّ علم محمّد المشتري بجهل الحاج سالم البائع حال المبيع يوجب فساد البيع. في ثانية آجال حاشية الطرابلسي ما نصه: قوله وقَرْضُك ثوبًا في مثله كسلْمك ثوبًا في مثله، فإن كان النفع للأخذ ولم تَقتَنِ أنت نفعًا فذلك جائز، وإن أردتَ نفع نفسك علم بذلك صاحبك أو لم يعلم بذلك لم يجز، هذا نصٌّ في أن علم أحد المتبايعين بالفساد يُفسد البيع، انتهى من الطرابلسي. وذكر أيضا المسألة في ثالثة البيوع الفاسدة من حواشيه وفي ثالثة مديانه، وذكر هذه المسألة ابن ناجي في الورقة 36 من الجعل والإجارة في قالب الربع من كبيره.

قولي: ولا خيار للحاج سالم البائع في إمضاء البيع بل يتحتم فسخه ولا يتلافى تصحيحه في هذه النازلة، أردتُ بهذه النازلة مسألة المجهول وكذلك الأجل المجهول في خامسة آجال صغير الشيخ المغربي ما نصه: بعض البيوع الفاسدة لا يُتلافَى بالصحة إذا وقعتْ كالبيع بثمن إلى أجل مجهول، وبعضها يُتلافى تصحيحه كالبيع والسلف والبيع على أن لا يهب ولا يتصدق ولا يبيع وكبيع الأمة على أن تعتق إلى أجل أو يدبّرها أو يتخذها أم ولد. ويحتمل أن يكون محل الخلاف أن البيع والسلف ليس بفساد في ذات البيع وإنما هو في فعلٍ خارجٍ.

قلت: والجامع بين فرع النازلة ومسألة الشيخ المغربي هو الجهل إما في الأعيان المتعاوض بها كفرع النازلة، وإما في آجالها وهو فرع الشيخ المغربي. قلت: ويدل على أنه لا فرق بين الجهل الواقع في الأعيان

المبيعة والجهل الواقع في آجالها، فجامع الجهل [73أ] المنهيّ عنه ما يأتي من كلام الشيخ ابن عمر على الرسالة، فقد جعل ذلك كله من البيع الفاسد الذي يُمنع ويُفسخ لحق الله تعالى ولو تراضى[1] المتبايعان على إمضائه فاعرفه. وتكلم الشيخ المغربي في ثالث البيوع الفاسدة فقال: تكررت مسألة عدم تلافي تصحيح البيع بإسقاط ما أفسده. وتكلم في ثانية كتاب الخيار على مسألة اشتراط النقد في بيع الخيار إذا ترك المشترط شرطه ليُجيز البيع، وعلى مسألة ما إذا أسقط مشترط السلف سلفه فاعرفه هنالك. ووقع في بحث البيع والشرط من فصل البيوع المنهي عنها من الشامل ما نصه: وصح البيع إن أسقط المشترط شرطه. ثم قال في مسألة شرط السلف من أحد المتبايعين ما نصه: فلو أسقط الشرط صحّ المشروط. وقال في فصل الخيار الشرطي وأنه يفسد بشرط نقد الثمن فيه، إلى أن قال: ولو أسقط شرط النقد لم يصحّ على المنصوص. ووقع في ثامنة البيوع من شرح الشيخ ابن عرفة على الرسالة إثر قول الشيخ: وكل بيع أو إجارة أو كراء بخطرٍ أو غَررٍ في ثمن أو مثمون أو أجل فلا يجوز، ولا يجوز بيع الغرر ولا بيع شيء مجهول ولا إلى أجل مجهول، ولا يجوز في البيوع التدليس ولا الغش ولا الخلابة ولا الخديعة ولا كتمان العيوب، فقال ما نصه: قوله ولا يجوز في البيوع التدليس ولا الغش ولا الخلابة ولا الخديعة ولا كتمان العيوب إلى آخر أسئلة هذا الفصل لا يجوز والذي قبله كذلك، ولكن الفصل المتقدم إنما يُمنع لحق الله تعالى فإذا وقع فإنه يُفسخ ولو تراضيا على إمضائه وهو قوله: وكل بيع فاسد إلى آخر المسألة. والفصل المتأخر إنما يُمنع لحق الآدمي الذي هو المشتري، فإذا رضي بذلك

(1) بالأصل: تراضيا، والاصلاح مقترح.

جاز وهو قوله: ومن ابتاع عبدًا فوجد به عيبًا إلى آخر المسألة، انتهى من الشيخ ابن عمر.

الحمد لله، هذا المضمون [73ب] للاستفتاء: أشهَدَ فلان الفلاني أنه قبض من فلان الفلاني مائة كرونة واحدة ذهبًا وسبعين كرونة من النعت، وصار جملة العدد المذكور بيده على وجه القِراض الجائز بين المسلمين، يبيع بذلك ويبتاع ويسافر بذلك إلى فاس ومراكش وسائر عملهما وما يفتح الله به من الفائدة بعد نضوض رأس المال وحصوله بيد ربه فهو بينهما أرباعا الربع الواحد للعامل المذكور، والثلاثة أرباع الباقية لرب المال المذكور، موصًى في ذلك بتقوى الله العظيم في سرّه وعلانيته. شهد على إشهاده بذلك في الصحة والبلوغ والجواز بتاريخ كذا.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم المضمون المذكور أعلاه، وأن العامل المذكور لما أن قبض المال المذكور من ربه المذكور وكتب له الرسم المذكور ودفعه إليه فأخذه ورضي بما فيه تسوَّقَ العامل المذكور بالمال المذكور سلك من طريقه مدينة تونس بعلم رب المال وعدم إنكاره وسافر بتلك السّلَع قاصدًا بلاد المغرب والحالة - حفظكم الله تعالى - أنّ غالب العادة أن المسافرين من تونس بالأحمال بالتحر لفاس وغيرها من بلاد المغرب يكون طريقهم مِن بنزرت على الجزائر وهم في أرحالهم بحسب ما يظهر لهم هنالك. ورب المال المذكور يعلم هذه العادة. فقصدتْ الرفقة التي سافر معها العامل المذكور من بنزرت إلى الجزائر على العادة المذكورة فدخلها العامل المذكور فوجد فيها نَفَاقًا كثيرًا في ما معه من السلع فاستفرص... [1] بيع ما

(1) لعلها بمعنى اغتنم الفرصة.

معه هنالك، فباعه واشترى بأثمانه سلعا تُفيد ربحًا كثيرا بحسب بيعها بتونس وسافر راجعا إليها بهذه السلع في رفقة تَوسَّمَ أمنها. فقام فيهم النصارى في أثناء الطريق وأخذوا جميع ما فيها وأسِر الرجل العامل وضاع جميع ما معه. ثم بعد مدة أنقذه الله تعالى بفدية أرْسِلتْ إليه من بلده فأراد رب المال طلبه في مال القراض وتضمينه [74أ] إياه لأجْل أنه قصّر عن بلوغ الأمكنة المعينة في أصل المضمون. فهل - حفظكم الله - له ما أراده من تضمين العامل أو ليس له ذلك ولا ضمان عليه؟ وهل للعامل عليه حق أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكر فلا ضمان على العامل المذكور في هذه النازلة. وبيان ذلك: أن لفظ يبيع ويبتاع كلاهما من باب المطلق وابتاع العامل بتونس السلع بعلم رب المال ولم يُنكر عليه دليل الاطلاق. وأما لفظ يسافر بذلك إلى فاس وما ذكر معها، والمطلق وإن كان يرجع إلى المقيد لكنه أي المقيد ليس نصا في النهي عن السفر لغير فاس وما ذكر معها ولا يدل عليه مفهوما، إلاّ أنه يستلزم النهي عنه، فإن اعتبر استلزامه النهي كان عقدًا فاسدًا وإن أهمل استلزامه النهي كان صحيحا. فإذا فرّعْنا على الثاني كان تجره بالجزائر غير منهي عنه فلا يكون متعديا فيه ولا ضامنا للمال. وإذا فرَّعنا على الأول فيرتفع عنه حكم التعدي بتجْرِه للجزائر بسبب العادة المذكورة في السؤال، لأن القاعدة أن «مدلول العادة كالإقرار» صرح به الشيخ في نوادره.

قال الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - ومسائل المدونة واضحة به. وفي كبير الشيخ ابن ناجي أن الإذن بالعادة كالنص، انتهى. ومعنى ذلك أنّ العادة إذا شهدت بأمر فهي بمنزلة الإقرار والنص ممن شهدتْ عليه بما شهدتْ به. وفي خامسة الشيخ أبي عبد الله الشطي: من فوائد

العرف الشهادة لمدّعيه. وفي موضع آخر من كبير الشيخ ابن ناجي عن شيخه ابن عرفة ما نصه: مسائل المذهب ناصّةٌ على أن العادة كالشرط، انتهى. ودلالة العادة من باب دلالة المطابقة لتنزيلها منزلة النص والشرط فتقدم دلالة الالتزام ثم بعد أن ظهر ضياع أصل المال بوجه مباح عادةً فللعامل [74ب] أجرة عمله لفساد العقد بالتحجير المذكور والأجرة تتعلق بذمة ربه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: لفظ يبيع ويبتاع من باب المطلق، دليل الإطلاق أنهما فعلان في سيان الثبوت، قاله في أول الفصل الثاني من باب القياس من شرح مختصر المحصول فصار العقد بسبب التعبير بالفعلين المذكورين من غير قيد مطلقًا غير مقيّد بسفرٍ ولا غيره، قاله الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في الورقة الثانية عشرة من قراضه. والقراض المطلق في اقتضائه جواز سفر العامل به في غير خوف ومنعة. ثالثها إن كان شأن العامل السفر ولم يشترط إقامته وإن كان شأنه الإقامة فلا إلا أن يشترطه. اللخمي: عن رواية ابن القاسم وابن حبيب واختاره. وعلى الأول في جواز شرط عدم سفره رواية ابن القاسم ومحمد، انتهى. ابن ناجي في الورقة 15 من قراض كبيره قوله: وللعامل أن يتّجر بالمال في الحضر والسفر حيث شاء، إلاّ أن يقول له رب المال حين دفعه إليه: بانفسطاط لا تخرج من أرض مصر أو من الفسطاط، فلا ينبغي له أن يخرج. فإن لم يشترط ذلك فليس له أن ينهاه عن السفر إذا شغل المال، هي من قول ابن القاسم وما ذكره هو المشهور وأحد الأقوال الأربعة وسَرَدَها. ورابعها مختار اللخمي تعتبر القرائن من شأن العامل وحاله فمن شأنه الأسفار وعلم ذلك رب المال فله السفر ومن شأنه الدارة في البرزين[1] وشبهه والبلد متسع والمال قليل منع من السفر.

(1) كذا وردت الجملة بالأصل

قال: وهذا هو العرف عندنا، قال: ويزيد في الكتاب له السفر حيث شاء ما لم يبعد جدًا فيمنع لنص أبي الحسن العطار بذلك وارتضاه شيخنا البرزلي للعرف. وقوله: لا ينبغي أن يخرج إذا شرط عليه عدم الخروج معناه على التحريم وهذا هو المشهور. اللخمي: مَنْ عادتُه السفرُ ولا يتّجر مقيمًا فاشترى ما يجلس لتجره [75أ] كان متعديا وكذلك إن كان بزّازًا صاحب دكان فاشترى غير صنعته وما يدار ولا يُخزن ولا يُدّخر فهو متعدّ، انتهى.

وفي الشامل: وله السفر بدون إذن على المشهور. وثالثها إن كثر، واعتبر اللخمي قرينة حاله، أما إن حجر عليه قَبْل شغله فلا، انتهى. أي وللعامل أن يسافر بمال القراض المطلق دون إذن ربه في السفر على المشهور، وقيل: ليس له السفر به إلاّ بإذن وهو لابن حبيب عن مالك. وثالثها إن كان كثيرا فله السفر به وإن كان يسيرا فلا يسافر به سفرا بعيدا إلا بإذنٍ، وهو قول سحنون. والرابع مختار اللخمي. وقدمنا نقله من كلام ابن ناجي وتمشية الأقوال أخذتُها من كلام ابن ناجي. وقوله: أما إن حجَّر عليه قَبْل شغله فلا، أي أما إن حجّر رب المال على العامل السفر قبل شغلهِ المال فلا يسافر ومفهوم لظرف وهو قبْل شغله أنه لو حجّر عليه بعد شغله فإنه يسافر ولا يلتفت إلى تحجيره حينئذٍ. وفرع التحجير هذا منطوقًا ومفهومًا هو معنى قول المدونة: فإن لم يشترط ذلك فليس له أن ينهاه عن السفر إذا شغل المال، فمفهوم قوله إذا شغل المال أنه إذا لم يشغله فله أن ينهاه والإشارة في قوله بذلك راجعة إلى قوله لا تخرج، ثم استدللتُ على الاطلاق في يبتاع بقولي: وابتياع العامل بتونس الخ، والتقييد في يسافر لفاس وما عطف عليها ليس نصًا في النهي عن السفر للجزائر وهو واضحٌ واستلزامه النهي عنه من قاعدة الأمر بالشيء نهي عن أضداده، فلما أن أباح له السفر لفاس وما عطف

عليها استلزم ذلك النهي عن غيرها كالجزائر. قال في باب الأوامر من شرح مختصر المحصول دلالة الأمر بالشيء على النهي عن أضداده من باب دلالة الالتزام يعني لا من دلالة المطابقة.

قلت في الجواب: إن المقيّد وهو يسافر لفاس وما معها ليس نصًا في النهي عن سفر الجزائر لكن يستلزم النهي [75ب] عنه أي يدلّ عليه دلالة التزام، وكما أنه ليس نصًا في النهي عن سفر الجزائر فهو أيضا لا يدل على النهي مفهومًا لأن مفهوم فاس ومراكش مفهوم لقبٍ وهو الاسم ومفهوم اللقب لم يقلْ به إلاّ شذوذا حسبما هو مبسوط في فمن الأصول. وقولي: فإن اعتبر الخ، إنما كان عقدًا فاسدًا عند الاعتبار المذكور، لأن تحجير الفاصل أن لا يتجر إلاّ في موضع كذا. قال في ثالثة قراضه: ومن أخذ قراضًا على أن يخرج به إلى بلد يشتري به تجارة فلا خير فيه. قال مالك: يعطيه ماله ويقوده كما يقود البعير، وإنما كره مالك من هذا أنه قال يحجّر عليه أن لا يشتري إلى أن يبلغ إلى ذلك الموضع. ابن ناجي في الورقة الرابعة عشرة من قراض كبيره: المغربي هذه استعارة لطيفة يعني يقوده بالشرط قودًا معنويًا كما يقاد البعير قودا حِسّيا بالزمام ففهم منه ابن القاسم أنه حجّر عليه فقال: وإنما كرهه مالك لأنه حجّر عليه، وما ذكره هو المشهور في خاتمة قراض لبرزلي.

وسئل أيضا – يعني البرزلي – عن مُقارضٍ بأربعين على أن يعمل بها إلى تونس ويرجع لصفاقس، فوصل إلى تونس واشترى بها مع غيرها متاعًا وجعل المتاع في دار رب الأربعين ثم تيسّر له السفر إلى قابس فسافر فيه ثم رجع في البحر فأخذه العدو وجميع ما تبعه فطلبه ربّ القراض بضمان الأربعين، فقال له: علمت بسفري لقابس لأجل أن المتاع كان عندك في الدار وحين أخرجتُه لقابس لم تنكر عليّ فأنكر

رب المال ذلك جملة ثم أقرَّ أن المتاع كان عنده وأنكر علمه بالسفر لقابس. فأجاب: يُستفهم رب المال عن علمه وقت خروجه بالمتاع لقابس فإن قال: علمتُ بذلك وأمكنه إنكار ولم ينكره فهو إذْنٌ منه ورِضًى بالسفر به فلا ضمان، وإن أنكر علمه بذلك حلف على ذلك وأنه ما أذن للعامل في ذلك وغرم العامل المذكور المال. وفي [76أ] كتاب محمد: إذا أقرَّ أن لفلان مائة دينار وتلفتْ قبل العمل بها وقال ربّها: سلفٌ، فالقول قول رب المال. وروى ابن عبد الحكم أن القول قول العامل وأظنها رواية ابن وهب. البرزلي: ظاهر المدونة أن القول قوله مطلقًا أي سواء ضاع قبل تحريكه أو بعده، وحكاية ابن عرفة في آخر قِراضه عن ابن رشد أن قول أشهب بالفرق من كون ضياعه قبل تحريكه فالقول قول القابض أو بعده فالقول قول رب المال قال: جرى نصّ ابن القاسم على قبول قول ربّه إن تلف بعد أن حرّكه لأن القابض يدّعي في ما حرّكه نفي الضمان. وفي قراض الشامل: وصدّق رب المال إن قال قرض وقال العامل قراض أو وديعة مطلقا. وقال أشهب: يصدق العامل، وحمله بعضهم على التنازع قبل العمل وإلاّ فكالمشهور انتهى. وفي قراض القلشاني آخر فرع عاشر ما نصه: الفرع العاشر: إذا قال العامل قرض أو وديعة وقال رب المال قراض، فالقول قول ربّ المال خلافا لأشهب، وإن قال رب المال: وديعة ضمنه العامل بعد العمل لا قبله، انتهى.

وقال في المدونة: ومَن أخذ من رجل مالا فقال هو بيدي وديعة وقال ربه: بل أسلفته فالقول قول رب المال مع يمينه وهذا أصل ابن القاسم في تبعيض الدعوى خلافا لأشهب فيها. وقد نصّ في الشامل على أنَّ مِن القراض الفاسد الذي يكون فيه للعامل أجر مثله في ذمة رب المال ما إذا قال له: لا تتّجر إلاّ في أرض كذا، وإنما كان

العقد صحيحًا إذا قلنا لا تُعتبر دلالة الالتزام لأن التحجير إنما ثار من هذه الدلالة الالتزامية، فإذا أهملت سقط التحجير الموجب لفساد العقد وهذا واضح. وقولي: فإذا فرّعْنا على الثاني ـ هو عدم اعتباره دلالة الالتزام المذكورة ـ ووجه إهمالها أنها ليست بنصّ في النهي ومفهوم اللقب في لفظ فاس وما معها غير معتبر فيكون سفر الجزائر على هذا الإهمال [76ب] غير مَنْهيّ عنه فلا يكون متعديا بتجْره فيها ولا ضامنا للمال بسبب ذلك التّجر فيها وهذا واضح.

وقولي: وإذا فرّعنا على الأول هو كون الإذن لسفر فاس وما معها يستلزم النهي عن سفر الجزائر وغيرها. وقولي: فيرفع عنه حكم التعدّي بتجره بالجزائر بسبب العادة المذكورة في السؤال، ضميرُ عنه عائد على العامل، ويتّجر بلفضل التعدّي وبالجزائر يتعلق بتجره وبسبب يتعلق بيرتفع فالعادة المذكورة في السؤال هي سبب ارتفاع حكم التعدي عن العامل وبيان حكم ارتفاع التعدّي عن العامل عند التفريع على النهي عن سفر الجزائر هو ما قررتُه من الجواب من العادة المذكورة في السؤال لأن العادة كالإقرار وكالنص وكالشرط، فكأن ربّ المال أقرّ بسفر الجرائر ونصَّ عليه وشرطه وهو تقرير واضح لا يفتقر إلى زيادة تقرير وكلام النوادر وكلام الإمام ابن عرفة عقبه كلاهما في الورقة 64 من شهادات ابن عرفة، وكلام ابن ناجي في لورقة الثالثة عشرة من شركة كبيره ونصه قوله: وليس لأحد المتفاوضين أنْ يُعير من مال الشركة إلا أن يوسع له في ذلك شريكه أو يكون سببا خفيفا كعارية غلام يسقي دابة ونحوه، فأرجو أن لا يكون به بأس. قصد بقوله: في الشيء الخفيف أنه إذن بالعادة فهو كالنص انتهى. واعرفه في الورقة 162 من الجزء الأول واعرف ما في الورقة 165 من الجزء السادس واعرف ما في الورقة 58 من هذا الجزء السابع مرّتْ.

وكلام الشيخ الشطي نقله الطرابلسي في بحث متاع البيت من النكاح الثاني من حاشيته ونقله في الورقة 65 من الجزء الثاني. وقولي: ودلالة العادة من باب دلالة المطابقة الخ، دلالة المطابقة هي دلالة العادة التي هي بمنزلة الإقرار وبمنزلة النص وبمنزلة [77أ] الرضا حسبما ذكرتُه في أصل الجواب ...... [1] ما دلّ عليه أمر الإباحة في سفر فاسد وما ذكر معها فإنه يستلزم النهي عن أضداد ذلك كسفر الجزائر ونحوها، ووجه تقديم دلالة المطالبة على دلالة الالتزام المذكورتين عند تعارضهما المذكور لكون وكالة المطابقة دالة على كمال مسمّاه الموضوع له ودلالة الالتزام دلالة اللفظ على لازم ذلك المعنى. وهذا الفصل وهو قولي ودلالة العادة الخ، جواب عن سؤال يَرِدُ هو أن يُقال دلالة العادة على إباحة سفر الجزائر يعارضها دلالة الأمر بسفر فاس وما ذكر معها على النهي عن سفر الجزائر لأن الأمر بالشيء يستلزم النهي عن أضداده وأضدادُه سفر غير فاس، وما معها فيكون سفر الجزائر منهيّا عنه لأنه ضد سفر فاس المأمور ربه ليكون منهيا. فهذه دلالة عارضت الدلالة الأولى فأجبتُ عنه بأن الدلالة الأولى وهي دلالة العادة المذكورة على الاقرار بسفر الجزائر وعلى النص عليه وعلى شرطيته من باب دلالة المطابقة ودلالة الأمر بالشيء على النهي عن أضداده من باب دلالة الالتزام. ودلالة المطابقة مقدّمة على دلالة الالتزام. وإطلاقي الأمر على سفر فاس أردتُ بالأمر الإباحة لأن صيغة الأمر ترد للإباحة وهي هنا بمعنى الإباحة فإن ربّ المال أباح للعامل السفر لفاس وما معها، والإباحة المذكورة أُخذتْ من قول أصل المضمون المنسوخ ويسافر بذلك لفاس إلى آخر ما يُقال. قول أصل المضنون المذكور ويسافر بذلك لفاس الخ، هو من قول العامل المشهود عليه فيه فكيف

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

تجعله من إباحة رب المال لأنا نقول: لمّا أنْ أشهد العامل بذلك القول في الرسم المذكور ودفعه إلى ربه فقبله وتمسّك به [77ب] حسبما ذكره السائل في صدر سؤاله عُدّ ذلك منه رضًى وتقريرًا له وإذنًا فيه، ألاَ ترى أن القاعدة أنّ «السكوت يُعدّ رضًى وإذنا في الشيء المسكوت عنه» والرضا والإذن بالشيء إباحة له. ولله دَرُّ القائل إن السفيه إذا لم يُنْهَ مأمورٌ، وهذا بيّن لا إشكال فيه.

وقولي: ثم بعد أن ظهر ضياع أصل المال بوجه مباح عادة فللعامل أجرة عمله لفساد العقد بالتحجير المذكور في قوله ويسافر بذلك لفاس الخ، مع أني قد جزمتُ بأن دلالة المطابقة مقدمة على دلالة الالتزام في النهي عن سفر الجزائر وجعلت سفر الجزائر مأذونا فيه عادة فلا تحجير فيه، لأن ارتفاع التحجير إنما حصل في سفر الجزائر لأنه الذي دلت عليه العادة المذكورة في السؤال وسفره حكم التحجير في ما سواها فصار إباحة السفر والإذن فيه لفاس وما معها بالنص من حيث الوصي به والإذن فيه للجزائر بدلالة العادة التي هي بمنزلة الإقرار والنص والشرط. وأما ما سوى ذلك من المواضع فباقٍ على التحجير، فسفر الجزائر إنما ورد الإذن فيه من دليل العدة المذكورة في السؤال وإلاّ فالتحجير شملها، وإذا كان التحجير باقيا في ما سواها وسوى ما نص عليه من فاس وما معها فأنه يُعطي بحكمه وهو فساد العقد به، ويكون فيه للعامل أجرة المثل حسبما مرّ من كلام الشامل.

وفي السادسة عشرة من قراض كبير ابن ناجي: مذهب ابن القاسم في التحجير في القراض أن يردّ إلى أجرة المثل، انتهى، وهو يتعلق بذمة رب المال فيه فيدفعها له الآن.

وإلى هذا أشرتُ بقولي في خاتمة الجواب: والأجرة تتعلق بذمة ربه، أي فهي لا تتعلّق بالربح حتى يقال: قد ضاع المال وربحه، وتعلقها بالذمة نصّ عليه في الشامل وقد مرّ. وفي الورقة الثالثة عشرة من قراض كبير [78أ] ابن ناجي ما نصه: ولما كان القراض الفاسد في قولٍ يكون للعامل فيه أجرة المثل مطلقا وفي قولٍ قراض المثل مطلقا، والتفصيل في بعضها وفي بعضها الثاني احتاجوا أن يفرّعوا على ذلك، فقال القاضي عبد الوهاب: إجارة المثل تتعلق بذمة ربّ المال، قاله أصحابنا. ابن يونس: وقال ابن حبيب: تتعلق بالربح فإن لم يكن ربحٌ سقطت أجرته لأنه إنما عامله على ذلك. ابن ناجي: صرّح ابن رشد بأنّ المشهور الأول وأَبْعَد قول ابن حبيب : قراض المثل يتعلق بالربح على المشهور وقيل بالذمة، فيتحصل في المسألتين ثلاثة أقوال، ثالثها إجارة المثل تتعلق بالذمة وقراض المثل يتعلق بالربح وهو المشهور، انتهى.

الحمد لله، سألني محمّد المشيرقي لختنه محمّد بن بلقاسم خنفوس على يدي إبراهيم بو جناح في يوم الجمعة سابع شوال عام ثلاثة وألف [1003هـ/ 16 جوان 1595م] عن مسألة رجل أسْكنَ زوجته بدار جيّدين وبقيتْ بها مدة، ثم لما قدم عيد الفطر أَتَتْ أم الزوجة زارت ابنتها وأتتها بحوائج تتزينْ بها وبخرصيْن ذهبا ألبستهما لأذنيها وباتت مع زوجها، فلما كان عند النوم نزعتْ لخرصين من أذنيها ووضعتهما عند الفراش عند رأسها، ثم لما أن أصبح الصباح خرج الزوج من عندها بُكْرة وقامت هي بعده من الفراش أتت لمكان الخرصين الذي وضعتهما فيه فلم تجدهما. فأخبرت الرجل الجيد بذلك فأتى الزوج وسأله عن ذلك فقال له الروج: إن الخرصين كانا بأذنيها وباتت بهما وأنكر أن يكون أخذهما والحال أنه لم يدخل عليهما أحدٌ لبيتهما.

وكانت عند الزوج زوجة قبلها وأخذ لها أسبابًا وأنكر أخْذها ثم ردها إليها. فهل القول قول الزوجة في الخرصيْن المذكوريْن وعلى الزوج المذكور [78ب] ضمانهما والحال ما ذكر؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت أخذ الزوج أسباب الزوجة السابقة وإنكاره إياها ثم ردّها فهذا قيد صار به الزوج في هذه النازلة من قسم المتهمين بالسرقة الموصوفين بها فيهدّد ويُسجن. قال القاضي البرهان في التبصرة - رحمه الله تعالى - ويجوز ضربه وسجنه بقدر، أي اجتهاد الإمام، ثم قال: قال مالك - رضي الله عنه - ولا يسجن حتى يموت، انتهى.

وأفتى الشيخ أبو محمّد - رضي الله عنه - بأن المتهم وهو من أهل الريبة يشدّد عليه القاضي بالسجن والضرب إن راى ذلك لعله يُظْهِرُ ما اتُّهم به، ثم أفتى إن طال حبسه ولم يظهرها فليس عليه إلاّ اليمين. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، فهذا قيد الخ، الإشارة بهذا إلى أخذ الزوج أسباب الزوجة انسابقة وإنكاره إياها ثم ردّها، وإنما صار الزوج في هذه النازلة بهذا القيد من قسم الموصوفين بالسرقة لتقدم سرقته. وأيضا في قولي: فيهدد الخ، أذنت بأن ما بعدها كالبينة عما قبلها لأنه إنما وُصِف بالسرقة لقيام وصفها له من فعله السابق صار في قسم المتهمين فعلى الموصوف بها يلزمه حينئذ أن يُهَدّد ويسجَنَ. قال ابن القاسم - رضي الله عنه - في آخر سرقة المدونة: إن المتهم بالسرقة الموصوف بها يحلف ويُهدّد ويُسجن وإن لم يكن متهما بها ولا موصوفا لم أعرض له. وإن كان ممن لا يُشار إليه بهذا ....[1] المدعي، انتهى.

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

فجَمَعَ بهذه الجملة - رضي الله تعالى عنه - حكم الثلاثة الأقسام الأول أهل الفضل الذي لا يشار إليهم، والثاني المجهول الحال الذي لا يتّهم ولا يوصف بذلك، والثالث المتَّهم بذلك الموصوف به.

وقول ابن فرحون بقوله ذكره في القسم [79أ] الثاني من تقسيمه وهو المتّهم في الورقة 200 من تبصرته وَنَقْلُه المذكور عن مالك وقع بإثر ذلك قليلا. وفتوى الشيخ أبي محمّد نقلها الشيخ البرزلي في ثانية السرقة وأرْدفها بفتواه الثانية وكلتاهما في المتهم المعروف بالريبة كحال النازلة، لأن الزوج في النازلة قد عُرف بالريبة أي الظِّنَّة من سرقة حوائج الزوجة الأولى وإنكاره إياها ثم إظهاره إياها حسبما ذكره السائل في السؤال، فصارت النازلة ونازلة فتوى الشيخ من قسم المتّهم الموصوف. وبهذا القيد خرجت النازلة الواقعة في أول صفر الخير مرّتْ لأهل باجة، فإنّ المُقِرّ فيها لم يظهر عليه ريبة قبل ذلك ولا قام به وصف السرقة قبْل إقراره. وكذلك نازلة الكعيشي المذكورة في الورقة 26 من الجزء السابع خرجت لأنها في من لا يُتّهم بذلك ولا يشار إليه به. واعرف آخر الاستحقاق من البرزلي فقد نقل عن مَيْل شيخه ابن عرفة للأخذ بالظِّنَّة في من يُظَن به فيسجن حتى يستبرئ أمره. قال: وكان يذكر أن الله يَزَعُ بالسلطان ما لا يزع بالقرآن، وتحْدُثُ للناس أقضية ونحو ذلك، انتهى من البرزلي.

الحمد لله، سألني الفقير سعيد الجبالي الكواش في يوم الاربعاء الثالث والعشرين محرم الحرام عام سبعة وألف [1007هـ/ 27 أوت 1598م] والشريف أحمد ووالده الشريف سالم ووالده المذكورَيْن بعْدُ عن نسخة وثيقة بمحوّل تقييدٍ قيده إبراهيم الرماني في حق عائشة بنت أحمد شبشابة أنّ لها قِبَل ابنتها فاطمة بنت علي الأردمون وزوجها الشريف أحمد بن سالِمِ الحسيني أسبابا على وجه العارية باعتراف

أبيها علي الأردمون المذكور وناكَرَها في ذلك فاطمة وزوجها أحمد المذكوران.

نص الوثيقة: الحمد لله، يعرف شهوده الشريف سالم الأُوذني وهو والد الشريف أحمد المذكور بمحوله معرفةً صحيحةً تامة ويشهدون بأنه قَبض لزوجة ولده فاطمة [79ب] المذكورة محوّله الملوطة المشجّرة والبيدق فضة والبدنة المطروزة، قبض جميع ذلك من صهرته خادم الله بنت مسعود الميّاح والدة عائشة المذكورة بمحوَّله بعد أن وقع بينهما نزاع على ذلك. قبض ذلك بمعاينتهم القبض التام وما علموا براءتَه من ذلك بوجه إلى الآن. وشهدوا بذلك هنا أواسط قعدة عام ستة وألف [1006هـ/ أواسط جوان 1598م] وبأن قبضه لما ذُكِر مدة عام واحد من تاريخه فلان وفلان وفلان إلى آخر سبعة رجالٍ. إلا أن واحدًا منهم شهد بالملوطة والأكمام خاصة، مؤدى على شهادتهم ويتلوه رسم العمل بالشهادة.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم مما سُطّر أعلاه وقد ادعى وكيل عائشة المذكورة أعلاه عاريتها أسبابًا لابنتها فاطمة أردمونة وزوجها الشريف أحمد دعوى من غير عدالة، والعادة بين الناس إذا أرادوا إلى البنت الإعارة يكتبها بالعدالة، وأيضا الوكيل ادعى موافقة الأب، والأم ليس بيدها الإعارة إلاّ بموافقة الأب كما في كريم علمكم ولا سيما أنه إدعى بموافقته ولم يأت بها. وأيضا أن شاهدا من شهود الوثيقة شهد بالملّوطة والأكمام فقط دون البيدق والبدنة وبقية شهوده أشهدوا بالملوطة والبيدق والبدنة وهذا تكاذب بينهم لأن تأريخهم كلهم واحد لمدة عام واحد. وأيضا لم يشهد أحد منهم على تصديق دعوى الوكيل بإعارة عائشة للبنت وزوجها لا بدفع عائشة ولا بقبضها

وإنما شهدوا على والد الزوج بالقبض من خادم الله فيّاحة، فلا يكون لعائشة حق بهذه الوثيقة. وأيضا إذا لم يذكر شهود الوثيقة على أي الوجوه دفعت وقبض والد الزوج فصار دفعها وقبضها مجملا محتملا فهل تبطل دعوى عائشة ولا تنفعها هذه الوثيقة أم لا؟

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر... [1] [80أ] في هذه النازلة غير مسموعة وبيّنتها المنسوخة التي أقامتْ الإثبات عاريتها مدفوعة وبعض الأوجه التي أدلى بها السائل في سؤاله كافٍ في رفض الدعوى ودفع البينة فضلاً عن مجموع الأوجه والإطالة بتقرير ذلك وجهًا وجهًا كما أطال به السائل غير محتاج إليه، لأن حكم البطلان أجْلَى مِن أن يستظهر عليه بنقل. وكيف تصحّ بيّنة عائشة التي شهدت بمجرد دفع خادم الله للشريف سالم وعائشة أكذبت هذه البينة حيث ادعتْ أنها هي التي أعارت فاطمة وزوجها، فقد أسقطتْ بينتها. والله تعالى أعلم.

تذييل: الوجه الأول من أوجه البطلان ودفع البينة دليله العادة المذكورة في السؤال الدالة على الاستبعاد في شهادة غير العدول في ما شأنه الإشهاد به فضلا عما لا إشهاد به أصلا وهو إعارة الأم في النازلة. والوجه الثاني في أنه لا بد من موافقة الأب في إعارة الأم. اعرف حكمه في الورقة 16 من نكاح البرزلي ووقع مثله في جواب الشيخ الرصاع قاضي الجماعة بتونس بقلمه الأحمر عندي. والوجه الثالث وهو تكاذب أحد الشهود وبقيتهم دليله اتحاد تاريخ شهادتهم كلهم فكيف يشهد بعضٌ بالزيادة على بعضٍ وبالنقص عنه ووقت شهادتهم واحد. والوجه الرابع أنّ شهادتهم على دفع خادم الله مياحه وقبض

(1) اكمال من المخطوط.

الشريف سالم والد الزوج وهذا الدفع والقبض دفع من غير عائشة المدّعية وقبض من غير فاطمة وزوجها أحمد المدعَى عليهما فلا يكون حجة عليهما في تصديق عائشة ولا تمسّكًا لها في دعواها أنها دافعة الإعارة. والوجه الخامس أن شهادتهم بدفع خادم الله للشريف سالم أجملوا فيها، وفيها وجه الدفع ووجه القبض فصار دفعا وقبضا محتملا للإعارة وغيرها [80ب] وإن كان دفعًا من وجه إعارة فهو دفع من غير عائشة فلا تمسك لعائشة فيه ولا يُقْضى بالمحتمل عند ابن القاسم. واعرف واقعة محمّد بن طعم الله الترّاجي في الورقة 65 من السادس أيضا، واعرف المجمل في الورقة الحادية والستين وفي خامس شهادات حاشية الشيخ الوانوغي عن ابن القطان، انتهى.

الحمد لله، سأل محمّد بن علي بن مسعود التريس من الجيّارة عن مسألة رجل أوصى في قائم حياته ولده على مَن يتزايد له مِن حمْل ظاهرٍ خلفه بزوجته، وبعد وفاته وضعتْ زوجته من الحمل المذكور بنتًا ثم تزوجتْ الزوجة المذكورة رجلا أجنبيًا وأولادًا صغارًا ذكورًا فترك الولد الوصي أخته عند أمها لصغرها وصغر أولاد الزوج. ثم كبرت البنت وأولاد الزوج والحالة أن أحدًا من أولاد الزوج بالغ والآخر مراهق، فخشي وصي البنت على أخته منهم فقام يريد نزعها من أمها لذلك وتكون في كفالته دونها. فهل يقضى له بذلك على أمها؟ والسلام.

فأجاب الفقيه المسراتي بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان سكوت الوصي عن أخته المذكورة لأجل عذر صغرها وخشي الآن من الفساد عليها وثبت ذلك فله نزعها إذا كان هو في أمن. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وسألني في يوم الخميس الثاني والعشرين من جمادى الأولى عام ألف وثلاثة [هـ/ 4 مارس 1595م] العطف، فكتبتُ ما نصّه: الحمد لله، في نوازل ابن سهل في الحاضنة إذا كان لها ولد بالغ أو مقارب فلا تسقط حضانتها للأنثى ولكن يتقدم إليها في التحفظ ولا تفردها معه، وقيَّده بعض الشيوخ بما إذا كان الابن مأمونًا أو مجهول الحال. وأما إن كان من أهل الفساد فالظاهر سقوط حضانتها إذا كان يسكن معها لعسر التحفظ عليها منه فهي مثل ما إذا كانت في غير [81أ] حرز. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، الشيخ الطرابلسي في بحث الحضانة من ستور حواشيه: إذا كان للحاضنة ابنٌ بالغٌ لم يمنعها من حضانة الأنثى وتُؤمر بالتحفّظ عليها منه، قاله ابن سهل في نوازله. الطرابلسي: وينبغي أن يقيّد هذا بما إذا كان الابن مأمونا أو مجهول الحال، وأما إن كان من أهل الفساد فالظاهر سقوط حضانتها إذا كان يسكن معها لعسْر التّحفّظ عليها منه فهي مثل ما إذا كانت في غير حرز، انتهى. وفي الورقة 23 من رعاية الأمانة ما نصه: ابن سهل عن ابن لبابة وأيوب بن سليمان ويحيى ابن عبد الغني ومحمّد بن وليد: إذا كان للحاضنة ولد بالغ أو مقارب فلا تَسقط حضانتها للأنثى ولكن يُتقدّم إليها في التحفّظ ولا تُفْرِدُها معه، انتهى.

الحمد لله، سألني أحمد بن محمّد سرطان المنستيري من المنستير في يوم الخميس عاشر ربيع الأول عام ألف وخمسة [1005هـ/ 1 نوفمبر 1596م] عن نسخة إبراء ونسخة اعتراف.

نصّ الإبراء بعد افتتاحه: بعد أن توفي أبو بكر الدبابي فورثه زوجه سلطانة بنت عبد الواحد من قبيله وأولاده ضيف الله وضياء ولطيفة

وخديجة. ثم توفيت خديجة فورثها زوجها بلقاسم بن عبد الواحد المذكور وأولادها منه علي وعمر لا غير ذلك. وبعد أن كان ذلك كذلك حضرت الآن لشهيديْه لطيفة إحدى الورثة المذكورين وذكرت أنّ والدها المذكور لمّا أن توفي سابق التاريخ خلَّف أسبابًا تُورَث عنه وهي التي تُفَسّر بعد وأملاكا داخل بلد المنستير وخارجها سوادًا وبياضًا يُكتفى عن ذكرها وتحديدها، هي الآن مخلّفة من الأملاك معروفة في مواضعها مشهورة، قالت: فمن الأسباب شيءٌ من الغزل وشيء من القماش والكتان وزيت وطعام ودراهم . . . . . . (1) وثور من البقر وأسبابٌ معروفة [81ب] باللباس ووزاري فراش وقشّ داره ودراهم بذمة فلان الفلاني التي كان ضيف الله المذكور قبضها ممن ذكر وغير ذلك من الأسباب مثل فرق بثمانية صفائح ذهبًا وقَمْرة ذهبا. وأشهدت لطيفة المذكورة أنها أطلعت على مخلّف والدها المذكور من الأسباب، التي ذكرت وما لم تذكر إطلاعا شافيا، واطلعت أيضا على الأملاك المخلّفة عن والدها داخل البلد وخارجها كيف ذُكر وأحاطت بجميع مخلّفه نظرًا وتأملاً واختبارا وبعد إشهادها بجميع ما ذكر اعترفت أنها قبضت جميع منابها لصائر لها بالإرث من جميع الأسباب المخلّفة عن والدها المذكورة وما لم تذكر التي اعترفتْ أنها اطلعت عليها وأبرأت شقيقها ضيف الله المذكور من جرائه الإبراء التام العام الحاسم القاطع لكل دعوى ومطلب إذ الأسباب المذكورة كانت تحت يده بحيث إنها لم يبق لها من جراء الأسباب المذكورة حق ولا تباعة ولا مطلب ولا علق الأيمان متكلم بحال لاعترافها بقبض نصيبها من جميع ذلك، وأبرأت أيضا من جراء الاستغلال للأملاك المخلفة عن والدها

(1) كلمتان غير مقروءتين بالأصل.

المذكور التي اعترفت بمعرفتها من حين وفاة والدها المذكور إلى الآن. وقدر ذلك اثنا عشر عاما فارطة عن التاريخ بعد تطلعها على ذلك، واعترافها بقدرها لقبضها العوض عن ذلك ومن جميع الدعاوى كلها وكافة المطالب جملة بأسرها ما كان فيها بالشهادة أو غيرها في ذمةٍ أو أمانةٍ وفي جميع ما سبق هذا التاريخ أو تأخّر معترفة أنها لم تودع، ومسقطة في ذلك الإيداع والإيداع فيه بالغًا ما بلغ وتناهى وتسلسل إلى أبعد غاية وأقصى نهاية. بحيث إن قامت بعد هذا الإبراء المذكور على شقيقها ضيف الله المذكور تدّعي بدعوى في الأسباب التي ذكرت أو لم تذكر أو في جميع [82أ] استغلال الأملاك المخلّفة عن والدها المذكور أو تحتج بحجة أو تأتي ببينة فدعواها كاذبة وحجّتها ساقطة وبينتها زور آفكة لا يُلتفت إليها ولا يُعوّل عليها. شهد عليها بذلك وهي بنعت الجواز وعرفها من غير تقرر التعريف بتاريخ أواسط شوال عام تسعمائة وتسعة وتسعين [999هـ/ أوائل أوت 1591م] فلان بن فلان الفلاني، انتهى.

ونص الاعتراف بعد حمدلته: اعترف ضيف الله بن أبي بكر الدبّابي أن في ماله وذمته لشقيقته لطيفة عشر كرونات ذهبا عينا من جراء استغلال والدها المذكور لمدة قدرها اثنا عشر عاما فارطة ومن جراء أسباب مخلفة عن والدها يُكتفي عن ذكرها هنا، وأنْظرتْه في دفع ذلك لانقضاء عصر الزيتون الآتي من عام تاريخه، فإذا حلّ الأجل لا يدعي لها في ما ذكر فقرًا ولا عذرًا مُعترفا بالملاء والقدرة. شهد على إشهاده بذلك وهو بنعت الجواز وعرفه أواسط شوال عام تسعمائة وتسعة وتسعين [999هـ/ أوائل أوت 1591م] بدر الدين الوصي وشاهد الإبراء.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الإبراء ومن نسخة الاعتراف المذكورتين أعلاه وأن لطيفة المذكورة قامت وذكرت أنها كانت تواطأت مع شقيقها ضيف الله المذكور على أن تبريه من الأسباب والاستغلال وتشهد له بالقبض ويشهد لها بالعشر كرونات إلى أجل وأنها جعلت وأشهدت على نفسها أنها توصلت إلى منابها كيف ذكر في رسم الإبراء والأمر في الحقيقة بخلاف ما كتبت في رسم الإبراء، ثم إنها اكتفت به وطلبت شقيقها بالكرائن التي أشهد لها بها فعارضها برسم إبرائها واعترافها بقبض منابها من عين المخلف فهل[1] تُقبل دعواها المذكورة ويطل رسم الإبراء ورسم الاعتراف لتعارض شهادة الشاهد فيها؟ وقد سأل الحاكم شاهدها عن ذلك فقال: العشر كرونات لا يسقطها الإبراء المذكور، [82ب] وصدّق دعوى المرأة بما ذكرت في حقيقة الأمر وكتبت شهادته بهذا عند القاضي أو لا تُقبل دعواها وتصديق الشاهد لها؟ جوابكم تؤجرون، والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: تصفحت السؤال والنسختين والسؤال المسطور أعلا هذا، وإذا كان الأمر على ما وُصِف فما ذكرتْه لطيفة وأدلتْ به في القدح في إبرائها وفسخه مقبول عامل وهو أنها تواطأت مع شقيقها على جعل إبرائها في الأسباب المذكورة والاستغلال في مقابلة ما التزم شقيقها لها بالعشر كرونات المؤجلة. والدليل على قبول ما ذكرته شهادة شاهد الإبراء والاعتراف بما ذكرت حسبما ذكر في السؤال، ولفظ الاعتراف قرينة في صدق شهادة الشاهد المذكور. وإذا كان قولها مقبولا ومعمولا به وجب فسخ إبرائها به قطعا لحق الله تعالى لاشتماله على معاوضة ذهب مؤجل عن ذهب وفضة وعرض. وهذا لا

(1) كلمة سقطت من الأصل.

يجوز عملا بأصل قول مالك - رضي الله تعالى عنه - هذا هو الظاهر في هذه النازلة. والله سبحانه تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، إنما لم تصدق لطيفة في دعواها مجردة عن شهادة شاهد الإبراء والاعتراف بتصديقها مع أن القول قول مدعي الفساد في المعاملات حسبما هو في الورقة 18 من السابع، لأنها قد أكذبتْ في إبرائها هذا قيامها بدعوى احتجاجها بحجة وإتيانها ببينة وقبول قولها لحق الله في الربا عارضه معارض وهو إتيانها على إرادة الفسخ لحقها فسقط قولها. هكذا يظهر والله تعالى أعلم، فلم يبق مما يوجب قبول دعواها إلاّ شهادة الشاهد المذكور. وهذا معنى قولي: والدليل على ما ذكرتُه لطيفة شهادة شاهد الإبراء والاعتراف الخ، فاعرفه. وفي ثالثة صرف المدونة: وأصل قول مالك في بيع ذهب بفضة ومع أحدهما أو مع كل واحد منهما سلعة، فإن كانت [83أ] سلعة بيسيرة تكون تبعًا جاز وإن كثرت السلعة لم يجز إلا إن يقلّ ما معها من ذهب أو فضة وهذا كله نقدا، وإن كان الذهب أو الورق والعرضان كثيرة فلا يضرّ فيه.

الشيخ المغربي في سابعة صرف صغيره في ثلاث مسائل إحداها: ذهبا وسلعة بفضة، والثانية: فضة وسلعة بذهب، والثالثة: ذهب وسلعة بفضة وسلعة. وقوله فإن كانت السلعة يسيرة جاز. أبو موسى بن مناس: أن تكون قيمتها أقل من دينار، انتهى ابن ناجي في رابعة صرف كبيره: ومعنى أصل قول مالك أي وقاعدة مالك والنازلة فيها فضة الدراهم بذهب الكرائن ومع أحدهما وهو فضة الدراهم وسلعة بل وذهب الصفائح والقمرة مما يجب التفاضل بين العَيْنيْن ولو مجرد الشك وهو متحقق، وإنما جعلت لفظ الاعتراف قرينة في صدق الشاهد والقرينة أضعف من الصريح لأن لفظ الاعتراف ما نصه: من جراء

الاستغلال للأملاك ومن جراء أسباب مخلفة عن والدها محتمل أن تكون أسباب أخر غير الأسباب المذكورة في رسم الإبراء بدليل قولها في الإبراء من الأسباب التي ذكرت والأسباب التي لم تذكر، فدلَّ على أن هناك من المخلف أسبابا لم تُذكر في رسم الإبراء فيحتمل أن تكون هذه الكرائن غير تلك الأسباب التي لم تذكر، فتأمله، فلهذا التمستُ التمسك بلفظ الأسباب المذكور في الاعتراف وتمسكتُ بشهادة الشاهد فهي الصريح الدال على الربا الموجب لفسخ الإبراء فاعرف ذلك. وقولي: إذا كان قولها مقبولا بتصديق الشاهد إياها وجب فسخ إبرائها به لحق الله تعالى لاشتماله على معاوضة ذهب مؤجّل عن ذهب وفضة وعرض وهذا لا يجوز. ضمير به عائد على قولها المقبول وليس أنها تواطأت [83ب] مع شقيقها على ما ذكرت وكذا ضمير لاشتماله وهو متحقق ويلي قولها المتقدم ما نصه: ولا يجوز بيع فضة وذهب بذهب ولا بيع . . . .[1] مصوغ من ذهب بذهب وفضة.

وفي سابعة صرف الشيخ المغربي - رحمه الله تعالى - ما نصه: قوله: ولا يجوز بيع فضة وذهب بذهب، المسألة، والعلة في ذلك التفاضل فإن مالكا -رضي الله عنه - يرى بالإفْضاض فإذا فَضّضتَ الذهب على الذهب والفضة كان ما ينوب الفضة من الذهب أكثر منه أو أقل أو مثله والجهل بالتماثل يحقق لتفضل. وأبو حنيفة يجوّز هذا ولا يرى بالإفضاض، ونوقض عليه بعشرة دنانير وقرطاس بعشرين دينارا فيلزمه أن يجعله مقابلا لأحد العشرتيْن من العشرين، والعشرة الأخرى مقابلة للعشرة التي مع القرطاس. وقد أجاز التفاضل بين الذهبيين والفضتين جماعةٌ منهم ابن عباس وأهل الظاهر وحجتهم قوله عليه الصلاة والسلام (لا ربا إلاّ في النسيئه).

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

قلت: اعرف الورقة 94 من السادس والورقة 91 منه. وقد ظهر أن النازلة فيها معاوضة فضة الدراهم وذهب الصفائح والقمرة بذهب لا سيما وقد صحب الفضة والذهب عروض، ولا سيما أيضا وقد تأخر ذهب الكرائن المعاوض بها فصار مع التأجيل أحد العوضين وهو الكرائن دخله علّتان وهو الفضل والنَّسَاء، ولو نقدتْ ولم تؤجل دخله علة واحدة وهو التفاضل ولو على الشك والشك في التماثل كتحقُّق التفاضل في باب المعاوضة بين العينين. اعرف واقعة محمّد خواجة الصفاقسي في الورقة 88. وقد أجاب سيف الدين عن هذا بالبطلان لأجل الربا ولأجل الجهالة بقوله: أوْ لم يذكر، ولأجل إيداع فيها في طبق مع هذا مربوط. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله[1]، سألني زكري الأربسي المذكور بعد على يد الحاج ساسي علوانًا في أواخر حجة الحرام عام اثنين وألف [1002هـ/ أواسط سبتمبر 1594م] عن نسختيْن تقييديْن وجوابهما وسؤال تحت ذلك.

[84أ] نص التقييد الأول: قال زكري[2] بن محمّد الأربسي إنه اشترك مع عتيق بن عون المجبري ليذهب معه للغرب ليشتري الغنم.

قال: فلعتيق أربع منادل ستين ومقطعان وزوج زمائل وثلاث سراويل وثمانية ثياب وستة سفاسر، قال: ولي زوج مقاطع وزوج سفاسر وقفطان، ذلك على أن يكون لي الثلث في اربح. فسفرنا واشترينا غنمًا بما ذكر فكان جملة الغنم مائة وعشرين شاةً منها أربع عشرة شاة مشتراة بمالي المذكور، وباقي الغنم مع عَكَّة سمن ومَطْرَح بمال عتيق

(1) سبق أن وردت نفس المسألة في الجزء السابع المطبوع ص 90-95. إلاّ أن في الجوابين اختلافا في النص والمحتوى وبعض الأسماء، فاحتفظنا بها وحققناها لزيادة الفائدة.

(2) ورد هذا الاسم في المسألة برسمين: زكري تارة وزكريا تارة أخرى.

المذكور مع عشر شياه في الجلب أمانة بأيدينا بالسواء قال أطلب من عتيق اعترافه بذلك وجوابه بالشهادة. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز أوائل حجة عام 1002 [هـ/ أواسط أوت 1594م] اثنين وألف بالتقرر.

وجوابه بعد افتتاحه: أجاب المسول المذكور عما سئل عنه بعد اعترافه بسماعه وفهمه بالإنكار التام، فهذا ما أجاب به. شهد على الشهادة بذلك في الحال الجائز والتاريخ بالتقرر.

ونص التقييد الثاني: قال زكري بن محمّد الأربسي إنه اشترك مع عتيق ابن عون المجبري ليذهب معه للغرب ليشتري الغنم قال: فلعتيق أربع منادل سيتي ومقطعان وزوج زمائل وثلاث سراويل وثمانية ثياب وست سفاسر، قال: ولي زوج مقطع وزوج سفاسر، وخلطنا[1] ذلك على أن يكون لي الثلث في الربح. فسافرنا واشترينا غنمًا بما ذكر فكان جملة الغنم مائة وعشرين شاة منها أربع عشرة شاة مشتراة بمالي المذكور، وباقي الغنم مع عكّةٍ سَمْنًا ومطرح بمال عتيق المذكور مع عشر شياه في الجلب أمانة بأيدينا بالسواء.

قال: أطلب من عتيق المذكور اعترافه بذلك وجوابه عنه بالشهادة وجميع ذلك استقر [4-8ب] الآن تحت يده. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز أواسط حجة الحرام عام اثنين وألف [1002هـ/ أواخر أوت 1594م] بالتقرر.

وجوابه بعد افتتاحه: أجاب المسؤول المذكور أعلاه عما سئل عنه فيه بعد سماعه وفهمه بأن قال: الشركة وقعت بيني وبين قريره بن الأربسي، ثم إن قريرة المذكور خرج من الشركة بنفسه وأتاني بالسائل

(1) وردت الكلمة سابقا: قفطانًا.

أدخلتُه معي بالشركة وليس له معي في الشركة مال عدى أنه شريكي بالصحة، وتحت يدي مائة شاة وشاتان للشركة والعشرة شياه أمانة تحت يدي أيضا. فهذا ما أجاب به وشهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز أواسط حجة عام اثنين وألف بالتقرر [1002هـ/ أواخر أوت 1594م] بتقرّر.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسختيْن المذكورتين أعلاه هل الجواب مختلف فيها أم لا؟ وإذا قلتمْ باختلافه، فهل تلزمه الشركة أم لا؟ والسلام.

الجواب: إذا كان الأمر كما ذكر فالجوابان مختلفان، وبيان ذلك أن زكري سأل عتيقا المطلوب عن مائة وعشرين شاة شركة، وفسّر ما هو منها بماله وما هو منها بمال المطلوب وعن عشرة شياه أمانة بأيديهما بالسواء. وأجابه المطلوب عما سئل عنه بالإنكار. فقوله: والمسؤول عنه اندرج فيه الشركة في المائة وعشرين شاة والعشر شياه الأمانة. ثم أجاب ثانيا بأنّ تحت يده للشركة مائة شاة وشاتين وبأن العشر شيه الأمانة تحت يده. فبعد أن أجاب عن الفصول المسؤول عنها كلها بالإنكار ورجع في الجواب الثاني، إلى الإقرار بالشركة في المائة وشاتين وإلى دعواه وجهًا فيها يسقطه عن نفسه وهو قوله: شريكي بالصحة لأجل جحوده الأول.

قال بعض الشيوخ: مَن جحد حقا من الحقوق ثم رجع أقرَّ به وادعى [85أ] فيه وجها يسقطه عنه لم ينفعه ذلك، وإن قامت له بينة على ما ادَّعى أخيرًا لأنّ جحوده الأول إكذابٌ للبينة فلا تُسمع وإن

كانوا عدولا، قاله ابن القاسم وبه العمل، انتهى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، أجاب المطلوب أولاً بالإنكار التام عن جميع ما سُئل عنه، وما سُئل عنه هو عشر شياه في أمانته وأمانة المطلوب، وهي عند المطلوب ومائة شاة وعشرون شاة للشركة فسلط إنكاره على هذيْن الفصلين معا حيث قال: وأجاب عما سُئل عنه بالإنكار التام. ثم أجاب ثانيا بالإقرار بالعشر شياه الأمانة وأنها عنده وللشركة مائة شاة وشاتان فادخل فيها زكريّا لأنه قال: إن قريرة خرج من الشركة بنفسه وأدخل معي زكريّا يدل على ماله أدخل فيه زكريًّا فصار زكريًّا شريكا بمال. فقوله: وإن السائل شريكي بالصحة، فالجواب الأول إنكار مجرد، والشركة التي قيّد زكري شركة مال، وشركة المال شركة بالصحة لأن تجر الشريكين في شركة الأموال بالأموالهما وبأنفسها، ولذا قال في المختصر: الشركة إذْنٌ في التصرّف لهما مع أنفسهما. ووقع جواب عتيق عن هذه الشركة بالإنكار، والقاعدة أن «نفي الأعمّ يستلزم نفي الأخص». قاله الشيخ ابن عرفة: في الواحد والخمسين من شهادته والقاعدة أنّ «من أثبتَ الأخص فقد أثبتَ الأعمّ».

ثم رجع عتيق في جوابه أقرّ بالأخصّ وهو الشركة بالنفس فصار نفْيُه المتناول للأعم مكذبا للإقرار بالأخص، وإقراره بالأخص إثباتٌ للأعمّ عملا بالقاعدتين المذكورتين. ألا ترى أنك إذا قلتَ في الدار إنسان فقد أثبتَّ أن فيها حيوانًا قطعا. فقد اختلف كلامه في جوابيْه وظهر كذبه عملاً بالقاعدة [85ب] أن «اختلاف القول يقتضى كذب القائل».

والجواب الثاني: إقرار مصحوب بادعاء مخرج والمخرج هو قوله: زكري شريكي بالصحة ليس له معي شركةٌ بمال. فاشتمل الجوابان

على إنكار ثم إقرار ودعوى المخرج فانطبق على ذلك كلام بعض الشيوخ الذي أشرت إليه في جوابي وهو القاضي ابن فرحون - رحمه الله تعالى -. وكلامه المذكور وقع في أول الباب 76 من تبصرته، ولما أن ذكر في الورقة 63 من التبصرة المسألة، وأن دعوى المخرج لا تُسمع ولو أقام بينة لأن جحوده إكذاب لها أردف ذلك بقوله: وقاله ابن القاسم وبه العمل وأشار إلى المسألة أيضا في الورقة 73 من تبصرته أيضا. وكما اشتمل جوابه على إنكار ثم إقرار. فجوابه الثاني قد اشتمل أيضا على تناقض وتدافع حيث جعل زكريا شريكا معه بالصحة لا بمال ثم جعله شريكا بمال وهو مال خليله حيث قال: قريرة خرج بنفسه لا بماله، فاعرف ذلك.

وقولي: لأجل جحوده، يتعلق بالفعل في قولي فلا تُقبل وهو علة للنفي وهو لا، أي إنما لا تقبل بينته لأجل جحوده الأول وفي هذا القدر كفاية، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني كيوان يول داش في يوم الأربعاء 6 من ربيع الأول الشريف عام سبعة وألف [1007هـ/ 7 أكتوبر 1598م] عن نسخة رسم وما اتصل به ثم سؤال ثم جواب.

نص الرسم بعد افتتاحه. يقول من يشهد بعد: توجّهتُ إلى تقويم جميع الدار الشرقية والمخزن الشرقي الباب الملاصق من قبليها داخل تونس المحروسة يحدهما قبلة كذا وكذا المخلفان عن حسين يلداش الكردي وأحطْتُ بهما نظرًا واختبارًا وقوّمتُهما بمائة دينار نواصر، قيمة مستوفاة بالنسبة للمال والوقت لا عيب فيها ولا حيف. وشهدوا بذلك هنا أواخر ربيع الآخر [86أ] من عام 999 [هـ/ أواسط فيفري 1591م] منصور بن علي بن عون القماطي ومحمّد بن مولاهم الحمامي، وعلى

كل منهما علامة الأداء بالقلم الحكْمِي مثالها «شهد» وبأعلا طرّته طابع الباشا في التاريخ وطابع القاضي.

وبأسفله ما نصه: الحمد لله، بعد أن توفي حسين يلداش الكردي المذكور أعلاه فورثته زوجته الجهانة بنت عبد الله من الأعلاج من أحرارهن وساسية ابنة مسعود الايار وابنته من حيز[1] قمر المتزايدة بعد وفاته من حمل ظاهر بها لأمَدٍ تلحقه فيها غيرهن على مقتضى مذهب الإمام أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - ثم توفيت قمر المذكورة فورثها أمها المذكورة وأختها للأم فاطمة بنت يلس بلقاش[2] التركي، وعصبها جانب المخزن. وكان من مخلف حسين المذكور الدار والمخزن المذكوران أعلاه وقُوّمَا بالقيمة المذكورة أعلاه وقدرها مائة دينار نواصر قُسِم المال بين الزوجتين والأخت للأم وجانب المخزن. نابَ جانب المخزن من ذلك ثلاثة وأربعون دينارًا نواصر وثلاثة أرباع الدينار. حضر لدى شهيديه حسين الداش بن عبد الله التركي والحاج رمضان بن علي النفاتي والتزاما بالسواء بينهما اشتراء جميع مناب جانب المخزن من جميع الدار والمخزن المذكورين أعلاه من سعر القيمة المذكورة أعلاه. وحضر الناظر بدار الأشغال والمواريث بتونس حين تاريخه وهو القائد عثمان ءاغة الواضع طابعه هنا وقبض منهما جميع الثمن المقيّد لجانب المخزن بالسواء بينهما وأبرأهما منه وسلّم جميع مناب المخزن من جميع الدار والمخزن المذكورين بالحقوق والمنافع التسليم التام بحسب النيابة. وشهد على إشهاده بذلك في الحال الجائزة شرعا أوائل شهر جمادى الأولى من عام 999 [هـ/

(1) كذا بالأصل.

(2) ورد الاسم هنا: بلطباش وورد بعدها بنص بلقباش وهو أقرب إلى أصل التسمية: بُلُكْباش.

أواخر فيفري 1591م] فلان وفلان من عدول تونس. بوسطه [86ب] طابع بيت المال المذكور.

وبطرّته ما نصه: الحمد لله، بعد أن ظهر أن فاطمة ابنة يلس بلقباش المذكورة أمامه توفي والدها المذكور وتركها بحال إهمال عن الوصي والمقام، وقام من ناب عنها لدى مَن يجب وطلب منه الإذن في بيعها منابَهَا من أختها للأم المذكورة لما صار لها بالإرث من الدار والمخزن المذكورين، لدعوى من شاركها إلى البيع وتقديم من ينوب عنها في ذلك فأذن له في ذلك وقام للنيابة عنها والدتها جهانة المذكورة إذنًا وتقديمًا سمعه منه شهيداه. وقُوّمتْ الدار والمخزن المذكوران بالقيمة المقيّدة أمامه وقدرها مائة واحدة دينار نواصر.

حضر الآن لشهيديْه جهانة المذكورة نائبة عن نفسها وعن ابنتها المذكورة بحق التقديم المذكور وأشهدتْ أنها سلَّمتْ في جميع منابها ومناب ابنتها المذكورة من جميع الدار والمخزن المذكورين بجميع الحقوق والمنافع بحسين والحاج رمضان المذكورين أمامه بالسواء لهما وعلى الإشاعة، التسليم التام لقبضها منهما العِوَض عن ذلك من سعر القيمة المذكورة، ولم يبق لها ولا لابنتها المذكورة مع رمضان وحسين المذكورين في جميع الدار والمخزن المذكورين حقٌّ ولا شرْك بوجْهٍ من الوجوه. وحضر حسين ورمضان وتسلّما ذلك منها كما يجب بعد الرؤية والتقليب وعلى السنة والسلامة والمرجع بالدرك حيث يجب ويلزم شرعًا. شهد على إشهادهما بذلك في الحال الجائزة من سمع ممن يجب ما نسب إليه فيه وتقديم مَن ذُكر بتاريخ أوائل شهر جمادى الأولى عام تسعة وتسعين[1] [999هـ/ أواخر فيفري 1591م]

(1) ورد بالأصل تسعة وتسعين وألف، وهو خطأ صوبناه لما ورد في أثناء القضية.

بمعرفة الرجلين. وتقرر التعريف بالمرأة ومناب فاطمة تحت يد والدتها جهانة لا يتبرّأ منها إلاّ بالواجب بشهادة عدلين من تونس. وبه طابع القاضي.

وبأعلاه بين الأسطر ما نصه: الحمد لله، بعد أن ظهر أنّ ساسية إحدى الزوجتين المذكورتين لنظر جدتها للأب دحمانة بنت بلغيث المسيلمي بالإيصاء التام من والدها المذكور حسبما ذلك في غير هذا بالشهادة العادلة كما يجب [87أ] حضرت الآن دحمانة المذكورة نائبة عن حفيدتها بحقّ الإيصاء المذكور لما رأتْ لها في ذلك من الصلاح والسداد وأشهدتْ أنها سلّمتْ في مناب حفيدتها المذكورة من جميع الدار والمخزن الصائر لها بالإرث من زوجها المذكور لحسين يول داش المذكور والحاج رمضان المذكور بالسواء بينهما وعلى الإشاعة التسليم التام بالحقوق والمنافع لقبضها منهما العوض عن ذلك من سعر القيمة المذكورة، ولم يبق لساسية المذكورة مع المسلّم لهما المذكورين في جميع الدار والمخزن المذكورين حق ولا ملك ولا شرك بوجه من الوجوه. وحضر المسلّم لهما وتسلما ذلك منهما كما يجب، بعد الرؤية والتقليب وعلى السنة ومرجع الدرك كما يجب. شهد على إشهادهما بذلك في الحال الجائزة مَن يقف على الإيصاء المذكور أوائل جمادى الأولى عام 999 [هـ/ أواخر فيفري 1591م] تسعة وتسعين وتسعمائة. وقرّر التعريف بالمرأة وبمعرفة الرجلين فلان وفلان.

وبأسفل ذلك كله تسليم حسين والحاج رمضان لجميع الدار والمخزن المذكورين بالحقوق والمنافع للوافي بن عبد الله المسراتي تسليما تاما لقبضهما منه العوض عن ذلك إحدى وتسعين كرونة ذهبًا عينًا، مؤرخ بأوائل شوال عام 999 [هـ/ أواخر جويلية 1591م] تسعة وتسعين وتسعمائة بشهادة عدلين من عدول تونس.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن النسخة المقيّدة بمحوّله، والحالة أن جهانة إحدى الزوجتين المذكورتين ادّعتْ أنّ الحاج رمضان المذكور في النسخة المذكورة كانت وكّلتْه ضرتها يقفُ لها مع جانب المخزن وينوب عنها في ذلك، فاشترى نصيب المخزن لنفسه ولمن ذكر معه، ثم اشترى منها نصيبها ونصيب ابنتها من سعر مائة دينار لجميع الدار والمخزن وقدر ذلك خمسون كرونة وبقي المخزن والدار على ملكاهما خمسة أشهر ثم باعا ذلك لغيرهما [87ب] بإحدى وتسعين كرونة كما ترونه في طرة محوّله والحالة أنّ البيع في حق جهانه وابنتها لم يتضمن النداء والإشادة أو ثبوت القيمة في حقهما ولا السبب الذي بِيعَ ذلك لأجله هل هو احتياج إلى نفقة وكسوة أو ديْن على الميت أو يشتري للبنت ما هو أعْوَدُ عليها نفعًا لعدم الانتفاع بالمبيع. والحالة أن فاطمة بنتً مَلِيَّه غير محتاجة لبيع نصيبها. فهل بيْع جهانة على ابنتها على الصفة المقيّدة صحيح عامل ولا مقال فيه؟ أو لجهانة أن تدعي بالغبن في حق المبيع وتقوم بذلك؟

ونص الجواب بعد افتتاحه: تأملتُ السؤال والنسخ بمحوّله. وإذا كان الأمر كما ذكر فالبيع المذكور عن المهمة المذكورة غير صحيح لوجهين: أحدهما أن البيع لأجل دعوى الشريك للبيع مشروط بأن لا يكون لليتيم مال يُشترى له به حصة من أراد البيع من أشراكه، وهذا الشرط مفقود في أصل عقد البيع المذكور. وقد ذكر هذا الشرط ابن رشد والشامل وغيرهما، لا سيما وقد ذُكر في السؤال أنها مليّة. الثاني إذا ثبت الغبن في المبيع فلها التكلم في ذلك. والحاصل أن البيع المذكور مختلّ لما ذُكر. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمّد بن أحمد المسراتي.

وكتبتُ تلوه ما نصه: الحمد لله، الجواب المسطور أعلاه عن بيع جهانة عن فاطمة المهملة من اختلاله جوابٌ صحيح، وكيف يصحّ ولم يستوف الموجب الشرعي كما ذكر؟ والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: في الشامل في خاتمة باب الحجر ما نصه وإنما يباع عقاره لحاجة أو غبطة أو لكونه مرضيًا أو [حطّة] أو قلة غلَّتِه فيعوض غيره أو بين ذميين أو جيران سوء أو لقصد شريكه البيع ولا مال له أو لخوف انتقال عمارة أو لخراب ولا مال له أوله مال والبيع أولى، انتهى. وفي المختصر: وإنما يُباع عقاره لحاجة أو غبطة، إلى أن قال أو لإرادة شريكه بيعا ولا مال له [88أ] وبناه في الوسط مسوغا إلى أن قال: أو يريد شريكه البيع وهو - أي اليتيم - لا مال له يشترى به حصة شريكه والملك لا يقبل القسمة، انتهى. واعرف الورقة 211 من السادس. وأما الغبْن في بيع النيابة فهو مقبول، نقل الشيخ ابن عرفة فيه الاتفاق لكن يوجب استيفاء القيمة لا أنه يوجب الفسخ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله[1]، جوابكم بعد تأملكم من انسخة المسطورة أعلاه، وأن محمّد شبشيب يتصرف في حقّه في الملك المذكور ويحرث ويزرع ويستغلّ بعد تاريخ الرسم المذكور كما كان قبله يتصرف المالك في ملكه حتى توفي عام اثنين وألف [1002هـ/ 1593-1594م] بعد أن حرث الملك وزرع، ورثه أولاده ولم يقمْ الحفيدان المذكوران في ذلك أصلا، حتى بعد وفاته بشهر قام حفيده محمّد المعترف له ولأخته بالخلوص المذكور واستظهر بالرسم المذكور. فهل هو صحيح

(1) قضية مبتورة الأول.

ولا مقال لأولاده في ذلك أو هو باطل ولا عمل عليه؟ جوابكم، والسلام.

الجواب: إذا كان الأمر كما ذكر فالتسليم المذكور وقع في ما يملكه المعلّم وما لا يملكه فبقاء يد البائع على الملك المبيع يتصرف فيه ويستغلّه إلى موته فذلك مما يُرتاب به في القصد إلى التاليج وكون المسلم له حميمٌ للبائع ولا مال لهما ولم يعاين الشهود الثمن، مما يقّوي الريبة والقصد المذكورين فتجري على باب العطايا إذا لم تُحَزْ حتى مات المعطى اختلّت. وعن ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - لو قال: من أشهد في صحته أني بعتُ منزلي هذا من امرأتي أو ابنتي أو ولد ابني ولم ير الشهود الثمن، ولم يزل المنزل في يد الأب حتى مات أنه لا يجوز وهو توليج. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: قولي: فينفذ في ما يملكه خاصة هذا ما وقع في المسألة الثالثة من القاعدة الأولى من قواعد النحو من [88ب] كتاب القواعد والفروق ونصه: القاعدة الثالثة أن «من تصرّف في ما يملك وفي ما لا يملك نفذ تصرُّفه في ما يملك دون ما لم يملك» وإنما نبّهتُ على لشق الأول لأن الثاني وهو ما لا يملك المسلم يتوقف نفوذه على إنفاذ مالكه كما في فرع بيع الفضولي. وقيده ابن ناجي في حمالة كبيرِه بأن لا يعلم المبتاع بأنه ليس للبائع، أما إذا علم فإنّه يُنسخ على المشهور وإنما يوقف على إمضاء ربه، إذا لم يعلم المبتاع أنه ليس للبائع على المشهور فاعلمه فيه. وقولي: وعن ابن القاسم الخ، هذا وقع في خاتمة فتوى الشيخ ابن زيتون في الورقة 26 من بيوع البرزلي ونصه: سئل ابن زيتون عن امرأة ليس لها إلاّ بنت واحدة فباعت من ابنتها نصف النصف الذي على ملكها من الدار الفلانية بمائة دينار حالّة ذكرتْ أنها قاصَصَتْها من ذلك بستين دينارا منها خمسون دينارا كانت

الأم ألتزمتها عن مطلق ابنتها قبل البناء وذلك في ما ذكرته الأم من غير إبراز الصداق الذي ذكرت أن ذلك الالتزام كان فيه. والعشرة الباقية من السلف ذكرتْ أن ذلك كان من سلف لابنتها. واعترفتْ بقبض عشرين دينارا وعشرون باقية في ذمة ألمشترية. فماتت البائعة بعد نحو عشرة أعوام فورثها ابنتها وعصَبَتُها. فطعن العصبة الآن في البيع وأنه توليج، ولم تزل البائعة ساكنة في الدار إلى وفاتها، وأنّ ثمن المبيع فيه غبن كثير وأنها إنما أرادت البعد عن العصبة والميل إلى الابنة. واستظهرت الابنة بعقد تضمّن إشهاد الأم بأنها المنفقة عليها في جميع مؤنها منذ عشرة أعوام مُتَقدمة ومُتَمادية على ذلك لترجع عليها متى أحبت. وقال العصبة: إنها لم تكن محتاجة لابنتها بل الابنة محتاجة إليها وأن ما أشهدت به الأم توليج عن العصبة. فهل لهم مقال أم لا؟

فأجاب: إقرار الأم بدين عليها في صحتها للابنة نافذ إلاّ أن تكون الابنة [89أ] غير معروفة بكسب ولا فائدة من ميراث أو غيره، أو أقرت لها بمال لا يشبه بالبنت فإقرارها توليج، وإن أقرت بما يشبه حال البنت ووقع البيع بما لا يشبه أن يكون ثمنًا للمبيع أو يشبه ولم تعاين البينة الثمن كما ذكر في السؤال ولم يزل المبيع في يد البائعة فهو توليج. وعن ابن القاسم في مَن باع من ولده الصغير أرضًا بعشرة دنانير وثمنها مائة دينار ولم تزل في يد الأب إلى موته. فهي مورثة عنه وللولد العشرة. ولو قال: من أشهد في صحته إني بعتُ منزلي هذا من امرأتي أو ابني ولم ير الشهود الثمن ولم يزل المنزل في يد الأب حتى مات إنه لا يجوز وهو توليج، انتهى. وكون المسلّم له في النازلة لا مال له. وهو مصرّح به في جواب الشيخ ابن زيتون وكون المسلّم لهما حفيدان مصرّح به في ما نقله عن ابن القاسم، بل وقع في أول الباب الثامن والعشرين من التبصرة أن التأليج مؤثر حتى في البيع

للأجنبي، فاعرفه فيه. واعرف ما في الورقة 49 من الجزء السادس وفي الأربعة وثمانين منه وفي الورقة 104 منه وما في الواحد والثمانين من الخامس 259 ، 186 من الرابع. وقولي: أو ولد ابن، إنما كان هذا قرينة تأليج مع وجود الأولاد للمسلّم لأنَّ علة التأليج في كون المسلّم حميم للبائع حسبما وقع التصريح به....[1] في أثناء جواب القاضي البراء - رحمه الله تعالى - في الخامس والعشرين من بيوع البرزلي. وعدم معرفة المال للمسلّم لهما قرينة من قرائن التوليج. وقع ذلك في جواب الشيخ أبي محمّد في الورقة الرابعة والعشرين من بيوع البرزلي قال: إذا لم يُعرَف للولد مالٌ فالبيع باطل وهو وليجة وعطية لا تصح إلاّ بالحيازة من جائز الأمر، وكون الأرض المسلم فيها لم تزل بيد البائع قرينة تأليج. هي قول ابن القاسم المذكور في جواب الشيخ ابن زيتون وكذا وقع في رواية عيسى في الورقة 28 من بيوع البرزلي [89ب] وعدم معاينته قبض الثمن قرينة تأليج مذكور في رواية حسين بن عاصم، وفي جواب ابن الحاج في الورقة 206 من البيوع، وفي جواب الشيخ ابن زيتون المذكور، واعرف عن هذه القرائن مواضعها في الجزء السادس في الورقة 84 منه. وفي الورقة السادسة وعشرين من بيوع البرزلي ما نصه: سئل أبو محمّد الطرابلسي عمن لها أولاد ذكور وإناث باعت دارا لها من إحدى بناتها مع زوجها بمائة وثلاثين دينارًا قبضت خمسة وعشرين دينارا والباقي منجّم كذلك في كل سنة، فبعد انقضاء آجال الثمن بنحو سنة ماتت المرأة ولم تخرج من الدار إلى موتها فقام بقية الأولاد وأثبتوا أنّ الدار تسوى بالنقد يوم باعتها مأتي دينار وخمسين دينارًا وقيمتها بالتأجيل ثلاثمائة دينار وخمسون دينارا وطلبوا ما يجب في ذلك.

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

فأجاب: الحاصل من المنقول في مثل هذه النازلة الاعتماد على ما يظهر من القصد فمتى قويتْ التهمة وتبين القصد إلى التأليج جرتْ مجرى العطايا في ما حِيزَ وما لم يُحَزْ وما ذكر في السؤال من الوجوه به. . . .[1] وصريح الحال والظاهر منه عدم القصد إلى المعاوضة وحكمه بمقتضى الظاهر رجوع الدار ميراثًا ورُدَّ ما قبض من الثمن لدافعه وسقط المؤجل عمن هو عليه.

وأجاب أبو الحجاج ابن أبي العرب بأن البيع غير ماضٍ لحق الورثة المذكورين لتفاوت . . . .[2] ولم تقع حيازتها لبقاء البائعة فيها إلى موتها فلهم نقض البيع ومَن دفع ثمنًا أخذه من تركتها.

وسئل عن هذين الجوابين أبو القاسم ابن البراء وقيل له: إنّ بعض الطلبة قال: في كلا الجوابيْن نظرٌ فبيّنْ لنا وجه الحكم عندكم في هذا السؤال، فأجاب بعد سطر افتتاحه بأن هذه الدار إن قبضها المشتري وتصرّف [90أ] فيها في حياة البائعة فقد تمّ ملكه الشرعي، وإن بقيت في يدها حتى ماتت والمشتري حميم نظر في ما يخص الزوج فيمضي لخفة التهمة وتُوفَّى فيه القيمة الكائنة في ذلك الوقت. أما أصل العقود فترهلت لم تثبت فلا يكون، وأما جريها على العطايا فهو وجهٌ وعليه فلا أثر للعقد. ونص ابن القاسم عن مالك أنّ سكنى المتصدق اليسير من عين ما تصدّق به لم يُبْطل الصدقة وليس من ضرورة كونها ساكنة أن تكون يدها على الجملة ولا خفاء به فيعتبر ما ذكر.

الحمد لله، سألني محمّد السنّان في يوم الجمعة ثامن محرم الحرام عام 1006 [هـ/ 22 أوت 1597م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: اعترف

(1) بياض في الأصل بمقدار كلمة.
(2) بياض في الأصل بمقدار كلمتين.

إبراهيم بن مسعود القلعي أنّ في ذمته لربيبيْه محمّد وعلي ولديْ مولاهم الشراط مائة دينار واحدة نواصر وثمانين دينارا من النعت على وجه السلف المعروف والتزم بدفع ذلك لهما بالحلول من غير قول له في ذلك ولا حجة. اعترف بذلك اعترافا تاما عرف قدره قولاً بالحق وعملا به وخوفا من الموت وفجأته. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة إلاّ أن به مرضًا هو معه مستند على فراشِهِ ثابت الذهن والميْز عارفًا ما يقوله. ويشهد به أواخر رجب عام 1006 [هـ/ أوائل مارس 1598م] بمعرفته مسعود بن عمر فتاته.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من الاعتراف المذكور والحالة أن المعترف المذكور أوصى في قائم حياته بثلث مخلّفه لمن هو معيّن في رسم وصيته وقد صدرتْ الفتوى بصحة الاعتراف المذكور. فهل يُقضَى بالمال المذكور من الثلث أو يخرج من أصل تركة المعترف المذكور؟ وهل للولدين المعترف لهما قبض المال المذكور الآن أو يُوقف بيد أمينٍ حتى يبلغا مبلغ الحلم ويحلفا اليمين المتوجهة في ذلك [90ب] شرعاً والحالة أن المعترف المذكور في ورثته مَن يملك أمر نفسه وفيهم ولد صغير عليه وصيّ مِن قِبل أبيه وترِكته تنيفُ على ألف دينار بحيث إنها تفي بالدين المذكور وأضعافه، والسلام.

الجواب بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذُكر فالمال المعترف به المذكور يكون من أصل التركة في هذه النازلة ويحلف من يملك أمر نفسه من ورثة المعترف إن أنكر مال الاعتراف وتوقف حصته بيده. وإن أقرّ ونكل عن اليمين فكالإقرار في حقه ويدفع الآن ما ينوبه للصغيريْن من المعترف لهما وما ينوب المحجور من الإنكار أو الإقرار يوقعه الشيخ القاضي إلى بلوغ الصغيريْن وحلفهما مع شاهديْهما ويتوثّق في الإيقاف بالإشهاد. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، خروج هذا المال المعترف به من أهل التركة جلي لأنه اعتراف بدين غير معيّن وفي التركة وفاء به وهو لمن لا يتّهم عليه وقد وقع في أول وصايا البرزلي عن ابن رشد مقتصرًا عليه أن الحقوق غير المعينات إذا اعترف بها المريض فإن كان في ذلك وفاء بها أخرجت، وإن لم يكن فيها وفاء بها بُدئ بالأوْكد، فالأوْكدُ. فأوكد الحقوق وأولاها بالتبدئة من رأس الحال عند ضِيقِه الكفن والتجهيز إلى قبره ثم حقوق الآدميين من الديون الثابتة على الميت بالبينة أو بإقراره في صحته أو في مرضه لمن لا يُتَّهم عليه.

ومثل هذا وقع في الورقة التاسعة من الوصايا الأول من كبير الشيخ المغربي إذا تقرر هذا. فهذه النازلة من فروع أصل. . .[1] وهو إذا قام لصغيرٍ شاهدٌ بحقٍّ وهي في بحث الشاهد واليمين من الورقة 32 من شهادات الشيخ ابن عرفة، وفي الورقة 16 من شهادات كبير ابن ناجي، وفي أول الباب السادس من تبصرة [91أ] ابن فرحون واللفظ له قال مالك في الصغير : يشهد له شاهدٌ على رجلٍ بحقٍّ صار له بوجْهٍ أو ورثَهُ عن أبيه أن المشهود عليه إن كان منكرًا لذلك فإنه يحلف أنّ الذي شهد به ليس عليّ ثم يتركه سواء كان مالا أو شيئا بعينه كالدار أو العبد، كل ذلك يسلم إلى الحالف ولا يوقف عليه. وفي كتاب محمد: يوقَف إذا خشي فقر المدعى عليه. قال مالك: وإذا كبر الصغير حلف مع شاهده وبطلتْ يمين الحالف أولاً واستحق الصغير حقّه وقبض عيْنه وإلاّ فقيمته يومئذ إن كان فايتًا، ثم قال: أما لو نكل الغريم أولا عن اليمين فنُكوله كإقراره وأُخِذ منه الحق ودُفِع إلى وصي الصبي، ولا يكلّف الصبي إذا كبر يمينًا ولا شيئا.

(1) بياض في الأصل بمقدار كلمة.

والمسألة النازلة تركبت بكون المدعى عليه المشهود عليه بالحق مات وقام ورثته مقامه وبينهم المالك لأمره والمحجور لكن يجري المالك لأمره في ما يطير عليه من الدين على حكم مورّثه المشهود عليه. فإن حلف أن الذي شهد به الشاهد ليس على مُورّثي منه شيئ أُبْقِيتْ حصته تحت يده، وإن أقر كان نكوله كإقراره وأخذ ما يحطُّه من الدين ودفع إلى ناظر الولديْن المعترف لهما ولا يكلّفان إذا كبرا يمينا، ولا شيئ في حصّة المقرّ أو الناكل المالك أمر نفسه. وأما المحجور في ما يطير عليه من الدّين فإقراره وإنكاره ونكوله كلا شيء سواء أنكر شريكه المالك أمر نفسه وحلف أو أقرّ وأُعْطِيَ أو نكل وأعطي فهو لا يُسمع منه إنكار حتى يترتب عليه اليمين عنه ولا تتعلق به اليمين أصلا في المال ولا يسمع منه إقرار في المال أيضا كما يسمع ذلك من المالك أمر نفسه حتى يقال له: ادفع ما أقررْتَ به وكذلك نكوله وما يترتب عليه من الدفع. كل هذه الأمور التي تتصور في حق المالك أمر نفسه لا تتصور منه [91ب] فلم يبق إلاّ إيقاف ما يطير عليه من الديْن بأمر القاضي ويتوثّق بالإشهاد كما قلتُ في الجواب. ووقع في جواب الشيخ ابن أبي الدنيا أنه يوقَفُ حتى يقع الواجب أو يبقى بيد الورثة، وفي جواب أبي الحجاج أن الإيقاف بيد الورثة على قدر مواريثهم، باقي جوابهما في مسألة وصية بالثلث لمن يتزايد بشاهد واحد. ذكرها البرزلي في الورقة 11 من وصاياه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله[1]، تصفّحتُ سؤالك وما فوقه ووقفتُ على مضمّن ذلك، واعلم أن جوابي عن هذه النازلة أنه إذا ثبتت الأصول المنسوخة أعلاه وثبت ملك الواهب لما وهب وقت هبته ولم يكن عليه ديْن مستغرق لجميع ما يملكه ولا يساويه وبقي عنده ما يكون منه معاشه من أجزاء

(1) هذا جواب عن مسألة مقطوعة الأول.

الملك والزيتون المتفرّق المذكور في السؤال. وكان البيت القبلي الذي سكنه يساوي ثُلُث مجموع الهبة فأقلّ، فهبتُه المذكورة صحيحة عاملة لوجود أركانها الأربعة وشرطها وانتفاء موانعها والمحاباة التي أدلى بها القائم غير مسموعة في هذه النازلة على المذهب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، الأركان: واهب وموهوب له وصيغة وهي مركبة من جزأيْن إيجاب وقبول وقد حصلت كلها في هذه النازلة. واعرف يوم الجمعة تاسع عشر ربيع الآخر عام 1004 [هـ/ 23 ديسمبر 1595م] وشرطها صورٌ منها ثبوت الأصول المذكورة وإنما تثبت بعد إسقاط الإعذار من المخاصم، ومن ثبوتها ثبوت ما تضمّنتْه من صحة الواهب وثبوت حوْزها بمعاينة البينة، ومنها ثبوت ملكية الواهب لما وَهَبه وقْتَ الهبة، ومنها أن لا يكون عليه دين مستغرق لماله أو مساويه أي سلامته من دين محيط بماله أو مساويه على ما صرّح به الشيخ ابن عبد السلام في هبته في قول [92أ] ابن الحاجب وشرط حصول الحوز في صحة جسمه وعقله وقيام وجهه.

قال - رحمه الله تعالى -: قيام الوجه في هذا الباب هو السلامة من الدين المحيط. ونقله ابن ناجي في ثالثة هبات كبيره غير مَعْزُوٍ لهُ ونصّه: قيام وجهه هي السلامة من الدين المحيط بالواهب فإنه مانع من الحيازة قاله الباجي. وأما إذا حيزتْ وقد كان تداينَ دينًا محيطا بماله قبل العطية فإن ذلك يمنع العطية قُبضتْ أو لم تُقْبَض لأنه ليس له أن يعطي مال غيره، انتهى. اعرف حادي عشرين الحجة عام خمسة وألف [1005هـ/ 21 أوت 1597م] وما نقله الشيخ الوانوغي هنالك منقول من أول تفليسه وهذا الشرط نفيضه مانع.

ومنها أن يُبقي لنفسه ما يتمعّش منه شرطيته خروجا من الخلاف، فعن سحنون: إذا لم يُبْقِ المتصدق ما يكفيه لمعاشه رُدّتْ صدقته. وعن مالك في الموازية: يجوز. قال اللخمي: والأول أحسن، هكذا في أول هبات البرزلي، ونقلتُه في 186 من الرابع ونقيض هذا الشرط مانع فاعرفه. ومانعها كون الواهب مريضا مرض الموت وهو في هذه النازلة صحيح. قال في حَجْر المختصر والشامل في فصل الحَجْر على المريض: حكم الطبيب وحجّر على مريض بكثرة الموت عنه في غير معاوضة مالية، فدخلتْ الهبة وغيرها من التبرعات في قوله: غير معاوضة مالية لأن التبرعات غير معاوضة مالية، ثم قال: ووقف تبرُّعه فإن مات فمن الثلث وإلاّ مضى، في الشرح يعني أنّ تبرعات المريض من عتق أو صدقة أو هبة أو نحوها توقف حتى يُنظر أيعيش أو يموت، فإن مات فحكمها من الثلث، وإن صحَّ مضتْ، انتهى. وفي ترجمة وثيقة ضمان بما ثبت لرجل على غيره في الورقة 94 من الطرر ما نصه: المعروف لا يكون من المريض إلاّ من الثلث [92ب] مما خلّفه ومن الصحيح من رأس المال، انتهى. ونقلته في الورقة 30 منه.

وقولي: والمحاباة التي أدلى بها القائم في هذه النازلة غير مسموعة على المذهب، أتيتُ بهذا الفصل اعتمادا على أمور منها ما مرّ نقْله عن المختصر والشامل والشرح أن تبرعات المريض توقف الخ. فمفهوم أن الصحيح تبرعاته بخلاف ذلك فلا توقف. وقولهم: إن صح مضت مفهومه أن الصحيح الأصلي كذلك لعلّة الصحة. ومنها على ما مر عن الطرر أن المعروف من الصحيح من رأس ماله، ومنها على ما وقع في الورقة الثانية عشرة من هبة البرزلي عن جواب الشيخ السيوري في مَن تصدقت على بني ابنها ووقع الحوز وذلك في صحتها ثم مرضتْ فأوصت لهم بثلثها ثم توفيت فورثها ابنها وبنت ثبتَ هجرانها لها وبغضها فيها وقامت بينة أنها

ما فعلت ذلك إلاّ[1] إيثارا للابن وبنيه وحرمانا لابنتها. فأجاب عن طرف الهبة بقوله : ما تقدم في الصحة من هبة محوزة فالأظهر من المذهب إمضاؤه، انتهى جوابه في هذا الطرف ومثله سواء وقع في جوابٍ للإمام المازري في مسألة صدقة في الورقة السابعة عشرة من مسائل الوصايا من البرزلي. ونقلتُ جوابيهما بكمالهما في الورقة 186 من الرابع ووقع في الورقة 17 من هبة البرزلي من مسألة صدقة على أجنبي ليقيدها على ذكور أولاد المتصدق فقال بناته قصد بها الضرر. قال البرزلي: يريد بالضرر التوليج للبنتين، انتهى.

وفي أوائل مديانها قضاء المديان بعض غرمائه دون بعض في مرضه المخوف توليج. قال ابن ناجي في سابعة مديان كبيره: التوليج المحاباة، قلت: فظهر من كلاميهما أن الضرر والتوليج [93أ] والمحاباة معناها واحد. ونقلتُ كلام البرزلي وابن ناجي في الورقة 45 من الرابع، ومنها ما وقع في أول باب الهبات والصدقات من مختصر النهاية لابن هارون ونصه: يستحب للإنسان أن يساوي بين أولاده في الصدقة والهبة وغير ذلك، فإن أعطى بعضهم شيئا من ماله جاز وإن أعطى الكل كُرِهَ له ذلك ولم يبطل. ثم ذكر حديث النعمان بن بشير نَحَلَهُ أبوه شيئا وقال له النبي - صلى الله عليه وسلم تسليما - (أكلُّ ولدك نَحَلْتَه مثل هذا؟ فقال : لا فقال : فأرجعه). قال مالك: أمره بذلك في ما. . . . . .[2] لأنه لم يكن له مال غيره. وقال ابن القاسم: أكره ذلك فإن وقع وجِيزَ فلا يُردّ. قال ابن أبي زيد. وما روي من الكراهة في ذلك إنما هو في من نَحَل الكلّ وأما البعض فجائز وفعَلَه أبو بكر الصديق وقاله عثمان

(1) كلمة سقطت من الأصل يتطلّبُها معنى الجملة.
(2) كلمة غير مقروءة بالأصل.

وعمر - رضي الله تعالى عنهم -. وفي العتبية والموازية يجوز أن يتصدق الرجل بماله كله في صحته، انتهى.

قلت: ومسألة التحبيس على البنين دون البنات وحُمِل المنع فيه على الكراهة على ما به العمل في كبير ابن ناجي تدل صريحًا على الجواز في النازلة، وجرى المختصر في مسألة الحبس على البطلان خلاف ما به العمل. وقوله في العتبية والموازية ....[1] نقل البرزلي القولين لسحنون ومالك، وقول اللخمي: قول سحنون أحسن، اعرف ذلك.

الحمد لله، سيدي - رضي الله تعالى عنكم - ومتّع المسلمين بطول حياتكم. جوابكم عن مسألة وهي أنّ سالمًا بن محمّد بن سالم اليانكي اعترف[2] أن بينه وبين ولديْه محمّد ويحيى رباعًا مُسمّاة في رسم الاعتراف ومحدودة [93ب] كما يجب بجزيرة جربة[3] الكبرى والصغرى وعددها تسعة وخمسون قطعة مع ما ورثه من ربع أولاد ثابت بمنزل الفهمين وماله من النخل بأولاد بو رحمة وأولاد هارون والعشوشين[4] اعترف في صحته وطوعه وجواز أمره أن الرباع المذكورة بينه وبين ولديْه المذكوريْن نصف ذلك له ونصف ذلك لولديْه المذكورين. وبعد إشهاده بذلك أشهد أنه حبّس نصفه الذي له في الأماكن المحدودة المذكورة على ولديه المذكورين بالسواء بينهما وعلى أعقابهما وأعقاب أعقابهما من الذكور ما تناسلوا، لا تدخل في ذلك الأبناء مع الآباء، فإذا مات أبٌ قام ابنه مقامه، فإذا انقرضوا ولم يبق أحد منهم رجع

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.
(2) تكررت الكلمة بالأصل.
(3) سيظهر في ما يلي من النص أن الجزيرة المقصودة هي جزيرة قرقنة.
(4) كذا وردت التسميات بالأصل.

ذلك إلى أقرب الناس للمحبس يوم المرجع ذكرانًا أو إناثًا ويؤثر به أهل الحاجة منهم من المسلمين، فإذا انقرضوا كان في الضعفاء من قرابة المحبس، فإذا انقرضوا كان في الضعفاء والمساكين من المسلمين تقسم غلّته عليهم بعد تذكيره وإصلاح ما ينبغي إصلاحه، وقفا مدى الدهر ما دام الليل والنهار. وحضر محمّد ويحيى المذكوران وأشهدا أنهما حبّسَا نصيبيهما على أعقابهما من الذكور، مثل ما حبس عليهما والدهما المذكور نصًّا سواء. عرفوا ما عقدوا فيه وأرادوا به وجه الله - عزّ وجلّ - حسبما ذلك مبيّن مستوفًى في صحتهما وطوعهما وجواز أمرهما[1]. مؤرخ بكذا بشهادة شاهديه، ثبتت شهادة الأول منهما لدَى مَن يجب، ومحوّل ذلك رسم الحوز على الوجه الصحيح الشرعي بالشهادة العادلة.

الحمد لله، جوابكم عن مسألة وهي أن الشقيقين محمّد وعلي ولديْ سعيد ولديْ[2] عبد الله بن عثمان اليانكي القرقني قاما على الشيخ محمّد ابن الشيخ عمر ابن الشيخ علي [94أ] بويدوا [3] يطلبان أربعين دينارا نواصر التزم بها والده الشيخ عمر المذكور من كراء ربع بجزيرة قرقنة الكبرى والصغرى بياض وشجر محبّس عليهما وعلى مَنْ شاركهما فيه بالنسب من قبل جدهما سالم بن محمّد اليانكي القرقني ومن ولديه محمّد ويحيى الحبس المذكور في الرباع المذكورة محدودة موصوفة حبسًا تامًا مستوفَى الشروط والأركان على الوجه الصحيح الشرعي، وأثبتا أيضا أنّ أولاد عثمان بن عبد الله من نسب سالم بن محمّد اليانكي المذكور وأن الشيخ محمّد وقرابته أولاد بويد ليس لهم دخل في نسبه

(1) في الأصل: صحتهم وطوعهم وجواز أمرهم. والإصلاح مقترَحُ.
(2) كذا بالأصل.
(3) ورد هذا اللقب في المسألة بشكلين مختلفيْن من الرسم وهما: بويدوا وبويد.

حسبما ذلك بوثيقة سماع ثابتة لدى مَن يجب. وطلبا من الشيخ محمّد بويدوا ومِن بني عمه التخلّي عن الرباع المذكورة بمجلس من يجب عند ترافعهم لديه، وعجز الشيخ محمّد وبنو عمه بمحضر عدلين من عدول صفاقس عن إثبات نسبهم إلى سالم بن محمّد اليانكي المذكور العجز التام بعد أن أجّلهم فيه مَن يجب مرات متعددة لأجل دعواهم النسب إليه، وانقضت الآجال الشرعية وتلُّوماتها، فعجّزهم عند ذلك وحكم بصحة الحبس وبإدخاله أولاد عثمان لِمَا ثبتَ لديه من واجبات ذلك، وبإخراج الشيخ محمّد وبني عمه لعجزهم. عن إثبات نسبهم للمحبس المذكور، ثم وجّه أعيان الجزيرة وعدولها والشيخ محمّد وبنو عمه.... (1) أولاد عثمان الأماكن التي في رسم الحبس ممن هي تجمع محمّد وقرابته وغيرهم. فَحاز الشقيقان المذكوران بمحضر شهوده وحضور الشيخ محمّد المذكور وموافقته، كل ذلك في رسم الحكم بينهم مستوفى بالشهادة العادلة من شهود صفاقس، والخصوم متفقون على حدود الأملاك وصفاتها المذكورة في رسم الحبس وتاريخ الحكم في عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ 1592-1591م] ثم الآن قام [94ب] الشيخ محمّد المحكوم عليه وزعم أن الحكم باطل لأنّ الرباع كانت في يده ولا تُنزَع من يده حتى يُثبتَ القائم بالحبس ملكية المحبس لما حبّس ويرفع على شهيديْ رسم الحبس، والواقع في النازلة الرفع على الشاهد الأول فقط وأنه كان مقصودًا حين الحكم، وأنه أودع بعد وقوع الحكم أنه إنما فعل ذلك مقصودًا. فهل تقبل منه هذه الدعاوى أو لا تقبل منه وهو كان يدّعي أنه من أهل الحبس وأنه يدخل في نسب سالم بن محمّد اليانكي وتمّ له ذلك وعجز عن إثباته كما ذكر؟ جوابكم تؤجرون، والسلام.

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل.

جوابه بعد الحمدلة: الجواب عن الفصل الأول أنه موافق على التحْويز المستند إلى الحكم وتمكين الحائزين من الملك الذي بيده يَجْري مجْرَى الإقرار بالحبس. كلام الأحكام الكبرى لابن الحاج: ولو سُلّم أن الاعتراف غير كاف عن إثبات الملكية فُقد بإثبات الملكية، قيل به. وظاهر كلام المتيطي وابن فتوح أنه يتوقّف الحبس على تضمينه، فقد وقع في أحكام الشيخ ابن المطرف أنه لا يحتاج إلى إثبات الملك إن طال الزمان.

والجواب عن الفصل الثاني أنّ إشهاد القاضي بثبوته والحكم به يقتضي أنه قد استوفى عنده موجب الثبوت، وإلاّ ساغ له الإشهاد والحكم به. وجواب الثالث أن دعوى الغصب باطلة لأن الغصب الشرعي من القاضي كلا غصب على المشهور. وجواب الرابع أن الإيداع بعد الأمر المودع فيه غير نافع، نصَّ عليه ابن فرحون ولذا يؤرخ بالساعة ولا يتوقف الحكم المذكور على إثبات الحيازة في الرباع المحكوم بها لا يَخْفَى حسبما نص عليه، انتهى ما وجد.

تذييله، قولي: فعلى هذا فما دعا إليه الشيخ محمّد من إثبات الملكية ليس هو في هذا الفرع، الإشارة تعود على إعمال اعتراف الشيخ محمّد في الملك الذي بيده أنه [95أ] حُبّس للمدّعين الذين ادّعوه، وإنما لم يلزمهم إثبات الملكية في هذا الفرع لأن هذا فرع إقرار من مطلوب مَقُوم عليه ولزوم إثبات الطالب الملكية لجدّه المحبّس خلا عن اعتراف، ويتعين ذاك بجلب ما في الورقة السادسة عشرة من حبس البرزلي. ونصه: سئل ابن رشد عمن حاز ضيْعةً مدة سبعين سنة فقام عليه فيها قائم ادعى أنّ الحائز دخلها بالرهن عنده وتملّكها به فأثبت الحائز عقد سماع أن جده ابتاعها من جدّ القائم، ثم أثبتَ القائم أن الضيعة حُبُس عليه وذكر نصَّه ولفظه جميع الضيعة بقرية كذا المشهورة بالنسبة إليه

وجميع أملاكه بقرية كذا المشهورة بالنسبة إليه أغنى اشتهارها عن تحديدها، وجميع الفندق بمكان كذا المشتهر بحبسه ثَمّ كما الإشهاد. فهل قيامه بالرهن أولاً مبطلٌ هذا الحبس؟ وكيف لو عَرَي عن إثبات ملك المحبِس للمحبَس بالشهادة القاطعة هل تثبت بالسماع؟ وهل يثبت أيضا بالسماع أنه من عقب المحبّس؟

فأجاب: وجه الحكم أن لا يُطلب من بيده الضيعة بإثبات مِن أين صارت إليه، ولا يُسأل عن شيء حتى يثبت القائم ملك الراهن لها ورهنه إياها وموته وأنه وارثه ببينة لحوزها وتعيينها. ومثله الحكم في القيام بالحبس على مذهب مالك ومن تبعه من المتقدمين والمتأخرين ولا خلاف في هذا الأصل بينهم غير أن اعتراف المقوم عليه أن الضيعة اشتراها جده من جدّ هذا القائم اعتراف منه بملكها لجده، فإن كان هو المحبس وأثبت الحفيد عقد التحبيس وأنه من عقب المحبس في عقب له غيره ولم يجد المقوم عليه مدفعا، يُسأل عن الضيعة التي أقرَّ أن جدَّه اشتراها فإن [95ب] اعترف أنها هي بعينها فلا يكلف القائم تعيينها بالحيازة لاتفاقهما عليها ثم يُنظر في تاريخ سماع التحبيس والشراء. فإن ثَبتَ تاريخ تقدم التحبيس عُمِل عليه وبطَل الشراء ووجب الرجوع بالثمن إن ثبت قِدَم تاريخ سماع الشراء أو جُهل التاريخ عُمِل على تاريخ الشراء وبطل عقد التحبيس، وكذا جاءت الرواية، وإن لم يعترف المقوم عليه.

انتهى ما وُجد في مسودة هذا الجواب وتذييله وهو غير محرّر ولا مُكمَل ولا منتظم غير أني كلّ ما وجدتُه بخطه نكتبه[1] على ما فيه من ضرب ومحْو وإلحاق ونتبعه في إخراجه من مسوداته غاية.

(1) كذا بالأصل وهو من العامية.

وهذا بقية تذييلٍ على جوابٍ لم أجده نقلتُه لما فيه من فوائد نصه بعد الحمد لله[1].

إن قلتَ: قد اعتمدتَ في جوابك فتوى القاضي أبي الوليد الذي نقلته في أصل جوابك في الورقة 177 التي قال فيها. إذا أثبت الطالب الملك لمورثه وموته ووراثته كُلّف المطلوب الجواب عن دعواه ولا ينفعه إلا إثبات صيرورة الملك إليْه من قِبَل مورث الطالب الذي ثبت له الملك. وقلتُ: إنّ كلامه هذا صريح في أنّ جواب المطلوب بالحيازة وحدها ولو أثبتها غير مقبولة في قطع دعوى الطالب وردّ بيّنتَه وأوردتَ في معارضه. هذا كلام الشامل والتبصرة وغيرهما حيث صرحوا بحجّة الحيازة المستجمِعَة للشروط في قطع دعوى المحُوز عليه الحاضر وبّينته، حتى قال القاضي أبو الوليد ابن رشد دلالة الحوز على الملك دلالة عادية كإرخَاءِ الستر ومعرفة العفاص والولاء. نقله الشيخ الجدّ عنه في بحث الحيازة من شهادات مختصره الفقهي.

وأجبتُ عن هذه المعارضة بأن الحيازة في كلام العلماء القاطعة لدعوى القائم وبينته . . . . [2] حيازة ثابتة ومخصوصة. أما كونها ثابتة فهو احتراز من حيازة باطلة كحوز وارث دحمانة في النازلة فإنه باطل بالمبطل [96أ] المذكور في السؤال الأول وهو رجوع شهوده فلما أنّ بطلت شرعا بالرجوع صارت كمعدومه حسًا عملا بالقاعدة. وأما المخصوصة فهي غير المصحوبة بعذر الطالب القائم كعذر الدائخة وأمها في النازلة بتبعّلهما تحت حكم الزوج، والمصحوبة بسبب ناقل يستند إليه الحائز لا بالحيازة وحْدها وهذا السبب إما مثبت مطلقًا

(1) يظهر للقارئ بأن الفقرة السابقة أقحمها الناسخ. ودخل في عرض جزء من قضية أخرى لا علاقة لها بالمسألة السابقة.
(2) كلمة غير مقروءة بالأصل.

في كلام الشيوخ ابن رشد وابن عبد السلام وتعبير المباني وفي كلام الشيخ الزواوي. وإما مُثبتٌ إن كان صدقة أو هبة دون إثبات في ما حكاه الشيخ الرعيْني عن سماع عيسى. وإما أن يذكر استناد حوزه إلى مجرد سببٍ مُبْهم لا يظْهر على ما في الطرر، وكلهم مصرح بأن لا يُتَمَسك بالحيازة وحدها في قطع قيام الطالب إلى غير ذلك مما ذكرته في جواب الفصل الثاني فقد حصّلتُ في ما مرّ أن حوز النازلة خلا عن هذه الخصوصيات. فلذا خرج عن حيز الاعتبار فلا ينطبق عليه الحوز المذكور في كلام الشامل والتبصرة لتغاير الحوزين حوز النازلة والحوز في كليْهما ووجهت عدم الانطباق المذكور في كليْهما بأن الحوز معناه مع هذه الخصوصيات فهذا فارق جليّ بين الحوزيْن. فهل للحوز المعتبر في قطع قيام القائم وبينته خصوصية أخرى يتقيد بها حتى ينظر في حوز النازلة هل مجرد عن هذه الخصوصية الأخرى فيجب إلغاؤه كما أُلغِيَ بخلوه عن الخصوصيات التي قررت لو لم يتجرَّد عنها؟

قلت: نعم للحوْز المعتبر في قطع قيام القائم وبينته خصوصية أخرى سوى ما مرَّ وهي ما قاله في أقضية الرسالة: ومن حاز دارًا على حاضر عشر سنين تُنْسبُ إليه وصاحبها حاضر عالم لا يدعي شيئًا. الشيخ القلشاني، قوله: عالم الأظهر أنّ مراده عالم بتصرف الحائز وبأنّ الدار تُنْسب إليه [96ب] ملكا، وقيل: عالمٌ أنها ملكه، فلو علم بالتصرّف ولم يعلم بالملك ثم وجد العقد أنها ملك أبيه أو جده ولم يبعها ولا أجرها وشهدتْ البيّنة أنهم لا يعلمون خروجها عنه إلى أن مات وورثها عنه هذا القائم فإنه لا يأخذها كما إذا كان عالما. قاله في الوثائق المجموعة فانظر ذلك، انتهى. الشيخ المغربي في شهادات كبيرها: قول الرسالة «عالمٌ» معناه أن يكون عالما بمعلوميْن بأن المحوز عليه ملكه وبتصرف الحائز ونقله. ابن ناجي عنه للورقة السادسة والثلاثين

من شهادة كبيره. ونقله في الورقة التاسعة والعشرين من المباني، وفي الثامنة والأربعين منها ما نصه: المذهب حمْل القائم الوارث على الجهل بملكه حتى يثبت علة العلم به. وقد نصّ ابن العطار في وثائقه وابن فتوح في الوثائق المجموعة وأبي مطرف في أحكامه والمتيطي في نهايته وابن القاسم الجزيري في كتابه المسمى بالقاسمية والقاضي ابن سهل وابن فرحون في تبصرته وابن سلمون في العقد المنظم وابن الحاج في نوازله وابن الخطيب على أن القائم الوارث محمول على عدم العلم بملكه حتى يثبت عليه العلم به وعلى ذلك حَملها الغير، وأفتى به الشيخ ابن أبي زيد وشيخنا أبو يوسف يعقوب الزغبي وشيخنا أبو القاسم العبدوسي وشيخنا أبو القاسم البرزلي وشيخ شيوخنا الإمام ابن عرفة بنقل تلميذه شيخنا البرزلي عنه، انتهى.

ولابن ناجي في شرح الرسالة: الحاضر محمولٌ على عدم العلم إن كان وارثا وعلى العلم إن لم يكن وارثًا وبه القضاء عندنا. وله في الورقة الخامسة والثلاثين من شهادات كبيره ما نصه: ظاهر الكتاب لو قال المدعي ما علمتُ لي حقًا إلاّ الآن فأنه لا يقبل منه وهو كذاك، وقيل: يُقبل قوله بعد حلفه، قاله ابن سهل وغيره واحتجوا بقوله تعالى ﴿والله [97أ] أخْرجَكم من بطون أمهاتهم لا تعلمون شيئا﴾[1] وهو ظاهر قول الرسالة حاضرًا عالمًا. قال المغربي بمعلوميْن بأنها ملكه وبتصرف الحائز. وقيل: إن كان وارثا فالثاني وإلاّ فالأول، قاله في الوثائق المجموعة. وجعل أبو إبراهيم ما في الوثائق المجموعة هو المذهب فقيَّد به قولها: فقال إلا أن يكون وارثًا يدّعي لا علم له فيحلف ويستحق قاله. . .[2] وهذا هو الذي لابن ناجي في شرح

(1) القرآن: النحل: الآية 78.
(2) بياض بمقدار ثلاث كلمات بالأصل.

الرسالة، ثم رجع لما ذكرتُه وحمله على الخلاف فكان شيخنا ابن عرفة يفتي بالأول ولم يحفظ قول ابن سهل وما بعده، ثم أفتى به شيخنا الغبريني حتى في مسألة الوارث. وأفتى شيخنا البرزلي. . . . .[1] أن شيخه ابن عرفة أفتى به.

قلت: فظهر من هذا أنّ القائم إذا كان وارثًا محمولٌ على عدم العلم بملك مورثه للمحوز، ولذا قال في باب القيام بحق على ميت أو غائب من أقضية مختصر النهاية ما نصّه: إذا كان المستحق ورثة الذي له الملك لم ينتفع الحائز بطول الاعتمار لذلك بحضرة الورثة لكن يحلف الورثة أنهم لم يعلموا أنه لمورثهم إلا وقت قيامهم أو قربه إلا أن يثبت الحائز أنه اعتمر بحضرة مورثهم فينقطع قيامهم بذلك، انتهى من مختصر النهاية. فعُلِم من هذا الذي قررتُه أنّ الحوز الدال دلالة عادية على ملك الحائز لمحوزه والقاطع لقيام القائم هو حوز مشهود به قد ثبت لا أنه يدعيه المدّعي دعوى مجرّدة وحوز وارث دحمانة لمّا أن بطل برجوع شهوده صار دعوى مجرّدة عن ثبوت، فخرج عن حيّز الاعتبار ولا بد أن تعتبر فيه خصوصيات من ذكرها في جواب هذا التذييل والحوز الذي مرّ في كلام الشامل والتبصرة هو الحوز المثبت لغير مدّعي دعوى مجرّدة عن ثبوت والمشتمل على الخصوصيات المذكورة ومنها عدم عذر القائم. كما إذا كانت امرأة تحت حجاب الزوج وصوْنه كالدائخة [97ب] وأمّها في النازلة.. ومنها أن يصحبها سبب ناقل إما مثبت وإما مذكور مسمى وإما فهْم غير مسمًّى إلاّ بالحيازة وحدها. وفي ما علم القائم الوارث بملك مورّثه للمحوز وهو محمول على عدم علمه متى يثبت عليه العلم به. والدائخة في النازلة وارثةٌ فهي محمولة على عدم العلم بملكها فإنّ الوارثة انجرَّت لها من جدها

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

للأم، فطول الاعتمار عليها ساقطٌ عن الاعتبار ولو طالت مدتها، فعلم المحوز عليه بملك مورثه للمحوز شرط في حجيه الحيازة وقطعها لقيام القائم. قال ابن رشد: لأن أسباب الملك خفية ولا يقال قد علمت بدليل إيداعها، لأنا نقول: الإيداع حادث عن متقدم الحيازة وإن لم نعتبره في الجواب. وهذا الوجه الثالث من الخصوصيات خالفَ فيه الشيخ المغربي فقط فلم يعتبره واعتبره جميع مَن تقدم فأفتوا بمراعاته ومنهم الشيخ ابن أبي زيد والقاضيان ابن رشد وابن الحاج والشيخ البرزلي والزغبي والعبدوسي، وأما ابن عرفة فاضطربت فتواه بمراعاته وعدم مراعاته حسبما مرَّ.

ومنها الحوز الذي تمسك به وارث دحمانة مجرّد عن الشهادة بالملك في بينة وارث دحمانة وبينة الدائخة شهدت بملكه. ومرّ قول الشامل وغيره ورجّح بينة بملك على حوز وإن سبق. ومنها أن بينة الدائخة بالملك لمدة سبعين سنة وبينه وبين وارِثِ دحمانة لمدة تقرب من ستين سنة وفي الشامل: وتقدم التاريخ مرجّح وإن كانت الأخرى أعدل حسبما مرّ. وفي المدونة: ولا أبالي بيد من كانت الأمة منهما إلا أن يحوزها الأقرب تاريخا بالوطء والخدمة والإدعاء لها بحضرة الآخر فهو يقطع دعواه، انتهى. وحوز الأقرب تاريخا في النازلة وهو وارث دحمانة وإن كان حادثا عن حوز الدائخة لكنه قد بطل برجوع شهوده وخلا عن [98أ] خصوصيات معتبرة فيه وقد بينتُها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة وهي ملك محبس بالسماع الفاشي على فلان وعلى أعقابه وأعقاب أعقابه ما تناسلوا وامتدت فروعهم في الإسلام. وتوفي فلان وترك أولادا لصلبه ذكورا

وإناثا منهم أنثى تزوجت وولدت فطلبتْ دخول أولادها في الحبس المذكور. فهل تدخل أولادها في الحبس المذكور أم لا؟

الجواب بعد افتتاحه: إن أولادها يدخلون في الحبس إلى الزوجة التي انتهى إليها التعقيب لأن بنات فلان مِن عقبه ولأن بناته من عقبه فأولادهن عقب عقبه. وبدخول أولاد البنات في مثل هذه النازلة أفتى الشيخ ابن رزق – رحمه الله تعالى – قال القاضي ابن رشد – رحمه الله تعالى – وبه جرى العمل، انتهى. وقال القاضي ابن الحاج – رحمه الله تعالى –: هذا الذي تعلمناه من أَفْقَهِ من أدركنا، وللقاضي ابن رشد – رحمه الله تعالى – وبإدخالهم قضى القاضي محمّد بن السليم بفتوى أهل زمانه، انتهى، ونقله الشيخ المغربي مقتصرًا عليه كأنه المذهب ولم يُذيّل عليه شيئا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، في رابعة حبس البرزلي عن جواب ابن رشد في ما إذا حبّس على ولديْه فلان وفلان ثم على أعقابهما وأعقاب أعقابهما وأعقاب أعقاب أعقابهما ما تناسلوا، فقال في جوابه: اختلف في دخول ولد البنات على ثلاثة أقوال: الأول عدم دخولهم لأنهم ليسوا بعقب. والقول الثاني تدخل بنات، الابنين المسميّيْن لأن بناتهما من عقبهما فأولادهن عقب عقبهما، ولا يدخل في هذا القول أولاد بنات بني الابنين ولا أولاد بنات بناتهما إلاّ أن يقول: ثم على أعقابهما وأعقاب أعقابهما كلما [98ب] زاد عقبهما، فيدخل أولاد البنات إلى تلك الدرجة المنتهى إليها. ولو اقتصر على أعقابهما ما تناسلوا ولم يزد وأعقاب أعقابهما لم يدخل في الحبس أحد من أولاد بنات الابنين على مذهب مالك – رحمه الله تعالى – وحضرتُ شيخنا ابن رزق يفتي بهذا القول وبه جرى العمل، وأردف بالقول الثالث نقله الشيخ المغربي في ثالثة حبس كبيره عن مقدماته، وهي مسألة أولادي وأولاد

أولادي. قال: فيدخلون في الدرجة الثالثة. قولي: فأولادها يدخلون في الحبس المذكور أي إلى الطبقة التي انتهى إليها التعقيب، والطبقة التي انتهى إليها التعقيب في النازلة هي الثالثة لأن لفظ الحبس : فلان وعقبه وعقب عقبه، فأولاد هذه البنت عقب عقبه، فلو اتحدت الطبقة كقوله على ولده فلان ولم يزد لما دخل أولاد البنات للإجماع على ما إذا اتّحدتْ طبقة الولد كقوله: على ولدي فلان ولم يزدْ. وفتوى الشيخ ابن رزق تأتي من نقل المقدمات للقاضي ابن رشد.

وقولي: قال القاضي ابن رشد الخ، مسألة ابن رشد : على ولديْه فلان وفلان ثم على أعقابهما وأعقاب أعقابهما ما تناسلوا، فقال في جوابه: واختلف في دخول أولاد البنات على ثلاثة أقوال: الأول عدم دخولهم البتّة إذ ليسوا بعقب في هذا القول. والقول الثاني تدخل أولاد البنات الخ. ما تقدم. قولي: وقال القاضي ابن الحاج – رحمه الله تعالى – هذا الذي تعلمناه الخ، قول القاضي ابن الحاج نقلته من حاشية حبس البرزلي ونصه: محمّد ولو قال: على أولاد فلان وفلان وفلانة سماهم يعني وكذا إن لم يسمّهم فقال: على أولادي وأعقابهم وأعقاب أعقابهم، وكذا لو أفْرَدَ فقال: على ابنه وعقبه وعقب عقبه فيدخل ولد الإناث على ما ذكره محمد، ومثله لو قال على أولادي أو على مَن يتزايد لي وأعقابهم وأعقاب أعقابهم يدخل ولد الإناث. [99أ] ولو سمّى أولاده ثم قال: وعلى أولادهم وأولاد أولادهم دخل ولد البنات ولا يدخل من بعدهم إلا أن يسمي طبقة رابعة فيدخلون ثم يخرجون وهكذا أبدًا ينقطعون عند انقطاع ذكر الطبقات ويجري على أولادي الذكور ما تناسلوا هذا الذي تعلمناه مِن أفْقَهِ مَن أدركنا. ولبعض مَن أدركناه قول غير هذا في هذا الأصل.

قولي: وللقاضي ابن رشد - رحمه الله تعالى - وبإدخالهم قضي القاضي محمّد بن السليم الخ، هذا الفصل وقع في ثالثة حبس كبير الشيخ المغربي: قال في المدونة وإن قال ولدي وولد ولدي دخلوا أيضا في الحبس ويبدأ بالولد فإن كان فضلٌ كان لهم، وكان المُغِيرة وغيره يساوي بينهم.

قال مالك: ولا شيء لولد البنات للإجماع أنهم لم يدخلوا في قوله تعالى ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾[1]. المغربي: قوله قال مالك ولا شيء لولد البنات الخ، انظر إنما يرجع هذا لقوله ومن قال حبُسٌ على ولدي ولا يرجع إلى قوله على ولدي وولد ولدي. الشيخ: لأنه إنما قال على ولدي وولد ولدي فإن ولد البنات يدخلون، وكذلك كلّما زاد درجة يدخلون إلى حيث انتهى المحبّس انظر ابن رشد. قال ابن رشد في المقدمات: إلاّ أن يزيد درجة فيقول أولاد أولاد أولادي فيدخلون في الدرجة الثالثة وكذلك كلما زاد درجة يدخلون إلى حيث انتهى المحبّس. فقوله وبإدخالهم بهذا اللفظ قضَى القاضي محمّد بن السليم بفتوى أهل زمانه، انتهى من كبير الشيخ المغربي وقسّمه بالسوية لأن الطبقة المذكورة قد انقرضت وهؤلاء أعقابه وأعقاب أعقابه. اعرف الورقة السابعة وستين ومائة والورقة 58 من الخامس والورقة 75 منه.

فائدة: لا يُقضى بشهادة الشهود [99ب] الأموات إلاّ إذا حوّزوا الملك المشهود به، وإن ماتوا قبل تحويزه فلا يقضى بشهادتهم لما وقع في الورقة التاسعة والأربعين من أقضية البرزلي في بحث التحويز في المشهود به ما نصه: قال محمد: الذي كانت تجري عليه الأحكام بفتيا مَن أدركتُ أنّ القاضي لا يحكم بشهادة الشاهديْن حتى يُحوّزوا جميع

(1) القرآن: النساء: الآية 11.

ما شهدوا به مِن دارٍ أو أرض إلاّ أن يتفق الخصمان على الحدود، اعرف بقية ما جلبه هنالك في الورقة السادسة عشرة من حُبُسه عن جواب ابن رشد: لا يقضى بالحبس إلاّ أن تتعين الأملاك المحبسة بالحيازة. . . . .[1]

وفي ثامنة أقضية الفشتالي ما نصه: لا يجوز للقاضي أن يحكم إلا على معروف لمعروف في معروف بشهادة معروف. وأما الحاجة إلى معرفة المحكوم فيه بالوقوف على عينه إما عند الشهادة عند القاضي أو بالحيازة إن كان ربعا انتهى. واعرف الورقة الأربعة ومائة من التذكير.

الحمد لله، سألني قَرندل لعلي بن محمّد الشواشي في أوائل شعبان عام 1006 [هـ/ أواسط مارس 1598م] عن نسخة رسم نصه: اشترى أبو الحسن علي بن محمّد الشواشي من الحرة مباركة جميع الثلث الشائع الذي على ملكها من جميع الدار المحدودة المذكورة أمامه، اشتراءً صحيحًا جائزًا منْبرمًا بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار، بثمن قدره لجميع المناب المذكور ثلاثمائة دينار نواصر، تبايعا وتقابضا في البيع وفي ثمنه وذلك بعد الرؤية والتقليب والإحاطة وعلى السنّة في ذلك والمرجع بالدرك حيث يجب ويلزم شرعا. ولم يبق للحرة مباركة المذكورة مع الشاب علي المذكور في بيع الثلث المذكور حقٌّ ولا شركة بوجه من الوجوه. شهد على إشهادهما بذلك في الحالة الجائزة أوائل حجة [100أ] الحرام عام خمسة وألف [1005هـ/ أواسط جويلية 1597م] بمحضرهما إلاَّ أن بالمرأة ضعفًا هي معه تسعى على قدميْها ثابتة الذهن والميْز عارفة ما تقوله وتُشْهِد به فلان وفلان.

(1) بياض بمقدار سطرين بالأصل.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المذكورة والحالة أن الرجل المشتري المذكور باع لرجلين آخرين بعد مضي ثمانية أشهر في حياة المرأة البائعة. ثم بعد ذلك توفيتْ المرأة المذكورة وتركتْ أخويْن احتويا على جميع مخلفها وادعيا أنّ حقها في الدار المذكورة لم يكن بيعا على حقيقته وإنما كان توليجا والحالة أن المشتري لم يكن من قرابتها ولا ذوي رَحِمِها. فهل تُقبل دعواهما ويفسد البيع أم لا؟ جوابكم والسلام.

أجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فأما البيع المذكور من حيث المرض، فقال في المدونة: وبيع المريض وشراؤه جائز إلاّ أن يكون فيه محاباة فيكون ذلك في ثلثه، انتهى. فظاهر هذا أنّ البيع جائز من حيث المرض، لكن المنصوص أنّ للتوليج قرائن منها كون الثمن أقل من قيمة المبيع، ومنها كون المبيع خيار ملك البائع، ومنها عدم معاينة البينة لقبضه أو عدم اعتراف البائع في صحته بقبضه، ومنها بقاء البائع ساكنا أو متصرفًا في المبيع حتى مات. ووقع في التبصرة أن التّوليج يتحقق في القريب وفي الأجنبي، فلا حجة في ما ذكره السائل. والمسألة ذات خلاف كما ترى ولمْ أرَ في النازلة أقوالها الآن ترجيحًا يُرجع إليه. فعلى قاضي النازلة - حفظه الله - أن ينظر في القضية ويحكم فيها بما اقتضاه نظره السديد. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الكاتب أحمد كاتب زوارة في يوم الأربعاء عاشر شعبان عام ستة وألف [1006هـ/ 19 مارس 1598م] عن نسخ [100ب] أصول شراء علي بن محمّد الشواشي من مباركة المذكورة، أردف نسخ الاستقرارات المشار إليها برسم الشراء منها المذكور. وذكر أنه بطرّة الأصول المذكورة، ثم كتب سؤالاً بطرّة ذلك كله بعد افتتاحه:

جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيّدة أمامه والحالة أن المرأة البائعة إليه لا تعلم قيمة ما سلَّمت فيه، وادّعت أنّ عليها الغبن في ثمن المبيع المذكور، وأنّ قيمته تبلغ زيادة الثلث على ما بيع به أو أكثر فهل إذا ثبتت زيادة الثلث في قدر الثمن المبيع به أمامه يُفسخ البيع المذكور بسبب ذلك أم لا؟

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فبيع مباركة المذكورة وهو البيع المسطور بطرّة الأصل سبق الجواب عنه بأنه من حيث المرض جائز على ظاهر المدونة وفيه خلاف من حيث وجود بعض قرائن التوليج كعدم معاينة قبض الثمن، أو عدم اعتراف البائعة في صحتها بقبضه أو كون الثمن أقل من قيمة المبيع، أو كون المبيع خيار ملك البائعة. ووقع في التبصرة ما يقتضى أن التوليج يتحقق في القريب وفي الأجنبي فلا حجة في ما ذكره السائل في سؤاله السابق أن المشتري ليس من قرابة البائعة، فصارت المسألة ذات خلاف كما ترى ولم أرَ في القول بها الآن ترجيحا يُرجع إليه. فعلى الشيخ القاضي - حفظه الله - أن يحكم فيها بما اقتضاه نظره السديد. بهذا سبق الجواب.

وقول السائل في هذا السؤال: أنّ قيمة المبيع تبلغ زيادة الثلث أو أكثر هو أحد قرائن التوليج المذكورة في قولي أو كون الثمن أقل من قيمة المبيع، ولهذا رديت[1] الأمر في المسألة إلى ما يراه الشيخ القاضي - حفظه الله تعالى -. والله سبحانه أعلم، وبه التوفيق.

هنا بقية جواب وتذييله، ولم نجد السؤال، ونص ما وجد منه: وقيام فلانة وحلفها على عدم عِلْمها بالثلث ظاهر في [101أ] أنها لم

(1) استعمل المؤلف هذا الاستعمال العامي عوض فعل: رَدَدْتُ.

تكن تأخذ به شيئا، إذ لو كانت تأخذ به لما قامتْ ولا حلفتْ لأن قيامها حينئذ من تحصيل الحاصل. وإذا كانت لا تأخذ به فالأصل استصحاب الحال والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى تقوم بينة بالنقل، ولا حجة لها في حلفها لأنه أعمّ من الحكم لها بالحق ومن أَخْذها بالحكم والأعم لا يدلّ على الأخص المعيّن، ووجود رسم الثلث لا يعيّن حوْز فلانة به للغلة إذ لا تلازم بين وجود الرسم وأخذ الحق الذي فيه إذ مرّ يكون الرسم بيد صاحبه وهو لم يأخذ الحق الذي فيه ولا طلبه بالكلية، على أن دعواها حوز الغلة لنفسها من جهة الوصية دعوى لا بيّنة عليها لقول السائل: ولم تكن بينة على ذلك ولا قيام لأصحاب الثلث برسمهم، عملا بما صرّح به الشيخ ابن ناجي في كبيره قائلا: وبه أفتى شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني ورجع عن فتواه الأولى بخلافه، انتهى.

تذييل،[1] قولي: فظهر أنّ مجرّد الأخذ متفق عليه الفريقان الأخذ[2] أي أخذ الموصى لهم حيث قالوا في السؤال: إما نأخذ بجهة إرث من جهة أبيه الموصي أو بجهة الوصية بالثلث لنا مِن جدّنا الموصي. وقال الوارث: إني وارثُ الموصي، إنما تأخذون معي من الجهة الأولى فقط وهي جهة الوراثة في مورّثكم لا من جهة الوصية. فحصل من اختلاف الفريقين، الاتفاق على مجرد أخذهم وهو القدر المشترك الذي هو المطلق وهو مجرد الوجود في كلام الشيخ الوانوغي في ما يأتي لا وجودًا مخصوصا بجهة الثلث. ومتَّفق عليه اسم مفعول وهو مفرّع على الخيرية لأن «والفريقان» بعده مرفوعة لقول الشيخ ابن مالك في الخلاصة.

وكلما قُدّر لاسم فاعل　　　يعطى اسم مفعول بلا تفاضل

(1) هذه قطعة من تذييل متعلق بمسألة أخرى غير موجودة في النص.
(2) كذا وردت الجملة مضطربة في الأصل.

فهو كفعل صيغة اسم فاعل مرفوع على[1]

[102ب] من مجرد وجود الأخذ الأعم لكنها تعينت من ضميمة موافقة الخصم عليها.

قولي: وقد قال في التبصرة: المدّعي مَن كان قوله على خلاف أصل والمدعى عليه من كان قوله على وفق أصل، هذا مقتضى كلام أهل المذهب، انتهى. قول التبصرة هذا مرّ من كلام الشيخين الوانوغي والقرافي فيه تقرير الأصل وتقرير أن قول الوارث في عدم تعيين جهة الوصية جاريًا على وفق الأصل وما أثبت به الآن من كلام التبصرة إنما هو للاستدلال به على أن من كان قوله من الخصمين جاريا على وفق أصل فهو المدعى عليه، ومن كان قوله على خلاف أصل فهو المدعي. والوارث إذ هو المدعى عليه لِمَا مرَّ من أن قوله جارٍ على وفق الأصل السابق في كلام الوانوغي والقرافي والموصى لهم هم المدعون لأن قولهم جارٍ على خلاف وفق الأصل. وإذا كان الوارث هو المدعى عليه كانْ عليهم اليمين إذا عُدمتْ بينة المدعي لقوله - صلى الله عليه وسلم - (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه) وكلام التبصرة وقع في الورقة 48 منها بعد أن جلب كلام شيوخ المذهب بقواعد وضوابط المدعي والمدعى عليه، لأن علم القضاء دائر مع معرفة كل واحد منهما، فقال ما نصه: وكلام أهل المذهب تحويمهم على شيء واحد وهو أن المتمسك بالأصل هو المدعى عليه ومن أراد النقل عنه فهو المدعي اعرفه فيه.

قولي: وعلى هذا فالقول قول الوارث لأنه مدعى عليه لأنه صحِبَه أصلان بهذا التقرير، الإشارة في قولي: وعلى هذا عائد على قول

(1) نص الورقتين 101 ب و 102 أ غير موجود في الأصل.

التبصرة المدعى عليه من كان قوله على وفق أصل وقول على أنه معود الإشارة التعليل في قولي: لأنه مدعى عليه وعللت كونه مدعى عليه بقولي لأنه صحِبَهُ أصلان وهما المقرّران للشيخين الوانوغي [103أ] القرافي. وقولي: بهذا التقرير أي التقرير الذي قررت به كلامهما، وها هنا انتهى الاحتجاج. على أن القول قول الوارث بما صار من قول السائل في السؤال من أنّ القول قول أصحاب الوصية. ونُرْدِفُ الآن بالكلام على التذييل في بقية الجواب. قولي: وقيام فلانة وحلفها على عدم علمها بالثلث ظاهر في أنها لم تأخذ به شيئا قبل قيامها وحلفها إذ لو كانت تأخذ به لما قامت ولا حلفتْ لأنه من طلب تحصيل الحاصل وأنه عبث. هذا دليل أول على عدم الأخذ بالوصية قبل قيامها وحلفها. وقيامها وحلفها يناقض قول السائل في صدر الجواب بل السؤال الموصى لهم يأخذون بجهة الوصية وبجهة الإرث حقا، وكذّبوا الوارث في قوله إنهم إنما يأخذون بجهة الإرث فقط، فهذا الفعل من تدافع كلام منشي السؤال. ووجه ظهوره أنها لم تأخذ بالثلث شيئا قبل قيامها وحلفها هو ما دلّ عليه قاعدة طلب تحصيل الحاصل أنه عبث ليس من أعمال العقلاء، فلو كانت تأخذ به لما قامت ولا حلفت إذ لا يطلب العقلاء تحصيل ما هو حاصل. وفي هذا أَردُّ على السائل حيث قال في سؤاله: لم تكن بينة على أن الموصى لهم يأخذون بجهة الوصية إلاّ قيام فلانة المذكورة فجعل قيام فلانة يدلّ على أنهم يأخذون بجهة الوصية وهذا من العجب حيث يجعل الدليل على عدم الأخذ دليلاً على الأخذ فهذا من أعجب الصفات التي لا تكون إلاّ من صفات المجانين والمختَبَلين.

وقولي: وأيضا كيف يتصور أنها كانت تأخذ به وهي قد حلفت أنها لا علم لها به. هذا دليل ثانٍ على عدم الأخذ بالوصية قبل القيام

برسمها، ووجه هذا الدليل أنّ سنَد الأخذ مفقود وهو حلف مدّعي الأخذ على أنه لا علم له به. وإذا فقد مستنده وحلف على عدم علمه كيف يعطى بلا مستند فدعوى الأخذ عرية عن [103ب] دليل دعوى تنفيها العادة، والدعوى إذا نفَتْها العادة فهي مرفوضة. نص عليه الشيخ ابن شاس وعضّده الشيخ ابن عرفة، ولأن القاعدة أن «من يصدَّق شرعا إنما يصدَّق ما لم تكذبه العادة» نص عليه المغربي وابن ناجي في ستور شرحيهما.

قولي: وإذا كانت لم تأخذ به فهذا التقرير بالأصل استصحاب الحال والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى تقوم بينة بالنقل على ذلك المراد. فهذا التقرير هو الدليل الأول وهو قاعدة «طلب تحصيل الحاصل عبث ليس من أعمال العقلاء». والدليل على الثاني وهو حلفها أنها لا علم لها به فصارتْ دعواها الأخذ بالوصية خلت عن سنَدِها وهو وجود الرسم الذي حلفت على عدم علمها به ونفتها العادة لتجرّدها عن وجود الرسم الذي تأخذ به وبعد تقرر عدم أخذها بالدليل صح عدم أخذها بعد القيام والحلف لأن الأصل الاستصحاب والأصل بقاء ما كان على ما كان. أما الأصل الاستصحاب فقال الشيخ شهاب الدين - رحمه الله تعالى - في الباب العشرين من مختصر المحصول: الأحكام الشرعية من أدلة شرعيتها الاستصحاب، ومعناه أن اعتقاد كون الشيء في الماضي أو الحاضر يوجب ظنّ ثبوته في الحال والاستقبال فهو حجة عند مالك والإمام والمُزْني وأبي بكر الصيرفي خلافا لجمهور الحنفية والمتكلمين ذكر البرزلي الدليل لمالك - رضي الله تعالى عنه - ووقع في الورقة الثانية والثلاثين من حبس البرزلي: المشهور استصحاب الحال السابقة وحقيقته مع الاستصحاب المقلوب، في الورقة الثامنة

والثلاثين من الخامس وذكر الأصلين معا في الورقة الثامنة والعشرين من كتاب التذكير.

قولي: ولا دليل أيضا على أنها أخذت بعد قيامها وحلفها لأن قيامها وحلفها أعم من الحكم لها بالحق المجلوب عليه. ومن أخذها بالحكم [104أ] الكلام قبل هذا في قولي وقيام فلانة هو في نفي دعوى الأخذ بالوصية قبل قيامها وحلفها. وهذا الفصل في نفي دعوى الأخذ بالوصية بعد قيامها وحلفها فنذكر أولاً بيان المعموم والخصوص بين قيامها وبين الحكم لها ثم نُتْبِعُ بالدليل على أن وجود الأعم وهو قيامها لا يدل على أخص معين وهو الحكم لها وأخذها بالحكم، فنقول: إنما كان قيامها وحلفها أعمّ من حكم الحاكم لها بالأخذ ومن أخذها بحكمه، لأن القاعدة في «الأعم أنه ما زاد فردًا والأخصّ ما زاد قيدا» ولا شك أن مجرد قيام القائم وحلفه تارة يتبعه حكم الحاكم على محلفها بحقها وأخذها به ويستوفيه، وتارة لا يستوفى الحكم لفقْد شرط أو وجود مانع أو لعارضٍ مّا يعرض يمنع عن استيفائه إما من جهة الطالب أو من جهة المطلوب أو من جهة الحاكم ....[1] أو غيره، وحكم الحاكم إنما يكون مع قيد قيام الطالب واستيفاء الحجة. فهل أوجه كون مجرد قيامها وحلفها أعم من وقوع الحكم لها والحكم لها أخص؟ ولم يذكر السائل أنه قد حكم لها بعد حلفها بأخذها الحق ولا أنها أخذته بالحكم؟

وقولي: والقاعدة أن «الأعم لا يدل على الأخص المعين» هذا هو الدليل على أن وجود الأعم لا يدل على وجود الأخص المعين. مرت هذه القاعدة عن الشيخ شهاب الدين معزوة لمحالّها. واعرف القاعدة

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

الثالثة من قواعد العموم. والخصوص في الورقة الخمسين وكرره في الورقة 54 منه في المسألة الثالثة من ثانية قاعدتي الميز. واعرف حادي عشرين ربيع الأول عام أربعة وألف [1004هـ/ 25 نوفمبر 1595م].
قولي: وإذا تعيّن بهذا التقرير عدم أخذها قبل حلفها وبعده كان الحوز عليها من عام تسعة وعشرين وتسعمائة [929هـ/ 1523م] على ما ذكر في [104ب] النسخة إلى الآن مدة سبعة وسبعين عاما يقطع قيامها فالقول قول الوارث الحائز الذي صحبه أصل الاستصحاب. أما تعيّن عدم أخذها فلأنه قبل حلفها وبعده مجهول من جلي بما مرّ من الدلائل عليه بالقواعد الكلية المذهبية مما لا مزيد عليه. وأما كون عدم أخذها قبلُ وبعدُ مقتضٍ لانفراد الوارث بحوز الربع وغلته عنها، فحوزه مرتّب على عدم أخذها معه فقد انفرد عنها بالحوز والمدة سبعة وسبعين عاما من تاريخ الوصية، فإن كان موت الموصي إثر ذلك فمدة الحوز ما ذكر، وإن كان مدته بعد وصيته يطول فتكون مدة الحوز بقدر ما بين موته واليوم. وهذه المدة تقطع حوز القرابة منها أربعون سنة وقيل خمسون على ما وقع في الشامل. وذكر السائل في السؤال دخول الموصى لهم بجهة الإرث دليل على أنهم أقارب، وإذا مضت مدة الحيازة كان القول قول الحائز الذي صحبه الاستصحاب وصحبتْه الحيازة في وجه اختصاصه بحوزه مع يمينه ويصدّق فيه وتبطل الوصية في حق المحوز عليه.

وقولي: على أن رسم الوصية مخْدوشٌ فيه لفقد قبول الموصى لهما فإنه شرط بعد موت الموصي، فإذا فقد شرطها بطلتْ على المشهور. هذا لما وقع في سابعة هبة الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - ونصه: اختلف في الوصية قيل تجب للموصى له بموت الموصي مع القبول بعد الموت وهو المشهور، وقيل بموت الموصي دون قبول فعليه إن

مات الموصى له بعد موت الموصي قبل علمه وجبت الوصية لورثته ولم يكن لهم تركها إلاّ هبة لورثة الموصي، انتهى.

وفي وسط الشيخ بهرام ما نصه: قوله وقبول المعيّن شرط بعد الموت فالملك له بالموت يريد أن الموصى له إذا كان معينا يشترط قبوله في وجوبها له لأنها عطية، واحترز بالمعين من غيره كالفقراء والمساكين [105أ] والمجاهدين ونحوهم. فإن القبول في حقهم غير شرط، واحترز به بعد الموت مما قبله بأنه غير مفيد إذ للموصي الرجوع ما دام حيًا ولا إشكال إذا كان عقب عقيب الموت أنه يملك الموصي به حينئذ. وأما إن تأخر عن الموت ثم قبل فالأصح أيضا أنه يملك ولهذا لم يفصل هنا، ومقابل الأصح أنه لا يملك إلاّ حين القبول، فيكون الملك قبله لورثة الموصي وتظهر فائدة الخلاف في ما حدث بعد الموت وقبل القبول من غلة ونحوها، فعلى الأول يكون للموصى له وعلى الثاني لورثة الموصي، انتهى من الوسط، ومثله وقع في الشامل.

قلت: الأصح هنا في الغلة تكون للموصى له بين الموت والقبول توافقه فتوى ابن علوان. نقلها البرزلي في الورقة الثالثة عشرة من وصاياه في غلة الجزء السابع كالثلث الموصى به لأول ولد يتزايد لولده فلان تكون من حين وفاة الموصي إلى حين وجود الموصى له للموصى له، و رضه ما أردف به البرزلي عن فتوى لابن أبي الدنيا في الوصية بالثلث لأول مولود يولد لبعض الورثة، فأجاب: من شرط ملك الموصى له قبول ما أُوصِيَ له به ومن حين القبول يكون له الاغتلال والخراج على المشهور، وقبول هذا لا يُتصور إلاّ بعد وجوده فيقبل له الناظر له ويحكم له بما أوصي له به وبغلّته حينئذ، انتهى.

ثم جوابًا آخر بعد مراجعته بقوله: لا يعمل بالقبول إلاّ بعد وجود الموصى له ومن بعد وجوده وقبول والده له يكون له الاستغلال لا قبل ذلك على المشهور من مذهب مالك - رضي الله عنه -، انتهى.

وأجاب القاضي أبو عبد الله التَّوْزَري بمثل ذلك ووافق عليه ابن زيادة الله وذكر أنّ المسألة منصوصة لابن يونس في الوصايا الثاني ولا يُحتَاج في ذلك إلى [105ب] الاستظهار بنص، انتهى من البرزلي. واعرف نازلة السخاوي في أواخر ذي القعدة عام خمسة وألف [1005هـ/ أواسط جويلية 1597م] واعرف واقعة الحاج مسعود كوري في موفّى ثلاثين شعبان عام خمسة وألف [1005هـ/ 17 أفريل 1597م] فيها السؤال عن حكم الحاكم الواقع فيها، وأجبت عن ذلك ولم يتعرض سائلها لبطلان الوصية بعدم القبول ولا لشرطية القبول ولم نُجب عن ذلك لأنه لم يكن في سؤالها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وهذا تذييل على جواب لم أجده[1] نصه بعد افتتاحه. التذييل: الإشهاد المنسوخ أعلاه الذي أشهد به رمضان صريح في رد الإيصاء المشار إليه والإسناد الذي ادّعى به القائم المذكور أنّ رمضان أسند الإيصاء إليه إنما يملكه رمضان إذا قبله، وأما قبل قبوله إياه فتصرّفه فيه بالإسناد تصرُّفٌ في ما لم يملكْه إذ ذاك، لأن قبوله هو الذي يصححه له ويملّكه إياه، ولم يذكر السائل في سؤاله إشهادا بقبوله. وجعلتُ جوابي مرتبا على حالتين الحالة الأولى إذا وقع الرد المنسوخ أعلاه في حياة محمّد الموصي والحالة الثانية إذا وقع الرد المذكور بعد موته. وبدأت بالجواب عن الحالة الأولى بقولي: إذا كان إشهاد رمضان المنسوخ أعلاه في حياة محمّد الموصي فلا عمل على الإسناد المذكور

(1) هذه الجملة من إنشاء الناسخ.

تقدم تاريخه أو تأخر عملا بالأصح وبه الفتوى. وأردت بالأصح في قول الشامل: وله عزل نفسه في الحياة ولو قبل على الأصح ومفهوم الغاية إذا لو لم يقبل أحرى أن يكون له ردّ الايصاء في الحياة أيضا. وأردت بأن به الفتوى دَرَج المختصر عليه بقوله: وله عزل نفسه في حياة الموصي ولو قبل الإيصاء أحرى أن يكون له ردّ الإيصاء في حياة الموصي قبل قبوله إياه. والعلة [106أ] في أن له عزل نفسه وله رد الإيصاء بَقَاءَ حياة الموصي وقت العزل والرد، لأن في عبارة الشامل والمختصر تُقيّد هذا الحكم وهو له العزل ولو قبل بحياة الموصي. وفي الوصايا الأول من المدونة : وإذا قبل الموصى له الوصية في حياة الموصي فلا رجوع له بعد موته. الشيخ المغربي في خامسة الوصايا الأول من كبيره : مفهوم قوله بعد موته أنه له الرجوع قبل موته، ابن ناجي: وهو كذلك وبه الفتوى لأنه إذا رجع في حياته فالموصي قادر على أن يوصي لغيره، انتهى.

فقولي: فلا عمل على الإسناد المذكور تقدم تاريخه أو تأخّر أي وإنما العمل على الرد للعلة المذكورة وليس كون الرد وقع في حياة الموصي قادر على أن يوصي لغيره في بقاء حياته والإسناد إن فرض تقدم تاريخه على تاريخ الإشهاد بالرد فالإسناد باطل لأنه إسناد في حال كون الموصي لم يزل حيًا كما فرض في هذه الحالة الأولى، فصار إسناد الإيصاء قبل أن يملكه لأنه إنما يملكه بموت الموصي وقبوله بعد الموت وهذه الصورة هي إمضاء ردّ له بعدها في قول المختصر لا بعدهما، قال بهرام: أي لا بعد الموت والقبول فلا عزل له بعدهما، انتهى. فتصرف رمضان الموصي بإسناده تصرفه في الشيء بعد وقت ملكه إياه فلا يصح له تصرف فيه. وإن تأخر تاريخ الإسناد عن تاريخ الإشهاد بالرد فقد صار تاريخ الإسناد المتأخر تصرفا في غير ملكه

وفي غير محلّه لكون الموصي المسند لم يقع منه قبول للإيصاء بملك الإيصاء به فصار قد ملك القائم إيصاء وهو لا ملك له فيه فبهذا التقرير ظهر وفق قولي: تقدّمَ تاريخ الإسناد أو تأخر لا يقال قد نقل الشيخ ابن يونس عن أشهب [106ب]: إذا جاء من الموصي ما يدلّ على رضاه من البيع والاشتراء للمحاجير ما يصلحهم أو الاقتضاء أو القضاء عنهم أو غير ذلك لزمته وصية فلعل الإسناد مع ذلك فيكون دالا على القبول والرضى بالايصاء، لأنا نقول في الجواب وحده، منهما أنه إذا تقدم تاريخ الإسناد عن تاريخ الرد فالرد بعده يبطله لأنه رد في حياة الموصي، ولو عُدّ الإسناد قبولا على ما مرّ من الأصح وبه الفتوى. ومنها أن قول أشهب هذا لم يقتربه ما يرجّحه من تصحيح أو تشهير أو عمل به. والمنقول في كتب المالكية ترجيحٌ. قولي : بل القول بقائله خاص بابن القاسم – رضي الله تعالى عنه – خصوصا إذا كان قوله في المدونة ومنها لو سُلّم ترجيحه فإنه في ما يفعله الوصي للمحاجير من التصرفات المالية التي لهم، وهذا الإسناد ليس من التصرفات المالية وليس هو لهم بل إيصاء عليهم. ومنها أنّ الرد المصرّح به في الإشهاد مدلول عليه فيه دلالة المطابقة ودلالة الإسناد على القبول من باب دلالة الالتزام ودلالة المطابقة أقوى فلا تعارضها دلالة الالتزام وهي أضعف. ومنها أن دلالة الإشهاد على الرد من دلالة اللفظ ودلالة الإسناد على القبول من باب الدلالة باللفظ ودلالة اللفظ أقوى فلا تعارضها الدلالة باللفظ لأنها أضعف.

قولي: وكذلك إذا كان الإشهاد المنسوخ أعلاه بعد موت محمّد الموصي وتقدم الإشهاد بعد تاريخ الإسناد، هذا الجواب عن الحالة الثانية من الحالتين اللتين رسمتُ جوابي عليهما. والتشبه في قولي وكذلك هو في مجرد قولي: لا عمل على الإشهاد فهو باطل كما بطل

في الحالة الأولى وليس تشبيها في زيادة الأصح وبه الفتوى. والواو في «وتقدم» واو الحال [107أ] ومعنى الإشهادِ الإشهادُ المنسوخ أعلاه وهو الإشهاد بالرد. ووجه بطلان الإشهاد في هذه الحالة لأنه تصرف بالإسناد في إيصاءٍ قد ردَّه قبل الإسناد، لأني شرطتُ في بطلانه أن يتقدم الإشهاد بالرد قبل تاريخ الإسناد فلا يصح إسناده، لأن ردّه الذي أشهد به المنسوخ أعلاه قد أبطل حقّه فيه فلا يملك إسناده إياه. ولو فُرض أنه قبل أن رُدَّ في ماله ما ذكر من موت الموصي، أو أن الإسناد قبول على ظاهر قول أشهب وقع بعد الرد وبعد الموت فهو قبول غير صحيح أيضا لقول الشامل: ولو رد بعد موته فلا قبول له ثانيا، ولقول المختصر: وإن أبى القبول بعد الموت فلا قبول له بعدُ. بهرام في الوسط: هذا بيّن وهو يصير كالأجنبي ونصَّ عليه أشهب وابن عبدوس، فإن أراد الرجوع وأراد القاضي أن يرده كان حكمه حكم مقدّم القاضي لا حكم وصي. نعم يصح الإسناد حيث يقبل الموصى له الإيصاء بعد موت الموصي ثم يسنده للغير، فهذا الوصي قد لزمه الإيصاء ولا يصحّ له ردّه لأنه رجوع عن إيصاء من قبله بعد موت الموصي. وقد مرّ قول المختصر لا بعدهما، وقد نقل ابن ناجي عن الشيخ أبي إسحاق التونسي لا رجوع له بعد الموت والقبول على الأصح.

قال ابن ناجي: وأراد بالقبول القبول بعد الموت ويدلّ على أن هذا القبول هو المعتبر دون القبول الواقع في حياة الموصي أن القبول الذي في حياته قد يعقبه الرجوع لِما مرّ في عبارة الشامل والمختصر: وله عزل نفسه في حياة الموصي ولو قيل في عبارة المغربي حيث قال مفهومه أنه له الرجوع قبل موته. وإلى هذه الصورة أشار في الشامل بقوله: لا بعد [107ب] موته إن قبل على الأصح، انتهى. وانظر هل تلحق بالصورة اللازمة ما إذا قبل الوصي الايصاء في حياة الموصي

ولم يقع منه ردّ حتى مات الموصي لأنه قد وقع الموت والقبول معا فلا رَدَّ له. وأما لو وقع له مجرد العلم بالإيصاء إليه في حياة الموصي وسكتَ حتى مات الموصي فقد يقال: إن سكوته عن قبولٍ وردّ في حياة الموصي بعد إمضاءٍ الإيصاء إليه فلا رد له بعده على قاعدة العلم والسكوت. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الحاج محمّد فرشيش من باب السويقة في يوم الجمعة رابع عشر ربيع الآخر عام ستة وألف [1006هـ/ 1500م] عن نسخة رسم بأعلاه رسم آخر.

مضمون الأعلا ملك الحاج علي بن محمّد فرشيش لجميع النصف الشائع من جميع السانية بياضا وزيتونا ذات البئر الكائنة بموضع كذا ويحدّها كذا وكذا بالتسليم الصحيح والعوض المقبوض من فلان وفلانة.

نص هذا الرسم: الحمد لله، بعد أن استقرّ على ملك التاجر محمّد بن محمّد الكشكاش جميع النصف الشائع الباقي من جميع السانية بياضا وزيتونا ذات البئر المذكورة أعلاه، بحقوقه ومنافعه، الاستقرار التام بالشراء الصحيح والثمن المندفع حسبما ذلك في غير هذا بالشهادة العادلة كما يجب. أشهد الآن محمّد أحد المالكَيْن المذكورين وعلي ابن محمّد فرشيش المالك للنصف الثاني المذكور أنهما اقتسما جميع السانية المذكورة قسمة مراضاة واتفاق أخذ بها علي فرشيش المذكور لنفسه جميع المَقْسَم الغربي من جميع السانية المذكورة، يشتمل على ستة وثمانين عودًا زيتونًا وعلى عودٍ خرنوبًا، وأخذ بها محمّد الكشكاش المذكور لنفسه جميع المَقْسم المفْرز الشرقي من جميع السانية يشتمل على خمسة وثمانين عودا زيتونا، وامتاز كل

واحد منهما بقسمه المذكور دون مشارك له فيه [108أ] ووقع بينهما في ذلك التسليم والتسلُّم كما يجب بعد الرؤية والتقليب والإحاطة وعلى السنة في ذلك والمرجع بالدرك حيث يجب. وعلم كل واحد قدر ما على قسمه من الجزاء ورضِيَه عليه دفعه لما يستقبل. وأما البئر التي بالسانية المذكورة والجابية التي بإزاء البئر المذكورة فهو مشترك بينهما بالسواء وعلى الإشاعة لم تقع بينهما في ذلك قسمة. وكذلك الوادي الذي يأتي للمقسم الغربي من أثر ماء المطر لم تقع فيه بينهما مقاسمة وينتفعان منه معا بالسّقْي كما كانا ينتفعان به قبل المقاسمة لا فضل لواحد منهما على الآخر وكذلك اقتسما البياض التي بالسانية من الجهة القبلية قسمين قسمة مراضاة واتفاق، أخذ بها علي القسم المفرز الغربي وامتاز به وحده، وأخذ بها محمّد المقسم المفرز الشرقي وامتاز به وحده. والتزما بإقامة جسر فاصلٍ بين قسميْ الزيتون وقسميْ البياض مستطيلٍ من الجهة القبلية للجهة الجوفية، والحلية الآخذة من الجهة القبلية من السانية المذكورة بها تسعة . . . . .[1] وفيها لعلي تسعة أعواد من الجهة الغربية من الحلية المذكورة والثلاثة أعواد الباقية لمحمّد من الجهة الشرقية من الحلية المذكورة، والعود خروبًا بإزائه عود زيتون من الجهة الجوفية من الجابية المذكورة وهما لعلي. والأرض التي هما بها لمحمّد المذكور ورضيَا بذلك الرضاء التام.

شهد على إشهادهما بذلك وهما بالحالة الجائزة في أوائل ربيع الأول الشريف عام ستة وألف [1006هـ/ أواسط أكتوبر 1597م] وكتب هذا للحاج علي على نفسه كما كتب محمّد في غير هذا.

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم نسخة رسم المقاسمة المقيدة أعلاه هل القسمة المذكورة صحيحة ولا مقال لمن زعم فسادها لكونها قسمة مراضاة أو هي باطلة ومن أدعى فسادها يقبل قوله وتنقض؟ [108ب]، والسلام.

والجواب بعد افتتاحه : تأملت النسخة والسؤال المسطورين أعلاه وإذا كان الأمر كما ذكر فقال في التنبيهات قسمة المراضاة على غير تعديل حكمها حكم البيوع في كل شيء ولا يرجع فيها بغبن، انتهى وغاية ما يستروح فيها في هذه النازلة إن كان في أصل الزيتون حبّ فإن كان فلا يتعدى عقد القسمة المنسوخ أعلاه لخلوه عن التعرض إلى الحبّ بالكلية فيرجع المقتسمان إلى قسم الحب كيلا إن كان أو بيعه وقسم ثمنه على ما وقع التصريح به في المدونة فرارا من التفاضل ولو بالشك في التحايل وأما القسمة المنسوخ عقدها أعلاه فلا خلل فيه، والله تعالى أعلم.

وهذا [1] تذييل وجدت مسودّته بدون جواب [2] بخطه - رحمه الله - الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمّد رسول الله وءاله وصحبه وأزواجه وذريته وأهل بيته وتابعيهم. تذييل: قولي في هذه النازلة احترزت من نازلة يتوهم أنها تشبهها وهي في الحقيقة لا تشبهها، التقييد بالجار والمجرور بمنزلة التقييد بالظرف له مفهوم مخالف لحكم المنطوق به. وحاصل المخالفة الواقعة بين مسعود بن سالم في تقييده وبين بيّنته في أمور خمسة، منها أنه قال في تقييده بيْت وبينته

(1) نقص في الأصل.
(2) نقص في الأصل.

قالت الحانوت، ومنها أنه قال قبلية الباب وبينته قالت الشرقي الباب، ومنها أنه قال اكترى من الشقيقين عبد اللطيف ورمضان وبينته قالت عبد اللطيف المسوغ له الكراء، ومنها أنه قال البيت يعرف بالشقيقين وبينته قالت الحانوت يعرف يعبد اللطيف، ومنها أنه قال إني نُؤدّي الكراء في كل شهر المدة المذكورة وبينته قالت عبد اللطيف المكري قبض جميع كراء العامين القبض التام.

فهذه خمسة أمور خالف [109أ] فيها بينته بالإيجاب والسلب في أعيان متقابلة. والمحقق لتقابلها من الحمل اتحاد الزمان، فإن زمان الكراء في تلك الأعيان التي وقع التخالف فيها متّحد لأن العامين الذين في الوثيقة وهما مدة الكراء قد شملا مدة الثمانية أشهر التي في التقييد، فيتمكن التناقض بذلك لأن وحدة زمان المتناقضين من شروط التناقض.

فهذه أمور خمسة وقعت في دعوى المدعي وهو الذي قيد التقييد ناقضتْ بينته فاقتضت تكذيب بينته في الخمسة أمور التي قالت، فلا يؤخذ بشهادتهم شيئٌ مما قالوا لأنه جُرّ لهم بالكذب في شهادتهم. وقد كان الفقيه سالم الكيال أرسل إليّ في يوم الأحد تاسع عشر صفر الخير عام ستة وألف [1006هـ/ 29 سبتمبر 1597م] نائبا عن وادة اللواتي ورقة فيها نسخة تقييد ونسخة جواب ونسخة شراء وتحتها سؤال.

نص نسخة التقييد بعد افتتاحه: قال وادة اللواتي إلى آخر السؤال، إلى آخرة. فكتبت إليه ما هذا نصُّه: الحمد لله، الذي ظهر أنّ جوابها

لا يُناقض شهادة شهودها ولا يقتضي تكذيبهم لأنها قالت ملكها وملك زوجها، والبينة قالت اشترتْ فلانة جميع كذا، ففي كل جملة من هاتين القضيتين قضية موجبة الأولى جزئية والثانية كُلية والقاعدة أنه «لا تناقض ولا اختلاف بين القضيتين الموجبتين بالجزئية والكلية لاتحادهما في الكيف وهو الإيجاب» كقولنا: الإنسان متحرك بالإرادة الحيوان متحرك بالإرادة كما أن لا خلاف بين القضيتين بالعموم والخصوص ولا يقدح.

ذكره الشيخ البرزلي - رحمه الله تعالى - ويؤيد ذلك ويشهد له أنه قد تعدد تاريخهما فيقال: أصل الشراء وحدُّه في تاريخ سابق عام 979 [هـ/ 1571-1572م] وجوابهما الآن في هذا التاريخ عام 1006[هـ/ 1597-1598م] بأنه لها ولزوجها، فيُحمل على أنها [109ب] شاركتْه فيه بعد تاريخ شرائها واتساع ما بين التاريخيْن بلا تنافٍ فلا تناقض ولا تكذيب. ألا ترى أنّ وحدة التاريخ من شروط التناقض والتكذيب فحيث انتفى اتحاد التاريخ انتفى شروطه وهو التناقض والتكذيب. فهذا التقرير يشهد لكلام الشيخ البرزلي وللقاعدة التي قبله فإن رأيتُمْ كَتْبَه فنعم، والسلام.

قلت: قولي ففي كل جملة من هاتين الجملتين قضية موجبة الأولى جزئية والثانية كلية. الجملة الأولى في قول مسعودة إن الجنينة ملكها وملك زوجها، هذه موجبة جزئية، أما كونها موجبة لخلوها عن دخول حرف السلب. وأما كونها جزئية فلأنّها أثبتت لنفسها من الجنينة جزءًا خاصا في شركة زوجها بمثله، والجملة الثانية في قول ابنه الشراء: اشترت مسعودة جميع الطريفتيْن، هذه موجبة كلية، أما كونها موجبة

فلخوّلها عن حرف السلب كما مرَّ وأما كونها. . . . [1] فلأن الحكم فيها على كل أجزاء الموضوع أي جَميع الطريقتين مشتراها. والقاعدة أنه لا تناقض ولا اختلاف بين القضيتين الموجبتين بالجزئية والكلية لاسْتوائهما في الكيف وهو الإيجاب، كقولنا: الإنسان متحرك بالإرادة الحيوان متحرّك بالإرادة، هذا لأن نقيض الموجبة الكلية إنما هي السالبة الجزئية، كقولنا: كل إنسان حيوان بعض الإنسان ليس بحيوان. فهذا التناقض كما تراه بين الكلية والجزئية إنما حصل لأجل اختلاف القضيتين المتقابلتيْن بالإيجاب والسلب لا من حيث الكلية والجزئية كما هو في الجملتين الواقعتين في كلام مسعودة وقول بنتيها.

فإن هذا التعارض بالكلية والجزئية ليس بتناقض ولا تعارض ولا تكاذب.

وقولي: كما أن الاختلاف بين القضيتين بالعموم والخصوص لا يقنع، ذكره البرزلي - رحمه [110أ] الله تعالى - التشبيه في كون القضيتين بالجزئية والكلية لا يسمَّى تناقضًا ولا تكذيبًا. فكذلك الاختلاف بالعموم والخصوص وذلك لأن معنى العموم والخصوص قريب من معنى الكلية والجزئية، لأن قولنا: كل إنسان حيوان، فكل إنسان صيغة عموم، وقولنا: بعض الإنسان، البعضية فيه خصوص، فهذا وجهُ ما قاله الشيخ البرزلي فرجع كلامه مع القاعدة إلى التوافق. وكلام الشيخ البرزلي وقع في الورقة السابعة عشرة من مسائل الطلاق ونقلته في الورقة 116 من الثالث.

(1) كلمة سقطت من الأصل.

قلت: ومن اختلاف البينات أو اختلاف البينة وصاحبها الاختلاف في عدد المال بالكثرة والقلة لقول المدعي مائة مثلا وقول بينته مائة وعشرون.

فقال اللؤلؤي: إنه مكذبٌ لبينته وقال ابن رشد أيضا. اعرفه في الورقة السادسة وثلاثين من أقضية البرزلي ونقلتُها موعَبَة في ثانية إقرار البرنامج وفي الورقة 71 من السادس مع مسألة من ادّعى ثلاثين دينارا وأقام بينةً في مجموع شهاداتها خمسون دينارا. فجعلته هناك تكاذبا معتمدا على قول اللؤلؤي وابن رشد. ومثله وقع لي في أولى الخامس في مسألة مقيم بيّنةٍ بأربعين دينارا وبينة بخمسين دينارا فاعرف ذلك. والواقع في المدونة أنّ من شهد له شاهد بمائة وآخر بخمسين فإمّا أخذ خمسين بغير يمين أو مائة بيمين، وهذا مقتضى عدم تكاذب البينتين إذ لو تكاذبتا لبطلتا بالتكاذب والتعارض. فهذا التخالف في مال أقلّ ومال أكثر وينظر إلى بحث باب الإقرار وهو الإشهاد في ذكر حق بمائة وفي ذكر حق بمائتين. وقد أوعبتُه في البرنامج في حاشية الشامل. قلت: ومسألة المدونة المذكورة وقعت في ثانية سلمها الثاني [110ب] وفي أوائل شهادتها، اعرف ثانية الإقرار من برنامج الشوارد والسفْر الرابع من بحث تلفظ الشهادة من طلاقه ففيها إيعاب المسائل التي يكون التخالف فيها تكاذبا والتي لا يكون التخالف فيها تكاذبا.

قولي: فيحمل على أنها شاركته فيه بعد تاريخ شرائها واتساع ما بين التاريخين يلاقي ذلك ولا ينافيه. الحاصل على هذا الحمل تعدّد تاريخ واتساع ما بين التاريخين قرينة تدلّ على صدق الحمل المذكور واتحاد التاريخ من شروط التناقض.

فحيث انتفى اتحاده بحيث تعدد زمن قول بينة شرائها وزمن قولها في شراء التقييد انتفى به شرط التناقض وبنفيه انتفاء التناقض لأن الشرط مؤثر في المشروط بجانب العدم بحيث إن الشرط يلزم من عدمه عدم المشروط ولا يلزم من وجوده، لإمكان تخلّف المشروط بتخلّف شرط آخر أو تخلّف سببله ووجود مانع كوجود الطهارة لا يلزم منها وجود صلاة الظهر لتخلف سببها وهو الزوال، أو لتخلف شرط آخر كستر العورة للقادر الذاكر أو وجود مانع وهو دم الحيض في حق المرأة. ووحدة الزمان الذي هو شرط في تحقق التناقض بانتفاء تحقق التناقض لانتفائه يشهد لصدْق كلام البرزلي على النازلة ولا تُبطلان القاعدة عليها وبهذا التقرير في نازلة وادة. والتقرير في نازلة مسعود الجربي ظهر الفرق بين النازلتين وعلم وجود التناقض وتكذيب البينة من قول صاحبها في نازلة مسعود وعدم تكذيب البينة في قول صاحبتها وهي مسعودة في نازلة واحدة، والله تعالى أعلم.

الحمد لله، سألني عبد اللطيف بن محمّد الدخلي العطّار في رمضان . . . . [1] في ثبوتٍ بوثيقة وسؤال.

نص الوثيقة: يقول من [111أ] يشهد بعد عاينتُ بيد التاجر عبد اللطيف ابن الحاج محمّد الدخلي أمةً كبْدِيَّة اللّون طويلة القامة بوجهها أثر جدري اسمها فاطمة ذكر أنه اشتراها من بائعها له على الصحة والسلامة من جميع العيوب منذ عام واحد فارط عن التاريخ، قال: فاختبرتها كما يجب فوجدتُ بها ناصولاً نشأ عن داء الإفرانصي - أعاذنا الله تعالى من ذلك - والذي يظهر لي وأشهد الآن به أن العيب

(1) بياض بمقدار كلمتين في الأصل.

المذكور أقدم من زمن التبايع ويخفى على المشتري المذكور غالبا وبأن الناصول المذكور بأسفل من رقبتها من الجهة اليسرى تحت لباسها. فلان الفلاني وفلان الفلاني الطبيب مؤدّى على شهادتهما لدى مَن يجب، وتحت ذلك رسم العمل بالشهادة العادلة.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من نسخة الوثيقة المذكورة والحالة أن مشتريها على الصحة والسلامة من جميع العيوب ومبنية على ذلك وأن هذا العيب في موضع يستره اللباس ولا يظهر إلاّ إذا جُرّدتْ المرأة المذكورة، وقد شهد له الأطباء أعلاه أنه يخفى على المشتري غالبا ولم يره المشتري إلى الآن حين القيام ولم يستخدمها المشتري ولم يستعملها من وقت رؤيته وعلمه به. فهل - رضي الله عنكم - له القيام به على من باع له أم لا؟ جوابكم شافيا، والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: تصفّحتُ النسخة والسؤال وثبتت شهادة الأطباء بما ذكر على عين الأمة المذكورة، وشهد تجّار الرقيق أن هذا العيب يحطّ من الثمن كثيرا، حلف المشتري حينئذ أنه ما علم العيب إلا حين القيام ولا رضيه بعد اطلاعه عليه ولا استعملها بعد علمه به إن اتهم وتقرر له ردها على بائعها وأخذ الثمن منه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

[111ب] الحمد لله، سألني محمّد سلمان الخليط في يوم السبت سابع حجة الحرام عام خمسة وألف [1005هـ/ 23 جويلية 1597م] عن نسختيْن ثنتيْن وسؤال وجواب.

نص النسخة الأولى بعد الافتتاح أشهد العربي بن محمّد الرادسي أنه سلم لزوجته لطيفة بنت محمّد الرقيس الحمامي جميع الموضع المشجر بالزيتون المعروف بدكان الورل قبلة تونس ويحده كذا وكذا

بحقوقه ومنافعه التسليم العام لقبضه العوض عن ذلك خمسين دينارًا نواصر من ثمن ما لها في الموضع المذكور في الحدود حين باعته لمن هو بيده الآن ولم يبق له معها في ذلك حق بوجه. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة أواسط جمادى الأولى عام تسعمائة وخمسة وتسعين [995هـ/ أواخر أفريل 1587م] وبمعرفته وكتب هذا حتى يحضر حكم الملك ينقل إليه فلان وفلان.

ونص الثانية بعد افتتاحها اعترف العربي بن محمّد الرادسي أن بذمته لزوجته بذكره لطيفة بنت محمّد الرقيس رطلا واحدا ونصف رطل فضّة. . . . . [1] على وجه السلف المعروف مع اثني عشر دينارا نواصر على الوجه المذكور، كان باع لها بذلك قلادة والتزم بدفع ذلك بالحلول لها من غير قول له في ذلك ولا حجة ولا اعتلال بعلة. اعترف بذلك اعترافًا تاما عرف قدره. شهد على إشهاده بذلك بالحالة الجائزة إلا أن به مرضا هو جالس معه على فراشه ثابت الذهن والميز عارفا ما يقوله ويشهد به، أواسط رجب الفرد الأصب عام خمسة وألف [1005هـ/ أوائل فيفري 1597م] بمعرفته فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسختين المذكورتين أعلاه والحالة أن الزوج المذكور أعلاه توفي وقد كان يتصرف في الموضع المذكور بأنواع التصرفات إلى أن توفي منذ ثلاثة أشهر قامت الزوجة المذكورة استظهرت بالتسليم المذكور وبالاعتراف المنتسخ ثانيا أعلاه. فهل التسليم المذكور مع الاعتراف المذكور صحيح [112أ] عامل ويُقضَى للزوجة بذلك أم لا؟ والحالة أن الزوجة

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل شكلها : يحرة.

له منها بنت صغيرة السن والزوجة ليست معروفة باليسار وتوفي من المرض المذكور؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أن تسليم الزوج المذكور لزوجته المذكورة الموضع المذكور إن لم يعلم للمرأة يسار وكان الموضع في حوز الرجل وتصرفه إلى أن توفي فالتسليم المذكور غير صحيح، وأيضا فإن عدم معاينة الشهود الثمن قرينة تدلّ على التوليج، واعترافه أيضا في الرسم الثاني إذا كان يُعلم منه الميْل إليها لا يصح. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه سالم بن علي بلحسن النفاتي - عفا الله تعالى عنه - وكتبتُ تلوه ما نصه: الحمد لله، الجواب المسطور أعلاه في هذه النازلة صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

ومن خطه «الحمد لله، مسألة مهمّة إذا قامت بينة أو أتى أمرٌ بيّن في التدمية البيضاء فالحكم فيها حينئذٍ سِجْن المدعى عليه بعد موت المدمّي لا قَبل. على هذا ينزّل قول ابن فرحون في الباب الخامس والعشرين في القضاء باللوث في الورقة 124 من تبصرته ونصه: إذا لم يكن بالمدمي أثر جرح ولا ضرب ولم يعرف ضرب المدعى عليه قبل ذلك، ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم أنه لا يُقبل قوْله إلا بالبينة على ذلك أو بأمر بيّن، وقال أصبغ: يقسم مع قوله كان به أثرٌ أو لم يكن، قال المتيطي: وبقول ابن القاسم العمل وبه الحكم، قال غير واحد من الموثقين: لم يجب على المدعى عليه بهذه التدمية سجن ولا شيء وإذا لم يكنْ بالمدمي أثر جرح ولا ضرب إلاّ أن يموت المدمّي قبل أن يظهر بُرْؤُهُ سُجن حينئذ المدمى عليه. قال الباجي في وثائقه: وقد روي أن القول: يسجن ثلاثة [112ب] أيام وليس به عمل ولا قضاء. ابن عرفة في مسألة سماع أبي زيد في مسألة ركض

البطن برجله وأنه يقسم معه قيّد صورة المسألة ثبت ركض الرجل إياه. ابن ناجي في الورقة السابعة من دِياته وقعت مسألة بالقيروان. مفهوم[1] ثبت ركض الرجل إياه وأتوني لنشهد على قوله مجردًا دون بيّنة أنه ركضه فلم أتحمل له شهادة لأنها تدمية بيضاء وشهد غيري على قوله ولزم بيته مضطجعا وهو يشهد بأن فلانا هو المأخوذ بدمه إلى أن مات ولم يؤخذ به، كما قلته.

مسألة: ووقعت مسألةٌ أيضا وهي: رجلٌ أراد الدخول بزوجته فأعطاه رجل ليلة دخوله شيئا يأكله على أنه معجون فلما حصل في جوفه صاح بجوفه وقال: أطعمني سُمًّا وصار يتقيأُ وعَايَنَ الشهود لسانه وفمه قد تَهَّرى وما زال كذلك إلى أن مات. فسُئلْت عنها فقلتُ: هذه تدمية بيضاء فلا عمل عليها على ما به العمل، وخالفني جميع أصحابنا ورأوا تهْرِيَة لسانه يقوم مقام الجرح في التدمية. فكتبْت فيها لتونس فأتى شيخنا يعقوب الزغبي بما ذكرته وأفتى غيره بما قال أصحابي وحكم شيخنا المذكور بما أفتى به، وسُجِنَ الغريم أكثر من عام حتى أمر الأبي[2] شيخنا المذكور أن يحكم في القضية، فحكم بإطلاقه.

قلت: ونقل ابن عرفة في الورقة الثانية عشرة من دياتِهِ وسلَّمه عن ابن رشد: إذا أعملنا قبول التدمية البيضاء بأنها تعمل بعد موته في إيجاب قتل المدعى عليه بالقسامة. وأما في حياته فلا يُسْجَن المدعى عليه لأنه يتَّهَم أنه أراد سجنه بدعواه. قلت: فما ذكره ابن فرحون عن ابن القاسم في العتبية: لا يُقبَلُ قوله في البيضاء إلا بالبينة أو بأمرٍ بيّن، هو معنى مسألة ثبوت ركض البطن بالبينة في قول ابن عرفة مفسر لصورة مسألة سماع أبي زيد بثبوت الركض ويدل على عوْد البينة والأمر

(1) كذا وردت الجملة بالأصل.
(2) كذا بالأصل ولعل تصويبها: الأمير.

البيّن إلى [113أ] ثبوت ذلك الأمر البين المدعى به. قول ابن ناجي فأتوني لنشهد على قوله مجرّدًا دون بينة فامتنعتُ، والأمر البيّن كتهرية لسانه وفمه من أكل المعجون في مسألة ابن ناجي وقول ابن القاسم المذكور في مسألة سماع أبي زيد القسامة مع البينة أو مع الأمر البين، هو قول له بالعمل بالتدمية البيضاء وإلى قول ابن القاسم هذا يرجع ما حكاه الشيخ المغربي عن ابن رشد إن قول ابن كنانة بلَغْو التدمية البيضاء أظهر من قول ابن القاسم. ولأجل عدم الركض بالبينة لم يأخذوا به في المدافعة الأولى من كلام ابن ناجي لأنها تدمية بيضاء كما قال ولأجل ثبوت تهرية اللسان وأنهم في الواقعة الثانية سجنوا الغريم بعد موت المدمّي كما قيّد ابن رشد عدم سجنه في حياة المدمي لاتهامه أنه أراد سجنه بدعواه ولأجل بطلان التدمية البيضاء إلى أمر الغريم إلى الإطلاق بحكم الشيخ الزغبي وقول الموثقين بعدم لزوم الغريم بسجن ولا شيء، معناه في حياة المدمي، لقولهم إلاّ أن يموت المدمي قبل ظهور برئه. فيوافق كلام ابن رشد وقول الباجي إن القول يُسْجَن ثلاثة أيام يريد في حياة المدعي ولذا قال: وليس به عمل ولا قضاء.

فتحصل من هذا كلّه أن التدمية البيضاء إذا أستندتْ إلى سبب ثابت ببينة كركض البطن أو إطعام سم ولو حصل منه تهرية وهو الأمر البين فهي تدمية في صريح كلام ابن ناجي ولا تسمع التدمية في ذلك إلاّ إذا كان السبب المستند إليه البينة. وتحصّل أنّ فائدة سماع التدمية إذا ثبتَ السبب مجرّد سجن المدمى عليه بعد موت المدمي خاصة لا قبل موته ومآله من سجنه إطلاقه لأجل لَغْو التدمية البيضاء وعدم العمل بها، انتهى.

[113ب] **مسألة**: وسئل عن مسألة نصها من خطه وهي: أن يتيمات مُهملات وَكَّلْن رجلا على طلب حقّهن فقام وكيلهن في خراب أثبت

ملك أبيهن له ووفاته عنه ووراثته وطلب الذي تحت يده بذلك فأظهر المطلوب رسما بشرائه من الورثة ومن مقدم على المهملات. فمكّن القاضي الآن وكيلهن من نسخة من الرسم للإعذار فوجد في الرسم أن مقدّمًا عليهن من قبل بعض من تقدم من القضاة باع عليهن حَظّهن من الخراب. وذكر شهود الرسم أن بيعه عليهن لدعوى الشريك إلى البيع ولحاجتهن للنفقة ولنزارة الثمن، وأنهم سمعوا من القاضي سابق التاريخ بموت ذلك ولم يذكروا في الرسم قامت بينة بشيء من ذلك كله ولا أن اليتيمات لا مال لهن يشترينَ به حصة الشركاء. والحالة أن الخراب المذكور يقبل القسمة والمهملات باقيات على البكارة وغير رشيدات وأتى وكيلهنّ ببينات عدول بحلي ذهبٍ وفضةٍ له بال وبملك مواضع زيتون له بال على ملك اليتيمات بالحيازة برسوم بالعدالة من قبل تاريخ البيع المذكور، ويجتمع من المواضع غلة. فهل - رضي الله تعالى عنكم - يمضي البيع المذكور عنهن - والحال ما ذكر - بغير سبب، معمولٌ به أو غير معمول به؟ ويكون بيع عداء لأجل ذلك. وهل شهادة العدول تبطل قول المشتري إن اليتامى محتجين في وقت البيع وتبطل بينته بالاحتياج لو كانت عنده بينة؟ وهل يلزم اليتامى بعد الرسوم بالعدالة أن يثبتوا أن المواضع والحلي ما زال على ملكهم إلى الآن؟ مع أن الرسوم ليس فيها تبطيل أو لا يلزمهم إثبات الاستمرار؟ وهل سكوت المهملات من تاريخ البيع إلى الآن - مدّه نحو سبعة أعوام - يقطع حجتهن وقيامهن وما زلْنَ أبكارًا، أو لا يقطع سكوتهن قيامهن؟ جوابكم عما بيّن، والسلام.

[114أ] الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالجواب عن المسألةِ الأولى أن نقول لا بد من تسمية البينة الشاهدة بسبب البيع على المهملات لأجل الإعذار فيها. والدليل على ذلك أمور منها أن هذه

النازلة مما يبقى فيه إعذار. وقد نص في وثائق الشيخ الباجي أنّ كل ما يبقى فيه إعذار لا بد فيه من تسمية البينة لذلك وتمكين القاضي في النازلة وكيلَ المهملات من نسخة رسم البيع للإعذار مقتضٍ لوجوب تسمية البينة بحيث لم يتم تقرر الإعذار والإعذار واجب إجماعا. ومنها أن أهل المذهب حصرُوا والنظائر التي لا إعذار فيها ولم تكن هذه النازلة منها، ومفهوم الحصر والعدد معتبرٌ اتفاقا. وقد وقع في التبصرة أن الذي لا يحتاج إلى تسميته هو الذي لا إعذار فيه. ومنها أن قاعدة المذهب إذا لم تقم الحجة عند الحاكم بوجوب سبب الحكم وتعيين محلّه فحكمه مردود على مَن لم تقم لديه حجّة بتعيين السبب في محله وإذا كان هذا في الحكم وله احترام فما بالك بتصرفٍ ليس بحكم في البيع في النازلة. ومنها قول الإمام المازري من الحكمة والمصلحة منع القاضي الحكم بعلمه خوف كونه غير عدل، فيقول: علمتُ في ما لا عِلْمَ لَهُ به. وعلى هذا التعليل لا يُقبل قوله: ثبت عندي كذا، إلاّ أن يسمّي البينة. وقد ركّب ابن القصار هذا وقال: لا يُقبل منه حتى يسمّي البينة، وارتضاه الإمام ابن عرفة واعترض به على شيخه ابن عبد السلام في بحثٍ طويل. ومنها أنّ العلماء قد صدروا بالقول بوجوب تسمية البينة التي يثبت بها عنده سبب البيع عن اليتيم وقالوا: قاعدة المؤلفين أنّ القول الذي يبدؤون به هو المشهور. وعلى هذه الأوجه فالثبوت الذي حكاه شهود [114ب] رسم البيع ملغًى لأن حقيقة الثبوت نهوض الحجة عند الحاكم...[1] وجود حالٍ بدون محلّ وعدم تسمية البينة بالسبب المبيح قادحٌ في حاجة الإنفاق المذكور ثم الرسم قادح ثانٍ وهو قيام...[2] البينة بنقيضه وهو اليسار المذكور في السؤال وفي

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.
(2) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

دعوى الشريك إلى البيع قادح كافٍ أيضا وهو اختلال شرطيه أن لا يقبل البيع القسمة وأن لا يكون لليتيم مال يردّ به حصّة الشريك للبيع، والخراب يقبل القسمة قطعا والمال لليتامى مشهود به في حلي وعقار واستغلال ونزارة الثمن ساقطة لوجهين أحدهما أنه سبب في بيع الحاضن والنازلة فيها بيع مقدم قاض، وثانيهما وجود اليسار والاستغناء للمهملات فالحلي والعقار والاستغلال يمنع البيع عليهن مطلقا، إذ لا مُحْوِج تفويت ربعهن فظهر حينئذ أن البيع المذكور مختل من وجوه: الأول خلوه عن تسمية البينات، الثاني أن سببه معدوم حِسًا أو بمنزلته لقاعدة «المعدوم شرعا كالمعدوم حسًا»، والثالث أن قاعدة «الأسباب والشروط ينعدم المسبب والمشروط بانعدامها» لا سيما وقد ظهر ثبوت نقيض السبب وهو اليسار، فصار البيع المذكور عن المهملات بيعا خليا عن مستند من مالك البيع فيجري على حكم ذاك، فحكم العداء واضح ويشهد له أمور منها ما وقع في جواب الشيخ البرجيني من منع بيع الحاكم ما له غلة وعند اليتيم عرض مستغنى عنه لا يجوز إلاّ لأمر مما ذكره العلماء في جواز بيع الناظر ربع اليتيم من وجوه المصالح وسببها ولغير هذا فلا لأنه تفويت لغير مصلحة بتصرف في الربع ليس بمصلحة وهو معزول عن هذا الفعل بالشرع ومردود فاقتضى العداء لقوله معزول عنه. وتعميم رد الفعل المُحَلَّي بألْ ولم يفصل فيه. ومنها ما وقع في الطرر: إذا ثبتت بينة بنقيض البينة التي استند إليها الحكم [115أ] وما شهدت به الثانية يَقينًا نقض الحكم فعمّ في النقض ولم يخصّ.

قال بمخالفة بيّنتين كمخالفته للكتاب أو السنة أو الإجماع. وأي عداء أعْدَى من مخالفة هذه الأصول؟ وبينة اليسار عن يقين وهو المال الموجود ونقيضها عن ظاهر الحال وهو غلبة الظن لأن سند شهادة

الفقر غلبة الظن فلذا يحلف معها، وهذا في حكمٍ من قاضٍ. والنازلة مجرّد بيعٍ من نائبه لا منه. ومنها ما وقع في أحكام ابن سهل: إذا باع وكيلٌ قاضٍ ثم ثبت فيه غبن يفسخ البيع، قاله ابن لبابة وابن وليد وغيرهما فعمّ في لفظ البيع المفسوخ لأنه حُلّيَ بألْ ولم يفصّل وذلك حكم العداء وقد تقرر أن السداد في الثمن سببٌ لصحة البيع فكان نقيضه وهو البخس إذا ثبتَ مُوجبًا لفسخ البيع لأنه مانع بسببٍ. كما تقرر أنّ الاحتياج للنفقة سبب لصحة البيع فيجب أن يكون في نقيضه وهو اليسار إذا ثبت موجبًا لفسخ البيع لأنه مانع لسببٍ كذلك من باب لا فارق، لأن هذا شأن الأسباب إذا ثبت نقيضُها. ومنها ما أجاب به البرجيني في مقدمة قاض فاصلَتْ وقاسَمتْ وعَاوَضَتْ في الربع ثم ثبتت وصية الأب أن ما فعلتْه المقدمة مردود وذلك لوجوه: منها إذا لم تذكر المسوّغ للمعاوضة وسند باقي الأوجه يعتريها فعلته، وذلك تعميم وهو حكم العداء ففي هذه الدلائل تعميم الفسخ من غير تفصيل فدل عل إعطائه حكم العِدَاء.

والجواب عن المسألة الثانية أن بينة اليسار عينتْ المال فتقَدّمُ بذلك على بينة الاحتياج اتفاقا، قاله غير واحد من الشيوخ فلأنه تقدُّمٌ على مجرد دعوى الاحتياج بلا بينة به أحرى. على أن بعض الحفاظ قد صرّح بأن فرع بينته الملاء وبينة الفقر يجري على قاعدة «من أثبتَ مُقدَّمٌ على من نفى» وحينئذٍ فيدخله الاتفاق من هذا الوجه.

[115ب] والجواب عن المسألة الثالثة أن قاعدة المذهب أن «ما ثبت وجوده فالأصل استصحابه» فمن ادعى انقطاعه فعليه البيان. وعبارة الشيخ ابن عرفة الأصل استصحاب حال ما يثبت. الرابعة ووقع في جواب القاضي ابن رشد أن ما ثبت بالشهادة والحيازة لا يبطل بأمر محتمل، والحلي والمواضع ثبتت بالشهادة على ما ذكر في السؤال

وبقاء الرسوم بلا تبطيل قرينةٌ عاديّة في صحة الاستصحاب لأن العادة قاضية بأنه لو نقل الملك لبطلت الرسوم.

والجواب عن المسألة الرابعة أن بكارة المهملات وعدم قيام بينة برشدهن يرفع حكم الحوز عليهن ومؤاخذتهن بالسكوت عن حقهن حتى يرشدن ويمضي عليهن من وقت الرشد المدة المعلومة في ذلك، انتهى.

فائدة بخط نجل الشيخ وهو أبو عبد الله محمّد ونصها[1] الحمد لله، قول الموثق في الصحة والطوع والجواز غير معتدّ به لقول الإمام المازري: الذي جرت به الفتوى من أشياخنا ترك الاعتداد بقول الموثقين: شهد على إشهادهما بذلك طوعا في صحتهما وجواز أمرهما لأنه تلفيف فلا يكون شيئا لمن وصفوه بذلك. اعرفه في الورقة الثانية والعشرين من ترحمة المديان وتوابعه من البرزلي، وفي الورقة الحادية والثلاثين من الترجمة وفي الورقة الحادية عشرة من وصاياه وحكى في ترجمة وثيقة بابتياع حصتين من دارين في الورقة الرابعة والأربعين من الطرر وقولين في المسألة عن ابن فتحون، وحكى ابن ناجي في الورقة الحادية عشرة من حمالة كبيره ثلاثة أقوال في المسألة تلفيف وليس بتلفيف ثالثها إن كان الشهود من أهل الضبط والمعرفة بمقتضى الألفاظ فالثاني وإلاّ فالأول. ووقع في وثيقة ضمان ثبت لرجل على غيره في الورقة الرابعة والعشرين من الطرر عن موسى الوتد: لا تنس أن تقول في وثيقة [116أ] الحمالة: وهو بحال صحة لأن الضمان معروف اعرف بقيته فيها.

مسألة: وهذا جواب لم يُعلم منه السؤال أُخْرِجْ من مبيضته[2]: إذا كان الأمر كما ذكر فعلى الزوج البينة السالمة من المطاعن على نقلهم

(1) من الواضح أن هذه الجملة من الناسخ.
(2) من الواضح أن هذه الجملة من الناسخ.

الحوائج. وإن عُدِمتْ بينته حسًا أو حكما فالقول قولهم مع اليمين لمصاحبة الأصل إياهم وهو يصيّر مَن صَحِبه مدّعى عليه ومن لم يصحبه مدعيا هو الظاهر في هذه النازلة ولأن الأصل استصحاب حال ما ثبت حتى يثبت رافعه ولأن كلام الزوج صيَّرَهُ مقرًا مدعيًا فيؤخذ بإقراره وعليه البينة بما ادعاه، عملا بمذهب ابن القاسم في هذا الأصل خلافا لأشهب، ولأن ما ثبتَ بالشهادة والحيازة لا يبطل بأمرٍ محتمل على ما وقع للقاضي أبي الوليد ابن رشد في أجوبته والقرائن المذكورة يتوقف العمل بها في هذه النازلة على انفراد جهة بها لتنفرد بالإعمال فيها كيف وقد حفَّتْ القرائن بكل جهة من الجهتين، والسكوت عن الطلب وعدم فوْرية القيام ورفع الأمر للحاكم قدرٌ مشترك بين الفريقين حسبما تضمَّنه السؤال، فلا احتجاج به لأحدهما على الآخر لأنه تحكّم ورجوع الزوج إلى الإقرار بالأسباب المذكورة دليل تهمته وعدم براءة جهته. وحاصل الجواب أن لا حظَّ له في البراءة تحكيما للأصول المذكورة وانفرادها بالإعمال وسقوط المتقابلات من قرائن وغيرها. والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، والله سبحانه أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، هذه الأدلة التي قُررتْ الآن هي معتمدة في الظهور الذي استُظهرتْ في الجواب بقولي: هذا هو الظاهر في هذه النازلة، ووجه الظهور ما دلت عليه الأدلة المقررة من حصول الزوجة وحوائجها عند الزوج وتحت حوزه بالأصالة. فهذه الأدلة أصول صحبت الزوجة وذويها صيرتهم مدّعى عليهم فعليهم اليمين حيث تنعدم [116ب] بينة الزوج المدعي الذي دعواه على خلاف هذه الأصول. ثم ذكرتُ في الجواب أدلّة ثلاثة دلّتْ على استصحاب ذلك بيد الزوج حتى يقيم بينة بالنقل عن ذلك الاستصحاب وإن لم يعمها جري الحكم بينهم على استصحاب ذلك الحصول مع يمين الزوجة وذويها على بقاء

الاستصحاب على عدم النقل. وأشرتُ إلى الأول منها بقولي: لأن الأصل استصحاب حال ما ثبت حتى يثبت رافعه. هذا الدليل الأول ذكره الشيخ ابن عرفة - رحمه الله - في الورقة السادسة عشرة من أقضيته ونقلته في الورقة الرابعة والمائة من الجزء الرابع فالقول قول الزوجة وذويها في بقاء الحوائج بدار الزوج بدليل الحصول الأصلي الذي صُدرتْ بدليله مع معرفة هذا الدليل الدال على وجوب استصحاب حال قد حصل حتى يثبت رافعه.

وقولي: ولأن كلام الزوج صيَّره مقرًّا مدعيًا فيؤخذ بإقراره وعليه البينة بما ادعاه عملا بمذهب ابن القاسم في هذا الأصل خلافا لأشهب، والدليل الثاني صيَّر الزوج مدعيا وذوي الزوجة مدعًى عليهم حيث قال في دعواه: إن قرابة الزوجة رفعوا حوائجها من داره، فهذا القول من الزوج هو مرادي بكلام الزوج فاشتمل كلامه هذا على إقرار ودعوى صار بذلك مقرًّا ومدعيا لأن لازم ما رُفع من داره حصوله بداره قبل الرفع قطعًا وقد جعل في المدونة مضمّن الإقرار كصريحه. قاله الشيخ المغربي ونقله الشيخ ابن ناجي - رحمهما الله - فصار حصوله في داره أصلاً اعترف به قائله بدعوى مجردة بالرفع فلا تُقبل هذه الدعوى إلاّ بالبينة عليها لأنه من خلاف الأصل المذكور. وإذا ثبت أنّ الزوج بكلامه المذكور صار مقرًّا مدعيًا دخله مذهب ابن القاسم - رحمة الله تعالى عليه - المشار إليه في الأصل المشار إليه في الجواب وهو تبعيض الدعوى فيؤخذ بإقراره الحاصل بالتضمين وهو حصول الحوائج بداره قبل الرفع ولا تُقبل دعوى الرفع إلاّ بالبينة.

[117أ] أفتى الإمام المازري - رحمه الله تعالى - في طارئة ذكرتْ أنَّ زوجها تخلف في بعض الطريق وأنه طلَّقها لا يصح الحكم عليه بالفراق لأنها مقرَّة بالزوجية مدعية ما يوجب زوالها. البرزلي في الورقة الموفية

الستين من نكاحه أشار إلى أصل وهو تبعيض الدعوى، فابن القاسم يبعِّضُ الدعوى فيصير مقرّا مدعيًا وأشهب لا يؤاخذه إلاّ بجملة قوله وساق على الأصل المذكور مسائل وكرر الكلام على الأصل المذكور في سادسة وديعته وكرره أيضا في أولى إقراره وأنّ أصل ابن القاسم تبعيض الدعوى ولزومه حكم الإقرار فاعرفه. فإذا كان أصل ابن القاسم لزوم المقرّ حكم الإقرار وتبعيض الدعوى فيقيم البينة عليها كان حكم النازلة كذلك فيلزم الزوج فيها حكم الإقرار، وهو كون الأسباب عنده وبداره وتبعّض دعواه الرفع فيطلب بالبينة عليها فاعرف ذلك. وذكرتُ الأصل المذكور في الورقة الرابعة عشرة من الجزء الأول من الأجوبة وفي بحث التعليق من طلاق البرنامج وفي غصبه.

وقولي: ولأن ما ثبت بالشهادة والحيازة لا يبطل بأمر محتمل على ما وقع للقاضي أبي الوليد ابن رشد في أجوبته، هذا الدليل الثالث من الأدلة التي صيّرتْ الزوج مدعيا وذوي الزوجة مدعًى عليهم فالقول قولهم حيث تقدم بينتهم بالرفع الذي ثبت بالشهادة والحيازة هو كون حوائج الزوجة عند الزوج كذاتها من وقت البناء تحكيما لدليل العادة المطّردة وتحكيما لمقتضى قوله: رفعوا حوائجها من داري والأمر المحتمل هو رفعهم المذكور وهو دعوى من الزوج محتملة للصدق والكذب عَرِيَتْ عن مرجّح غير شهادة فيُطلبُ بالشهادة على هذه الدعوى ليصير مصدقا فيها ويترجح قوله [117ب] بالشهادة التي يقيمها. وما وقع للقاضي أبي الوليد ابن رشد - رحمه الله - هو في الورقة الرابعة والأربعين من أقضية البرزلي، ونقلتُه في جوابي لابن محجوبة في الورقة السادسة عشرة من الجزء الرابع وفي تذييله في الورقة الخامسة عشرة منه.

قولي: وما . . . . [1] به السائل من سكوت العم مدة أشهر. . . [2] ونصف وعدم فَوْرية القيام ورفعه الأمر للحاكم غير متّجهٍ على ما لا يخفي. وجه توجّهه أنه مشترك الإلزام لأن الزوج له حق في الحوائج بالمتعة وتجميل بيته وفراشه والزوجة كذلك، فإذا كان عدم قيامها في الفَوْر وعدم رفع أمرها للحاكم في الحوائج حجة عليها توجب إهمال دعواها أن الحوائج عنده يكون عدم قيامه في الفور وعدم رفع أمره للحاكم في الحوائج حجة عليه توجب إهمال دعواه فيها أن الحوائج عندها إذ لا فارق، والجامع بينهما المقتضي لاشتراك الإلزام هو ما تقرر من حقيتهما معا في الحوائج المذكورة وهذا جلي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله سألني قرندل في يوم الأربعاء رابع عشر جمادى الأولى عام خمسة وألف [1005هـ/ 1500م] عن سؤال وجواب.

نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل اشترى من رجيل دارًا بحقوقها ومنافعها ومن منافعها علوي معتل عليها منذ ما يقرب من عامين اثنين فارطين عن التاريخ بثمن معلوم اعترف البائع بقبضه. وتملك المشتري بمشتراه المذكور بهذا البيع ثم قام رجل على المشتري المذكور وادعى أن له حق في الدار المذكورة وتنازع مع المشتري في ذلك إلى أن وصلا لدى مَنْ يجِب فحكم ببطلان دعواه المذكورة بعد أن عقد بينهما مجلسًا بأهل العلم واستشارهم في ذلك ثم حكم ببطلانها شرعا ثم قام الآن ثلاثة نفرٍ وادّعوا أنّ لهم [118أ] قِبَل البائع المذكور دينًا وأرادوا أن تُباع الدار المذكورة ويتحاصصُوا ثمنها والحال أن الدار في حكم المشتري المذكور المدة المذكورة وأن المدين المذكور لم

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

(2) لم يقع تحديد عدد الأشهر في الأصل.

يفلّس وعنده دارانِ غير هذه الدار وهم عالمون بأنه تخاصم مع الرجل المذكور أوّلاً غلبه بموجب الشرع ولم يقع منهم كلام ولا طلب إلى الآن. فهل قيامهم في هذه الدار باطل ولا حجة لهم في البيع المذكور؟ لأنه قبل التفليس والبيع ماضٍ وتبقى الدار على ملك مشتريها المذكور ولا تنهض حجّتهم المذكورة لأنه اشتراها شراء صحيحا منذ عامين كما ذكر ومتصرف فيها المدة المذكورة ويكريها ويقبض كراءها المدة المذكورة أو تنهض حجّتهم بذلك؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالبيع المذكور صحيح ماض ولا كلام فيه لواحد من الغرماء لأن الغرماء لا يمنعون المدين من التصرفات المالية إلاّ أن يحيط دينهم بماله ويفلّس فيحجر عليه حينئذ ويُمنَع من البيع وغيره، وأما قبل ذلك فأفعاله ماضية وتصرفاته جائزة. والله تعالى أعلم، وكتبه أحمد بن محمّد المسراتي.

فكتبتُ تلوه ما نصه بعد افتتاحه: إذا ثبت رسم البيع بواجب الثبوت وأسقط الإعذار فيه مَن يجب له شرعا صحَّ وأمضى التصرف والإكراء وقبض لكراء المدة المذكورة غير ناهض وإنما ينهض حوز عشرة أعوام والتسعة مثلها على تفسير الشيخ البرزلي المدونة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

مسألة: ومن خطه ما نصّه الحمد لله، القاعدة في المعاوضات أنه لا يصحّ أن يجتمع المعوضان لشخص واحد من المتعاوضيْن إلاّ في مسائل ليست النازلة منها والأصل في المعاوضات أن يكون العوض ما أخذه أحد الشخصيْن المتعاوضيْن عوضا عما خرج عن يده وقاله الشيخ شهاب الدين - رحمه الله تعالى - والوصية في النازلة لمّا [118ب] وافَق عليها ورثة الموصي ومنهم ولده والد الموصى له سقط مقال والد

الموصى له فيها ومقال ورثته من بعده، لأن ورثته لا يرثون من الحق إلاّ الحق الذي لمورّثهم وهذه الوصية بالثلث لا يرثون من الحق إلا الحق الذي لمورثهم وهذه الوصية بالثلث برمتها خرجت عن ملك مورثهم وهو والد الموصي بموافقته عليها وخرجت بتلك الموافقة عن ملك ورثته بعده فلا ملك لهم بها، فكيف يأخذون نصف الوصية بالمعاوضة مع الموصى له بنصفها الآخر والحالة أن جميعها ملك له بالموافقة المذكورة، فلا يتقرر ملكهم على النصف الذي سلموه للموصى له كما لا يتقرر ملكهم على النصف الذي أخذوه في معاوضته، لأنا إذا أمضينا هذه المعاوضة وطيّبْنَا لبقية ورثة والد الموصى له فقد اجتمع العوضان لشخص واحد وهو الموصى له لأنّ الوصية بنصفيها له وصار أحد الشخصين المتعاوضين وهو الموصى له لم يأخذ عوضا عن النصف الذي خرج عن يده لأن النصف الذي أخذ في مقابلته وسلّمه له بقية ورثة أبيه إنّها هو له بالموافقة المذكورة لا لهم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

فائدة: في ثانية غصْب الحاوي من جواب الشيخ أبي محمّد - رحمه الله تعالى - عن مالك وأصحابه في من ترك مالاً حرامًا هل يورث ويطيب؟ فأجاب: إن كان حراما من جهة الغصوب فيجب ردّه إلى أهله إن عُرفوا وإلاّ فينبغي التصديق به دون قضاء، وما كان حرامًا من جهة الربا والبياعات الفاسدة ومنْع الزكاة فينبغي التمليك برأس المال إن عُرف والتصدّق بما بقي، وإن لم يعرف تصدّق بجميعه إبراءًا وجوابا.

وسئل هل يحلّ ميراث المال الحرام؟ فأجاب: لا يحل الميراث في قول مالك وأكثر أهل المدينة والحسن وابن شهاب يحللانه بالميراث. وأوْسط [119أ] الأقوال لا يُحلّ المغصوب شيئا، وأما فاسد البيوع

وربا الطعام والذهب بالذهب فيحله الميراث. البرزلي خالف في هذا الجواب النقل عن مالك وهو الصواب لأنهم مضروبٌ على أيديهم أو لمستغرق الذمة، ولا خلاف أن أرباب الحقوق أولَى من الميراث لأن الدين قبله. وفي ثامنته عن جواب ابن رشد في أموال الظلمة والولاة ومن هو في معناهم من المرتشين والمخلّطين والمُرْبيين أطنب فيه واستوفى أقسامه وأحكامها بالأدلة، وجعل من قسم من فاتتْ عينه وكان غالب ماله الحِلّية ما دفع للوالي بنفسه أو بواسطة قابضه، لقوله عليه الصلاة والسلام (هدايا الملوك[1] غلول أهدى له ردّ مظلمة أو حكم بحق أو جور) إلاّ أن القضاء بالجور يلزم القاضي مع رد الهدية ما أتلف بجوره للمحكوم عليه وما وقع من ربا في عرض بدين ألزم التصدق بالزائد على رأس ماله لقوله تعالى ﴿فلكم رؤوس أموالكم﴾[2] ولو أربى ببيع ذهب بذهب أو فضة بفضة متفاضلا تصدق بما أخذ زائدا على ما أعطى. ومعطي الزائد ومُعْطَى الزائد تلزمه التوبة خاصة وإن كان في بيع دارهم بذهب أو بالعكس. تصدق بزائد قيمة ما أخذ على ما أعطى. والاختيار التصدق بالزائد مِن أعلا الصرفيْن، وإن علم صاحبه وجب رد ذلك إليه على نحو ما مرّ، فإذا فعل ما ذكر حينئذ تزول جرْحَتُه وتتمّ عدالته ويطيب له ما بقي ويبرأ من ذلك وتجوز مبايعته ومداينته وأكل طعامه بإجماع. وإذا لم يفعل فاختلف في معاملته وهديته وأكل طعامه فأجازه ابن القاسم وهو القياس لترتُّب الحرام في ذمة غير متعيّن في جميع ما في يديه.

وأضفْ إلى هذا ما وقع في السابعة عشرة [119ب] من غصب الحاوي عن جواب الداودي في من منع في بياعاته شبهات مختلف

(1) بالحاشية من الأصل : الأمراء.
(2) القرآن : سورة البقرة : 279.

فيها وفي ثامنة عشرة من غصب الحاوي عن عز الدين في من دُفع إليه مالٌ حرام يعرف صاحبه ليوصله إليه هو مأجور لما فيه من الإعانة على إيصال الحق لربه، والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه، وإن لم يعرفه لكن يتوقع معرفته وإن أخذه ليبحث عنه ليدفعه إليه فهو أيضا مأجور، وإن أخذه ليتملكه حَرُم عليه أخذه ولزمه ضمانه، وإن لم يتوقع معرفته فلا يَيْأس منها فليأخذه من يد باذلِهِ ويدفعه إلى الإمام العدل يصرفه في مصارفه وإلاّ صرفه هو في ما يجوز للإمام صرْفه فيه وهو مأجور وغير مأزور.

البرزلي: كثيرًا ما يجري هذا في ما يؤخذ من بعض البلاد على وجه الفيء كبعض بلاد الجريد وبجاية فيأتي بعض تلك العوام ببعض النهب فتارة يقصد التفصي من عُهْدَتِه ويسأل ما حكم الله فيه فيسلك فيه مثل ما ذكر في هذا الجواب، وتارة يريد بيعه فإن اشتراه على وجه التملك فهو كشراء الشيء المغصوب إما أن يكون صاحبه معيّنًا ويقدر على الوصول إليه أو لا، وتقدم جوابه إلاّ أن يكون ذلك النهب مأخوذا من مستغرق ذمة فحكمه حكم مال مستغرق الذمة وقد تقدم أيضا. وإن أخذه على أنه إن وجد مولاه رد إليه فهو بمنزلة من فدى متاعًا من أيدي اللصوص، وقد تقدم في الجهاد في ذلك خلاف، هل يأخذه ربّه بغير شيء أو يخيّر بين دفع ما فداه به أو إسلامه؟ ومثله ما روي عن سحنون في من يؤدي عن الرفقة مالاً للصوص ويريد الرجوع، فقال: إن علم أنهم يخلصون متاعهم أو يجدون مَن يخلصه لهم بغير شيء أخذوه مجانا، وإن علم [120أ] أنهم لا يُخلّصونه حتى يدفعوا فيه مالاً فأصحاب الرفقة بالخيار إن شاؤوا دفعوا ما جاء عليهم في ذلك وإن شاؤوا اسلموا المتاع لمن دفع عنهم فهذا يجري على هذا الأصل، انتهى.

قلت: فمحل القولين في كلام البرزلي هو ما إذا أخذه ليرده لمولاه إن وجده وعلى هذا فهو موافق لنقل ابن ناجي عن هارون والقولان إذا قصد إلى آخره. وكرر مسألة سحنون في الثالثة وعشرين منه وأنها بمنزلة الفداء من اللصوص، والصحيح لزومه لأهل الرفقة إن لم يتخلّصوا إلاّ بذلك على قدر الأموال كالخفارة على الزرع والغلات ونحوها، واختار شيخنا الشبيبي أنها على عدد الأحمال على قِيَم ما فيها ويعلّله بأنه قد يوصلُ. إلى كشف ما فيها ويخاف عند الكشف من إجاحته البرزلي: وقد اخترته لبلاد برقة في قفولنا من الحج صرفْنَاهَا مرة على عدد الأحمال ومرة على عدم الأمل لخوفي على مَنْ بين يديه شيء غالٍ أن يُسرَق له أو يُجاحَ وأنه لحسن من الفتوى إذا كان المأخوذ قليلا وإن كان كثيرا فيتردد الأمر فيه والأولى الصلح على زيادة شيء بحسب غلاء المحول انتهى. البرزلي في سادسة جهاد حاويه إثر نقله عن ابن الحاج في مَن عليه ديْن باختيار وما فدى به نفسه من الأسر ونقله عن ابن رشد وعياض يتحاجّون إلى آخر احتجاج ابن رشد بأصل سحنون يبدأ بالفداء ما نصه: قلت: ما ذكره عن سحنون نقله ابن يونس عن كتاب محمّد قال: ولو كان معه مال وعليه دين فالفادي أحقّ به من الغرماء بمبلغ ما وَدّى لأنه فداء له ولِماله كما لو فدَى مالَهُ من لصوص أو ذاته من مغتصبها أو متاعا أخره فليس لربه أخذه ولا للغرماء حتى يأخذ ما وَدَّى فيه. ابن المواز: وهذا [120ب] في ماله الذي أحرزه العدو مع رقبته لأنه فدى ذلك كله. وعن عبد الملك: إنما كان فاديه أحق لأنه فداه كارهًا وأدخل ذلك في ذمته بغير طوعه وصار أوْلى من دينه الذي دخل فيه بطوعه. ابن يونس: هذا التعليل أصح من تعليل محمد.

ولعبد الملك في أم الولد يشتريها من العدو أولى بما في يد سيده من الغرماء، محمد: وهو صواب. وهذا من قوله: يرد ما قيّد به المسألة إذ

ليس مال المسلم بحاصل في يد العدو، وقدمتْ الفدية على الغرماء. وفي رابعة المديان وتوابعه من الحاوي إثر بحث الجزاء والإيقاف وتقديمهما على الغرماء هل يكون فداؤه أحق بماله حتى يقبض الفداء أو يكون أسوة الغرماء؟ وأما من جنى جناية عمدا لا تحملها العاقلة فهي محاصّة الغرماء، خلافٌ يقوم من المدونة وغيرها فهذه أصعب لقوله وفي سادسة جهاد الحاوي عن ابن الحاج: إذا اجتمع في الرجل دين باختياره وما فدى به نفسه من الأسر وبيده مال حاضر، قال ابن رشد وعياض: يتحاصُّون وأفتى ابن رشد بقوله في المدونة: إذا جَنَى جناية وعليه دين يتحاصص في ماله أهل الجناية والدين.

وقلت أنا: يُبدَأ بالفداء وهو أصحّ، ووجدتها منصوصة لسحنون من طرقٍ صحيحة منقولة من كتب ابن عتاب في آخر الديات من مدونتين، انتهى. وفي أواسط صُلْحها: ومن جنى جناية عمدًا وعليه دين يحيط بماله فأراد أن يصالح منها على مال يعطيه من عنده ويُسقط القصاص عن نفسه فللغرماء ردّ ذلك. ابن ناجي في تاسعة صلح كبيره: يقوم منها أنَّ الأسير المدين إذا أراد فكّ نفسه وأبى الغرماء أنه يمنع من ذلك، انتهى إلاّ أن يأمره ملتزما.

قلت: وفي أوائل جهادها: ومن فدى أحدًا من أيدي العدو بغير أمره فله [121أ] اتباعه بما فداه على ما أحبَّ أو كره، فظاهر قوله «أحدًا» العموم لأنه نكرة في سياق الشرط كما تعم في سياق النفي فلم يشترط الأمر والالتزام. ابن ناجي في رابعة صغيره: ظاهره الرجوع عليه ولو عُلم صدق قوله: كنت قادرًا على الخروج بغير شيئ أو بأقل. وهو كذلك في الموازية وسماع أصبغ وقيل: لا يتبع بشيء في الأول ويسقط الزائد في الثاني، ويريد ما لم يقم دليل على عدم اتباعه ويريد إذا كان ما فداه به مما يتمول وكان الفادي مسلمًا، فإن كان ذميًّا فيرجع بقيمة ما

لا يتمول لنص سحنون بذلك. المغربي: يؤخذ منها أن من وَدَّى عن رجل ما يجب عليه فله اتباعه. ابن ناجي: قصورٌ وبتْرٌ، مجرى عادته وعادة الشيوخ إنما يقولون يؤخذ منها كذا في ما ليس بمنصوص فيها، وأما المنصوص فيها فبيّنّا مثل هذه في كتاب كذلك وهذه التي نبَّه على أخذها منها منصوصة في حمالتها ومديانها. ونصّ الحمالة: ومن أَدَّى عن رجل دينًا بغير إذنه فله أن يرجع عليه. ونص المديان: ومن أدى عن رجل دينًا بغير أمره ودفع عنه مهرًا لزوجة جاز إن فَعَله رفقًا به. وأما إن أراد الضرر بطلبه وإعانته وأراد سجنه لعداوة بينه وبينه منع من ذلك، انتهى.

ومن خطه ذكر القاضي في مداركه[1] عند تعريفه بعبد الرحمان بن أشرس صاحب مالك أنه كان من تونس، وأنه أتى إلى البهلول بن راشد فقال له: ما أقدمك؟ قال له: نازلة رجل طلبه السلطان فأخفيتُه وحلفتُ بالطلاق ثلاثًا ما أخفيتُه، فقال له البهلول: مالكٌ يقول: يحنث صحيح في زوجته، فقال ابن أشرس: وأنا سمِعته يقول ذلك، وإنما أردتُ غير ذلك، فقال له: ما عندي ما تسمع غير ما قلتُ [121ب] لك قال: فردّد له ثلاثا كل ذلك يقول له البهلول ما تقدم، فلما كان في الثالثة أو الرابعة قال البهلول: يا ابن أشرس ما أنصفتم الناس، إذا أتاكم الناس قلتم في نوازلهم قال مالك، فإذا نزلتْ بكم النوازل طلبتم لها الرخص عمن يقول لا حنث عليه، فقال ابن أشرس: الله اكبر قلَّدها الحسن أو كما قال. فرجع ابن أشرس إلى زوجته وكان صاحب المسألة هو، انتهى من خط الشيخ عمر القلشاني.

(1) المقصود هو القاضي عياض في كتابه ترتيب المدارك، وتقريب المسالك، لمعرفة أعلام مذهب مالك (مطبوع محقق).

مسألة، قلت: في كتاب الأحكام للقرافي، الذي عليه الفتيا في مذهب مالك امتناع انتقال المالكي لمذهب الشافعي في مسألة وامتناع انتقال الشافعي إلى مذهب مالك في مسألة.

ومن خط الشيخ عمر القلشاني أنّ الفقيه الزغبي كتب لشيخنا أبي مهدي عيسى الغبريني في ابنة بكْرٍ بالغ قدمتْ بها أمها من مدينة فاس وتركت أباها مستوطنا هنالك وزعمت أن ليس لها ما تنفق على نفسها ويُخشى عليها الضيعة وأرادت أن تُثبِت الأوصاف المذكورة فهل نمكّنها من ذلك أو نزوّجها أولاً، لأنها لمّا كانت هي التي غابت عن أبيها، يكون الحكم بخلاف ذلك. يُبَيّنوا صحيح النظر عندكم، والسلام.

فأجبتُ: . . [1]

مسألة: ومن خطه بقية جواب بعد الحمد لله:

فعير يضرب الجدار حتى في الدار على ظاهر المدونة وتعقبا بذلك على القاضي ابن رشد - رحمه الله تعالى - حيث قال: فلو عيّن الدار لم يبر بالجدار اتفاقا. وجعل الشيخ ابن ناجي - رحمه الله تعالى - قول ابن رشد قصورًا قال لأن قول المدونة سماها أولا نص بخلافه[2]، انتهى.

قلت: وأحسن الشيخ خليل - رحمه الله ورضي عنه - بقوله وانتقل في . . .[3] [122أ] عما كانا عليه أو ضربا جدارا ولو جريدا بهذه الدار بحرف التعيين من أصل المسألة وآخره لوضع الخلاف في فرع المائل فإنه الذي وقع فيه كلام ابن رشد والشيخ بهرام تبع لفظها في جعل

(1) بياض بمقدار سطرين بالأصل وورد في النص قول الناسخ: لم يتمّ الجواب.
(2) كذا وردت الفقرة غير واضحة الخط ولا المعنى لضياع ما قبلها من النص.
(3) كلمة غير مقروءة بالأصل.

تعيين الدار أولا وأرشد الحكم في الحائل بمخصص لفرع المشكل؟ بالذكر وهو فرع التعيين ليكون غيره أحرى ولكلٍ وجه، والله اعلم.

قوله: ولو سكن كلٌّ بيتًا إلى قوله لكلٍّ منزل حنث، ووجه الحنث مساواة هذه الحالة بحالتهما التي كانا عليها وقت اليمين فاعرفه وهو ظاهر، وإنما بئر بقرب الحائل لتحقق الانتقال حينئذ عما كانا عليه وانتفت المساكنة السابقة. ولو كانا أولاً قبل اليمين في مسكن واحد من الدار ثم انتقل كل واحد منهما إلى بيت على حدة له ممرّ ومرفق برّ في يمينه وإليه أشار بقوله: لا إن كانا في بيت واحد لأن هذه الحالة التي انتقلا إليها مخالفة لحالها قبل اليمين فحصل الانتقال كما كانا عليه، ولا عاطفةٌ وهي متبعة لفظا وأما في المعنى بحكم ما بعدها مخالفٌ لحكم ما قبلها. وقوله: إلاّ لبينة خروج على هذا الفرع فإذا تولى الخروج فلا يبرأ به لا بمجرد الانتقال لبيت من الدار لأن النية بمنزلة اللفظ لا يُقال: قد تقرر أن الفعل في سياق النفي يعم جميع صور الخاص ذلك الفعل وهو المساكنة أو السكنى معه إذا قال: لا سكنتُ معه كما تقدمت الإشارة إليه وحينئذٍ فكيف اكتفى مالك - رحمة الله تعالى عليه ورضوانه - بمجرد الانتقال عما كان عليه وليس ذلك بمحصل لنَفي صور التعميم في المساكنة والسكنى معه لأنَّا نقول بل فيه تحصيل لنَفْي صوَرِ التعميم [122ب] فإنه إذا حصل الانتقال عما كانا عليه فقد انتفتْ المساكنة والسكنى معه ألا تراه إذا كانَا في بيتٍ واحد وحلف وانتقل كلٌّ إلى بيت خاص فقد انتفت المساكنة في البيت بجميع أنواعها، وكذلك في ضرب الحائل بينهما انتفت المساكنة بينهما والسكنى معه بدون حائل بجميع وجوهها فقد حصل بانتقالها لهما عما كانا عليه انتفاء جميع صور العموم فتأمله. وتحقيقه أن لفظ العام خصصته الصورة المنتقل إليها فإنه إذا انتقل الحالف عما كانا عليه حصلت منافاةٌ بين

صورة اليمين وصورة الانتقال المخصصة، وإذا حصلت المنافاة حصل التخصيص إذ من شرط التخصيص المنافاة على ما حققه الشيخ شهاب الدين - رحمه الله تعالى - فلا حنث بصورة الانتقال فاعرفه.

قوله: ولو انتقلا وسكنا في دار أحدهما في علويّها والآخر في سفليها وكل مسكن مُستغْنٍ بمرافقه إلاّ أن الباب واحد فلا حنث، يعني لحصول الانتقال عما كاناً عليه، فحصل تخصيص ذلك العام الواقع في اليمين. وظاهر هذا يقتضي أن كلامه في أصل المسألة وهي مسألة الحائل معناه أن الباب واحد في القسمَيْن معا إذ لا فرق بين المسألتين بحيث اكتفى بالانتقال مع أن السفلي والعلوي بمنزلة الحائل. وأباح هنا اتحاد الباب فتكون الأولى كذلك وهو خلاف مقتضى كلام ابن ناجي السابق على ظاهرها أو أبي عمران، والله تعالى أعلم .

ومسألة البلد لا إشكال فيها وقد أجاد - رحمه الله تعالى - في إيضاح مسألة العلوي والسفلي حيث شبهها بمسألة المنزلين في ذلك فاعرفه، والله تعالى أعلم.

[123أ] (1)

[123ب] الحمد لله، وُجِد بخط الشيخ سيدي عبد الجليل عظوم كنّاشٌ له فكتبتُ منه ما نصه بعد بسم الله الرحمان الرحيم وصلى الله على سيدنا محمّد وآله وصحبه وسلم تسليما:

الشيخ الإمام الهمام العلاّمة الفهّامة الحافظ اللاّفظ المُدرك المحصِّل القدوة الناقد المصنّف المؤلف أبو عبد الله محمّد ابن الشيخ النزيه المؤتمن البرَكة الحاج أبي العباس أحمد بن عبد العظيم ابن فندار المرادي شهر بابن عظوم القيرواني -رضي الله عنه - وبرّدَ ضريحه.

(1) كامل الورقة 123 أ جاءت في الأصل بيضاء.

كان من أهل العلم والحفظ والتحصيل من أعلام أهل زمانه والمشار إليهم فيه وممّن يُؤخذ عنه ويُعتمد عليه. له التصانيف العديدة المفيدة، توفي - رحمه الله تعالى - وما نقّح منها شيئًا بل كلها مسوّدات مبيّضات. كان عند انتهاء الطلب هجَر الفراش وخلا عن الأهل والولد وانقطع لخزانة كُتُبه وعكف على المطالعة والتقييد لا ينام إلاّ غَلَبَةً حتى أكسبه ذلك في بصره ضعفًا. وكان يقول: عجبا للقاضي والمفتي كيف ينامان الليل وقد طُوِّقا ما طُوِّقا. وكان جُلُّ قُوتِه الخبز والزيت. صانَ هِمّتَه عن الاشتغال بسياسة منزله وتولّي حال معاشه، قد فوّض ذلك لزوجة له صالحة وأقامت هي لذلك كفيلاً تتولى قبض غلاّت رباعها وإخراجها في ضرورياتها.

[كان] [1] شديد الشكيمة سريعَ الإنكار على الولاة، كثير البحث والمفاوضة مع مَن هو أهل لهما، جُلّ محاوراته وأبحاثه مع جِلّة علماء تونس. سافر لها في مسألة واحدة خمسة وعشرين سفرة، لا يهتمّ من طول مسافة ولا مِن نَصَبِ مفازة. وله المواضع الجليلة مع علمائها ومن نفوسهم.

ذكر مشيخته من أهلها: أخذ - رحمه الله تعالى - عن الشيخ أبي القاسم البرزلي صاحب الحاوي [124أ] وعليه كان اعتماده وبه تفقّه الشيخ أبو يوسف يعقوب الزغبي صاحبه. والشيخ أبي عبد الله الأُبِّي صاحب إكمال الإكمال، والشيخ أبي عبد الله بن مرزوق التلمساني الحفيد زَمَن حلوله بها، والشيخ أبي القاسم بن سعيد العقباني الفاسي زَمَن حلوله بها، والشيخ أبي حفص عمر القلجاني الكبير من أهلها، والشيخ أبي عبد الله محمّد الحسين الحفصي، والشيخ أبي محمّد عبد

(1) إضافة يقتضيها المعنى.

الله الشبيبي كالشيخ أبي القاسم القسنطيني قاضي القضاة والشيخ أبي القاسم العبدوسي، رحم الله جميعهم ورضي عنهم وبرَّدَ ضريحهم.

ذكر تواليفه - رحمه الله تعالى - وهو السبب في تقييد هذه النبذة. وها أنا أذكرها على التفصيل، ومن الله التيسير. أذكر ما هو الآن موجودا منها وما عُدِم، منها إذ هي كما تقدّم مسوّدات كلها وبحال مَضْيَعة، محلُّها معرَّضٌ للبِلى وقطْر المطر ويد الأَرَض وغير ذلك من موجبات ما آلَ إليه أمْرُها. فمن ذلك:

- المسند المُذهَب، في ضبط قواعد المذهب، في خمسة أجزاء وهو موجود الآنَ إلاّ ما قَلَّ، والله أعلم.

- مُذاكرة. الأعلام، في مدارك الأحكام، ذهَب أصلاً ما أدركتُه أنا ولا وقفْتُ عليه.

- تذكير الغافل، وتعليم الجاهل، كذلك ذهب كله.

- إعلام الأعلام، بمباني الأحكام، في مسألة من الجليات، من أحكام النفقات.

- المطالب اليقينية، في أحكام العداوة الدنيوية.

- مراشد الحكّام، في مباني الأحكام، في الشفعة.

- الأدلة المرشدة، لأحكام العدة، موجود.

- رعاية الأمانة، في أحكام الحضانة، موجودٌ مستوفًى متمكّن التسفير.

- رفع الإيهام، بمواد الإبهام، أوراق قليلة.

[124ب] ـ المباني اليقينية، في حكم المسألة العيدودية، موجود كله على التمام.

ـ تقرير المنائح، ضاع بجملته وما رأيته.

ـ رفع الوهم والاشتباه، في أحكام مسالك المياه، واختصاره، فمصنَّفه موجود مستوفى بحمد الله.

ـ ....[1] بأوضح المسالك في وصية الصغير.

ـ مُهَج المذهب المغلقة على مسائل ابن الحاجب بغير الأصلح. حكى لي سيدي أحمد عن والدي - رحمه الله - أنه كان يقول: ما يُنظر بعد العقد على ابن الحاجب أفضل منه. ضاع كله، أدركتُ منه أوراقا ضاعت الآن.

ـ تذكّر الأئمة الأعلام، في أحكام إقطاع الإمام، وقفتُ على بعضه وهو من أجلّ كتبه وأفْيَدها - رحمه الله -.

ـ رفع الإلباس، في بيع ما خرب من الأحباس، موجود برُمَّتِه بحمد الله.

ـ إيضاح وبيان، لمعنى أذن الله الوارد في القرآن، موجود أكثره ولم أرَ له كبير فائدة.

ـ تذكير أولي الألباب، في شرح مسائل الكتاب، يعني المدونة، توفي - رحمه الله تعالى - قبل تمامه وهو موجود جليل القدر عزيز الفوائد.

(1) نقص في الأصل.

- إرشاد الراغب في العلم بالتحقيق، في مساواة الشرط والطوع في التمليك بالتعليق، موجود كلّه وهو المعبّر عنه في القرب بالتحريم المجعول للزوجات.

- اختصار الإنصاف بالإسعاف، في الرد على أهل الاعتساف، كبيرٌ موجودٌ إلا أنه مختلّ النظام مضطرب الأوراق ممزوجها.

- وله الكبير أيضا:- الإنصاف بالإسعاف، اختصره في قريب ربع حجمه، والله أعلم.

- مواهب العرفان، في بيان مقتضى حال حكَّام الزمان، ذهب كلّه ما أدركتُه ولا وقفتُ عليه بقيتْ منه بقية مختلطة جُلُّها ممحو وهو مِن أجلِّ مصنّفاته.

- الإرشاد [125أ] لتحصيل الفوائد، في تحصيل العقائد، كثير موجود جمع فيه فأوعى - رحمه الله تعالى -.

- تعريف أهل الحق واليقين، في اختلاف بين الصوفية والمتكلمين، وأخالُني كنتُ وقفتُ على بعضه.

- إعلام الرفاق، أهل الآفاق، بتصرّف حُكّام نازلة بنت الفقيه البَرَّاق، كان ورأيتُه وضاع.

فهذه جملة كتبه - رحمه الله تعالى - إلى غير ذلك من حدودٍ ومسائل مفردة وجيزة يضع فيها الكراس ونحوه ونوازل تقع ويقال عنها فيذكر فتوى مشيخته وأهل عصره ويذكر بعد ذلك مختارهُ فيها ويستدلّ لكل منها ويختار ما يختاره منها بعد. رحمه الله. . . . .[1]

(1) بقية الورقة 125أ بيضاء في الأصل.

[125ب] الحمد لله، هذه المسألة منقولة [1] من كنش سيدي أبي الفضل المسراتي ورأيْتُ بخط الشيخ سي أبي الفضل المسراتي ما نصه:

لا يلزم الحائز الكشف مِن أين صار له المحوز، على ما به الحكم والقضاء واختاره الشيخ الغبريني. وشهادة الوقوف عاملة هنا على ما ذهب إليه الشيخان ابن عبد السلام وابن عرفة لسماع شاهديْ الرسم ثبوته من القاضي. نقل ذلك عنهما الإمام البرزلي في أقضية حاويه، واقتصر الشيخ ابن ناجي في شهادات كبيره على أن حكاية الوقوف لا تنفع حتى يقولوا « وسمع ثبوته ممّن يجب » وعليه العمل بالقيروان بخلاف عُرْف تونس فهو عامل بدون زيادة ذلك وبإعمالها مطلقا أفتى الشيخ أحمد العيسي مستنِدا في ذلك لعمل تونس، وعملهم على ذلك مستمرّ إلى الآن انتهى.

ورأيت في البرنامج ما نصه: وشروط الشهادة على الخط ومنها حضوره. قال الشيخ ابن عبد السلام والإمام ابن عرفة: لا تجوز إلاّ بحضوره أو يضمِّنوا في النسخة ثبوته عند القاضي. هو في الثامنة وعشرين من أقضية الحاوي وفي الثانية والثلاثين من شهادات كبير ابن ناجي واقتصر على أنه لا ينفع حتى يقولوا «وسُمع ثبوته ممّن يجب» وعليه العمل بالقيروان بخلاف عُرْف تونس فهو عامل بدون زيادة ذلك، وفي بعض الحواشي عن البرزلي: هنا العمل على إجازتها ولا يوجد المنع إلاّ للشيخيْن، انتهى.

---

(1) كامل هذه الورقة بخط ناسخ آخر.

[1أ] . . . . . . [1] شهد به هنا أوائل حجة الحرام عام ثلاثة وتسعين وتسعمائة [993هـ/ أواخر نوفمبر 1585م] أحمد الخضراوي الصواب ومنصور ابن عبيد وعبد العزيز بن عبد الغفار التركي دلاّل الوَزَر[2] وعمر الصابور وخليفة بن المنتصر المثناوي وقاسم عبد الله بن عمر وأحمد بن منصور عميش وعامر بن بلقاسم الساحلي. وعليهم علامة الأداء.

وأسفل ذلك رسم: السؤال بعد الافتتاح: جوابكم بعد تأمُّلكم نسخة الوثيقة المسطورة أعلاه، وقد قام بعد من ورثة أحمد الأندلسي في ملك مورثهم المذكور، ودافعهم الحائز بالوثيقة المذكورة والحوز ليس فيه مدة ولا شروط والتسليم مجهول لم يذكروا فيه لا ثمن ولا مقدار ما باعه كل وارث وغير ذلك. فهل الوثيقة المذكورة صحيحة أو باطلة؟ والسلام.

أجاب عنه الفقيه علي عبيد بما نصه بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكر فالملك ثابت لورثة أحمد الأندلسي المذكور ولا ينقله عنهم ما تمسّك به عنان من لتبايع المذكور أولاً وثانيًا لحصول الجهالة في الثمن فيهما والتفصيل في الأول أيضا، وذلك منْهِيٌّ عنه كما جاء في الصحيح عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم تسليما - من طريق أبي هريرة - رضي الله تعالى عنه - والنهي يدلّ على فساد المنْهِي عنه وحينئذ فالبيع فاسد ويتحتّم فَسْخه والملك ثابت للورثة المذكورين

(1) مسألة مقطوعة الأول وبها نبدأ نسخة دار الكتب الوطنية برقم 14886. التي تمثل القسم الثاني من الجزء التاسع من أجوبة عظوم.
(2) أي دلاّل بسوق الوَزَر بتونس.

لبطلان الناقل المذكور وكذلك ما تمسّك به من الحيازة لا أثر لها مع ثبوت الملك لغير الحائز وغير ذلك. والله تعالى أعلم.

وعطفتُ عليه بما نصّه بعد الافتتاح: ما أجاب به المفتي أعلاه من بطلان الوجهيْن اللذيْن تمسّك بهما عنان المذكور. أما الأول منهما الناقل عن ورثة الأندلسي وهو الاعتراف بالتسليم الأول والثاني فلاشتمال التسليميْن على الجهالة. وأما الثاني وهو الحيازة التي تمسّك بها عنان أيضا فلأنها قد علم أصلها، وأصلها قد اختلّ بما ذكر. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، هذه نسخة رسم نصّه بعد افتتاحه: أوصى أحمد بن عياد عرف جلالاً الورداني بثلث جميع مخلّفه من قليل الأشياء وكثيرها رَبْعًا كان أو غيره لأول ولدٍ يتزايد لولده منصور ولولده محمّد من الذكور دون الإناث بالسواء بينهما ليس لواحد منهما فضل على الآخر. وصية تامة تنفذ لهما بعد وفاته على حكم الوصايا وسنَنُها لا تُبدّل عن حالها ولا تخرج عن مقتضاها ﴿فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدّلونه [1ب] إنّ الله سميع عليم﴾[1] شهد على إشهاده بذلك وهو بحال مَرضٍ ثابت الذهن والميْز عارف بما يقوله. وشَهِد به أواخر جمادى الثانية سنة ست وخمسين وتسعمائة. [956هـ/ أواخر جويلية 1549م] نسخة رسم متّصل بالأول: يقول مَن يشهد بعد: كنتُ في متقدم التاريخ لمدةٍ تزيد على عشرة أعوام فارطة طلب في الموطن المذكور عمر بن سعيد القتادي وولده علي منصور بن أحمد بن عياد عُرف جلالاً وفاطمة بنت سعيد القتادي المذكور في استغلال مَنابهما الصائر لهما بالإرث في سليمة بنت أحمد بن عياد المذكور مِن إرثها

(1) القرآن : سورة البقرة 181

في أبيها أحمد المذكور من الربْع المخلّف عنه بداخل سوسة وخارجه. فاستظهر منصور المذكور بوصية ثلث من أبيه أحمد المذكور للذكور من بَنيه وبني أخيه محمّد بشاهد واحد غير صحيحة، ومتروك أحمد جلال يُقسَم على فرائض الله تعالى دون مراعاة الوصية. وأرادوا التنازع في ذلك ثم أنهم اتفقوا: منصور وفاطمة وعمر وولده علي بين يديْ مَن يشهد بعد على أن يُسقط منصور وفاطمة الثلث المذكور والقيام به بحيث يكون ما استغل منصور ومن شاركه في وراثة أبيه من مناب سليمة المذكورة في مقابلة الوصية المذكورة رأسًا برأسٍ، ويكون متروك أحمد المذكور بينهم على فرائض الله تعالى أخماسا دون مراعاة وصية، بحيث صارت بينهم عدمًا كما صار الاستغلال كذلك، اتفقوا على ذلك ورضوا به وانفصلوا على الموطن المذكور وانْبرامه. فمَن حضرهم وسمع منهم ما عنهم فيه على معنى الإشهاد عليهم في حالتهم الجائزة وعرفهم قَيَّدَ بذلك شهادتهم لسائلها أواخر محرم عام أربعة وتسعين وتسعمائة [994هـ/ أواسط جانفي 1586م] محمّد السوسي وإبراهيم السوسي.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسختين المذكورتين أعلاه وحالة المسألة أن أحمد عياد الموصي توفي بإثر تاريخ وصيته المذكورة لمدة نحو ثمانية وثلاثين عاما، وورثه أولاده منصور ومحمّد وسليمة، والحالة أنّ سليمة مكتفية مستَغْنِية بزوج وحال الأخت مع الإخوة، فانفرد أخواها محمّد ومنصور باستغلال ملك أبيهم الزيتون والبياض من موته إلى عام اثنين وثمانين وتسعمائة [982هـ/ 1574م] وقت نزول العمارة السلطانية على برج حلق الوادي، فماتت سليمة بالوباء في ذلك الوقت، فكانت مدة استغلال محمّد ومنصور نحو ستة وعشرين عاما. فلما أن ماتت قام زوجها سعيد القتادي وابنها منه علي

يطلبان حقهما في الملك [2أ] وفي غلته لأجل. . . .[1] الحجة التي عندهما فاستظهر عليهما منصور وفاطمة القتاديه - وهي زوجة محمّد - بعد موته بثلثٍ موصًى به من أحمد وهو المنسوخ الأول أعلاه، فوقع بين القبيليْن الصلح المنسوخ الثاني وصار سعيد وولده يأخذون خُمُس الغلة إلى الآن مدة أحد عشر عاما ونحو نصف عام. والحالة أن المالك لأمره من أولاد سليمة والمالك لأمره من القبيل الآخر حاضرٌ بالبلد عالم باستغلال كل قبيل المستند إلى عقد الصلح المذكور المدة المذكورة كلها، ومَن لم يملك أمر نفسه لنظر أبيه المصالح، ومنهم بنتٌ صغيرة لفاطمة القتادية من زوجها محمّد في حضانة أمها وبنت متبعلة من غيرها انجرّ لها إرث من إخوتها لأنها من أبيهم محمّد حاضرةَ البلد أيضا عالمة وما غيّرتْ شيئا[2]. وبين القبيلين المتصالح بعضها المشاحة في الحقوق وعدم المسامحة كما بين الأجانب، بحيث لا يترك أحد منهما حقّه أصلاً ولا يسامح فيه ولا تطيب نفسه بذلك كحال الأجانب. وكان زائد الأحفاد الموصى لهم، ولم يقع منهم قبول للوصية المذكورة حتى ماتوا.

فهل الصلح المذكور صحيح ويمضي بينهم على مَنْ عقَده وعلى من لنظره من ولد صغير ومحضون وعلى من سمع به وسكَت المدة المذكورة بلا مانع من المالك لأمره وأمر الغلة وأمر الملك تعارَفُوه بينهم لا يخفى عليهم قدر ذلك لأنه نحو ثلاثين زيتونة ونحو ثلاثة مراجع بياض ودار. وإذا ادعى المالك لأمره عدم العلم بالصلح وبالاستقلال المستند إليه. فهل يقبل منه ذلك أم لا؟ وإذا قلتم إن الصلح باطل فهل

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل، ولعل تصويب الجملة يكون كما يلي: لأجل دحض الحجة. . .

(2) بالأصل: شيء.

يبطل الثلث لأنه غير مقبول أو يصح ولا يوهنه عدم القبول؟ جوابكم، والسلام.

فأجبت بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تصفّحتُ النسختين المكتوبتين أعلاه والسؤال الذي بعدهما، وإذا كان الأمر على ما وُصف فاعلم أن شرط تقرّر الملك للموصى له ونفوذ الوصية له قبول ما أوصي له به على المشهور وبه الفتوى. ولا يُتصوّر قبول الموصى لهما في النازلة إلاّ بعد وجودهما فحينئذ يَقبل لهما أبوهما ويُحكم لهما بما أوصى لهما به وبغلته حينئذ. هذا محصول جواب غير واحد من الشيوخ في نظير النازلة. وهذا لأجل أن الوصية من جنس العطايا إلاّ أنها معلّقة على موت معطيها حكمًا ولو لم ينصّ عليه. قال في المختصر: وقبول المعيّن شرط بعد الموت فالملك له بالموت. فقد جعل ملك الموصى له [2ب] المعين للموصى به يتقرر بموت الموصي لكنه يتوقّف على قبوله توقُّف المشروط على شرطه وهو مؤثر بجانب العدم وتقييده القبول المذكور بالموصى له المعين يقتضي نص الشرطية عليه، ولا يقوم مقامه فيه وارثه وإن لا لما ظهر لدليل الخطاب الأول أَثَرٌ، والقاعدة أنزلته هذا خلف لا يقال ما عدته في دليل جهة اعتبار الشرط فقط[1] لأنا نقول ذلك لزوما وغيره جوازا، على ما حقّقه بعض المتكلمين عليه. لكنه يفكر بأصل الكتاب وبما قاله الشيخ أبو عبد الله المغربي في ترتيب القواعد وصاحب النهاية.

وحاصل ذلك، إن لم يحصل فيها قبول بوجهٍ فلا إشكال في بطلانها وإن حصل فيها قبول مّا ببينة تقوم بوقوعه من ولي الموصى له أو وارثه صحت ثم تواطؤ القبيليْن المصطلحين على الصلح المذكور إن بطلت

(1) كذا وردت الجملة بالأصل.

الوصية بموجبه المذكور فهو باطل لخلو الصلح عن أحد العوضين. كمن رَهن في بيع فاسد ظانًا لزومَهُ. وكَجَانٍ صالح بماله عن دم الخطإ الثابت بالبينة لزوم الدية وإن صحّت الوصية بموجبها المذكور فهو لازم للقبيلَيْن معا إذا تعارفوا ما اصطلحوا عليه .وكان جليا عندهم وهو العوضان. ويدخل في الصلح مَن كان في ولاية المصالح من ولدٍ صغير ومحضونٍ لأن معوضتهما على مَن ذكر عاما. أما الأب فلا إشكال، وأما الحاضن ففي ما عقد كعشرين دينارا في ما يخصّ المحضون على ما به العمل فيهما. وأما المالك لأمره فسكوته عن عقد الصلح والاستغلال المستند إليه المدة المذكورة في السؤال قاطع لتعرّضه في الصلح ويلزمه ما اقتضاه. وكان الجاري قاعدة المذهب أن لاحق له في عوض ولا معوض، لكن المصطلِحان معترفان له بحقه في المعارضة والاستغلال يخاصمه بحضوره بالبلد المدة مكذب لدعواه عدم العلم بذلك عملا بما تقرر في باب الحيازات. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلت من تبرْسُق عن مسألة رجل أتاه رجل من أقاربه يستعطيه شيئا من مال لأجل مصيبة نزلت به من جانب المخزن، فأعطاه دراهم أعانه بها في ذلك. ثم بعد مدّة أصاب المعطي ونزل به مثل ما كان أصاب الأول فأتاه يطلب منه المكافأة للمعونة في ذلك النازل فأعطاه بقرةً باعَها المعطى بأقل من الدراهم التي كان أعطى هو لصاحبها. ثم بعد موت دافع البقرة طلب ورثته أخذها فدافعهم بأنّ مورثهم إنما أعطاه إياها على وجه [3أ] المكافأة عن دراهم هذا السابقة منه لربها ولم يف ثمنها بقدر الدراهم المذكورة. فهل لورثة صاحب البقرة القيام فيها على من أخذها ويلزمه ردّها والحالة هذه أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكر وكانت العادة بينهم متقرّرة بالمكافأة في ذلك فلا قيام لورثة معطي البقرة على قابضها

عن هبته السابقة عملا بالعادة المقررة منزلة الشرط. قال الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى -: ومسائل المذهب ناصَّة على ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

اعرفْ النقل المذكور عن ابن عرفة في الورقة التاسعة والأربعين من الجزء الأول من هذا الكتاب، وفي ملْحقةٍ على الورقة السادسة والعشرين من المباني اليقينية وهذا لأن المسكوك لا ثواب فيه على المشهور وعليه درج في المختصر والشامل، فلهذا علّقتُ لزوم الثواب وعدم الفرع في البقرة على تقرر العادة بالمكافأة فيه أي في المسكوك وهو الدراهم في النازلة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سُئل الفقيه علي عبيد في أوائل صفر عام أربعة وتسعين وتسعمائة [994هـ/ أواسط جانفي 1586م] بما نصّه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة سانية مخلَّفة عن ربّها وورثها عنه ورثة بعضهم رشداء بِالغُون وبعضهم صغير، فباع الرشداء أنصباءهم منها بثمن معلوم لبعض أناس، وبقي الأمر على ذلك نحو سبعة أعوام. ثم كبرتْ المهمَلة وبلغتْ وتزوجت زوجًا ووكّلْته على طلب حقها من السانية المذكورة معتقدة أنها لم تزل على حكم الوراثة لم تعلم بيعها وأثبت الملك والوراثة بواجب الثبوت ثم ذكر لها أن بعض الورثة باع نصيبه منها وأثبتت ذلك بوثيقة وأرادت الأخذ بالشفعة مدّعية أنها لم يكن لها علم بذلك والحالة أنها من حين دخل بها زوجها إلى تاريخ القيام، لها عام واحد ونصف عام ببيت متزوّجها بكرًا والبكر المهملة كما في علمكم لا تُحمَل على الرشد إلاّ بعد عام من تاريخ بنائها بمتزوجها الذي تزوجها على حال البكارة والإهمال، وأيضا فإنها قريبة البلوغ. فهل لها الأخذ بالشفعة إن ثبت البيع في نصيب بعض الورثة البائعين وهي في ذلك محمولة على عدم العلم وعليها اليمين في ذلك، والسلام.

فأجاب عنه بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكر فلها الأخذ بالشفعة. والله [3ب] تعالى أعلم. وعطفتُ عليه بما نصه: ما أجاب به المفتي أعلاه به أقول، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

مسألة: الحمد لله، في عاشرة كتاب الاستفتاء من حاوي الشيخ البرزلي: المسألة الثالثة من المسائل الغرناطية التي سُئل عنها الشيخ ابن عرفة من غرناطة حاضرة الأندلس ونصها حين يسردون الأقوال قد ينسبونها إلى المدوّنة أو غيرها ويقيمونها استنباطاً من لفظ محتمل ومفهوم ربما عارضه منطوق في محلّ آخر وكثيرا ما يستندون لمفهوم كلام مالك وابن القاسم وغيرهما. والمفهوم من كلام الشارع فيه من التطرّق والخلاف ما فيه، فكيف به في كلام مَنْ ليس بعربي وأيضا ربما استنبطوا الخلاف من ضبط الحرف كما فعلوا في كتاب الصيام من المدونة وعليه قضاء صيام رمضان الآخر. فيا سيّدي هل ما انتحلوه ذلك كله صحيح؟ وأرجو الخلاص عند الله تعالى بعظيم أجركم وبجزيل ذكركم.

جوابها: حاصل هذه المسألة أنهم يستنبطون الأقوال من المدونة وغيرها من ألفاظ محتملة ومن مفهوم يعارض منطوقا في محلّ آخر ويستدلّون بمفهوم كلام ابن القاسم ومالك، والمفهوم في كلام الشارع مختلَف فيه فكيف به من كلام من ليس بعربي، إلى أخره.

وجوابه أن نقول: أما قوله يستنبطون الأقوال من لفظ محتَمل إن أراد على التساوي، فهذا لا يصح الاستنباط منه ولا أظنه يفعله مقتدًى به. وإن أراد أنه محتمل على التفاوت والاستنباط من المرجوح فهذا. . . .[1] إن أراد الاستنباط من الراجح فهذا هو الأخذ بالظاهر وعليه أكثر قواعد

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل.

الشريعة. وقوله: يستدلّون بمفهوم كلام مالك وابن القاسم. قلت: هذا واقع في كلام غير واحد من الشيوخ كابن رشد[1] التونسي واللخمي وهو حسن صحيح. وتعقُّبُ ابن بشير ذلك على اللخمي غير صواب لما تقرَّر في أصول الفقه من دلالة الدليل الدالّ على اعتبار المفهوم. قوله: فكيف به في كلام من ليس بعربي؟

قلت: الكلام إنما هو في الأخذ من المفهوم من كلام مالك وابن القاسم ونحوهما من أهل المذهب، وهما عربيا اللسان عارفان بقواعد أصول الفقه التي منها معرفة النظر والظاهر والمفهوم وغير ذلك. وتقرّر ما طُلب من بيان ذلك أن نقول: كلام مالك وابن القاسم في الأمهات العلمية كلام عالم بالقواعد التي يستنبط منها الأحكام الشرعية لإرادة [4أ] الإفهام للأحكام الشرعية الثابتة عنده. وهذه قضية واضحة لمن أنصَفَ وكل كلام بذلك لإرادة أفهام الأحكام الشرعية الثابتة عند الظن الغالب بِجرْيِه في وجوه دلالته على قواعد استنباط الأحكام الشرعية ينتج ذلك القضية القائلة كلام ابن القاسم في الأمهات العلمية. فإذا ثبت هذا فالأخذ بالمفهوم منه والظاهر واضح البيان. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

البرزلي: ما قاله شيخنا - رحمه الله تعالى - أشار إليه المازري بذكره في حديث الأنوار في تعليقه على أحاديث الجوزني ما نصّه: فإن أصحاب الشافعي يفْخَرون بأن الشافعي هو أول مَن خرّج أصول الفقه ودوَّنه. وكان شيخنا يحيى بن النديم يحكي عن شيخه الصيْرفي أنه كان يقول: الذي قالوه غير صحيح، والدليل عليه أن موطّأ مالك أصول الفقه كله. وخرّج أمثال هذه الأحاديث المتعارضة التي تحتاج إلى

(1) سقطت الواو من الأصل.

البيان، وحديث الأنواء منها لأنه قال: باب جواز الاستمطار بالأنواء وخرج فيه (إذا نشأت بحرية) الحديث وعقبه بضده. فقال: باب النهي عن الاستمطار بالأنواء وخرج فيه حديث (أصبح من عبيدي) وهذا من أصول الفقه لأنه بنى حديث النهي لمن يَنْسِبُ المطرَ للنوء والجواز لمن ينسبها لله تعالى وأن ذلك أجراها الله تعالى فيه لا للأنواء ولا أبخرة تكون من البحر فتصعد تلك الأبخرة إلى الجو فتفعل بنفسها المطر كما تقول المعتزلة، انتهى كلامه.

وعكس ابن العربي فقال في نُكَتِ المحصول لمَّا تكلَّم على الاستحسان قال: أصحاب مالك لم تكن فيهم قُوى الفلك ولا شديد المعارضة بدراهم إلى الوجوه(1). البرزلي: وعندي إنما أحدث الشافعي الألقاب والصيغة كما أحدث أصول الدين المتأخرون من المتكلمين، والأولون كانوا يعلمون ذلك بطبعهم ولا يعبرون عنه كما عبر المتأخرون وتعلم الإعراب، العربي يتكلم بطبعه وأحدث النحويون طريق الصناعة ليتوصلوا إلى ذلك. فعلى هذا ما قاله شيخنا - رحمه الله تعالى - صحيح لأن الفقيه يستنتج بها الأحكام من أصولها على حسب ما تقتضيه فطرة فِكْرته الحسنة فلا يذكر الحكم حتى يزنه بموازين الحق التي تستخرج بها الأحكام. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

مسألة : الحمد لله، في خامسة أيمان حاوي البرزلي عن ابن المناصف ما نصّه وفيه إذا حلف بالأيمان اللازمة لتغسلنّ خادمُه خابية فانكسرت، فأمر الحالف الخادمَ [4ب] بغسل أشْقافها ثم سُئل عن ذلك ابن معلم فأفتاه بذلك فأخبره بما فعل فقال...... (2) في المسألة أو نحو ذلك. البرزلي: لها نظائر منها إذا حلف ليأكلن هذا الطعام

(1) كذا وردت الجملة مضطربة المعنى في الأصل.
(2) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

ففسد ففي البرّ بأكله قولان. ومنها مسألة إذا حلف لجاريته أو امرأته ليطأنّها في هذه الليلة فوطئها وهي حائض هل يبرأ أم لا؟ وفيها قولان أيضا. ومنها مسألة إذا حلف لزوجته لتأكلن هذه اللحمة فاختطفها السنور فأكلها فأخذها وشق بطنها واستخرجها فأكلتها هل يحنث أم لا؟ وهي كمسألة فساد الطعام. وأما إذا فاتت بها ولم يمكنها فذكرها أبو حفص العطار فقال: إذا حلف ليأكلن هذا الرغيف فأكل بعضه ثم أتى القطّ فأخذ باقيه من يده فذهب به فأكله فإن كان شيئا لم يأكله في الوقت كاللقمة وهو كبير وذهب به فإنه حانثٌ وإن كان ألحقه في الوقت فلا حنث وهذا إذا لم يفرط في وقت اليمين أي وقت الأكل. وانظر مسألة حمايات الشيخ وأخواتها[1] ومسألة أن لا يفارق غريمه إلاّ بحقّه ففرّ منه، وما يتعلق بها من الخلاف والمسائل. وكذا مسألة الكسرة أقرب لأنها لم تتغير أعراضها في الكسر لأجل الغسل لعدم فائدة غسلها فقط، انتهى.

مسألة: الحمد لله، في عاشرة أيمان الحاوي للبرزلي ما نصّه: سئل المازري في مَن كان في عقده على برٍّ فأُكْرِهَ على الفعل أو على حنثٍ فأُكْرِهَ على البرّ فأجاب: لا شيء عليه في الأول واختلف في الثاني هل يحنث أم لا؟ مثل أن يحلف ليأكلن رغيفًا أو فرخ حمام فأُكْرِه على عدم أكله، ومثل الأول أن يحلف على زوجته أن لا يخرج من الدار وكانت الدار لغيره فأخرجه القاضي، قال بعض شيوخنا: ففيها قولان أحدهما من مسألتين في المذهب وليس فيه عندي إلاّ قول واحد وتأوّل ما وقع في وجه الحنث أنه حلف على فعل غيره ووجه عدمه قياسا على الإكراه في نفسه. والمسألتان هما: إذا حلف أن لا يدخل فاقتحمته به الفرس، والأخرى سئل عمن حلف لامرأته أن لا تخرج فوقعتْ بيتُه أو انهدمت

(1) كذا وردت الجملة بالأصل.

الدار فخرجت، فقال: يحنث وتأوّلتُ هذه الرواية أنها لو وقعتْ لم يضرّها ذلك فتكون قولين. البرزلي: إن كان الإكراه على فعل نفسه فيتحصل فيه ثلاثة أقوال، ثالثها الفرق بين أن يكون على برّ أو حنث وهو المشهور. وأما إكراهه على أن يفعل بالغير فقال ابن رشد: إن [5أ] تعلّق به حق لمخلوق فإنه لغو باتفاق، وإن تعلق به حق الله فقط فقال ابن حبيب: هو لغو أيضا. وقال سحنون: ينفعه ذلك، كما إذا أكره على شرب الخمر أو الزنا بامرأة طائعة أو مُكْرَهة. وأما إذا حلف للغير أن لا يفعل كذا ففعله مُكْرهًا، فروى ابن نافع عن مالك: يحنث. وعن سحنون: مَن قال لامرأته أنت طالق إن دخلت هذه الدار فأكرهها غيره على دخولها لم يحنث ولو أكرهها هو حنث، والإكراه المعتبر هو ما يحصِّل غلبة الظن، ابن محرز وهو المذهب، وفي سماع عيسى لا بد من اليقين بالإكراه. ولو حلف لزوجته على عدم الخروج فخرجت قاصدة تحنيثه فالمشهور أنه يحنث، وحكى ابن رشد عن أشهب أنه لا يحنث معاملة لها بنقيض قصدها، ومال إليه بعض أصحابنا لكثْرتِه من النسوان في هذا الوقت، انتهى.

وفي الإيلاء من حاشية الطرابلسي ما نصه: قوله: ومن قال لرجل: امرأتي طالق إن لم تهبْ لي دينارا إلى آخره. حكى ابن رشد في الحالف على نفسه أو غيره ليفعلَنَّ فعلاً هل يُحمَل على الفور أو على التراخي إذا لم تكن نية ولا قرينة، ثلاثة أقوال مشهورها أنه في غيره على الفور وفي نفسه على التراخي، انتهى.

مسألة: الحمد لله، في الثالثة وعشرين من بيوع الحاوي سئل المازري عمن توفي وترك زوجة وابنتين ثم توفيتْ إحدى البنتين عن أختها وأمّها، ثم ثبت أنّ له ثلاثة أرباع فرن فسأل القاضي عن ثمنه فأعظَمَ وعرض على مَن له بقيةٌ في الفرن أخذ الفضل من سوْم ذلك

الثمن فرضي لذلك فعرض على الشريك الآخر هل يشتريه بفاضل الثمن؟ فقال: حتى أنظر، ثم جاء وسلّم ذلك فبيع للمشتري بعد أن استظهر عليه العدول بزيادة في الثمن. وقبض الثمن وأنفق في الفور، ثم جاء الذي رفع يده وزاد في الفاضل زيادة معتبرة. فهل يُقبل منه ذلك أم لا؟

فأجاب: إذا ثبتَ عند القاضي أمضى البيع. . . . . .[1] مضي أيام الخيار ومثله وعرض على الشريك فلم يقبل فلا تُقبَل منه الزيادة اليوم لأنه زيادة في ملك استحقّه مشتريه.

قلت: جرى العُرْفُ عندنا أنه لا تُقبل زيادته في الثلاثة الأيام التي يبيع السلطان فيها على خيارٍ ولا خلاف في ما وقع في هذا الجواب. وأما بعد الثلاثة الأيام فلا تُقبَل الزيادة ممن كانت إذا وقع التشْييد [5ب] بذلك واستقصى حسبما تقدم في بيع القاضي على المحاجير. وكثيرا ما يجري هذا في بيع غلاّت الحبس وأَكْرِية ربعه ما لم تَجْرِ عادة فيه على قبول الزيادة، وإن كان فيه غبن كثير يوم البيع وجب الرجوع فيه كما تقدم في بيع الوصي إذا حصَّلَ المسوّغات ثم ثبّتَ المفتي. أما إن كان. . . .[2] حدث فلا يلتفت إليه إذا كان بعد الثلاثة أيام. وقد وقع هذا عندنا في بيع حب زيتون وكراء معْصَرة وقع الفسخ في بيع الزيتون متى زاد المشتري فيه ولم يقع في المعصرة الفسخ لأن الزيادة في الزيتون طرأَتْ بعد أن لم تكن، انتهى.

(1) بياض في الأصل بمقدار ثلاث كلمات.
(2) كلمتان غير مقروءتين بالأصل.

وفي الواحدة والعشرين قبلها: سئل السيوري عن بيع القاضي على غائب أو محجور بما أُعْطي فيه بعد النداء ولم يلْفِ زيادة من غير شهادة أنه بيع مغالاة وأسقط. هل يجوز هذا البيع؟

فأجاب: إن بينت أنه أوْفى العطاء ولم يوجد فيه إلاّ ما بيع به ولم تقع محاباة ولا عجلة في البيع ولا استقصاد فهو نافذ بكل حال. قلت: وأعرف الآن ..... [1] في بيع ربع أو غلاته في نفقة المحجور، فقال: يُستقصى ويباع ولا ينتظر به بلغ القيمة أولا، لأنه غاية المقدور. وكذا أعرف لابن محرز في مَن بيع عليه للدين ربعه فإنه يُضْرب له أجل شهرين، فإذا انقضى الأجل فإنه يُباع ولو لم يبلغ القيمة وجهل مَن قال ينظر إلى قيمته، انتهى.

مسألة : الحمد لله، الشيخ البرزلي في ثانية حبس حاويه: الغرناطي تُذكَرُ في الوثيقة تسمية المحبس والمحبس عليه. والحبس وموضعه وتحديده والمعرفة بقدره على خلاف فيه وتَرِكتُه الحيازة لبنيه إلى أن يبلغوا مبلغ القبض وعقد الإشهاد عليه ومعرفة الشهود لملك المحبس ما حبسه وصغر البنين. فإن كان ساكنا فيه فعاينه الشهود لإخلائه عامًا كاملاً إلاّ أن يحبسها بكل ما فيها فلا يحتاج إلى إخلائها، وإن كان المحبس عليه مالكا أمره ذلك قبضه ونزوله فيه وبقوله وضمنت في الإشهاد معاينة القبض، وكذا بعقد الصدقات والهبات. قلت: قوله في إخلاْئه عامًا كاملا في الحبس على الصغير ظاهره ولو رجع إليه بعد العام ومات فيه. والذي أحفظه في بيان ابن رشد أنّ المشهور أنه إذا مات فيه بطل وإنما حيازة عام تنفع في الرشيد خاصة على المشهور. ثم رأيته في الطرر عن ابن رشد تعقَّبَ هذا الإطلاق على أهل الوثائق،

(1) كلمتان غير مقروءتين بالأصل.

وكذلك ابن الحاج قال: قاله ابن المواز وهو صحيح، انتهى كلام البرزلي في الحاوي. [6أ] اعرف الورقة 89 من الطرر وفي الورقة 86 منها.

مسألة: الحمد لله، في خامسة حبس مختصر النهاية ما نصه: فصلٌ، ويجوز أن يحبّس الأب على بنيه الصغار والكبار حبسًا واحدًا ويَقْبَل الكبير له ولإخوته الصغار بتقديم الأب له على ذلك. فإن سقط ذلك من العقد ولم يقبض الكبير حتى مات الأب فذهب ابن القاسم إلى أن جميع الحبس يبطل وكذلك الصدقة، وقال أكثر الرواة يصحّ نصيب الصغار من الصدقة لأن الأب قابض لهم ولا يبطل جميع الحبس لعدم انقسامه. وبالأول القضاء وعليه العمل. ثم قال: قال الباجي في وثائقه: وقد رأيتُ بعض الموثقين عَقَدَ أن الابن الكبير قبض لنفسه نصيبه وقبض الأب نصيب الصغار وأجاز مثل هذا وقال غيره لا يجوز حتى يقبضه الكبير لنفسه ولإخوته الصغار. قال ابن العطار: فإن قبض الكبير لنفسه والأب للصغار بطل الحبس في رواية ابن القاسم عن مالك، انتهى. واعرف فيه، تكلم على أنه إذا قسم الأب الحبس بين الصغير والكبير حينئذٍ يصح أن يحوز الكبير لنفسه قسمه ويحوز الأب قسم الصغير.

الحمد لله، وفي سابعة حبس مختصر النهاية أيضا ما نصه: مسألة، وإن عمّر المحبس ما حبس على صغار بَنيه بنفسه وأدخل غلته في مصالحه إلى أن توفي بطل الحبس ويرجع ميراثًا، هذا هو المشهور وبه العمل. قال ابن العطار. . . .[1] لولا إجماع الشيوخ على هذا لكان القياس أن لا يكون تعدي الأب على الغلة نقضا للحبس، لكن جرت

(1) بياض بمقدار كلمتين في الأصل.

الفتيا وعمل القضاة بفسخه ورأوا أنه كَسُكْنَى الدار ولبسَ الثياب التي حبس، انتهى.

بسم الله الرحمان الرحيم، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمّد وسلم.

في خامسة حبس مختصر النهاية لابن هارون - رحمه الله تعالى - ما نصه: **مسألة**، ويجوز الحبس على أن تكون حيازته بعقد الكراء والمزارعة إن كان قبلها أو المساقاة إن كان سوادًا ويستغنى بذلك عن معاينة الحوز بنزول المحبس عليه فيها، هذا هو المشهور وبه العمل، قاله ابن العطار وغيره. وحكى بعض الموثقين أن هذا القول مردود عندهم وأن إشهاد المحبس والمحبس عليه والمكتري أو المزارع أوالمساقاة على أنفسهم بذلك لا يغني عن معاينة حوزهم.

مسألة [6ب] قال ابن العطار: وجرت الفتيا بأن التطوّف على الأرض مع الشهود وتخلي المحبس عنها، بل الكلام إلى المحبس عليه بمحضرهم حيازة تامة، وإن لم يعاين الشهود عمله ونزوله فيها. وفي كتاب الحبس والصدقة ما معناه: إن المحبَّس عليه إذا لم يتمكن من عمارة الأرض أو ينحتها حتى مات المحبس قبل أوَانِ الحرث فالحبس نافذ وإن لم تُحز، وكذلك الهبة والصدقة قال: فصارت المنحة عنده والهبة بالانتفاع حيازة تامة. وقال ابن الهندي: إذا تصدق على رجل بأرض لها كراء أو حرث ولم يأْتِ إبان ذلك حتى مات المتصدق فهي حيازة وإن أتى إبان ذلك فلم يفعله المتصدق عليه فلا صدقة له، ومعنى ذلك إذا لم يحزه بمحضر بينة وأما إن حازه بمحضرهم فلا يستغنى عن الحرث أو الكراء أو الغلق بدليل.

قوله في المدونة: فإن لم يأت إبان ذلك حتى مات المتصدق فهي حيازة. ومعنى وإن لم تكن حِيزتْ بالبينة لما جازت لأنها صدقة لم

تُقبَض فهذا يدل على أن المتصدق عليه لا يستغني عن العمل إذا كان في إبان العمل. وإن حاز ببينة، قال: وحضرت بعض المفتين يعني بأن الحيازة بالبينة تُغْني عن العمل وإن كان في إبانه وفي الراجحية. قال مطرف: في الأرض إذا حوَّزها ربّها بمحضر البينة وحدّها الشهود فذلك أقوى الشهادة، وإن حدّها في كتاب القسمة ولم يوقف الشهودَ عليها فذلك أيضا حوْزٌ وهو دون الأول وإن شهد عليها مجملاً دون تحديد فذلك أيضا يُجْزي إذا امتنع عنها وتولى المتصدق عليه. فقال أصبغ مثله ما لم يأت إبان عملها فإن أتى الإبان ولم يعمل هذا ولا هذا بطلتْ الصدقة إلاّ أن يُعلم أنه مُنع منها المعطي فلا يضره حينئذ ترك العمل. وفي كتاب الهبة من المدونة: ومن تصدق على [7أ] رجل بأرض، فإن كان بها وجهٌ تُحازً به من كراء أو حرث تحرث أو علق تعلق فإن أمْكَنه شيء من ذلك فلم يفعل حتى مات المعطي فلا شيء له، وإن كانت أرضًا قفارًا لا تُحازُ بعلق ولا كراء ولا أتى لها إبان حرث أو تمنح أو نحوها بوجه معروف حتى مات المعطي فهي نافذة للمعطى. وحوز هذه الأشياء وإن كانت دارًا حاضرة أو غائبة فلم يحْزها حتى مات المعطي بطلت وإن لم يفرط لأن لها وجها تُحاز به. وفي الواضحة عن مالك إذا لم يفرّط في قبض الدار الغائبة حتى مات الواهب فالهبة صحيحة وخروجه للدار قَبْضٌ لها.

فرع فإذا قلنا إن الدار الغائبة تبطل لعدم الحوز ففي المدونة: في من له في يدك أرض أو دار بكراء أو عارية وذلك ببلد آخر فوهبك ذلك فإن قولك قبلتُ حوزٌ وإن لم تقل قَبلتُ حتى مات الواهب فذلك لورثته، فقال غيره ذلك حوز لمن ذلك بيده.

ثم قال: في حبس مختصر النهاية ما نصه: مسألة، ومن حبس على ابنه الصغير حبسا وحازه له، فإن بلغ الابن في حياة أبيه وصحته

ولم يقبض حبسه حتى مرض الأب أو مات بطل الحبس وكذلك الهبة والصدقة، قال ابن القاسم في العتبية: وكذلك إن فقد الأب عقله قبل أن تُحاز عنه الصدقة بطلتْ، يريد إلاّ أن يرجع إليه عقله أو يصح من مرضه فتصح الصدقة وتؤخذ منه، فإن حوّزها إياه في مرضه بطلت إلاّ أن يصحّ في مرضه فتصح فينفذ ذلك التحويز.

مسألة: وإن كان الحبس على بنيه وكبر أحدهم وبلغ وجب أن يقبض لنفسه ولإخوته بتوكيل الأب له على ذلك. فإن مات الأب بقرب بلوغ الابن وقبل تبين رُشْده بنحو العام من بلوغه بعد الحبس، وإن بلغ وملك نفسه في مرض الأب ولم يقضْ الحبس والصدقة فذلك ماض إلاّ أن تكون علة الأب [7ب] متطاولة فهو كالصحيح فللابن القبض في هذه الحال.

الحمد لله، قول الشيخ المغربي في مسائله - رحمه الله تعالى - في أول باب الصدقات الهبات في مختصر النهاية ما نصّه: الأصل في ذلك قوله تعالى ﴿لا خير في كثير من نجواهم﴾[1] وكان النبي - صلى الله عليه وسلم تسليما - يقبل الهبة، ووهب لابن عمر بعيرا وقال عليه الصلاة والسلام (. . . . .)[2]

ويستحب للإنسان أن يساوي بين ولده في الصدقة والهبة وغير ذلك فإن أعطى بعضهم شيئا من ماله جاز وإن أعطاه الكل كُرِه له ذلك ولم تبطل. وفي الحديث أن النعمان بن بشير نَحَلَه أبوه شيئا وأراد أن يُشهد النبي - صلى الله عليه وسلم تسليما - (أكلّ ولدك نحلْتَه مثل هذا؟ قال: لا فأرجعه) وفي الحديث (أتحبُّ أن يكون لك في البر سواء)

(1) القرآن : النساء 114.
(2) سقط الحديث في الأصل.

قال مالك - رضي الله عنه - وإنما أمره برده فما أقر لأنه لم يكن له مال غيره قال إن ذلك لا يقال وقد قُضيَ به بالمدينة وقال ابن القاسم - رحمة الله تعالى عليه -: كره مالك ذلك فإن وقع وحِيزَ فلا يردّ. وذُكر عن ابن القاسم أن ذلك يردّ مطلقا، وقال أصبغ: اجتمع أمر الفقهاء والقضاة على ذلك أنه إذا حِيزَ عنه جاز. قال أبو محمد: وما روي من الكراهة في ذلك إنما هو في من نحل الكلّ وأما البعض فجائز، وفعله أبو بكر الصديق - رضي الله تعالى عنه - وقال عمر وعثمان - رضي الله تعالى عنهما -[1] وفي العتبية والموازية يجوز أن يتصدق الرجل بماله كله في صحته.

الحمد لله، سألني أحمد أوضباشي وهو الآن بملاق نائبا عن الضائع محمّد المرسقي قاتل الديلماني[2] في يوم الخميس 28 جمادى الأخر عام [1006هـ/ 5 فيفري 1598م] عن مسألة نسخة رسم بعد افتتاحه: أوصى فلان ابن فلان الفلاني بثلث ما يخلفه موروثا عنه من قليل الأشياء وكثيرها وجليلها رَبْع وغيره لأول ولد حيّ تزايَدَ لكل واحدٍ من أولاده فلان وفلان وفلانٍ بالسواء بينهم. ومن مات منهم قبل أن يولد له رجع نصيبه للباقي منهم وذلك بعد إخراج اثني عشر دينارًا نواصر لمن عينت له تُصْرَف على يد ولده فلان [8أ] مؤرخ بعشرين من جمادى الأولى عام تسعة وعشرين وتسعمائة [929هـ/ 5 أفريل 1523م] بشهادة عدلين مرفوع على خطهما لدى الشيخ القاضي محمّد عزوز. وبطرة الرسم المذكور ما بضمنه: قيام فلانة بنت فلان المذكور بالثلث المذكور، وذلك في عام ثمانية وسبعين وتسعمائة [978هـ/ 1570-1571م] وحلفت يمينا بالجامع حيث يجب الحلف إنه ليس لها علم

(1) سقط مقول القول بالأصل.
(2) كذا وردت اسماء الأعلام بالنص.

بالثلث المذكور إلى يوم قيامها به وقبل منها اليمين المذكورة من تعيّن له قبولها وأسقط الطعن والمقال في شاهدي الثلث المذكور بشهادة الفقيه محمّد القلشاني وأرّخ بالتاريخ المذكور ثانيا.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المسطورة أعلاه والحال أنّ الأولاد الموصَى لهم الذين من جملتهم فلانة المذكورة يغتلّون الربع المخلّف عن فلان الموصي المذكور إلى الآن مع وريثه من غير تنازع بينهم ولم تُقسَم التركة إلى الآن. ثم الآن قام بعض ورثة فلان الموصي المذكور مدّعيا أن أصحاب الثلث يغتلّون معه الربع المذكور لا من جهة الثلث بل من جهة وراثة آبائهم المذكورين، ولم تكن للثلث حصة في قسم الغلة، والموصى لهم يكذبونه في دعواه ويقولون: بل نأخذ نصيب الثلث مع نصيب مورثنا، ولم تكن بينة على ذلك عدى وجود الثلث وقيام فلانة المذكورة ومعلوم أنّ اليد تتصرّف لنفسها ولغيرها ويعيّن حوزها لنفسها وجود رسم الثلث وهو إسناد قوي.

فهل القول قول أصحاب الثلث لإسنادهم بذلك وللحوز مع الوارث المذكور واستغلالهم معه أيضا باقراره الثلث المذكور لذلك أو كيف الأمر؟

فأجبت ما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فحاصل النزاع في هذه النازلة أن الوارث يدّعي أن أصحاب الثلث إنما يغتلّون معه من جهة وراثة آبائهم فقط لا من جهة الوراثة، ومن جهة الثلث معًا، وأصحاب الوصية يدّعون أنهم يأخذون بالجهتين معا. وقال في السؤال [8ب] ولم تكن بيّنة على ذلك فظهر أن مجرّد الأخذ يتفق عليه الفريقان. والقاعدة أن «مجرد الوجود لا يدلّ على وجود معيّن ما» قاله

الشيخ الوانوغي - رحمة الله تعالى عليه - والقاعدة أن «الدالّ على الأعمّ لا يدلّ على أخصه فيعيّن» قاله الشيخ شهاب الدين - رحمه الله تعالى - فصار قول الوارث على وفق أصلٍ وقول الموصى لهم على خلاف أصلٍ. وقد قال في التبصرة: المدعي مَن كان قوله على خلاف أصل، والمدَّعى عليه من كان قوله على وفق أصل، هذا مقتضى كلام أهل المذهب وتحرّيهم، انتهى.

وعلى هذا فالقول قول الوارث لأنه مُدَّعى عليه لأنه صحبه أصلان بهذا التقرير، وقيام فلانة وحلفها على عدم علمها بالثلث ظاهر في أنها لم تأخذ بها شيئا قبل قيامها وحلفها إذ لو كانت تأخذ به لما قامت ولا حلفتْ، لأنه من تحصيل الحاصل وأنه عبث. وأيضا كيف يُتَصوّر أنها كانت تأخذ به وهي قد طلعت أنها لا علم لها به. وإذا كانت لم تأخذ بهذا التقرير فالأصل استصحاب الحال والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى تقوم بينة بالنقل عن ذلك ولا دليل أيضا على أنها أخذت بعد قيامها وحلفها لأن قيامها وحلفها أعمّ من الحكم لها بالحق المحلوف عليه ومن أخذها بالحكم.

والقاعدة أن «الأعم لا يدلّ على الأخص المعين» وإذا تعين بهذا التقرير عدم أخذها قبل حلفها وبعده كان الحوز عليها من عام تسعة وعشرين وتسعمائة [929هـ/ 1523م] على ما ذكر في النسخة إلى الآن مدة سبعة وسبعين عاما يقطع قيامها، فالقول قول الوارث الحائز الذي صحبه أصل استصحاب، على أنّ رسم الوصية مخدوشٌ فيه لفقد قبول الموصى لهم بأنه شرط بعد موت الموصي فإذا فقد شرطها بطلت على المشهور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: نصه أن مجرد الأخذ يتفق عليه الفريقان، أي أخذ الموصى لهم جيث قالوا في السؤال إنا [19] نأخذ جملة إرث مورّثنا من أبيه الموصي وصحّت الوصية بالثلث لنا من يد الموصي، وقال الوارث أي وارث الموصي: إنما يأخذون معي من الجهة الأولى فقط وهي جهة الوارثة في مورثهم لا من جهة الوصية، فحصل من اختلاف الفريقين اتفاقهم على مجرّد أخذهم، وهذا القدر المشترك الذي هو مطلق الأخذ وهو معنى مجرّد الوجود في كلام الشيخ الوانوغي. والمنقول في معنى الجواب لا وجودًا مخصوصًا بجهة الثلث يعين به هذا الوجود غير متفق عليه، بل هو مختلف فيه الفريقان، فرجوع متفق عليه ومتفق هو خَبَر إنّ، وإنّ ومدخولها مسبوق بمصدر هو فاعل ظهر أي فظهر اتفاق الفريقين على مجرد الأخذ.

وقال الشيخ الوانوغي: وقع في ثانية كتاب الولاء من حاشيته ونصه: مجرّد الوجود الغير مضاف إلى سبب معيّن يعبر عنه بأنه لم يُعرف أصله، أي لم يعرف السبب الذي كان ذلك الوجود عنه.

وقول: الشيخ شهاب الدين - رحمه الله تعالى - وقع له في بحث. . . (1) الفصل السادس في الباب الأول من مختصر المحصول له في الورقة. . . (2) منه. وكرره في أول الفصل الخامس من باب الأوامر في الورقة. . . (3) منه. وقولي: فصار قول الوارث على وفْق أصلٍ، وقول الموصَى لهم على خلاف أصل، أي قول الوارث وهو كونُ الأخذ هو من جهة الوصية وهي الجهة التي خالف فيها الموصى لهم. والأصل هو القاعدتان المذكورتان، وأفردته على إرادة جنس

(1) ثلاث كلمات غير مقروءة بالأصل.
(2) سقط الرقم من الأصل.
(3) سقط الرقم من الأصل.

القاعدة أن الأصل والقاعدة والضابط والقانون كلها ألفاظ مترادفة معناها واحد ومعناها أمرٌ كلّي منطبقٌ على جزئيات تُعرَفُ أحكامُها منه، كقول النحاة الفاعل مرفوع وكون قول الوارث في هذه الجهة وأخذها في المجرد المتفق عليه جاريا على وفق هذيْن الأصليْن، تقديره أن يقول محل النزاع بين الفريقين الموصى لهم والوارث أن الموصى لهم وقع منهم أخذ وادّعوا أنه يتعيّن منه جهة الوصية ولا ينبّه له على المعين المذكور والوارث يقول [9ب] أخذهم الواقع منهم لا يتعين منه جهة الوصية، فكان قول الوارث صحبه أصل قول الشيخ الوانوغي وهو أن يخرج الوجود الغير مضاف إلى سبب معيّن حكمه أنه لا يُغَيَّر أصله إلى السبب الذي كان ذلك الوجود عنه، فلا يدل على وجود معيّن ما، وإذا جعل مجرد وجود الأخذ يدل على معين ما، وهو أخذٌ بالوصية صار مجرد وجود الأخذ معروف الأصل وصار مضافا إلى سبب معين. وهذا خلاف كلام الشيخ شهاب الدين لأن مجرد وجود أخذهمَ الذي هو أعمّ في وصيته لوارث لا يدلّ على أخص معين فلا يدل على جهة الوصية المعينة. وإذا جُعِل يدلّ على وجود الأخص المعين - وهو أخذ الوصية - صار الأخذ وهو الأعم دالاً على أخصّ معين، وهذا خلاف كلام الشيخ شهاب الدين.

وأما تعين جهة الإرث فإنما تعينت باعتراف الفريقين بها فهي موضع اتفاقهما لا . . . . .[1] وجود المعنى الأعم وهو مجرد الأخذ. وإنما أجريت الاستدلال وأدرْتُهُ مع مجرد الأخذ وهو الوجود الغير مضاف إلى سبب معين في عبارة الشيخ الوانوغي وهو المعنى الأعم الغير دال على أخص معين، فهي عبارة الشيخ شهاب الدين، لأن هذا الأخذ هو المعنى الذي اتُفِقَ على وجوده لدعوى الفريقين في النازلة. والتعبير

(1) كلمتان غير مقروءتين بالأصل مع بياض بمقدار كلمة فيه.

الأخص بالوصية مختلَفٌ فيه بينهما ولا بيّنة، فلا استدلال به فهذا تقرير احتجاج على أن قول الوارث في نفي جهة الوصية، وهي الجهة التي خالف فيها الموصى لهم جاريا على وفْق الأصليْن المذكوريْن وهما أصل الوانوغي وأصل القرافي. ولك أن تسلك في الاحتجاج على أن القول قول الوارث طريقا آخر وهو أن تقول: أما الأخذ من جهة الوصية فالموصى لهم لدعوى ثبوتهم والوارث ادّعى نفيه وقد تكافأتْ دعواهما إذ قد قال في السؤال البينة لواحد منهما فتساقطتا عملا بأصل المذهب في التساقط عند التكافئ [10أ] وأما الأخذ من جهة الإرث فاتفقت فيه الدعويان فقيد وصح بعدم النزاع فيه. وهذا الطريق لا يحتاج إلى الاستظهار بالقاعدتين المذكورتين ولك أن تسلك في الاحتجاج أيضا طريقًا آخر، وتقريره أن تقول: إن جهة الوصية اختلفت دعواهما فيها وتكافأت الدعويان لعدم بينة على واحدة منهما وتعيينها من مجرد وجود الأخذ الذي هو أمر أعمّ، يردُّه قول الشيخين الوانوغي والقرافي فصار بسبب هذا الرد القول قول الوارث لتجرّده عن رَادٍ يردّه فانفرد بالقبول والإعمال. وأما جهة الإرث فهي وإن كانت لا تتعيّن أيضا من مجرّد وجود القصد الذي هو الأعم لأن كلام الشيخين يردّ تعينها منه لكنها تعينتْ من جهة. . . . . . [1] الخصم عليها.

وقولي: وقد قال في التبصرة: المدعي مَن كان قوله على خلاف الأصل والمدعى عليه مَن كان قوله على وفق أصل، مقتضى كلام أهل المذهب وتَحَرّيهم، انتهى من التبصرة. ما مرّ من كلام الشيخين الوانوغي والقرافي فيه تقرير الأصل وتقرير أنّ قول الوارث في عدم تعيين جهة الوصية جاريًا على وفق الأصل، وما أتيتُ به إلاّ من كلام التبصرة، وإنما أتيتُ به للاستدلال به على أن مَن كان قوله من

(1) كلمتان غير مقروءتين بالأصل.

الخصمين جاريًا على وفق أصل فهو المدعى عليه ومن كان قوله على خلاف أصل فهو المدعي. فالوارث إذن هو المدعى عليه لأن قوله جار على وفق الأصل المقرر في كلام الشيخين الوانوغي والقرافي، والموصى لهم هم المدّعون لأن قولهم جارٍ على خلاف ذلك الأصل. وإذا كان الوارث هو المدعى عليه كان القولُ قوله مع يمينه، فصار عليه اليمين إذا عُدمتْ بينة المدّعِي لقوله - صلى الله عليه وسلم تسليما - (البينة على المدّعي واليمين على من أنكر). وكلام التبصرة وقع في الورقة 48 منها بعد أن جلب كلام شيوخ [10ب] المذهب بقواعد وضوابط تضبط المدّعي والمدعَى عليه مختلفة الألفاظ ومتفقة المعاني لأن علم القضاء دائرٌ مع معرفة كل واحد منهما، فقال ما نصه: وكلام أهل المذهب وتحرِّيهم على شيء واحد وهو أن المتمسك بالأصل هو المدعى عليه ومن أراد النقل عنه فهو المدعي، اعرفه فيه.

قولي: وعلى هذا فالقول قول الوارث لأنه مدّعى عليه لأنه صحِبَهُ أصلان بهذا التقرير. الإشارة في قولي: وعلى هذا، عائدةٌ على قول التبصرة: المدعى عليه مَن كان قوله على وفق أصل ويدل على أنه هو مَعُود الإشارة، التعليل في قولي: لأنه مدعى عليه وعلامة كونه مدعى عليه بقولي لأنه صحبه أصلان وهما المعزوان من الشيخين الوانوغي والقرافي .

وقولي: هذا التقرير، أي التقرير الذي قررتُ به كلامهما. وها هنا انتهى الاحتجاج على أن القول قول الوارث لا ما رمز إليه السائل في السؤالين أن القول قول أصحاب الوصية ونُردِف الآن ما للكلام على التذييل في بقية الجواب. قولي: وقيام فلانة وحلفها على عدم عِلمها بالثلث ظاهر في أنها لم تأخذ به شيئا قبل قيامها وحلفها. إذ لو كانت تأخذ به لما قامتْ ولا حلفتْ لأنه من طلب تحصيل الحاصل وأنه

عبث. هذا دليل أول على عدم أخذ فلانة بالوصية قبل قيامها وحلفها، وقيامها وحلفها يناقض قول السائل في صدر السؤال إن الموصى لهم يأخذون بجهة الوصية وبجهة الإرث معا وكذّبوا الوارث في قوله إنهم إنما يأخذون بجهة الإرث فقط. فهذا الفصل من تدافع كلام الشيخ منشئ السؤال ووجه ظهور أنها لم تكن تأخذ بالثلث شيئا قبل قيامها وحلفها هو ما دلّ عليه قاعدة طلب تحصيل الحاصل أنه عبثٌ ليس من أعمال العقلاء. فلو كانت تأخذ به لما قامت ولا حلفت على عدم علمها به إذ [11أ] لا يَطلب العقلاء تحصيل ما هو حاصل. وفي هذا رد على السائل حيث قال في سؤاله: لم تكن بيّنة على أن الموصى لهم يأخذون بجهة الوصية إلاّ قيام فلانة المذكورة، فجعل قيام فلانة يدلّ على أنهم يأخذون بجهة الوصية وهذا من العجب حيث يجعل الدليل على عدم الأخذ دليلا على الأخذ، فهذا من أعجب الصفات التي لا تكون إلاّ من صفات المجانين والمختبلين.

وقولي: أيضًا كيف يتصور أنها كانت تأخذ به وهي قد حلفت أنها لا علم لها به، هذا دليل ثان على عدم الأخذ بالوصية قبل القيام برسمها. ووجه هذا الدليل أن سند الأخذ مفقود وهو حلف يدعي الأخذ على أنه لا علم به أي بالسند ولذا فقد من يده السند بل وحلف على عدم علمه به، كيف يُعطى بلا سند بدعوى الأخذ؟ بل مستند دعوى عرِيّة عن دليل ودعوى تنْفيها العادة، والدعوى إذا نفتها العادة فهي مرفوضة. نص عليه الشيخ ابن شاس وعضَّده الشيخ ابن عرفة ولأن القاعدة أن «من يصدق شرعا فإنما يصدق ما لم تكذّبه العادة» نص عليه الشيخ المغربي والشيخ ابن ناجي في ستور شرحهما.

وقولي: وإذا كانت لم تأخذ به بهذا التقرير فالأصل استصحاب الحال والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى تقوم بينة بالنقل عن ذلك. المراد بهذا التقرير وهو الدليل الأول وهو قاعدة «طلب تحصيل الحاصل عبث ليس من أعمال العقلاء»، والدليل الثاني وهو حلفها أنها لا علم لها به فصارت دعواها الأخذ بالوصية دعوى خلت عن سَنَدِها وهو وجود الرسم الذي تأخذ به. وبعد تقرر عدم أخذها بالدليل صح عدم أخذها بعد القيام [11ب] والحلف، لأن الأصل الاستصحاب والأصل بقاء ما كان على ما كان. أما أنّ الأصل الاستصحاب فقال الشيخ شهاب الدين - رحمه الله تعالى - في باب العشرين من مختصر المحصول ما نصه: الأحكام الشرعية من أدلة مشْروعِيتها الاستصحاب، ومعناه أن اعتقاد كون الشيء في الماضي والحاضر يوجب ظن ثبوته في الحال والاستقبال. فهو حجة عند مالك وإلا قام. . . . . . . [1] وأبَا بكر الصيرفي خلافًا لجمهور الحنفية والمتكلمين ثم ذكر الدليل المالكي - رضي الله عنه - ووقع في الورقة 42 في حبس البرزلي المشهور استصحاب الحال السابقة، انتهى.

قلت: وحقيقته مع الاستصحاب المقلوب في الورقة 28 من كتاب تذكير الغافل وتعليم الجاهل. قولي: ولا دليل أيضًا على أنها أخذت بعد قيامها وحلفها لأن قيامها وحلفها أعمّ من الحكم بالحق المحلوف عليه ومن أخذها بالحكم، الكلام قبل هذا في قولي: وقيام فلانة وهي في نفي دعوى الأخذ بالوصية قبل قيامها وحلفها، وهذا الفصل في نفي دعوى الأخذ بالوصية، بعد قيامها وحلفها، فلنذكر أولا بيان العموم والخصوص بيْن قيامها وبين الحكم لها ثم نتْبع بالدليل على أن وجود

(1) كلمتان غير مقروءتين بالأصل.

الأعم وهو قيامها لا يدل على وجود حقٍّ معين وهو الحكم لها وأخذها بالحكم. فنقول: إنما كان قيامها وحلفها أعمّ من حكم الحاكم لها بالأخذ من أخذها بحكم، لأن القاعدة في «الأعمّ أنه ما زاد فردًا وفي الأخص أنه ما زاد قيدًا» ولا شك أن مجرد قيام القائم وحلفه تارة يتبعه حكم الحاكم على حلفها بحقها وأخذها به ويستوفيه، وتارة لا يستوفي الحكم بفقد شرط أو وجود مانعٍ أو لعارضٍ معارض يمنع عن استيفائه إما من جهة الطالب أو من جهةٍ المطلوبٍ [12أ] أو من جهة الحاكم من . . . . . (1) أو غيره. وحكم الحاكم إنما يكون مع قيد قيام الطالب واستيفاء الحجة، فهذا وجه كون حكم الحاكم لها أخصّ وكون مجرد قيامها وحلفها أعمّ من وقوع الحكم لها. ولم يذكر السائل أنه قد حُكم لها بعد حلفها بأخذها الحق ولا أنها أخذتْه بالحكم.

وقولي: والقاعدة أن «الأعمّ لا يدل على الأخصّ المعين» هذا هو الدليل على أن وجود الأعمّ لا يدلّ على وجود أخصّ معين وهذه القاعدة مرّتْ عن الشيخ شهاب الدين معزوة لمحالِّها منه. واعرف القاعدة الثالثة من قواعد العموم والخصوص في الورقة 75 وكرره في الورقة 6 منه في المسألة الثالثة من ثانية قاعدة الخبر، واعرف حادي عشرين من ربيع الأول عام 1004 [1004هـ/ 25 نوفمبر 1595م].

قولي: وإذا تعيَّن بهذا التقرير عدم أخذها قبل حلفها وبعده كان الحوز عليها من عام 929 [هـ/ 1523م] وعلى ما ذكر في النسخة إلى الآن مده 77 عاما يقطع قيامها. فالقول قول الوارث الحائز الذي صحبه أصل الاستصحاب. أما تعيّن عدم أخذ فلانة قبل حلفها وبعده فهو أمر جليّ لما مرّ من الدلائل عليه بالقاعدة الكلية المذهبية مما لا

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

مزيد عليه. وأما كون عدم أخذها قبل وبعد مقتضٍ لإنفراد الوارث بحوز الربع وغلته عنها فمحوزُه مرتب على عدم أخذها معه. فقد انفرد عنها بالحوز في المدة وهي 77 عاما من تاريخ الوصية. فإن كان موت الموصي بفور إيصائه فمدة الحوز ما ذُكر، وإن كان موته بعد وصيته بطولٍ فتكون مدة الحوز . . . . [1] بين موته واليوم، لأن الوصية إنما يُنظر فيها يوم موت الموصي لأنه له الرجوع عنها ما دام حيًّا وهذه المدة تقطع حق القرابة منها أربعون سنة، وقيل خمسون على ما وقع في الشامل [12ب] وغيره. والدليل على أنهم أقارب ما ذكره السائل في السؤال وفي النسخة أنّ الموصى لهم أحفاد للموصي أو لأولاد أولاده ألا ترى إلى قوله في النسخة لأول ولد حي تزايَد لكل واحد من أولاده الخ. وإذا مضت مدة الحوز الشرعية كان القول قول الحائز الذي صحبه الاستصحاب والحيازة في وجه اختصاصه بمحوزِه مع يمينِه ويصدّق فيه وتبطل الوصية في حق الموصى له بمحوز عليه.

قولي: على أن رسم الوصية مخدوش فيه لفقد قبول الموصى لهم فإنه شرطٌ في بعد موت الموصي فإذا فقد شرطها بطلتْ على المشهور، هذا لما وقع في سابعة هبة الشيخ ابن عرفة – رحمه الله تعالى – ونصّه أختُلف في الوصية، قيل: تجب للموصى له بموت الموصي مع القبول بعد الموت وهو المشهور، وقيل: بموت الموصي دون قبول، فعليه إن مات الموصى له بعد موت الموصي قبل علمه وجبتْ الوصية لورثته ولم يكن لهم تركها إلاّ هبة لورثة الموصي، انتهى.

(1) كلمتين غير مقروءتين بالأصل.

قلت: يبيّن المشهور الذي ذكره الشيخ ابن عرفة ما وقع في الورقة 12 من وصايا البرزلي - رحمه الله تعالى - عن فتوى الشيخ ابن أبي الدنيا في وصية بالثلث لأول مولودٍ يُولد لبعض ورثته.

فأجاب: من شرط ملك الموصى له قبول ما أُوصِيَ له به ومن حين القبول يكون له الاستغلال والخراج على المشهور، وقبول هذا لا يُتصور إلاّ بعد وجوده فيقبل له الناظر له ويُحكم له بما أُوصِيَ له به وبغلّته حينئذ، انتهى، ثم رُوجع فأجاب بقوله: لا يعمل بالقبول إلاّ بعد وجود الموصى له ومن بعد وجوده، وقبول والده له يكون له الاستغلال لا قبل ذلك على المشهور من مذهب مالك - رضي الله تعالى عنه - انتهى. وأجاب القاضي أبو عبد الله التوزري عن ذلك ووافقه عليه الشيخ ابن زيادة [13أ] الله وذكر أن المسألة منصوصة لابن يونس في الوصايا الثاني ولا نحتاج في ذلك إلى الاستظهار بنص، انتهى من البرزلي مختصرًا.

قلت: هذا المشهور يعارضه الأصحّ ويعارضه فتوى الشيخ ابن علوان، فالأصَحّ في كلام بهرام في الوسط وفي الشامل، وفتوى ابن علوان وقعتْ في الورقة 14 من وصايا الشيخ البرزلي. في وسط الشيخ بهرام ما نصّه: قوله وقبول معين شرطه بعد الموت فالملك له بالموت، يريد أن الموصى له إذا كان معيّنًا يشترط قبوله في وجوبها له لأنها عطية، واحترز بالمعيّن من غيره كالفقراء والمساكين والمجاهدين ونحوهم فإن القبول في حقهم غير شرط، واحترز ببعد الموت مما قبله فإنه غير مفيد إذ للموصي الرجوع ما دام حيا ولا إشكال إذا كان قبل عُقَيْب الموت أنه يملك الموصى له حينئذ. وأما إن تأخر عن الموت ثم قبل فالأصح أيضا أنه يملك وهذا لا يبطل هنا ومقابل الأصح أنه لا يملكه إلا حين القبول فيكون الملك قبله لورثة الموصي. وتظهر فائدة الخلاف في ما

حدث بعد الموت وقَبْل القبول من غلة ونحوها، فعلى الأول يكون للموصى له وعلى الثاني لورثة الموصي، انتهى من الوسط.

وفتوى الشيخ ابن علوان نقلها الشيخ البرزلي في الورقة 14 من وصاياه أن غلة الوصية إذا كانت بجزء شائع كالثلث الموصى به لأول ولدٍ تزايد لولده فلان يكون من حين وفاة الموصي إلى حين وجود الموصى له ولا أعلم الآن في ذلك خلافا.

قلت: بهذا ظهر تعارض المشهور والأصح في الغلة في ما بين موت الموصي وبين وجود الموصى له وقبوله أو قبول وليّه له، فعندنا المشهور مقدم وفي كلام الزعفراني من الشافعية الأصح مقدم عليه. فهذه المسألة في كلام الشيخ ابن فرحون [13ب] في الفصل الأول من كتاب رفع النقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب. واعرف بحث القبول في الوصية في واقعة نصر الدين السخاوي في أواخر ذي القعدة عام 1005 [هـ/ أواسط جويلية 1957م] وواقعة الحاج مسعود كوري الجبالي في موفى ثلاثين من شعبان عام 1005 [1005هـ/ 18 أفريل 1597م] أيضا إلاّ أنّ هذه إنما فيها السؤال عن حكم الحاكم، فإن الحاكم حكم له فيها بصحة الوصية ولم يعترض سائلها بحكم بعد القبول من الموصى له فوقع، جارٍ فيه عن حكم الحاكم وأنه يرفع الخلاف. وتكلمتُ على شروطه رفعًا للخلاف. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني: علي بلكرم لصاحبه عبد الله شُوشو المرساوى في مُوفَّى ثلاثين في جمادى الأخيرة المذكور عن مسألة رجل اشترى من رجل حانوتًا يملكه بثمانين دينارا نواصر وتعاقدَا فيها بذلك ولم يرفع من الثمن شيئا، ثم بعد ذلك جاء رجل آخر طلب من مالكها أن

يقبل منه الزيادة على الثمن المذكور ويبيعها منه دون الأول فوافقه مالك الحانوت على ذلك وتعاقدا فيها بمائة دينار واحدة نواصر دفعها الرجل الثاني بعد أن حضر المشتري الأول وحلف يمين الطلاق الثلاث ما يزيد على الثمانين دينارًا شيئا، ثم بعد أن دفع المشتري الثاني جملة المائة دينار جاء المشتري الأول وهو الحالف المذكور وطلب من المالك أن يبيع منه الحانوت بخمسة وتسعين دينارًا فباع منه بذلك. فهل يصحّ شراء الحانوت للمشتري الثاني الذي دفع المائة دينار كاملة ويكون المشتري الأول أبطل شراءه بالزيادة على الثمانين بعد الحلف المذكور على عدم الزيادة أو كيف الأمر؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه: الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فالبيع للمشتري الأول وهو صاحب المائة دينار لأن البيع الأول الذي تعلق به حق المشتري الأول أسقطه المشتري [14أ] الأول الذي تعلق به بسبب طلبه لبيع ثانٍ بزيادة على ثمنه الأول، فصار شراؤه الأول معدوما شرعًا و«المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا» وصار المشتري الثاني وهو الأول بالمآل أي بما آل إليه الحال وصار البيع من صاحب المائة غير خمسة بمنزلة بيع ثانٍ لأجنبي فلا يُلتفت إليه مع السابق قبله وهو صاحب المائة. وأما عن الحالف فقد حنَثَ فيها بزيادته حيث قال: المائة غير خمسة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، عرف مسألة البيع من أول ثمن ومسألة الكراء كذلك وكذلك النكاح في أواسط وكالات المدونة وفي خامسة وكالات البرزلي وكلام الشيخ المغربي في مسألة وكالاتها وذلك موعب في يوم الأحد موفى عشرين في شعبان عام 1009 [هـ/ 1500م].

الحمد لله، سألني ابن المهاجر محمّد عرف بُوغوثًا في يوم الجمعة سادس رجب الفرد الأصب عام 1006 [هـ/ 13 فيفري 1598م] عن مسألة رجل توفي وترك أملاكًا منها دُويْرة ومخزن ومنها مراجع زيتونا منها ما قيمته عالية ومنها ما قيمته وضِيعة، ومنها أرض بيضاء قيمتها وضيعة. والأملاك المذكورة أماكنها متباعدة منها ما بينه نحو ستة أميال ومنها ما بينه عشرة أو أكثر، وكذلك بعدها من المدينة منها ما بينه وبينها عشرة أميال ومنها ما بينه وبينها أربعة أميال ومنها ما بينه وبينها ستة أميال ومنها ما هو يقرب جبل سيدي ماضي. وغبطة الورثة مختلفة، منهم مَن غبطته في الدويرة ومنهم مَنْ غبطته في مواضع الزيتون الذي قيمته عالية. فأراد الورثة أن يقسموا الأملاك كلها الزيتون والأرض البيضاء والدار والمخزن قيمة واحدة ويقرعوا بالقرعة على ذلك.

فهل القسمة المذكورة في جميع الأملاك المذكورة وما لها ما ذكر صحيحة أو هي غير صحيحة؟ والسلام.

[14ب] فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالقسمة المذكورة على الوصف المذكور غير صحيحة لأنها لم يتحد فيها جنس المقسوم ودخَلَتْها علة أخرى وهي تفاوت الأفراد المقسومة في قيمتها وفي الرغبة فيها وفي تقاربها وفي قُربها من المدينة حسبما ذكر في السؤال، وكل واحدة من هذه العلل كافية على انفرادها في بطلان هذه القسمة فما بالك بمجموعها، فإن ارتكب أهلها المحضور وقسموها بينهم على الوجه المذكور فُسِخَتْ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، هذه القسمة قسمة قرعة بقول السائل في سؤاله فأراد الورثة أن يقسموا الأملاك كلها قسمة واحدة ويقرعوا بالقرعة على ذلك. قال الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في مختصره: قسمة القرعة هي المقصودة بالذات وهي فعل ما يعيّن حظ كل شريك من بينهم مما يمتنع

علمه حين فعله فتحرُّر المقسوم بالقيمة على عدد يقام أقلهم . . . . .[1] الباجي: صفتها أن تُقسم العرصة على أقلّ سِهَام الفريضة ما هو منقسما وقسم بالذراع وما اختلف قسم بالقيمة. ابن حبيب: هذا قول جميع أصحابنا، انتهى ما يمس هنا.

ونقل الشيخ البرزلي عن القاضي عياض - رحمة الله تعالى - ما نصّه: هي يمين حقٍ على الصحيح من أقوال المشائخ وإن أطلق عليها مالك - رضي الله تعالى عنه - البيع واضطرب فيها رأي ابن القاسم وسحنون، ولا خلاف في لزومها إذا وقعت على الوجه الصحيح، وهي على أربعة أضْرُب قسمة حكمٍ وإجبارٍ وهي قسمة سهم فلا تجوز إلاّ بالتعديل والتسوية وهي في الجنس الواحد وفي غير المكيل والموزون ولا يجوز تعديل السهام بزيادة دراهم أو دنانير أو غير ذلك من غير جنس المقسوم من إحدى الجهتين والمتقاسمين، انتهى. وفي ثالثة عقود القسمة من وثائق الشيخ أبي عبد الله الفشتالي - رحمه الله تعالى- [15أ] ما نصه: فأما قسمة القرعة بعد التقويم والتعديل فهي القسمة التي يوجبُها الحكم ويجبر عليها مَن أباها في ما ينقسم، ولا تصح إلاّ في ما تماثل وتجانَسَ من الأصول والحيوان والعروض ولا يجمع فيها حظ اثنين مهيمن في القسم على المشهور ويجب القيام فيها بالغبن إذا ثبتتْ، انتهى.

وقول: الشامل ما نصّه: الثانية قسمة بيع كداريْن وحصتين وإن عَلَوَا أو سفلاَ يأخذ كل واحد أحدهما بالأخرى ملكا وهي تبع لا تميّز حقًّا إلاّ أن تكون بتعديل وتقويم فخلاف، ولا يجوز بقرعة على المشهور ولا

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

يشترط فيها اتفاق الجنسين بخلاف قسمة القرعة وهي الثالثة المفقودة هنا. والأصح أنها تمييز حقٍ وقيل بيع وصُوِّب، انتهى.

قولي: لأنها لم يتحِدْ فيها جنس المقسوم ضمير لأنّها وضمير بها عائد على القسمة المذكورة وهي قسمة القرعة في النازلة، وهذه الجملة أتيتُ بها علة لهدم صحة القسمة في هذه النازلة، والدليل على هذه العلة مرّ في قول القاضي عياض - رحمه الله تعالى - إن قسمة القرعة في الجنس الواحد. وفي قول الفشتالي: لا تصحّ إلاّ في ما تماثل وتجانسَ، وفي قول الشامل في قسمة البيع: ولا يشترط فيها اتفاق الجنس بخلاف قسمة القرعة. والقسمة في هذه النازلة قسمة قرعة وجمعت أجناسا متعددة لا جنسا واحدًا لأن الدار جنس والأرض البيضاء جنس بدليل أن الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - جعل الدور قسما ثم أردف عليه بقوله: والأرضون فاعرفه فيه، والمخزن جنس لأنه من معنى الحانوت يُكرى في العادة لأن نجلس فيه لبيع أسباب التجر. وقد قال الشيخ اللخمي - رحمه الله تعالى - لا يجمع الدار للحوانيت في القسمة، نقله الشيخ ابن عرفة عنه في رابعة نسخة مختصره، ونقله ابن ناجي أيضا عنه في ثانية قسم كبيره في قولها: وأن اختلفتْ مواضعها قسمت كل دار على حِدَتِها الخ، [15ب] واقتصر على نقله كأنه المذهب وما تعقباه بحال.

وقولي: ودخلتها علة أخرى، ضمير دخلتها عائد على القسمة المذكورة، والعلة الأولى هي عدم اتّحاد جنس المقسوم فيها قسمة مرغبة يُشترط فيها اتحاده.

وقولي: وهي تفاوت الأفراد المقسومة في قيمتها وفي الرغبة فيها. وفي تقارُبِها وفي قُرْبها من المدينة حسبما ذكر في السؤال. وكل واحدة

من هذه العلل على انفرادها كافية في بطلان هذه القسمة فما بالك بمجموعها؟ قد قرّرت الآن أن قسمة القرعة إذا وقعتْ فشرطها أن تقع في الجنس الواحد لا في الأجناس المتعددة ويأتي الآن أنها لا تصلح في الجنس الواحد إلاّ إذا تساوت أفراد ذلك الجنس المقسوم كالدور مثلا أو الحوائط وهي الأجنة، قاله الشيخ المغربي، أو الأقرحة وهي الفدادين، فشرط جواز قسمة كل نوع فيها بالقرعة استواء أفراده في النَّفاق أي القيمة وفي الرغبة في تلك الأفراد وفي قرب المسافة بين أبعاضها، ويأتي قريبا عن ابن رشد في نقل الشيخ ابن عرفة عنه شرط قربها من الحاضرة التي تعمر منها على حد السواء.

قال الشيخ بهرام في وسطه - رحمه الله تعالى -، ما نصه قوله: وجمع دور أو أقرحة ولو بوصف إن تساوتْ قيمة ورغبة وتقاربت كالميل إن دعا لقسم أحدهم أشار بهذا إلى قول مالك - رضي الله تعالى عنه - في المدونة: وإن كان بين قوم دور أو حواز أو أقرحة وهي الفدادين فشاء بعضهم جمع كل صنف من ذلك في القسم فيجتمع حظه في موضع وقال آخرون: بل يقسم كل دارٍ أو حائطٍ أو نحوه على حدته فإن كانت الدور في إنفاق والرغبة في مواضعها والمشاجح فيها سواء، وكان بعضها قريبا من بعض جمعت في القسم فشَرطَ في الجمع شرطيْن التساوي في النَّفاق والرغبة والتقارب [16أ] في المسافة. وقال في موضع آخر: كالميل ونحوه قال: وإن تباعد ما بيْن ذلك كاليوم ونحوه لم يجمع في القسمة، انتهى من الوسط.

قلت: قوله: فشاء بعضهم جمع كل صنف من ذلك، فيه مضاف محذوف أي جمع أفراد كل صنف بغضها إلى بعض لا أنه أراد جمع كل صنف مع الصنف الآخر، يدل على هذا التقدير ما قدمتُه أنّ قسمة القرعة وهي أصل الباب لا تصح إلاّ في الجنس المتّحد في عبارة

القاضي عياض - رحمه الله تعالى - وفي الجنس المتفق في عبارة الشامل وفي ما تماثَلَ وتجانَسَ في عبارة الشيخ الفشتالي فاعرفه. ويدل على المضاف المحذوف قوله وقال آخرون: تُقسم كل دار وكل حائط على حِدَة أي لا أن يجمع أفراد الصنف كلها كما شاء الأول، فشرط الإمام - رضي الله تعالى عنه - في جواز جمع أفراد الصنف الواحد كما شاء الأول أي التي شاء الأول جمعها أن يكون في النَّفَاق أي في القسمة سواء، أو أن يكون في الرغبة في مواضعها سواء، أو أن يكون في التشاحح فيها سواء، أو أن يكون بعضها قريبًا من بعض. فإذا توفرتْ هذه الشروط جمعت أفراد الدور أو أفراد الحوائط أو أفراد غيرها في سائر أفراد الأجناس المتعددة في القسم بالقرعة وإن اختل بعض الشروط المذكورة فلا يجمع فرد مع فردٍ مخالف له، وإنما يقسم كل فرد على حِدة كما قال القائلون الآخرون فاعرف ذلك. وقال في الشامل: وجمعت دور أو أقرحة أو قُرًى أو حوائط ولو بوصف على الأصح إن استوت رغبةً وقيمةً وفي كَرْم و....... [1] وطلبه بعضهم وتقاربت كميل وميلَيْن، ثم قال: ولا تضر ..... [2] عين غلة لدى غلة ولا لفندق أو حَمَّام في الأخيرين يُسْأل أهل الخبرة فإن تفاوتَ الغرض [16ب] مُنع، انتهى.

قلت: ذكر الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في خامسة قسمته في بحث قسمة الأرضين عن ابن رشد - رحمه الله تعالى - ما نصّه: إن تقاربت وتشابَهَ قربها من الحاضرة التي تعمر فيها جمعت في القسم، وإن كان بعضها أقرب إليها بيسير فخرجت على الخلاف في جمع الأرضين إذا كان بعضها أكرم من بعض لأن القرب كالكرم تختلف

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.
(2) كلمة غير مقروءة بالأصل.

لذلك قيمتها واليسير قُبِلَ ونحوه. وقيل: مِيلاَنِ ونحوهما وإن تباعدت على قدر واحد والحاضرة فتجمع وإن كان بعضها أقرب إلى الحاضرة بكثير لم تجمع لكثرة تباينها، انتهى من الشيخ ابن عرفة.

قلت: اعرف كيف حصل أن القرب كالكَرْم مختلف به قيمتها، وجعل أنه إذا كان كثيرا فوق الميل ونحوه أنه يمنع جمعها في القسم وأن ذلك من التباين الكثير.

وحاصل ما أجبت به أنّ علة فساد هذه القسمة في النازلة هي عدم اتحاد جنس الملك المقسوم كما قررته في قولي غير صحيحة لعدم اتحاد جنس المقسوم وهذه العلة هي المصادفة لقسمة القرعة الواقعة في النازلة. ثم لو قدر منا اتحَادُ جنس الأملاك المقسومة وهي دار ومخزن ليفعل فيه فعل الحانوت، وأرض بيضاء ومواضع الزيتون فإن اعتبرناها جنسا واحدًا فحينئذ تدخلها العلل الأخرى المذكورة في قولي: وتدخلها علة أخرى أكبر.

قولي: فما بالك بمجموعها، والعلل المذكورة هي اختلاف الرغبة فيها واختلاف قيمها وتباعد بعضها على بعض وتباعدها والحاضرة التي تعمر منها كثيرًا، فهذه العلل إنما تترتب على مراعاة كون الأملاك المقسومة كلها جنسا واحدًا وهي على الحقيقة أجناس كما قدرنا فالمحقق فيها من العلل هو عدم اتحاد جنس المقسوم، فتأمل ذلك.
قولي: فإن ارتكبَ العلماء [17أ] المحظور وقسموها بينهم على الوجه المذكور فسختُها، هذا بيّنٌ لأنها عقد فاسد طابق النهي. قد ثبت في الصحيح النّهي عن بيع الغرر المجهول. قال الشيخ ابن ناجي في أول قسم كبيره وصغيره: قال ابن يونس إنما لا نجمع بين رجلَيْن في القسم، لأن القسم بالقرعة غررٌ وإنما تجوز للضرورة لأن كلّ واحد

محتاج إلى تمييز حظه ولا ضرورة في جمع رجلين فأكثر نصيبهم يمنع لعدم الضرورة ولا تساع الغرَر ومخروج الرخصة عن موضعها، انتهى.

قلت: ووقوع القسمة في النازلة على المانع الحاصل فيها حيث يَتّحِدُ الجنس زيادة في الغرر وآخر مع تعدد الأجناس، وضمير أهلها عائد على الأملاك. وكذلك ضمير قسموها. والمراد بالوجه المذكور هو وجه القرعة والمحظور بالظاء المشالة معناه الممنوع حيث يتعدد الجنس وقسموها قسمة واحدة ﴿وما كان عطاء ربك محظورا﴾ [1] أي ممنوعا، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني أحمد بن علي بن ناعم الجبالي في يوم الثلاثاء عاشر رجب الفرد الأصب الأصمّ الحرام عام 1006 [هـ/ 17 فيفري 1598م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه، بعد أن كان المعلم علي بن ناعم الجبالي القيرواني انتقلَ إلى تونس نقلة استيطان بأهله وولده منذ مدة تزيد على ستة عشر عامًا فارطة عن تاريخه واسترسل استيطانه بتونس إلى الآن، ثم دعته ضرورة إلى القيروان فسافر إليها في الشهر المنصرم عن شهر تاريخه وذهب معه ولده أحمد ثم قدم الآن ولده أحمد المذكور من القيروان فحضر لشهيديْه وذكر أن محمّد ابن الفقيه محمّد بن ثابت الجربي أخبره أن خاله المعلم إبراهيم بن حمزة الجبالي كان أوصى له ولشقيقه الحاج محمّد بثلث جميع مخلَّفِه بالجبل وغيره وأنه وجد رسم الوصية المذكورة [17ب] في مخلفات أبيه الفقيه محمّد بن ثابت المذكور، وأنه دفعه إليه فوجده بشهادة الشيخيْن الفقيهين العدلين الأكملين الخطيب الإمام ابن محمّد العابد بن عامر وأبي العباس أحمد

(1) القرآن : الإسراء، الآية 20.

ابن عظوم فتضمّنا لسماعهما ثبوت الوصية ممّن تجب إذاك بالقيروان. وبعد ذكره لذلك أشهد أنه قَبِل الوصية المذكورة لنفسه ولشقيقه الحاج محمّد شريكه فيها بحق توكيل بيده منه يقبض ذلك شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة مَن وقف على رسم الوصية المذكورة المتضمّن لما ذكر وعلى التوكيل المقتضي لما ذكر وعلم نقلة الاستيطان واتصالها إلى الآن وسفرهما إلى القيروان وقدوم أحمد كيف ذكر بتاريخ أواسط جمادى الأخرى عام 1006 [هـ/ أواخر جانفي 1598م] لمعرفته تاج الدين والحاج مسعود[1].

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم كان الله لكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المسطورة أعلاه، وقد كان ورثة المعلم إبراهيم الموصي المذكور باعوا سانيةً بالقيروان من مخلّف مورّثهم المعلم إبراهيم المذكور وباعوا أسباب تَرِكتِه وقسموا أثمان ذلك والموصى لهما بحال غيبة الاستيطان بتونس كيف ذُكر ولا علم لهما بالوصية ولا برسمها ولا بالبيع والقسمة كحال الغُيَّب المستوطنين المتأهلين، حتى مشى أحمد المذكور مع أبيه إلى القيروان أعلمه محمّد ابن الفقيه محمّد بن ثابث ودفع إليه رسم الوصية كيف ذكر أعلاه. ومن مخلّف المعلم إبراهيم الموصي دار سكناه لم تزلْ باقية إلى الآن. فهل يصحّ قيام الموصى لهما برسم الوصية الذي دفعه محمّد ابن الفقيه محمّد بن ثابت المذكور لأحمد المذكور وعنده بيّنة على دفعه الرسم المذكور إليه أولا يصح قيامهما بذلك؟ وهل إذا حكم القاضي لهما بحق الوصية يصحّ لهما ذلك بحكمه أم لا؟ والسلام.

(1) تاج الدين هو تاج الدين عظوم ابن المؤلف والحاج مسعود هو عظوم أيضا وهو أخو المؤلف.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: [18أ] إذا كان الأمر كما ذكر وثبتت غيبة الموصى لهما المتّصلة المذكورة وثبت دفع الرجل رسم الوصية لأحمد كما ذكر في السؤال وقيام الموصى لهما بقرب ذلك فالوصية لهما نافذة لضعف الحيازة عليهما هنا ولوجود شرط الوصية وهو القبول ويأخذون حق الوصية ممّا بيع وممّا بقي. وإذا حكم الشيخ القاضي لهما بحق الوصية صحّ لهما أيضا ذلك، وكان حكمه عاملا رافعا للخلاف في هذه النازلة على حسب ما قاله الشيخان ابن محرز واللخمي وغيرهما. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، وبثبت غيبة الموصى لهما المتصلة المذكورة وثبت دفع الرجل رسم الوصية لأحمد كما ذكر في السؤال وقيام الموصى لهما بقرب ذلك ثبتت، وثبت عطفٌ على فعل الشرط وهو كان، وقيام عطف على دفع أي وثبت دفع وثبت قيام، فهذه ثلاثة أمور شرطها في نفوذ الوصية للموصى لهما في هذه النازلة: الأول ثبوت الغيبة المتصلة، ومعنى المتصلة التي لم يكن في خلالها رجوع إلى القيروان حسبما يأتي التنبيه على هذا الفرع ولا خصوصية للاستيطان، لأن المنصوص عليه هو وجود غيبة المحوز عليه المتصلة تكون عذرا له عن الطلب ولم يقيّدوه بالاستيطان، لكن الاستيطان والانقطاع أبلغ في العذر ولا سيما مع عدم العلم، وعُدِم قبل الرسم.

قال: في الباب[1] من التبصرة بعد أن نقل كلام مختصر الواضحة ما نصه: فرع، وإن كان الغائب غير عالم فهو على حقّه إذا قدِمَ ولا حيازة عليه، وإن طالت الحيازة فيه كانت الغيبة قريبة أو بعيدة. تنبيه، وهو

(1) لم يذكر عنوان الباب ولا رقمه في الأصل.

على غير العلم حتى يقيم الحائز بيّنة أنه كان عالما في غيبته بحيازته لما له، انتهى من التبصرة.

قلت: استفيد من التقييد المذكور أن الأصل عدم علم الموصى [18ب] لهما القائمين بالوصية في هذه النازلة، فالقول قولهما في عدم علمهما. فإن ادعى الورثة عليهما العلم حلف على نفيه على أصل الدعاوى ومثل ذلك يأتي في جواب الإمام المازري - رحمه الله تعالى - في كلام الشيخ البرزلي.

وتركت التنبيه عليه في جوابي على توجه اليمين لأنه إنما يتفرّع على طلب الورثة الخصماء وإن لا فالأصل عدم العلم كما من في التنبيه في كلام التبصرة. ووقع في ترجمةٍ بموت وارثه ومعرفة أملاك الميت في الطرر في الورقة 100 منها ما نصه: روى عيسى عن ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - أنه إذا كان غائبًا على نحو الثلاثة أيام أو الأربعة وحيزت عليه أرضه بالهدم والبناء والغرس ثم قدم كان أولى بها، وإن لم يظهر عذره فهو معذور وربَّ معاذير للمرء لا تُعْرف، ولا يستحق عليه بطول العمارة لمغيبه، قال عيسى: وسواء بلَغَه ذلك في مغيبه، أو لم يبلغه، له القيام ولا يَقطع ذلك عنه الأمر القريب، وليس كل الناس بقرب ذلك عليه من ضعيف وغيره وللناس أعذار. قيل: فإن لم يكن ضعف ولا عذر، قال: كم ممن لا يتبين عذره وهو معذور قال: وقد قال ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - إذا علم ذلك في مغيبه فلم يقدم ولم يوكّل ولم يكن له عذر حِيزَ ذلك عليه الزمن الطويل فلا حق له فيها. قال: والأول أحسن. قال المشاور: وبه العمل، انتهى ما يمسّ منه.

واعرف في الورقة 215 من السابع وشرطه الاتصال في الغيبة احترازا من قطعها بقدوم إلى القيروان ثم رجوع منها إلى تونس وتكرر ذلك منهما مع علمها فلا قيام لهما على ما وقع في الطرر متصلاً بقول المشاور ونصه: قال عيسى فإن قدم الموضَع وعلم بذلك ثم رجع وتركه ثم قال بعد ذلك بزمان فهو كالحاضر. وأما إن لم يقدم الموضع فهو له حتى يقيم [19أ] الداخل في الأرض على الابتياع أو الصدقة والعطية وإن لا فهو أوْلى بأرضه. ثم قال في الطرر: قال بعض المفتين إنما يقوم بما ثبت له في الملك من المغيب، وان حيز عشر سنين أو أكثر إذا اتصلت غيبته ولم يأت منها إلى وقت قيامه. وأما مَن سافر وبقي في سفره عاما أو عامين فعل ذلك مرارا ثم قام فلا قيام له. وكذلك المتغيبون في أبواب السلطان يغيبون في ذلك الشهر والشهرين فلا قيام لهم، انتهى من الطرر.

والثاني: ثبوت دفع الرجل رسم الوصية لأحمد بالبينة فذلك قرينة تصدق الموصى لهما في عدم علمهما بالوصية مع قرينة غيبتهما المتصلة. وقد مرّ في تنبيه التبصرة أن الغائب على غير العلم حتى تقوم بينة بعلمه.

واحترزتُ بثبوت طرق عثورهما على الرسم عن مجرد دعواهما ذلك. فقد قال الشيخ ابن ناجي في الورقة 36 من شهادات كبيره. إذا قال القائم المحوز عليه: علمتُ حقي ولم أجدْ رسمي الذي أقوم به ووجدته الآن. فأفتى شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني: إنما يُقبل عذره بذلك، قال: وهو صواب لأنه قادرٌ على أن يقول ذلك للشهود ويبقى على حقه، قال: وفتواه بذلك خلاف فتواه الأولى فيقول عذره بذلك، انتهى.

قلت: فهذه النازلة وقعتْ فيها غيبة المحوز عليهما الغيبة المذكورة وفيها قيام البينة بطُرُوّ الرسم عليهما دون أن يكون طُروّه ووجدانهما إياه دعوى منهما مجردة، فاعرف ذلك.

والثالث: قيام الموصى لهما بقرب ذلك أي بقرب دفع الرسم إليهما بالقيروان. فاحترزتُ بقيامهما به بقرب دفعه إليهما عن تأخير قيامهما بعد نيله وقد انقطع اتصال الغيبة بالمشي إلى القيروان بوضع الحوز عليهما، فإنه لو تأخر قيامهما لتوجّه عليهما اليمين على أنهما [19ب] لم يرضيا بسقوط حقهما منذ عشرة أعوام على الرسم، على ما وقع في الورقة 24 من ترجمة الدعاوى من البرزلي وتكرر في الورقة 16 من ترجمة المديان منه في من قدم برسمٍ بمبايعة أملاك بعد قسم التركة وقال: ما رأيتُه إلاّ الآن.

فأجاب الإمام المازري - رحمه الله تعالى - بأنه يحلف على ذلك وله القيام وإن ظهر من طول الزمان بعد عثوره أو قرائن ما يُستراب به حاله. هل هو راض بإسقاط حقه في ذلك بعد عثوره على الرسم؟ انتهى.

ووقع في خامسة فصل الاستحقاق من البرزلي وهي الورقة 34 من ترجمة الغصب منه ما نصه: مقدمة مسألة ما إذا اقتسم الورثة الربع واستغلوا زمانًا ثم قام أحدهم بعقد يتضمن استحقاق بعض الربع وزعم أنه ما عثر عليه فإنه يحلف على ذلك لا كون الاستحقاق نقض للقسمة إلاّ أن يكون دَيّنًا بحيث لا يُتّهم على ذلك. وأما حلفه على أنه لم يرض بسقوط حقه منذ عثر على الرسم فلا بد منه إلاّ أن يأتي من طول الزمان ما يُستراب منه في رضاه بعد القيام أو قرائن تقتضي ذاك فيقضى فيه إذا ثبت، انتهى.

قلت أخذ من كلامه ومن كلام الإمام المازري أنّ الموصى لهما في النازلة إذا ادُّعِيَ عليهما العلم أنهما يحلفان على نَفْيه وقد مرّ. وتركتُ التنبيه على ذلك في الجواب لأن السائل لم يطلب في سؤاله الكلام في ذلك، ولأنه مبني على طلب الورثة المخاصمين اليمين. وأشار الشيخ البرزلي بقوله تقدمت إلى مسألة جواب الإمام المازري في الموضعين.

وقوله: الآن أن يكون دينا لا يُتَّهم على ذلك مبني على أن يمين التهمة إذا توجهت مطلق وإنما لم تتوجه في نازلتنا هذه لأجل قرينة غيبة الموصى لهم القائمين برسم الوصية ولأجل قرينة وجود [20أ] البينة على دفع الرسم، انتهى. والإعمال بالقيروان في جواب الإمام المازري وفي كلام الشيخ البرزلي يشهد في إعمالي . . . . .[1] المذكورتين في هذه النازلة، وقال الشيخ ابن عرفة: التحقيق اعتبار القرائن في النوازل.

تنبيه، ظهر الفرق بين نازلة الوصية هذه وبين فرع ابن ناجي المذكور من وجوه، الأول أن فرع ابن ناجي فيه علم القائم المحوز عليه بحقه حسبما هو مصرّحٌ به في كلامه في موضعه فإنه فرضها كذلك، ولهذا قال: إذْ القائم قادرٌ على أن يقول عذره للشهود ويبقى علي حقه أي يُشهدهم بغيبة رسمه عن يده وأنه ما سكَتَ إلاّ لغيبته عن يده وأنه إن وجده قام به، وهذا هو الإشهاد المعروف بالإيداع. وهذه النازلة قد ذكر في سؤالها أن الموصى لهما لا علم لهما بالوصية إلاّ بإخبار دافع رسمها لأجل أحد الأخوين الموصى لهما.

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

والثالث أن هذه النازلة القائم فيها الطالب للوصية غائب غيبة استيطان واتصال وقد مرّ عذر المحوز عليه بغيبته.

وقولي: فالوصية لهما نافذة هذا جواب إذا الشرطية في قولي إذا ثبتت غيبته الموصى لهما المتصلة المذكورة وثبت دفع الرجل رسم الوصية كما ذكر في السؤال وقيام الموصى لهما بقرب ذلك.

وقولي: يضعف الحيازة عليهما، هنا وجه ضعف الحيازة على الموصى لهما هنا أي في هذه النازلة ثبوت غيبتها غيبة الاتصال وثبوت طروء عثورهما على رسم الوصية فهذان الثبوتان.....[1] في ضعف الحيازة في هذه النازلة، وتقييد ضعف الحيازة بالظرف وهو هنا احترزتُ به عن نازلة تقدمت في الورقة 14 من هذه الورقة وهي نازلة محمّد المومني قائلا الدهماني فيها[2] الموصى لهم مُقِرّون مُدّعون أي مقرُّون بعلمهم بالوصية مدّعون [20ب] رفع جريرة مؤاخذتهم بعلمهم وسكوتهم بدعواهم أنهم يأخذون الغلة مع الوارث فهؤلاء الحيازة عليهم عاملة وهو موصى لهم انجرّ لهم إرث ممن ورث الموصي وعلموا بالوصية وهم حضورٌ وهم يأخذون من غلة الربع المخلّف عن الموصي مع وارثه فلما خافوا من جريرة الحوز عليهم وسكوتهم عن حق الوصية مع علمهم بها ادعوا أنهم يأخذون الغلة بالجهتين جهة الإرث المنجرّ إليهم وجهة الوصية. وقاموا لهذه الدعوى مغالطون في ربع الحوز عليهم في حق الوصية وخالفهم الوارث في الأخذ لجهة الوصية ووافقهم على جهة الأخذ بجهة الإرث المنجر إليهم فقط، مجرد الأخذ جميعهم متفق عليه.

(1) نقص في الأصل.
(2) كذا وردت الجملة بالأصل.

وشهدت القواعد التي قررت هناك بأن مجرد وجود الأخذ لا يتعيّن معه وجود معين مّا، فحيث إن الأعمّ وهو الأخذ لا يدلّ على الأخص المعيّن الذي هو الأخذ بجهة الوصية المدعاة، فصار الموصى لهم مقرّين بعلمهم بالوصية مدّعين أخذهم الغلة بها ليرفعوا بأخذهم الذي ادعوه جريرة سكوتهم في ما حِيز عليهم حيث علموا بحقهم بالوصية وسكتوا السنين المتطاولة وهم مواعدون بإقرارهم بعلمهم في الحوز عليهم المسقط لحقّهم ولا تنفعهم دعواهم الدافعة للمؤاخذة وهي أخذهم الغلة بجهة الوصية فيؤاخذون بإقرارهم وعليهم البينة على الدعوى، فإن لم يكن لهم بينة على أخذهم بجهة الوصية فالحوز عليهم مع علمهم الذي أُقِرّ به يقطع دعواهم.

وأشرتُ بمفهوم الظرف وهو هنا مسألة محمّد المؤمني المذكورة حيث سلّط على . . . .[1] هواه كما أجاب به غيري، لا أكثر الله منهم. ومن أراد التطلع على تصرّفاتهم في دين الله فليراجع المسألة في الورقة 14 قبل هذا.

وقولي: ووجود شرط الوصية وهو القبول لوجود عطف على لِضعفٍ، فكِلاهما علة لنفوذ الوصية للموصى لهما وبشرطية القبول [21أ] صرّح الشيخ ابن عرفة بمشهوريته في سابعة هبته بقوله: اختلف في الوصية قيل تجب للموصى له بموت الموصي مع القبول بعد الموت وهو المشهور، وقيل بموت الموصي دون قبول فعليه إن مات الموصى له بعد موت الموصي قبل علمه وجبتْ الوصية لورثته ولم يكن لهم تركها ولا هبة لورثة الموصي، انتهى. واعرف ما مرّ قريبًا في الورقة التاسعة خاتمة نازلة محمّد المومني المذكورة. واعرف واقعة

(1) كلمتان غير مقروءتين بالأصل.

نصر الدين السَّخاوي في أواخر قعدة عام 1007 [هـ/أواخر جوان 1599م] قولي: وإذا حكم القاضي لهما بحق الوصية صحّ لهما أيضا ذلك وكان حكمه عاملا رافعا للخلاف في هذه النازلة على حسب ما قاله الشيخان ابن محرز واللخمي وغيرهما.

اعرف رفع الخلاف في النازلة العينية بحكم الحاكم لا في ما يماثلها في النوازل، لأن حكم القاضي إنما يتعلق بالجزئية العينية التي باشرها حكمه ولا يتعلق بعينها من نضائرها. قال: في خامسة الركن الثاني من التبصرة في الورقة 26 منها: الفتيا شرعٌ عام... [1] على المكلفين إلى قيام الساعة. والحكم يختصّ بالوقائع الجزئية ونقله عن الشيخ شهاب الدين القرافي - رحمه الله تعالى - في 22 من كتابه الأحكام، وقال في الثانية من الأقضية من الشامل نقل مالك وشيخ عقد أو تقريره ثم قال ولم يتحرّ بمثال بدله ولغيره الاجتهاد في ما تجرد[2]، انتهى.

قلت: هذا في حق الحاكم إذا كان مجتهدا، وأما إذا كان مقلّدًا فلا بد من تحرير النظر في ما يتجدد من الوقائع بحسب الأسباب والشروط والموانع وما يجب بالواقعة مما يقتضي راجحا أو مَرْجوحًا وكلام الشيخ [21ب] شهاب الدين المذكور يتناول المجتهد والمقلّد، ووقع في المختصر عمّا وقع في الشامل. وقد صرح الشيخ شهاب الدين في جواب السؤال السادس عشر من الأحكام وفي المسألة العاشرة من جواب السؤال 26 منه بأن حكم الحاكم إنما يرفع الخلاف في الفرع الذي هو محل الحكم الجرئي لا في نظائره.

(1) نقص في الأصل.
(2) كذا وردت الجملة كثيرة الغموض والخطإ.

واعرف ما في الورقة 45 من التبصرة، واعرف ما قاله الشيخ ابن محرز والشيخ اللخمي وغيرهما، كل ذلك في موفاة 3 من حجة الحرام 1005 [هـ/ 18 جويلية 1597م] واعرف نازلة الكاتب رجب في يوم الأحد خامس صفر الخير عام 1006 [هـ/ 18 سبتمبر 1597م]. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الحاج بو يحيى الزميتي في يوم الأحد 16 رجب المذكور عن مسألة رجل له أولاد ذكور وإناث قام مطالبًا إياهم بنفقته ومؤنته وادّعى أنه فقير لا مال له عاجز، فأعطاه بعض أولاده نفقته وله بنت متزوجة طلبها في النفقة أبتْ من ذاك وادّعت أنها فقيرة وليس عندها إلاّ نصف دار سلّمه لها زوجها وهما ساكنان بالدار المذكورة وخادم تخدمها وعندها حوائج قديمة للباسها المعتاد، ومن الحوائج ملوطة بدعة بالحلية تساوي بحق الأربعين دينارا دين مع دين آخر تزيد على ثلاثين دينارا. فهل يُقْضى عليها بأداء النفقة لأبيها أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فإنما يقضى عليها بالإنفاق على أبيها إذا كانت مليّة وسلمتْ من الديْن المستغرق لمالها وأثبت الأب فقره وحلف على شهادة ببينة وحوائج لباس المعتادة لمثلها لا تعتبر في وجوب الإنفاق، وأما خادمها فإن كان في ثمنها فضلٌ [22أ] عن خادم آخر تستبرئ بخدمتها بيعتْ واشتُريَ خادم أخرى وفاضل الثمن يُصرف في النفقة إن سلم من الدين، وإن لم يكن في ثمنها فضل وكانت الخادم متماثلة الأثمان في العادة فلا تباع. وأما نصف الدار فيقابل بثمنه الدين الذي عليها، فإن كان كفاف الدين فلا نفقة عليها وإن كان في ثمنه فضل عن الدين خرج الفضل في النفقة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: سندي في اشتراط ملاء البنت وفقر الأب في وجوب نفقته عليها قول المدونة في آخر ستورها: ويلزم الولد الملي نفقة أبويْه الفقيريْن إلى آخر المسألة، ولا بد من ثبوت الوصفَيْن عند القاضي على ما وقع في 79 من نكاح البرزلي عن جواب بعض الفقهاء وعن جواب الشيخ أبي القاسم بن البراء – رحمه الله تعالى – قائلا: نفقة الأب لا تجب إلاّ بعد إثبات فصول عند الحاكم من فقره وعجزه وغناء الأولاد. ووقع في الورقة 40 من الطرر في ترجمة وثيقة بعذر الزوج ما نصه: قال أصبغ: لا تجب نفقة الأبوين إلاّ بقضية من القاضي حين يستحقانها ويجد الابن مالاً يصرفها . . . . (1) قال ابن رشد – رحمه الله تعالى – قوله ويجد الابن مالا يصرفه فيها، مثله في كتاب ابن المواز وهو يدلّ على أنه محمول على العدم حتى يثبت ملاؤه على ما ذهب إليه ابن الهندي خلافا لابن العطار، انتهى من الطرر.

وفي ثالثة تفليس الشامل: ومن جُهِل حاله حُمل على الملاء على المعروف، وثالثها إن كان دينه عن معاوضة وإن لا فعلى العدم كنفقة أب أو ولد. وسندي في اشتراط سلامة البنت من الدين المستغرق لمالها ما وقع في جواب القاضي ابن رشد – رحمه الله تعالى – قال: في مسألة ولد غائب وترك [22ب] أبويه وأهلا، فقال في جوابه: ونفقة الأبوين الأصل سقوطها حتى تثبت حياة الولد ويخرج الدين المستغرق لماله وهو من استصحاب الأصل وهو أصل يجري عليه كثير في الأحكام. أعرف الورقة 94 من نكاح البرزلي. وسندي في اشتراط حلف الأب شهادة بيّنته بالفقر الاتفاق على وجوب توجه اليمين عليه، ذكره الشيخ البرزلي في الورقة 79 من نكاحه تذييلا على كلام بعض الفقهاء حيث أجاب بأنه لا تجب نفقة الأب إلاّ بعد ثبوت فقره وملاء

(1) كذا وردت الجملة غير مقروءة بالأصل.

الولد. واختلف هل يحلّفه الحاكم استظهارًا لحكمه أو اليمين من حقوق الولد وهو لا يحلّف أباه؟ ما ذكره من أن اليمين واجبة للابن ولا خلاف في أنه من حقوقه فيجري فيها الخلاف، فيه نظر لأن هذا حق للأب ولا خلاف في أنه يتوجّه لأن هذا بإختياره بخلاف ما لو وجبت عليه يمين للابن، انتهى.

قلت: نظر الشيخ البرزلي إنما تعقَّب التوجيه الثاني فظاهره أنه سلم التوجيه الأول، ويأتي التوجيه الأول من كلام الشيخ ابن لبابة - رحمه الله تعالى - في توجُّه اليمين على الأب يرد قول المختصر لا يمين وقول الشامل لا يمين على الأصحّ، فلا يَنَال ما في المختصر والشامل مقدم، لأنّ مَن حفظ الخلاف مقدَّم على مَن لم يحفظ. لأنَّا نقول: مَن حفظ مقدم على مَن لم يحفظ صحيح، وإنما تتمشى هذه القاعدة هنا لو كان الشيخ البرزلي لم يحفظ الخلاف المذكور وهو قد حفظه ونقله عن جواب مَن أجاب به من بعض الفقهاء، وإنما نفاه بعد حفظه إياه ونقله وردّه رد إبطال بالتوجيه والتعليل والتفريق الذي فرّق به بين الحق الذي يأخذه الأب وبين غيره من الحقوق، فيجب العمل بما حفظه الشيخ البرزلي وتقديمه على ما في المختصر والشامل فتدبّرْهُ مُنصفًا [23أ] ومثل ما للشيخ البرزلي في توجيهه اليمين وقع للشيخ ابن لبابة قائلا: يحلف في أخذه النفقة من ابنه وليس بمنزلة تحليف الولد أباه في دينه، لأن الحكم حلفه وكان ابنه لم يحلفه، والسلطان لا ينفذ الحكم حتى يستبرئ ما يجب استبراؤه، انتهى، نقله الشيخ ابن بطال عن الشيخ ابن لبابة مقتصرا عليه ولم يتعقّبْه بحالٍ ونقله الشيخ المغربي في آخر ستوره عن نقل ابن بطال ولم يتعقّبه بحالٍ أيضا.

قلت: ويشهد لما قاله الشيخ البرزلي والشيخ ابن لبابة في توجّه اليمين على الأب وأن تحليفه ليس بمنزلة تحليف الولد أباه ما وقع في

الورقة 11 من تفليس التوضيح في قول الشيخ ابن الحاجب - رحمه الله تعالى - وإن شهد بإعْساره حلف وأُنظِرَ، ونصه قوله: وحلف، هذه في المسائل التي يحلف فيها المدعي مع بينته كدعوى المرأة على زوجها الغائب النفقة والقضاء على الغالب، وضابطه كل بينة شهدتْ بظاهرٍ يستظهر بيمين الطالب على باطن الأمر، اعرفه فيه واعرفه في الورقة 24 من السابع وفي الورقة 72 منه وفي الورقة 116 من السادس. ووجه الافتقار إلى قضية القاضي لأنه من صور النزاع التي تفتقر إلى نظرٍ في موجبات، فلا يكفي فيها إلاّ القاضي. والله تعالى أعلم.

وحوائج لباسها تتناول الملُّوطة والأخراص وغيرها إذ اقتضت العادة أن أمثالها من النساء يكون لهن تملكهن الحوائج للباسهن. وهذا الحكم في حوائج اللباس العادية في مسألة نفقة الأب تجب أنها تترك لهذه البنت ولا يُباع عليها في النفقة المذكورة يؤخذ بالأحروية من ترك ذلك للمفلّسة. قال في ثانية باب التفليس من الشامل وتُرِك [23ب] للمفلس كسوة اعتيدتْ لمثله، انتهى.

فإذا كانت كسوة مثلها لو فلست تُتْرَك لها ولا تُباع عليها في الديْن هو من الحقوق اللازمة وأداؤها غير مشروط بملاء مَن هي عليه ولا يساره فلأن تُترك ولا تُباع في الحق الذي أداؤه مشروط بالملاء واليسار وهو نفقة القرابة أحرى وأولى ويشهد للأحْروية أيضا أن باب الدين آكدُ من باب نفقة القرابة.

فرع: مَن له دار وقال في الشامل: لا تباع في نفقة القرابة إلاّ أن يكون في ثمنها فضْل عن حاجته إليها. قال الشيخ المغربي في كبيره: الدين يباع فيه داره وغيرها والنفقة على القرابة مواساة وإنما يواسي من كان غنيًا، وإذا لم يكن في داره فضل فهو من فقراء المسلمين.

ألا ترى أنه يأخذ الزكاة كما يأخذها الفقير فلا تتوجه عليه نفقته لهذا، انتهى كلامه.

قلت: موضع الاستشهاد في قوله الدين تُبَاع فيه داره وغيرها الخ، وفي قوله: وقول الشامل: إذا لم يكن في داره فضل فهو من فقراء المسلمين فهذا شاهد على أن الدين آكد ونفقة القرابة غير آكد فإذا لم يبع عليها في الدين وهو الأوكد حوائج لباسها المعتادة لمثلها فيكون ترك بيعها عليها في نفقة القرابة وهي غير آكد من باب أحْرى وأوْلى.

قولي: وأما خادمها فإنْ كان في ثمنها فضل عن خادم آخر إلى قولي: وكانت الخدم متماثلة الأثمان في العادة فلا تباع، هذا قول الشامل في فضل نفقة القرابة ولا يلزم القريب بيع عبده في النفقة إلاّ أن يكون في ثمنه فضل عن حاجته إليه وشرطت في صرف فاضل عن الخادم في النفقة سلامته أي سلامة الفاضل من الدين لأن الديْن بقيت منه بقية عن ثمن نصف الدار، فإن فضل ثمن الخادم يصرف في بقية الدين الباقية [24أ] لا في النفقة لأن الدين آكد من النفقة على ما قررته بخلاف كسوة مثلها المعتادة للباسها لأنها لا تخرج في الدين ولو فلست وتُترَك لها في باب التفليس كما تترك للمفلسة. وقد مرّ ذلك من كلام الشامل ومنه أخذتُ هذا الحكم.

قولي: وأما نصف الدار فيقابل بثمنه الدين الذي عليها فإن كان كفاف الدين فلا نفقة عليها وإن كان في ثمنه فضل عن الدين خرج الفضل في النفقة. إنما روعي الدين في ثمن نصف الدار ولم تكن النفقة إلاّ في الفاضل من ثمن الدين كما مرّ في كلام الشيخ المغربي أن تباع فيه داره وغيرها. والنفقة على القرابة مواساة وإنما يواسى من كان غنيا فاعرفه، ولو لم يكن دين عليها لَبِيع نصف الدار كله في النفقة

المذكورة لأنها غير محتاجة إليه لأنها في عصمة زوج عليه إسكانها في الحال، ولا يتناوله قول الشامل. ولا يلزمه بيع داره في النفقة إلاّ أن يكون في ثمنها فضل عن حاجته إليها لأن هذا في رجل يكون له حاجة إلى داره للسكنى وهذه امرأة لا حاجة لها لأن سكناها على الزوج فتأمله. وفي أول تفليس حاشية الشيخ الوانوغي عن ابن رشد - رحمهما الله تعالى - إذا عُلم أن ما على المديان من الديون مثل ما يعده من المال فلا يجوز له شيء من المعروف هبة أو صدقة أو حُبُسًا ويجوز له أن يتزوّج وينفق على ولده الذين تلزمه نفقتهم، اعرف بقيته هناك. والنازلة ليست من ذلك إذ ليس فيها مال وإنما فيها خادم للخدمة ونصف دار يقابله دين. وأيضا فقول الشامل والمغربي في فاضل من الدار وفاضل ثمن العبد أن النفقة في فاضل ثمنها يعارض ذلك فتأمله. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

[24ب] الحمد لله، سألني إبراهيم البنزرتي في يوم الإثنين 17 رجب المذكور عن سؤال وجواب.

نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة ثلاثة أشقاء يملكون موضعًا مشجّرا بالزيتون باعوا نصفه بالسواء، ثم أراد مشتريه بيعه فطلب من الأشقاء إسقاط الشفعة للمشتري فوجد شقيقهم الثالث قد مات وخلف ذرية صغار السن فلم يمكن معهم خطاب، وأسقط الأخوان الباقيان شفعتهما للمشتري. ثم أن الورثة أولاد المتوفَّى ظهر لهم مال بعد مضي مدة تقرب من خمسة أعوام وقَدّم عليهم مَن يجب مَن يأخذ لهم بالشفعة جميع النصف المذكور من يد المشتري الثاني. فهل يسوغ لهم ذلك أم لا؟ والحالة أنهم لم يبلغوا.

ونصّ الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر ولم يرفع المشتري أمره إلى القاضي وبقي ساكتًا المدة المذكورة وظهر. . . . . .[1] قال فللشيخ القاضي أن يقدّم مقدما على الأولاد ويأخذ لهم بالشفعة إن رأى ذلك صلاحا في حقهم. والله تعالى أعلم. وكتبه سالم بن علي النفاتي.

فأجبتُ بما نصه: الحمد لله، للمقدم الذي قدَّمه من يجب للأخذ لهم بالشفعة أن يأخذ لهم بها لقول المدونة: وللصغير الشفعة يقوم بها أبوه أو وصيه فإن لم يكونا فالإمام ينظر له. . . . .[2] والقاضي المنصوب من قبل الإمام بمنزلة الإمام في ذلك. وسكوت الصغير المهمل لا يضره إلاّ بعد بلوغه ومضاء مدة الحاضن الرشيد عليه بعد بلوغه. وحينئذ فما وقع الجواب عليه به أعلاه صحيح. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قول المدونة المذكور في أول ورقة من شفعتها وهي في ثالثة عقود الشفعة في وثائق الفشتالي. وقولي: للمقدم الذي قدمه القاضي للأخذ لهم بالشفعة أحترزت به من كون [25أ] القائم هذا المقوم سابق عليهم أمورهم[3] فإذا كان كذلك فلا شفعة لهم لأن سكوته على شفعتهم خمسة أعوام يسقطها بمنزلة سكوت أبيهم أو وصيهم، وإذا أخذ لهم بالشفعة الرجل الذي يقدمه القاضي لأخذها الآن فإنه يأخذ جميع النصف المبيع لا أنه يأخذ لهم قدر حصتهم وهو الثلث من النصف المبيع لقول أوائل شفعتها: ومن ابتاع شقْصًا مِن دارٍ له شفيعان فسلم أحدهما فليس للآخر أن يأخذ بقدر حصته إذا أبى عليه المبتاع فإما أخذ الجميع أو ترك. الشيخ ابن ناجي في تاسعة شفعة كبيره: ما

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.
(2) بياض بمقدار كلمة بالأصل
(3) كذا وردت الجملة بالأصل.

ذكره متفق عليه، ثم قال في المدونة: وإن شاء هذا القائم أخذ الجميع فليس للمبتاع أن يقول له: لا تأخذ إلاّ بقدر حصتك. ابن ناجي: ظاهره سواء كان تسليم من سلّم على الهبة والصدقة على المبتاع أو تركًا وكراهة في أخذ الشفعة وهو كذلك على المشهور، انتهى.

قال الشيخ ابن عرفة في تاسعة شفعته: ظاهر المدونة والعتبية أن نصيب التارك لشفعته لمن بقي من الشفعاء مطلقا سواء كان تركه لوجه المشتري أو للباقي في الشفعة، انتهى. ابن ناجي إثر كلامه السابق: والمشهور قولها، انتهى، وهي في شفعة المختصر والشامل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني محمّد البزويش لصاحبه سعيد عرف بابن شرارة الفانوسي الساحلي من باب السويقة، في يوم الإربعاء 10 رجب المذكور، عن رسم بعد افتتاحه: التزم سعيد بن مزهود عرف بابن شرارة بالقيام بزوجته ابنة مزهود رحمونة بنت علي بوربيعة في الطعام والشراب والكسوة وسائر المؤن مدة الزوجية بين رحمونة المذكورة وولده مزهود المذكور التزاما صحيحا عُرِف قدره، وحضر خالها بالنور ابن محمّد الازردي عرف هلالاً وهو خال البنت المذكوره وأشهد أنه مهما قدّر الله سبحانه وتعالى بوفاة سعيد [25ب] المذكور وطلقت رحمونة المذكورة من عند زوجها المذكور من بقية ورثتـه بالنفقة المذكورة فهو المؤدي لها ذلك عنهم من ماله دون رجوع له عليهم بشيء من ذلك، التزاما صحيحا عُرف قدره. شهد على إشهادهما بذلك في الحالة الجائزة، خامس عشر رجب الفرد عام ألف [1000هـ/ 28 أفريل 1592م] بمعرفته بالنور وتقرر التعريف بالآخر ويكتب مثلها بجلدة الصداق مولاهم بن بالطيب. . .[1] ومحمّد بن محمّد القُلّي.

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المسطورة أعلاه والحالة أن الالتزام المذكور أعلاه من والد الزوج المذكور أعلاه مشترطٌ عليه في عقد النكاح المذكور. فوافقهم والد الزوج المذكور على ذلك وقبل شرطهم المذكور وأشهد لهم به. ثم الآن ثقل عليه ذلك وندم في هذه العهدة التي عمل على نفسه. فهل له الرجوع في ذلك وينحل عنه أو يفسخ النكاح به والولد دخل بالبنت المذكورة وله منها الولد؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر ودخل الولد بالبنت المذكورة فيثبت نكاحه بصداق المثل ويسقط هذا الالتزام وترجع النفقة على الزوج، وبمثل ذلك أفتى بعض الشيوخ في نظير هذه المسألة قائلا: ووجه الحكم المذكور الغرر إذ قد يكون موت الملتزم قبل انقضاء العصمة. قال: والقول قول مَن ادّعى أنه شرط في العقد، انتهى. والغرر الذي أشار إليه كما هو حاصل في ملتزم واحد بإمكان موته قبل انقضاء العصمة المذكورة هو حاصل في ملتزمين بإمكان موتهما معا قبل انقضاء مدة الزوجية. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل قولي: ودخل الولد بالبنت المذكورة فيثبت نكاحه بصداق المثل ويسقط هذا الالتزام، أي الالتزام المذكور في الملتزمين المذكورين. وهذا لما وقع في عاشرة مختصر النهاية للشيخ ابن هارون [26أ] ونصه: وأما إن تحمّل الأب عن ابنه بالنفقة في عقد النكح فهي حمالة لا تلزم، لأن النكاح يفسد بذكر ذلك. فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويسقط الشرط ويجب فيه صداق المثل، انتهى.

اعرف هذا النقل موعبا في الورقة 174 من السادس وبعض الشيوخ هو القاضي أبو الوليد بن رشد - رحمه الله تعالى - ونظير النازلة في

مسألة تزويج السيد عبده وأشهد على نفسه أنه التزم أن عليه نفقة الزوجة ما استمرت العصمة بينهما ثم توفي هل يكون ذلك في ماله وتُوقف تركته من أجل ذلك؟ وكيف إن كان ذلك شرطا في العقد واختُلف في ذلك؟

فأجاب: إذا توفي السيد فلا شيء للزوجة في ماله مما تطوّع به بعد عقد النكاح لأنها هبة لم تقبَض تبْطل بالموت ولو كان ذلك شرطًا في عقد النكاح لفسد به ووجب أن يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويبطل الشرط وترجع النفقة على العبد ويكون للمرأة صداق مثلها وقد نقل: لا يفسخ قبل الدخول إن رضيت أن تُسقط الشرط وتكون نفقتها على الزوج. ولو وقع الشرط على أنه إن مات قبل انقضاء العصمة بينهما رجعت النفقة على العبد لكان جائزا، وإن اختلفا في ما التزم السيد من نفقتها هل كان ذلك شرطا في العقد لشهادة العرف له. هذا الذي أقول في ما سئلت عنه على منهاج قول مالك ومذهبه - رضي الله عنه - انتهى من الورقة 20 من الطرر في نكاح الرجل مملوكة غيره.

قلت: هذه النازلة التي سئلتُ عنها. . . . .(1)

الحمد لله، سأني السيد الشريف أبو بكر القفصي نائبا عن ورثة محمّد عرف بوعفاس الساحلي من قنطرة أغلب في أوائل قعدة [26ب] الحرام عام 1008 [هـ/ أواسط ماي 1600م] عن نسخة وثيقة وسؤال.

نص الوثيقة بعد افتتاحها: يعرف شهوده محمّد عرف بوعفاس الساحلي من قنطرة أغلب معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأن ملكاً من أملاكه مالاً من ماله جميع الدار الغربية الباب الكائنة بمقربة من قنطرة أغلب من ربض باب السويقة في تونس، يحدّها مخزنٌ للمالك

(1) هنا انقطعت المسألة.

المذكور وشرقا البناري وجوفًا حقّ للبكوش وغربًا حيث يُفتح بابها بحقوقها ومنافعها، ما علم شهوده خروج الدار المذكورة عن ملكه ببيع ولا هبةٍ ولا صدقةٍ ولا حبس ولا بوجه من الوجوه التي تخرج بها الأملاك عن ملك مالكها ولا عن حوزه إلى أن توفي وورثه ورثته، ولم تزل الدار على حكم الوراثة إلى الآن. ويشهدون بأن محمّد المذكور حائز لجميع الدار متصرّف فيها التصرف التام الاختياري بالهدم والبناء وأنواع التصرفات وساكن بها وذلك أزيد من أربعين سنة فارطة عن التاريخ، كل ذلك بمحضر محمّد البناري وعلمه. ولم ينكر على محمّد المذكور ولم يغيّر عليه في المدة المذكورة ولم يمنعه من القيام عليه مانع شرعي. ويشهدون بأن الحائز المذكور من أهل العافية ممن لا تُخشَى شوكته في ذلك. كل ذلك في علمهم - يعني شهود الدار المذكورة - ويحوزونها بالوقوف عليها موفَّى شوال عام 1008 [هـ/ 13 ماي 1600م] بالنظر ابن سالم الساحلي عُرف حمشيش إلى آخر ثمانية عشر رجلا مؤدّى عليهم، ثم الإذن بكتب العمل، ثم رسم العمل بشهادة شهيدين من شهود تونس.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم - كان الله لكم - بعد تأملكم من النسخة المسطورة أعلاه والحالة أن محمّد البناري المذكور في الوثيقة المذكورة أجنبي عن الحائز المذكور ولا عذر له شرعيا في سكوته ولا مانع يمنعه من القيام طول المدة المذكورة وإلى الآن، ولا قرابة ولا مصاهرة ولا غيرهما مع القدرة والعلم بذلك كله فهل [27أ] يُقبل قيامه الآن في ذلك والحالة ما ذكر؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: تَصفّحتُ النسخة والسؤال تحتها. وإذا كان الأمر كما ذكر وكان في الوثيقة منذ أزيد من أربعين سنة وكان عود ذلك إلى فصليها الملك والحوز فالوثيقة المذكورة عاملة، فإن ادعي في

بعض فصولها بتٌّ في نفي أجيب بقوله كل ذلك في علمهم ولا يقبل قيام محمّد البناري في الدار المذكورة لثبوت الفصول المذكورة الثبوت الشرعي في ذلك ولعدم معارض فيها ولا في شيء منها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: قوله في الوثيقة: ملكا من أملاكه مالاً من ماله، زيادة مالا من ماله بعد قوله ملكا من أملاكه مطلوبة للخروج من الخلاف، لما وقع في الطرر وفي ترجمة بموت ووراثة في الورقة 99 منها ونصه: الطرر: انظر لو قال في ملكه خاصة هل يحكم به أم لا؟ فقال أبو المطرف بن سلمة شهادة تامة ولا خلاف فيها، وقال ابن عتاب: إن كان الشهود ذوي نباهة ومعرفة لما تصلح به الشهادة فهي عاملة وقال ابن مالك ليست شهادة وقد شاهدت الحكم بإسقاطها ولذلك يقولون في العهود يعرفونها له وفي ملكه مالا من ماله لأن لفظي الملك تحتمل غير بين انظر ذلك في أول الأول لابن شهيد، انتهى.

ونقله البرزلي في بحث الاستحقاق في الورقة 46 من ترجمة الغصب، وقولي: إذا كان الأمر كما ذكر في في فصول الوثيقة المذكورة وفي فصول السؤال وقوله في السؤال ومحمّد البناري أجنبي فلا زائد على ما في الوثيقة وأما عدم القرابة وعدم المصاهرة فكلاهما داخل تحت قول الوثيقة ولم يمنعه من القيام عليه مانع شرعي والعلم الذي في السؤال تناوله قول الوثيقة وعلمه والقدرة لمناولها، قوله : ولم يمنعه من القيام عليه مانع شرعي [27ب] والحضور مصرح به في الوثيقة إلى غير ذلك من الفصول.

اعرف موانع قيام المحوز عليه وأعذاره المانعة له من القيام في النوع الأول من الشرط الخامس في الورقة الموفاة 50 من التبصرة وفي أول

الباب 66 منها وفي بحث الحيازة من شهادة الشامل وفي الورقة 62 من السابع وفي الورقة 212 منه وفي الورقة 212 وقال الإمام المازري: الحيازة تصلح بسبعة شروط وهي الحوز ووضع اليد على الشيء المحاز وإن ينسب إليه وأن يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه وأن تطول المدة وأن لا ينازع المحاز عليه في تلك المدة وأن يكون حاضرا عالما بالغا رشيدا يراه يهدم ويبنى ويكري فلا حجة له وذلك يقطع دعواه. الشيخ المغربي: قوله حاضر يراه لا بد هنا من العلم بشيئين وهما العلم بأنه ملكه والعلم بأنه يتصرف فيه ولا يكفي العلم بأحدهما دون الآخر. وقال في الوثائق المجموعة لأيمن أبي حمد، انتهى من المغربي. ونقله القاضي ابن فرحون في تبصرته مقتصرا عليه كأنه المذهب.

قلت: وأوعبْتُ ذلك في أوائل شهر ربيع الأول عام 1004 [هـ/ أوائل نوفمبر 1595م] وفي الورقة 159 من السابع وفي ثالث شعبان عام 1007 [هـ/ 1 مارس 1599م] قولي: وكان في الوثيقة منذ أزيد من أربعين سنة، احترزت بقولي : منذ أزيد مِن، لما تعقّبه ابن رشد على ما وقع في ترجمة «ويكتب الحاكم في اعتراف المملوك» في الورقة 102 من الطرر ونصه عند قوله: منذ أزيد من كذا وكذا عاما لم يفوّتْها عن ملكه الطرر: ابن رشد في التعقب الصواب إن لم يحدّوا المدة ولا يقولوا منذ كذا وكذا عاما لأنهم إذا حدّوا وجب عليهم أن يقولوا من أين صارت له، وإن شهدوا أنه ابتاعها فيجب عليهم أن يثبتوا ملك البائع منه، فالذي ينبغي أن لا يحدّوا المدة لأنهم يقولون: إنما نعرفها في يده منذ أزيد من كذا وكذا [28أ] عاما فتجوز حينئذ شهادتهم، انتهى. اعرفه في تذييل في الورقة 92 من الثالث.

قولي: وكان عود ذلك إلى فصليْها الملك والحوز كان عطفًا على كان مِن، وكان في الوثيقة عطف على كان من. إذا كان الأمر كما ذكر

فلفظ كان في الجمل الثلاث أفعال شرط مدخولات إذا، والإشارة بذلك تعود على منذ أزيد من أربعين سنة والمعنى إذا كان الأمر كما ذكر وكان في لفظ الوثيقة منذ أزيد من. . . [1] وكان عود لفظ منذ أزيد من إلي فعل الملك المصدر به في الوثيقة وإلى فصل الحوز المثنى به فيها بحيث كان لفظ منذ أزيد من يعود على الفصلين معًا فهذه الثلاثة الأفعال لكان الماضوية كلها أفعال شرط لأداء، وجواب هذا الشرط هو قولي: بعد هذا: فالوثيقة المذكورة عاملة، فإما بشرطين عود هذا اللفظ إلى الحوز عما قد رأيتُ من كلام ابن رشد في التعّقب، وإما شرط عوده إلى الملك فللاحتراز عما يخالف ما وقع في وثائق الغرناطي ونصه: من تمام وثيقة الموت والوراثة والملك أن يحدّ الشهود المدة التي عرفوا ملكه للأملاك فيها، فربما قام قائم بوثيقة أخرى بالملك فيُهتدى بالتاريخ إلى معرفة ما هو أقدم ملكًا في ذلك، انتهى ما يمسّ منه، ونقله الشيخ البرزلي فرتبه في الورقة 12 من ترجمة العتق والمواريث. وقد استوفيت ذلك في الورقة 77 من الثاني وفي الورقة 106 من الرابع وفي الورقة 184 منه وفي الورقة 208 منه.

قلت: وإنما احتجت إلى شرطية عود اللفظ المذكور وهو: أزيدُ من، إلى الأمرين معًا لأن ظاهر سياقه في الوثيقة يقتضي عوده إلى الحوز خاصة لأنه أقرب مذكور إليه حيث قال: وذلك منذ أزيد من أربعين سنة، والقاعدة في اسم الإشارة أنها تعود على أقرب مذكور كالضمائر، قاله الشيخ [28ب] المغربي في آخر كتاب أمهات الأولاد من صغيره، وفي سادسة الوصايا الثاني من كبيره. ولأجل ما اقتضاه قياسه شرطتُ عوده على فصل الحوز الأقرب إلى لفظه وإلى فصل

(1) بياض بمقدار كلمة واحدة في الأصل.

الملك الأبْعد عن لفظه لم أدخل في عهدة الجزم بعوده إليها من نفسي بل شرطته شرطا فإذا اختلّ الشرط اختل المشروط.

وقولي: والوثيقة المذكورة عاملة، هذه الجملة هي جواب الشرط في قولي: إذا كان الأمر كما ذكر وكان في الوثيقة أزيد من، وكان عوْد أزيد من إلى الفصلين فصلي الملك والحوز وحاصل ذلك أني شرطتُ في إعمال الوثيقة ثلاثة شروط: الأول أشرت إليه بقولي: إذا كان الأمر كما ذكر ومرّ تقريره أي في فصول الوثيقة وفي فصول السؤال. والثاني، أن يتضمن الموت لفظ أزيد من. والثالث، أن يكون لفظ أزيد يعود إلى فصلي الحوز والملك معًا كما قد قررته.

وقولي: بأن ادُّعِيَ في بعض فصولها بَتٌّ في نفي، أجيب بقوله: كل ذلك في علمهم بتٌّ مرفوع ادّعِيَ، فهو نائب الفاعل فيه أي إن ادعى مدّع بَتًّا أو في بعض فصولها معمول بتّ فالجار والمجور به يتعلق بالبتّ كماً في قوله: ولم تزل الدار على حكم الوراثة إلى الآن. وأجيب: جواب إن الشرطية في إن ادّعى، والضمير المضاف قول عائد على المتولي الذي وثّق الوثيقة، فلفظ كل صيغة عموم في ما أضيفت إليه فيتناول صِيَغ النفي السابقة عليها في بعض الملك، وفي فصول الحوز. هذا مقتضى الظواهر وإن أعيد قوله كل ذلك إلى أقرب مذكور وهو فصول الحوز خاصة اختلّت الوثيقة بالبتّ الواقع في قوله ولم تزل الدار على حكم الوراثة إلى الآن حيث لم يقيده بالعلم، والتوجيه الأول بيّنٌ لأنه من باب العام الواقع على سبب خاص المعتبر عمومه عند الأكثر وهو قول مالك والشافعي - رضي الله تعالى عنهما -.

قولي: لا يقبل قيام محمّد البناري في الدار المذكورة لثبوت [29أ] الفصول المذكورة الثبوت الشرعي في ذلك ولعدم معارض فيها. الإشارة

بذلك عائدة على الدار وشرطت لعدم قيام محمّد البناري المحوز عليه أمرين الأول ثبوت فصول الوثيقة الثبوت الشرعي، والثبوت الشرعي هو نهوض شرعي للحجة، قاله الشيخ شهاب الدين القرافي وغيره، ولا تنهض للحجة بها عند الحاكم حتى يُعذَر إلى الخصم فيها وهو محمّد البناري ويُسقط هو الإعذار فيها لأن الإعذار شرط في الحكم فالحكم دونه باطل. والثاني عدم وجود معارض في تلك المضمّنة في فصل الملك والمظنة في قصد الحوز، ودليل عدم المعارض أمرانِ الأول أنه ادعى أن عند محمّد البناري معارض لذكر السائل في سؤاله: سئل عن توجّهه شرعا أو عدم توجهه، والثاني أن الأصل العدم، قاله الشيخ ابن عرفة ونقله في الورقة 104 في الرابع.

وقولي: ولا في شيء منها هذا لأن شيئا منها بعضها، ولازمُ الكلِّ لازمٌ لأبعاضه وحكم الكل منسحب على جزئه، ولذا كان ما لزم الأعم لزم الأخص بخلاف العكس أي أنّ ما لزم الأخص قد لا يلزم الأعم فلو أبدى محمّد البناري المحوز عليه معارضًا أو قادحا وقت الإعذار إليه وجب النظر في ما بيده بأن يعرض على الميزان الشرعي ليصح ويقبل أولا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله سألني الفقير سعيد بن عبد الرحمان الجبالي الكواش نائبا عن عبد الله بن عبد اللطيف الكسراوي في يوم الأحد 15 محرم عام 1008 [هـ/ 6 أوت 1600م] عن مسألة رجل تزوج امرأة ودفع لها بعض ما اشترطت عليه وبقي لها بذمته خمسة وعشرون دينارا كتبها لها بذمته بالحلول ودخل بها وله منها بنت، ثم بعد مدة من دخوله وقعت بينهما مشاجرة فقامت مطالبة له بالبقية المذكورة فادعى أنه فقير [29ب] فهل إذا ثبت أنه فقير ثبوتا تاما كما يجب تسقط عنه المطالبة بالعدد المذكور ويُقبل منه الثبوت المذكور، أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وأثبت فقره في البقية المذكورة وعجزه عن أدائها ببينة لا مدفع فيها قُبلتْ بينته وسقط عنه الطلب بها في الحال وإذا أيْسَر يومًا ما دفع لها ذلك، ولا يُفسخ نكاحه بعجزه عن آداء البقية المذكورة إذا أجرى لها النفقة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: بقية الصداق حكمه حكم الدين كالمهر فإذا عجز عن أداء ملك البقية جرى لحجره على حكم العجز عن الديون التي عمرتْ بها الذّمم ولا تعطى البقية حكم النفقة التي عجزه عنها يوجب لها الطلاق عليه، ولا حكم الصداق إذا أَعْسَر به قبل الدخول. فإذا أجرى لها النفقة فلا تُطلّق عليه بالعجز عن بقية الصداق بعد الدخول.

بعد[1] رشدهن ردًا لتثبيت الوارث ولا يُزاد عليه يمين أخرى على المشهور. والله تعالى أعلم. انتهت الزيادة.

تذييلها، قولي: لكن إن أنكر الوارث الوصية حلف على إنكارها على المشهور ليتأخر الحكم، وأوقف الثلث كما ذكرته على الأظهر إلى رشْدِ الحفيدات وحلَفْهن مع العدل. هذا لما في الورقة 44 من شهادات مختصر الشيخ ابن عرفة ونصه: إذا كان الذي شهدَ له الشاهد الواحد صغيرًا وانفرد بالحق فمشهور مذهب مالك يستحلف له المطلوب. وقاله ابن القاسم ورواه مطرف وابن الماجشون، انتهى.

ووقع في أول الباب السادس في التبصرة عن مالك - رضي الله تعالى عنه - في الصغير: يشهد له شاهد على رجل بحقٍ صار له بوجه أن المشهود عليه إن كان منكرا لذلك فإنه يحلف أن الذي يشهد

(1) هذه قضية أخرى مختلفة مقطوعة عن السابقة.

به الشاهد ليس. . . .[1] ثم يترك، وسواء كان ذلك مالا أو شيئا بعينه كالدور والعبد أو ما له [30أ] غلة، كل ذلك يسلم إلى الحالف ولا يُوقَفُ عليه، وفي كتاب محمد: يُوقَفُ إذا كان المدعى عليه يُخشى فقره، انتهى.

وللشيخ ابن ناجي في الورقة 17 من شهادات كبيره ما نصه: إذا فرّعنا على ما في الكتاب أن الصبي لا يحلف فإن المطلوب يحلف على المشهور، وإذا حلف وكان ما وقع التنازع فيه معينا كثوب أو دار فقال ابن المواز: يُوقَف المدعى فيه، وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ: لا يُوقَف، فإذا بلغ الصبي وحلف استحقه إن كان قائما وإنْ لا فقيمتُه يومئذ إن كان فايتا، قال ابن عبد السلام: والأول أظهر لأن شهادة الشاهد لم تبطل رأسًا وإنما حلف المدّعَى عليه ليتأخر الحكم لا لتبطل شهادة الشاهد، انتهى من ابن ناجي.

قلت: الأول هو الأول في الذكر وهو قول ابن المواز بالإيقاف وقول التبصرة: أو شيئا بعينه هو معنى قول ابن ناجي معينا ويقابله ما في الذمة وكلا اللفظين وقع في عبارة الشيخ ابن عرفة عن الشيخ أبي الوليد الباجي والثالث الموصى به في النازلة في باب المعين لأنه شيئ في ذمة الموصي وقد وقع في عبارة الشيخ أبي الوليد الباجي من نقل الشيخ ابن عرفة ما نصه: وإن حلف المطلوب نفي الحق عنده ثم قال: ويحتمل أن يُقال يمين المطلوب لتوقيف الحق بيده فقط لمّا تعذّر، يمين الطالب، انتهى.

قلت: وهذا لا يعارض قول ابن المواز لاقتران ابن المواز بمرجّح وهو استظهار الشيخ ابن عبد السلام إياه وأنت خبير بأن الشيخ ابن

(1) بياض بمقدار كلمتين.

عبد السلام – رحمه الله تعالى – حجة في ترجيح قول على مقابله، وسكوت الشيخ ابن عرفة عن مناقشته في استظهاره إياه حجة على حجته وكذا الشيخ ابن ناجي، فلهذا اعتمدت في جوابي استظهاره المذكور وإنما لم يفرّعوا فَرْعَ مَا لَوْ أقرّ المطلوب بصحة [30ب] الحق الذي يشهد به الشاهد لوضوحه فإنه إذا أقرّ بذلك ارتفع النزاع وأخذ ولي الصبي الحق شهد به الشاهد عملا بإقراره فلو أقرّ الوارث في هذه النازلة بصحة الوصية أخذ أبو الحفيدات الموصى لهن الثلث الموصى به وقد أقر الخصم وارتفع النزاع.

قولي: فتأخّر الحكم علة لحلف من قولي: حلف على إنكارها، وحلف وهو العامل في محل الجار والمجرور وهذا التعليل هو الذي مرّ للشيخ ابن عبد السلام – رحمه الله تعالى – أوْقف عطفٌ على جملة حلف، وكلاهما جواب الشرط وهو إن ذكر الوارث.

قلت نقل الشيخ ابن عرفة عن ابن رشد أخذ الحق من المطلوب إذا حلف وإيقافه حتى كبر الصبي فيحلف ويأخذه، ومعناه إن لم يكن مليًّا وخيف عليه العدم وهو في القياس صحيح، انتهى. وفي التبصرة عن كتاب محمد: الايقاف إذا حلف المطلوب مقيد بما إذا كان المطلوب يُخْشَى فقره، انتهى. ولم يذكر الشيخ ابن ناجي هذا القيد حيث ذكر قول ابن المواز، فاعرف ذلك.

قلت: وحَلْفُ الصبي في كلام العلماء إذا رشد. نقل الشيخ ابن عرفة والشيخ ابن ناجي عن ابن المواز على البتّ، ونقلاً عن ابن سحنون عن مالك على غلبة الظن، زاد ابن ناجي: والعمل على الأول. قولي: وإن نكل الوارث عن هذه اليمين أخذ منه الثلث وأوقف أيضا على الأظهر إلى رشد الحفيدات فإذا رشدن حلفْنَ وأخذنه، جملة حلفن وأخذنه هي

جواب إذا الشرطية الظرفية. وعبّرتُ بالوارث لأنه هو المطلوب ولفظ المطلوب هو الواقع في فرض المسألة في كلام العلماء، أعني مسألة قيام شاهد بحقٍ لصبي وذلك لأنه هو المطلوب في النازلة أعني الوارث فهو المطلوب بالوصية التي شهد بها الشاهد الواحد للحفيدات الصغاير وأشرت بالأظهر إلى استظهار الشيخ ابن عبد السلام من القولين [31أ] حسب ما يأتي الآن. قال الشيخ ابن ناجي ما نصه: وإذا نكل المطلوب فأنه يُوخَد منه الشيء المتنازع فيه ثم اختلف هل يؤخذ منه وقفًا للصبي حتى يبلغ لينظر حتى يحلف فيتمّ ما وقف له وهو ظاهر ما في الكتاب، ابن حبيب: أو إنما يؤخذ من المدعى عليه ملكًا من الآن كما لو كانت الدعوى مع كبير، فإن المدّعى عليه يأخذ ما وقعت فيه الدعوى فيكون الكبير على أنه ملك وهذا هو مذهب الموازية. قال ابن عبد السلام والأول أظهر ويفرق بين الصغير والكبير بما يطول جلْبه فانظره هنالك في نقل ابن ناجي.

قلت: وإلى قول الشيخ ابن عبد السلام : والأول أظهر أشرتُ بقولي على الأظهر وهو أن المتنازع فيه عند نكول الوارث المطلوب يؤخذ وقْفًا للرشّد والحلف لا أنه يؤخذ للصبي ملكا من الآن واقتصر في التبصرة على القول الثاني ونصه: فرع، أما لو نَكَلَ الغريم أوّلا عن اليمين كان نكوله كإقراره وأخذ فيه الحق ودفع إلى ولي الصبي ولا يكلف الصبي إذا كبر يمينًا ولا شيئًا، انتهى من التبصرة. وهو خلاف ما استظهره الشيخ ابن عبد السلام وقد مرّ قولي: وإن نَكَلْنَ بعد رشدهنّ ردّ الثلث للوارث ولا تزاد عليه يمين أخرى على المشهور. ابن عرفة: عن الشيخ أبي الوليد الباجي: فإن نكل الصبي بعد بلوغه. في العتبية والموازية وغيرهما وهو المشهور أن المطلوب لا يحلف لأنه حلف ثم

قال ابن عرفة ما نصه: سمع عيسى ابن القاسم إن أبى الصبي أن يحلف لمّا كبر فليس على المطلوب أن يحلف ثانية.

قلت: قوله ثانية صفة لموصوف محذوف أي يمينا ثانية أو مرة ثانية دل عليه قوله يحلف والمعنى ليس عليه أن يحلف يمينًا ثانية أو مرة ثالثة [31ب] قال في الخلاصة:

وما من المنعوت والنعت عقد * يجوز عرفه وفي النعت يقبل[1].

وقال الشيخ ابن فرحون: فإن نكل الصبي عن اليمين لمّا بلغ فلا شيء له والنفي بيمين المطلوب الأول على المشهور، قلت: قوله الأول نعت ليمين لا للمطلوب واحد ليس فيه أول ولا ثان، وعلى هذا فحقه أن يقول الأولى لأن نعت اليمين مؤنث وقد وقع في الحديث الكريم (من حلَف علي يمين فاجرة ثم عاد عليها) ضمير المؤنثة.

وقولي: ردّ الثلث للوارث أي المطلوب هذا التصريح بالردّ المذكور تميّز لكون المشهود له وهو في النازلة الحفيدات الموصى لهن وقع في نقل الشيخ ابن عرفة عن الباجي فاعرفه، وبقي في هذه المسألة أن يقول قال الشيخ ابن فرحون في أول الباب السادس من تبصرته ما نصه: فرع، أمّا لو نكل الغريم أولا عن اليمين كان نكوله كإقراره وأخذ منه الحق ودفع إلى وليّ الصبي ولا يكلف الصبي إذا كبر يمينا ولا شيئا، انتهى.

قلت: اقتصاره عليه يقتضي أنه المذهب أو مشهوره أو المعوّل عليه فيه. وللشيخ ابن عرفة في الورقة 44 من شهادات مختصره. معْزوًا لابن رشد ما نصه: لا خلاف أن نكول المطلوب أنه يغرم ولا يجب على الصبي حلف إن بلغ لأن نكوله كالإقرار، ابن عرفة، انظر قوله: لا

(1) كذا وردت البيت مضطربة بالأصل.

خلاف أن نكول المطلوب أنه يغرم الحق ولا يجب على الصغير حلف إلى آخره مع ظاهر قول الباجي ما نصه: فإن نكل المطلوب أولا غرم، رواه ابن حبيب عن مطرف وابن كنانة وقاله محمد، قال ابن حبيب عنهما فإن بلغ الصبي فعليه اليمين فإن حلف قُضِي له وإن نكل هو أو الكبير المولَّى عليه بعد الرشد والبلوغ رُدّ إلى المطلوب، فظاهره حلف الصبي بعد بلوغه وإن كان المطلوب قد غرم لنكوله، انتهى.

قلت: [32أ] قوله لِنُكوله يتعلق بغرم ويشهد لظاهر كلام الباجي الذي قاله ابن عرفة، العطف بالفاء التي معناها عند النَّحاة والأصوليين التسبيب أي أنّ ما بعدها سببٌ عمّا قبلها وهو..... [1] عما قبلها. وعبارة ما حكاه الباجي: فإن نكل المطلوب أوّلاً غرم فإن بلغ الصبي فعليه اليمين، فجعل اليمين لازمة للصبي إذا بلغ بعد أن كان المطلوب نكل. وغرم مرّ ذكر القولين في حلف الصبي بعد بلوغه إذا نكل المطلوب وغرم وأنّ حلفه هو ظاهر ما في كتاب ابن حبيب واستظهره الشيخ ابن عبد السلام وذلك من نقل ابن ناجي وهذا يعارض اتفاق ابن رشد ويعارض اقتصار التبصرة على عدم حلف الصبي فتأمله.

الحمد لله، سألني إبراهيم الجناوي الأشج بباب السويقة وذكر أنه لعبد العالي برّني من أهل القلعة وأنه جزار مجزر بحانوت القائد مامي قائد المحلّة في يوم الجمعة خامس عشر يوم محرم المذكور عن مسألة رجل له زوجة وله منها الزيادة وله أبوان وبنت عم خليّة عن زوج فقال له أبواه تزوّجْ ابنة عمّك لا تدع رجلا أجنبيا يتزوجها فأنت أولى بتزويجها، فقال لهما: عندي زوجة وأولاد لا أتزوج ابنة عمّي، فأعادَا عليه المقالة مرارًا وكرراها عليه وألحّا عليه في تزويجها فقال لهما:

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل.

حرام ما تزوجتها. فهل لا يلزمه التحريم لكونها أجنبية حين مقالته ولم يتقدم له عليها خطبة ولم ينوِ إن تزوجتُها فهي حرام عليّ، أم لا؟ والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فقوله حرام لا يلزمه به شيء في التي في عصمته إلاّ إذا نواها به وعليه اليمين [32ب] في مقطع الحق أنه لم ينوها به وكذلك القول في ابنة عمه التي كُلّم في تزويجها لا يلزمه فيها تحريم أيضا لقول السائل: إنه لم ينو: إن تزوجتُها فهي حرام عليّ، وعليه اليمين إنه لم ينوه كما مرّ فيحلف إذا أراد أن يتزوجها أنه لم ينو ما ذكر. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: حرام لا يلزمه به شيء في التي في عصمته إلاّ إذا نواها به، هذا لأنه قال حرام ولم ينطق بالمبتدإ أو هو قوله هي. قال في فرع في بحث الكناية المحتملة من اللفظ في طلاق التوضيح ما نصه: نصَّ اللخمي وابن العربي على عدم اللزوم إذا قال الحلال حرام ولم يقل عليّ، زاد ابن العربي وكذلك إذا قال حرام فقط أو حرام عليّ لعدم ذكر الزوجة، انتهى.

وقال في بحث الكناية المحتملة من الشامل أيضا ما نصه: ولا شيء عليه في حرام أو الحلال حرام أو عليّ حرام ولم يقل أنتِ ولا قصدها، انتهى. فقوله: ولا قصدها إليه أشرت بقولي: إلاّ إذا نواها. ووقع في الأيمان والنذور منها: ومَن قال عليّ حرام إن فعلتِ كذا لا يكون الحرام يمينا في شيء إلاّ أن يحرّم امرأته فعليه الطلاق. قال الشيخ أبو عمران - رحمه الله تعالى - في قولها إشكال ولا يصحّ أن تحرّم الزوجة بذلك اللفظ إلا أن يقصدها بنيته ولذلك قال ابن حبيب

ومحمّد بن المواز : لا شيء عليه، قال ابن يونس : إلاّ أن يقصد بذلك زوجته، انتهى.

وقولي: وعليه اليمين في مقطع الحق أنه لم ينوها به، أعني اليمين احتياطا لحق الله تعالى، ويشهد لتوجّه اليمين عليه احتياطاً لأمور منها توجُّه اليمين على الحالف على دعواه البينة المخالفة لظاهر لفظه كحلفه لا أكل سمنًا ويقول نويت سَمَنَ ضانٍ، أولا أكلمه ويقول نويت شهرا. قال الشيخ ابن بشير في ما إذا خالفت البينة [33أ] ظاهر اللفظ ووافقت الاحتمال المرجوح يُسْتَظْهَر عليه باليمين إنه أراد ما ادعى أنه نواه.

قال الشيخ ابن عبد السلام - رحمه الله تعالى - اليمين هنا مما تردد فيه الأشياخ هو من أعيان التهم والقرب هنا توجيهها احتياطا لحق الله تعالى، اعرفه في الورقة 160 من الجزء السادس ومنها توجّه اليمين في مسألة المحاشاة إذا قال: الحلال عليه حرام وقال: نويت محاشاة الزوجة وعليه بينة، قال الشيخ أبو الوليد الباجي - رحمه الله تعالى - يُنَوَّي، قال الأبهري يمين وقيل لا يمين عليه. ابن عرفة في رابعة أيمانه فأعزاه للأبهري سمعه الغرياني، انتهى. وصدر في بحث المحاشاة من الشامل في أيمانه بقوله وعلى قبول المحاشاة لو كانت بينته صدق بيمين وقيل مطلقا، انتهى.

واعرف الورقة 185 من السادس: ومنها ما وقع في التوضيح في الكنايات الظاهرة، إذا قلنا إنه ينّوى في: وهبتُك في غير المدخول بها ففي كتاب التفسير ليحيي أنه يحلف، وفي الموازية أنه يقبل قوله في نفي الطلاق إذا قال سرحتك، ابن المواز: ويحلف إلاّ أن يكون ذلك جوابا لسؤاله الطلاق وكذلك قال في فارقْتُكِ وخلّيتك ثم قال الشيخ ابن الحاجب - رحمه الله تعالى - والمحتملة كاذهبي وانصرفي وأغربي

وأنت حرة ومعتَقَة والحقي بأهلك ولست لي بامرأة ولا نكاح بيني وبينك فيقبل قوله في نفيه أي إذا ادعى أنه لم يرد الطلاق قُبِل منه. ابن القاسم في الواضحة: ويحلف في ذلك كله، ونصّه في آخر التمليك من المدونة على الحلف في أنت سائبة أو عتيقة أو ليس بيني وبينك حلال ولا حرام، انتهى من التوضيح.

قلت: حاصل [33ب] المعنى الذي يقتضى توجّه اليمين حيث يدّعى بقاء العصمة بكلامه المحتمل هو المعنى الذي قاله الشيخ ابن عبد السلام - رحمه الله تعالى - اليمين هنا من أيمان التُّهم والأقرب توجّهها هنا احتياطا لحق الله تعالى يعني - والله تعالى أعلم -، حيث تكون التهمة في دعوى نية يرفع حكم العزم باللفظ ولا شك أن ذات العصمة في النازلة مدخول بها. وقصارى اللفظ حرام في النازلة أن يكون كناية خفية لخلوّها عن لفظ المتزوجة كما قال القاضي ابن العربي لكنه يحتمل أن يكون قصدَها به، وقد شرط في الشامل في عدم اللزوم به أنه لم يقل في جوابي لتهمته على قصده إياها للاحتياط في حق الله عزّ وجل، فتأمله.

قولي: وكذلك القول في ابنة عمه التي كُلّم في تزويجها لا يلزمه فيها تحريم أيضا لقول الشامل إنه لم ينو إن تزوجتها فهي حرام عليّ، نفي اللزوم فيها ظاهر لأن لفظه وهو حرام لا يتزوجها ليس فيه تصريح بالتعليق ولم ينو به التعليق بقوله لقول السائل إنه لم يَنْو إن تزوجتُها فهي حرام عليّ، فهذا هو التعليق القصدي وإذا انتفى التعليق اللفظي والتعليق القصدي لم يبق من الاحتمالات التعليقية إلاّ التعليق السياقي لكن دخوله هنا ضعيف ولذا أُبينتْ عنه لأنه مفروض في كلام الشيخ البرزلي مصرحا به بالمبتدإ والخبر ومتعلقه حيث قال في الورقة 24 في نكاحه: إذا قيل له تزوج فلانة فيقول هي علي حرام وكذلك هو

مفروض في كلام الشيخ ابن ناجي في تاسعة ستور صغيره بقوله: في الرجل يقال نخطب لك فلانة مثلا فيقول: هي عليّ حرام فقد أتيا بمثال التعليق السياقي مشتملا على المبتدإ والخبر ومتعلقه، ولفظ السائل في النازلة خليٌّ عن المبتدإ وعن المتعلق [34أ] فهذا فارقٌ يُضْعِف دخول النازلة تحت بحث التعليق السياقي. وفيها فارق آخر وهي أنها أعني النازلة انفرد فيها لفظ حرام. ومرّ في كلام القاضي ابن العربي أنه إذا انفرد عن ذكر الزوجة لا يلزم الرجل اللفظ به شيء في ذات العصمة، وعليه درج في الشامل بشرط عدم قصدها، وكذلك وقع في كلام الشيخ ابي عمران وابن حبيب وابن المواز وأصبغ. وابنة العم في النازلة أحرى في عدم اللزوم لكونها غير ذات عصمة ولم تقصد فافهم. وعبر الشيخ البرموني[1] في الورقة 24 من نكاحه المذكورة عن التعليق السياقي حيث قال: التحريم إذا وقع على سبب ولم يقع التصريح به أي بذلك السبب.

قلت: وجه تسميته سببًا أنه شرط لغوى لأنه إذا قال إن تزوجتها وهذا الشرط لغوي والقاعدة الأصولية أن الشرط اللغوي سبب شرعي بقوله وقع التحريم في التعليق السياقي على سبب عناه وقع معلقا على شرط ولم يقع التصريح به فكلامه يقتضي أن السبب وهو الشرط اللغوي حاصل لأنه لم يصرح المحرم وحصوله من سياق الكلام المتردد بينه وبين مَن قيل له تزوج فلانه أو نخطب لك فلانة، أو يسمع حين الخطبة عن المخطوبة أو عن بعض قرابتها ما يكرهه فيقول هي حرام عليّ. هكذا سرد الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - أمثلته فهذه المجاوزة وإدارة الكلام بين المحرّم وبين مخاطبه هي سياق الكلام فالشرط وهو إن تزوجتها الذي سماه الشيخ البرزلي سببًا لم يصرح به حاصل كما

(1))كذا ورد هذا الاسم في الأصل.

جزم به الشيخ البرزلي لكنه لم يصرح به كما قال - رحمه الله تعالى -. هذا تقرير معنى التعليق السياقي والنازلة خلية [34ب] عن دخولها تحته لما قررتُه في الفرق بينهما فاعرف ذلك. وبهذا التقرير خرج اللفظ في ابنة العم عن التعليق اللفظي وعن التعليق القصدي وعن التعليق السياقي فلا لزوم فيها حينئذ لا لفظاً ولا نيةً ولا قصدًا ولا سياقًا.

قلت: ولو سلمنا دخولها تحت حكم التعليق السياقي وألحقناها به فلا تحرم به ولا يلزم بالسياقي تحريم حسبما أفتى به القاضيان أبو علي بن قداح وأبو العباس بن حيدرة. قال الشيخ البرزلي: وإليه رجع شيخنا ابن عرفة في آخر عمره وتابعه على ذلك مَن بعده. قال الشيخ الطرابلسي: لزوم الطلاق في مَن كلّمه في تزويج امرأة فقال: هي طالق منصوص عليه لأشهب ومسألة المدونة في ستورها كالنص في ذلك، وقول من جعل تحريمها كذلك ليس عندي بصحيح بل لا شيء عليه في التحريم حتى يلفظ بالتعليق أو ينويه.

والفرق أن الطلاق من خصائص الزوجات عند الخاصة والعامة فيُحمل على قصده طلاقها إذا كانت بصفة كونها زوجة والتحريم لا يختصّ بالزوجات عند العامة فلذلك يحرمون الزوجة والأجنبية والطعام وغيره، فإذا حرمها لا تحرم عليه لا قبل التزويج ولا بعده حتى ينوي إن تزوجتها، انتهى. اعرف بحث التعليق السياقي في الرابعة من الخامس وفي الورقة 51 من الثاني وانظر كيف شرط الشيخ الطرابلسي في لزوم التحريم في السياقي أن ينويه. والنازلة قال في سؤالها إنه لم ينو إن تزوجتُها فهي حرام عليّ فلو سلّم دخولها تحت قاعدة السياقي كانت خارجة...... [1] التحريم فيها.

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل.

وقولي: وعليه اليمين إنه لم ينوه كما مرّ ضمير لم ينوه المنصوب عائد على التعليق وهو قول السائل لم ينو إن تزوجتها فهي حرام عليّ وهذه اليمين احتياطية أيضا [35أ] لحق الله تعالى كما مرّ في فرع ذات العصمة ودلائله التي قررت فيه فلا معنى لإعادته.

وقولي: فيحلف إذا أراد أن يتزوجها إنه لم ينو ما ذكر إنما يخاطب بهذه اليمين في مقطع الحق وقت إرادة تزويجها. وأما ما دام لم يُرد تزويجها فلا يخاطب بهذه اليمين فإنه في الزمن الذي لا يريد تزويجها يستوى فيه تحريمها عليه وإباحتها له فلا أثر لأحد الوصفين فيها لعدم مباشرته إياها وإنما يخاطب باليمين إذا أراد مباشرتها بالتزويج، فيتوجّه عليه حينئذ طلب الإتيان بالسبب المبيح وهو اليمين على عدم نيته المذكورة فبتمام حلفه تحصل له الإباحة فيتزوجها عند ذلك.

نعم، إذا أراد الحلف لتكون منه على إباحة فإذا أرادها خطبها وتزوجها وإن لم يرد فتبقى على أصل الإباحة كغيرها من النسوان فله هذا. وفي هذا القدر من التذييل كفاية وبقي في المسألة بحث آخر وهو تحريم المصادر كالمس والوطي والجماع والمباشرة، لكن أفتى الشيخ ابن عرفة والبرزلي تابعا له بأنه لا يحرّم الزوجة إذا حرم المصدر خلاف ما قاله اللخمي، اعرفه في أيمان البرزلي وفي بحث القصد من البرنامج وينوّى عدم اللزوم هنا لعدم التعليق أيضا وعدم نيته، وهذا على أن ما مرّ، قوله: حرام ما نتزوجها مصدرية أي حرام تزويجي إياها وإما على أن ما نافية فلا يدخلها بحث تحريم المصادر فلأجل عدم لزومه وعدم التعليق فيه ألغيت عن ذكره والتفريع عليه في أصل الجواب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وبعد كتْب هذه النازلة رأيتُ أن أخصّ جوابي فيها بالكلام على ابنة العم التي وقع الكلام عنها. والمراودة بين الرجل السائل [35ب] وأبويه في شأن تزويجه إياها لأن السائل إنما سأل عن شأنها، وأما كلامي في الزوجة التي في عصمته فهو من باب التبرّع، والمفتي لا يكون متبرّعا.

وكتبه على شرط آخر فيها فكتبت جوابا على هذا النعت يكون في ورقة المستفتي وتركت التذييل المذكور ليكون تذييلا على هذا ثم نتكلم على فصول هذا الجواب التي هي خاصة به زائدة على فصول أبواب السابق ونصه: الجواب الذي كتبتُه في ورقة المستفتي بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر ولم ينْوِ إن تزويجتها فهي حرام عليّ كما قاله السائل فلا يلزمه فيها تحريم إلاّ أن ينوي بقوله حرام ما تزوجتها أي حرام عليّ تزويجها ما دامت ذات العصمة تحتي، كما لو نطق به كل النطق لا نية فإذا نوى هذا حرّمه إلاّ أن يطلّق ذات الأولاد وتبينُ العصمة، وإن لم ينو هذا فلا لزوم وعليه اليمين في مقطع الحق على أنه لم ينو ذلك فبتمام حلفه تُباح له. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، هذا الجواب مرّ كثير منه في التذييل السابق وبقي في هذا فصلان يفتقران إلى تذييل.

الفصل الأول قولي: إلاّ أن ينوي بقوله حرام ما نتزوجها أي حرام عليّ تزويجي إياها ما دامت ذات الأولاد تحتي، كما لو نطق به بل مع النطق به . . . . [1] إلى هذا الشرط ما سبق من السائل في جوابه لأبويْه وهذا قوله: عندي زوجة وأولادي لا نتزوج ابنة عمي. فقوله هذا صار من بينة مقالية دالة على مراعاته وجود الزوجة ذات الأولاد

(1) كلمتان غير مقروتين في الأصل.

تحته وفي عصمته، بما ظهرت مراعاته كما ذكر في القرينة المذكورة لغو احتمال التحريم الذي نطق به أن يكون قصد به التعليق على كونها تحته، فوجب نقْله لأجل قوله المذكور على اللزوم. وإذا قصد هذا الشرط [36أ] وهو ما دامت ذات الأولاد تحته في عصمته وعلى عدم اللزوم وإذا لم يقصده ودليلي على لزوم التحريم إذا قصد هذا الشرط وهو ما دامت ذات الأولاد تحتي أنه لو نطق به أي بقوله ما دامت تحتي لزمه حكمه قطعا على ما وقع مصرَّحًا به في ثانية الأيمان بالطلاق من المدونة.

ومسألتي نقلها يكون : إذا نواه يلزمه كذلك عملا بقاعدة «المَنْوِيّ في حكم المنطوق به». واعرف التعليق القصدي من القرينة المقالية في جواب يُراد أوردتْه في المطلب الثاني في الورقة 154 من السابع وهو لو نطق بقوله: ما دامت تحتي أو في عصمتي لما جاز له أن يتزوج ابنة عمه المحرّمة عليه إلاّ إذا طلقها وبانت لأنها قبل البينونة حكمها حكم ذات العصمة ما دامت في العدة فاعرف ذلك.

والفصل الثاني قولي: إلاّ أن يطلق ذات الأولاد، تزويجه وإن لم ينْوِ هذا فلا لزوم أي فإذا نوى بقوله المذكور تحريم ابنة عمه ما دامت ذات الأولاد تحته أو في عصمته لزمه التحريم في ابنة عمه ولا يسقط عنه تحريمها إلاّ بطلاق ذات الأولاد وبينونتها قبل تزويجه إياها، وإذا لم ينو هذا الشرط وهو ما دامت تحتي فلا لزوم عليه لأنه لفظ حرام ومجرد لم يصحبه عليّ ولم يصحبه هي. ومرّ في التذييل السابق عدم اللزوم فيهما. وأما تحريم مصدر ومرّ ما فيه في خاتمة التذييل السابق ودليل اللزوم حيث تكون النية المذكورة. مسألة المدونة في ثانية الأيمان بالطلاق منها وإن قال كل امرأة أتزوجها ما عاشت فلانة طالق لزمه كانت فلانة تحته أم لا. فإن كانت تحته فطلقها فإن نوى ما عاشت ما

دامت تحتي فله أن يتزوج وإن لم يكن له نية فلا يتزوج ما بقيت إلاّ إن [36ب] يخشى العِنّة، اعرف مسألة ابن تركية في الورقة 154 من السابع ففيها مباحث شريفة من هذا الأصل وهو قصد تحريم مَن يتزوج على ذات العصمة ما دامت تحته. والدليل عليه دليل قصدي من قرينة مقالية لا من قرينة حالية وهي قرينة السياق فإنها ملغاة على ما اختاره الأشياخ فاعرف ذلك.

الحمد لله، سألني بلقاسم بن علي بن سالم بن بلقاسم النعيجة الفوناسي المذكور جده سالم في صدر وثيقة الصلح المذكورة بعد. سألني في أواسط محرم الحرام المذكورعن مضمون وثيقة استرعاء في صلح وما اتصل بها بعد افتتاحها: شهوده حضروا مواطن ببلد طبلبة من عمل المنستير لمدة ثلاثة أعوام فارطة. حضر المرابط سالم ابن المرابط بلقاسم النعيجة والمرابط العابد ابن المرابط محمّد ابن المرابط العابد والمرابط علي ابن المرابط العابد المذكور والمرابط القارئ محمّد بن خليفة وكلهم من أهل زاوية بني فوناس من قبيل واحد. وحضر الموطن المذكور جمع وافرٌ من أعيان بلد طبلبة والمرابطين وغيرهم فيه صَالَحَ المرابط القارئ محمّد بن خليفة المرابطين المذكورين في جميع ما كان يدعيه عليهم من إرث والدته سالمة بنت المرابط بلقاسم المذكور مما ورثته من والدها المذكور من كسب وأسباب ورباع كائنة بخارج بلد بني فوناس وداخله على أن يدفعوا له تسعة دنانير ذهبًا عينا كرونة قبض القارئ محمّد في الموطن المذكور سبعة دنانير وقاصَصَ بثلاثة كانت بذمته ورضي بها لكمال العدد وأبرأ من سواه من أعمامه الثلاث المذكورين في جميع ما خلفته والدته الإبراء التام العام [37أ] القاطع لكل دعوى ومطلب وعلقةُ يمين بعد اعترافه بقدر ما خلفته والدته من جميع ما ذكر المعرفة التامة النافية للجهالة بحيث إنه لم يبق له قِبَلهم

دعوى ولا طلب ولا علقة يمين ولا تكلّم بحال من جميع ما ذكر. وكذلك المرابط العابد المذكور أبرأ الفقيه محمّد بن خليفة المذكور في جميع ما كان يدّعيه عليه في إرثه لجدته للأب عائشة بنت محمّد بن عبد الله الإبراء التام بعد أن عرف قدر ذلك كله مسقطاً كلٌّ منهم عن أصحابه الإيداع وإيداع الإيداع وكل دعوى يقوم بها وكل بينة يستظهر بها مهما كانت بعدالة أو استرعاء إلى أبعد غاية وأقصى نهاية، ومهما طلب أحدهم صاحبه بمطالبة فمطالبته باطلة وحجته داحضة. وذلك كان من جميعهم عن رضًى منهم وطيب نفس من غير غاصب غصبهم ولا مُكْرِه أكرههم لذلك بل كان منهم تواصلا لأرحامهم ورضًى بنفوسهم وإجابة لمن حضر لهم بذلك ممن ابتغى ثواب الله تعالى. وتفرّقوا على ذلك برضًى منهم وسرور.

فمن حضر الموطن المذكور مع من ذُكر وسمع منهم ما ذكر وكلهم بحال الصحة والطوع والجواز والمعرفة بهم تامة. قيّد بذلك شهادته هنا بتاريخ آواخر جمادى الثانية عام 986 [هـ/ أوائل سبتمبر 1578م] فلان وفلان وفلان إلى آخر أحد عشر رجلا مؤدّى على أسمائهم بالقلم الحكمي ويتصل به عامل. ويتلو ذلك رسم العمل منعقدًا بشهادة عدلين من عدول المنستير. ويليه إعماله بالثبوت بالقلم الحكمي أيضا بالمنستير. وبطرَّته رسم تزكية الشهود الأربعة الأول من الشهود الأحد عشر بشهادة عدلين من شهود المنستير مؤدًى على شهادتهما أيضا.

وبأعلى محولّه [37ب] رسم تأجيل عبد الله بن محمّد بن خليفة المذكور في حقّ والده المذكور إذ هو وكيله أربعة وعشرين يوما من غد تاريخه ليأتي في خلالها بما يبطل الرسم المذكور بمحوّله مؤرخ التأجيل برابع رجب الفرد الأصب الحرام عام [986هـ/ 7 سبتمبر 1578م] وبشهادة عدلين من عدول القيروان متضمنا فيه الوقوف على

التوكيل المقتضي لما ذُكر، وبإزاء رسم التأجيل من جهة يُسراه رسم حكم من قاضي القيروان إذ ذلك أنه حكم بعجز عبد الله بن محمّد خليفة المتأجل المذكور يمنته بعد انقضاء الأجل إذا لم يأتِ بحجة شرعية ندريها تعجيزًا تاما. مؤرخ بأوائل شوال عام 986 [هـ/ أوائل ديسمبر 1578م] بشهادة عدلين من عدول القيروان أيضا، انتهى.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الصلح وما اتصل بها المنسوخ جميعها أعلاه وقد مضى من تاريخ الصلح المذكور إلى الآن مدة تقرب من ثلاثة وعشرين عاما، وكان محمّد بن خليفة المصالح المذكور قام بعد صلحه بنحو ثلاثة أعوام ووكّل ولده عبد الله وتأجّل عبد الله وانقضى أجله وحكم عليه القاضي بالعجز، وبين انقضاء الأجل وتاريخ الحكم نحو شهرين اثنين. ثم الآن قام عبد الله المحكوم عليه المذكور بالنيابة عن والده محمّد بن خليفة المصالح المذكور وقدح في الصلح المذكور بأن والده يجهل قدر ما صالح فيه وأبرأَ وبأنّ الأسباب التي ذكر الشهود في رسم الصلح منها الذهب والفضة، وبأن وثيقة الصلح بشهادة العوام والصلح انعقد في ضبْلْبة وطبلبة فيها العدول منتصبين للشهادة. وادعى القدح في الحكم بأن الأجل الذي هو مستند الحكم قاصر عن كمال لأنه أربعة وعشرين يوما خاصة. وقال خصماؤه المقدم [38أ] عليهم: إن التركة ليس فيها ذهب ولا فضة والأسباب وَزَرٌ[1] وفي الفراشٌ وءالات الفلاحة ومهنة الدار. والعادة إذا كان في التركة الذهب والفضة والرباع يذكرون ذلك في الوثيقة. وإذا قالوا الأسباب فهي أسباب غير الذهب والفضة والربع. والتركة المذكورة لما كان فيها الرباع ذكروا ذلك، فلو كان فيها ذهب أو فضة لذكروا ذلك أيضا كما ذكروا الرباع والأسباب. وقالوا أيضا: إن عوائد بلادهم إذا

(1) جمع وزرة وهي غطاء وثوب.

أرادوا عقد نكاح أو صلْح بين ورثة أو غير ذلك من الأمور يجعلون بداية العقد على يدي وجوه الناس العوام، وبعد انبرام العقد إذا أرادوا شهادة العدول أشهدوهم مرة أخرى وإن لا اكتفوا بالأول. والنكاح لا يدخل حتى يكتب العدول الصداق، هذه عادة جارية عندهم. فهل تنهض القوادح التي أدلى بها عبد الله القائم المذكور ويفسخ الصلح والحكم المذكور أم لا؟ جوابكم شافيا، والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: تصفّحنا المضمون والسؤال المسطوريْن أعلاه، وإذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أن وجوه القدح التي أدْلى بها عبد الله القائم المذكور غير بينة ولا مسموعة، أما دعواه جهل أبيه القارئ محمّد بن خليفة بقدر ما صالح فيه وأبرأ فيردّها قول وثيقة الصلح بعد اعترافه بقدر ما خلفته والدته من جميع ما ذكر المعرفة التامة النافية للجهالة. وأما دعواه أن في التركة ذهبًا وفضة اقتضاها قولهم في وثيقة الصلح من كسب وأسباب، فهذه الدعوى تدفعها العادة التي ذكر السائل [38ب] في سؤاله وهي أن الذهب والفضة والرباع إذا كانت في التركة فإن شهود الصلح يذكرونها في رسم الصلح والإبراء بأسمائها، وإذا قالوا الأسباب فإنما هي غير الذهب والفضة والرباع. فهذه العادة إذا قامت بها بينة لا مُدْفع فيها فهي تصدّق الجماعة المقدّم عليهم وتكذب عبد الله القائم المذكور لأن قاعدة مذهب مالك - رضي الله تعالى عنه - أن «كل دعوى تكذبها العادة فإنها مرفوضة».

والقاعدة أيضا أن «كل مَن يصدّق شرعا فإنما يصدَّق ما لم تكذبه العادة بعد تصديقه» وأما كون وثيقة الصلح بشهادة العوام والعدول موجودون فغير قادح فيها لعادة بلادهم التي ذكر السائل في سؤاله وهي أن بداية عقودهم إنما يجعلونها على يديْ وجوه الناس من العوام وبعد إبْرامها يُشهدون العدول بها إن شاؤوا. فهذه العادة إذا ثبتت كانت

شهادة العوام في الصلح المذكور سائغة لا قدح فيها عملا بدليل العادة المذكورة.

وأما قصور الأجل عن كمال التلوّمات فجوابه أن الواقع في كلام الشيخ البرزلي - رحمه الله تعالى - ما حاصله : إنه إذا غفل عن المتأجل عند الأجل الأول حتى مضت الآجال عليها أنه يجتزأ بما مضي في بقيتها، وصوّبه الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى -.

وقد بقي في هذه النازلة أن يقال. فقيام المحكم الآن وإدلاؤه بهذه القوادح بعد نفوذ الحكم عليه ومُضِي اثنين وعشرين عاما يريد بها فسخ الحكم المذكور غير مُعوّل عليه، وحجته في ذلك غير مسموعة. قال صاحب تبصرة الحكام - رحمه الله تعالى - : قيام المحكوم عليه يطلب فسخ الحكم عليه بقوله : أُغفلتُ حجة كذا وكذا لا يُقبل منه ولا ينقض الحكم، انتهى. واقتصر [39أ] على ذلك غير معزو وكأنه المذهب، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: أعرف في الجواب عن القدح الأول وهو دعواه جهل قدر ما صالح فيه، وما وقع في الورقة 72 من السابع: الإبراء في جزء في أملاك بالميراث ولا تُسمَّى الأملاك وعادتهم التي ذكر السائل في ذكر الذهب والفضة والرباع إذا كانت في التركة فإنهم يذكرونها بأسمائها، لعل وجه هذه العادة بالتسمية لهذه الأنواع الثلاثة لزيادة عنايتهم بها تتعلق بنفوسهم لحسْمهم مادة الطلب فيها عما صارت إليه، فهم يذكرونها ويسمونها لأجل الحسم المذكور يغفلون الإبراء بتسميتها وتعيينها حتى توفر عامله تكرر الطلب فيها، والقيام على من صارت إليه مبالغة في ذلك وتعلّق النفوس بها أشدّ من تعلّقها بغيرها،

فهذا التوجُّه ظاهر إن كان هو قصد أهل العادة بعادتهم المذكورة. والله تعالى أعلم بقصدهم.

وقاعدة «كل دعوى تكذبها العادة فهي مرفوضة» ذكرها الشيخ ابن عرفة في أواسط بحث الحيازات في الورقة 54 من شهادات مختصره عن ابن شاس واستدلّ به وعضّده فاعرفه فيه.

وقاعدة «من يصدّق شرعا فإنما يصدّق ما لم تكذبه العادة» ذكرها الشيخ المغربي في أوائل ستور صغيره في قول المدونة [من قال][1] لمعتدة: قد راجعتك فأجابتْه نسقا بكلامه: قد انقضتْ عدّتي إلخ. وذكرها الشيخ ابن ناجي أيضا في قولها المذكور من ستوره وذكرها أيضا الشيخ الجدّ في جواب الاعتذار الرابع في الورقة 106 من تذكير الغافل، وتعليم الجاهل. والعادة المذكورة في السؤال في جواب القادح الثالث يشهد للعمل بها.

قاعدة المذهب أن «العوائد تخصّص العام [39ب] وتقيّد المطلق وتفسر المبهم وتشهد لمدعيها» حقق هذه القاعدة الشيخ المغربي والشيخ البساطي في بحث اختلاف الزوجين في متاع الميت في النكاح الثاني. قلت: نظير هذه العادة في الذهب والفضة والربع التي ذكر السائل أن الإبراء العام لا يعمل فيها إلاّ مع تسميتها وذكرها ما وقع في حاشية البرزلي في الورقة 54 من أقضيته وهي بخط الشيخ بالنور الأربسي أحد المفتين بتونس في الدولة العثمانية : إنّ الذي به العمل أن الإبراء العام لا يعمل في الربع. وفيه خلاف ذكره في أحكام ابن حدير لكن الذي به العمل أنه لا يعمل فيه، انتهى.

(1) إضافة يتطلبها معنى الجملة.

والاحتساب بأيام الغفلة من بقية الآجال والتلوّمات وقع ذلك في الورقة 44 من أقضية البرزلي ونصه: انظر لو غفل عن المتأجل عند الأجل الأول حتى مضت الآجال كلها، فأظنّ أني رأيتُ لبعض الموثقين أنه يُجْتزأ بذلك وهو عندي يجري على قاعدة «مَن فَعَلَ فعلا بحيث لو رُفعَ لقاضٍ لم يفعل غيره» هل يكون بمنزلة ما لو رفع أولا. ومنه مسألة ما إذاً هرب المكتري في كراء مكة وغيره[1] أنه يرفع إلى الإمام فيكري الإبل في مثل ما اكترى، إلى آخر المسألة. وتصويب الشيخ ابن عرفة إياه نقله عنه تلميذه الشيخ الوانوغي في ثانية العتق الأول من حاشيته. وأوعبتُ نقل ذلك في الورقة 40 من السابع وفي الورقة 71 منه. وكلام صاحب التبصرة وقع في الورقة الأخيرة من الركن الثاني منها وهو الوجه التاسع من الوجوه التي يقوم بها المحكوم عليه يدلي بها في نقض الحكم عليه. واعرف قيام المحكوم عليه بعد الحكم عليه بالتعجيز في الورقة 12 من الخامس وفي الورقة 72 من السابع واعرف ما في الورقة 191 من السادس في قيام [40أ] المحكوم عليه بعد الحكم يريد نقضه.

الحمد لله، سألني تركي الضاش قصير القامة في صبح يوم الأحد 17 محرم الحرام المذكور عن مسألة مسجد معدّ للصلوات الخمس وللخطبة ومنه يخرج الإعلام بأوقات الصلوات، فأحدث رجل وراءه دارًا وأحدث بإزاء محرابِه حفرة للكنيف والقذارات ملاصقة للمحراب وحائط المسجد. فهل يجوز ذلك وتنهتك حرمة المسجد المذكور؟ وهل تجوز الصلوات؟ فإن كلاًّ من المسلمين يصلي نحو الكعبة الشريفة التي جعلها الله قبلة للمسلمين، والحالة أن جميع مَن يكون يصلي في

(1) كذا بالأصل.

المسجد لا يعلم كيف يصلي من لغْطةِ أهل الدار المذكورة وأصواتهم؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالمساجد ترفع عن الأشياء التي تُخْرجها إلى الابتذال والحطة. لقول مولانا - عزّ وجل - ﴿في بيوت أذِنَ الله أن تُرفع ويُذكر فيها اسمه﴾[1] فإذا كانت القذارات المعروفة أي الكنيف المذكور يصل ريحها إلى أهل المسجد ويؤذيهم نتنها فيجب قطعه عنهم. وكذلك إذا كان لا يصل إليهم ولا يؤذنهم ولكن تضرّ ندوة ما ينصّب إليه ورطوبته بحائط المسجد فإنه يجب قطعه أيضا لذلك. هذا الذي نعلمه في مذهب مالك - رضي الله تعالى عنه - والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: فالمساجد تُرفَع إلى قوله تعالى ﴿ويذكر فيها اسمه﴾[2] وهو في صدر جواب للشيخ اللخمي - رحمه الله تعالى - عن سؤال عمَّا تُنزّه عنه المساجد. ذكره البرزلي بطوله في الورقة 18 من مسائل الضرر وفي الورقة 25 من حُبُسه كرره. وقولي: فإذا كانت القذارات المعروفة إلى قولي: فيجب قطعه عنهم، هذا لما وقع في الورقة 12 من [40ب] مسائل الضرر من البرزلي ونصّه: سئل ابن زيتون عن مسجد قائم خربَ ما حوله من الدور فجعلت للدبغ ثم بعد زمان قام محتسبٌ وقطع تلك الدور ونُقلت إلى خارج البلد ثم أراد الآن أهل بعض تلك الدور عوْدها دُورًا للدبغ فمنعهم أهل المسجد وقالوا: تُدركنا الأنتان والقذارات ويلحق المسجد بعض ذلك مع قدمه.

(1) القرآن : النور ـ الأية 26.
(2) القرآن : النور ـ الأية 26.

فأجاب ليس لهم إعارة الدور للدّبغ إذا كان ريح الدبغ ونتنه مؤذيًا لأهل المسجد. البرزلي: ولو طال أمد عمارتها فلا بد من قطعها إذْ لا حيازة على الأحباس كإقطاع الطرق ونحوها، انتهى. قلت: والنازلة ساوت مسألة ابن زيتون في أنّ كلا منهما ذات أحداث لأقْدَم، ولو كان قديما فلا حيازة فيه على ما قاله الشيخ البرزلي فاعرفه.

وقولي: وكذلك إذا كان لا يصل إليهم ولا يؤذيهم ولكن تضرّ ندوة ما ينْصبّ إليه ورطوباته لحائط المسجد يجب قطعه أيضا لذلك هذا لأن ضرر الجار بما يؤذي جدرانه وبناءَه يُمنع باتفاق المذهب حسبما هو في الورقة 12 من ضرر البرزلي عن تحصيل ابن عتاب من نقل تلميذه ابن سهل عنه. وفي ترجمة وثيقة بابتياع حصة في أَنْدُرٍ من الطرر في الورقة 71 منها، نقله عن تحصيل ابن رشد وفي باب رسوم ضرورية من وثائق الفشتالي في الورقة 161 منها، واعرف ذلك كله مفصلا موعبا في الورقة 149 من السابع.

الحمد لله، سألني خالد بن عبد الله الليلي في صبح يوم الخميس 21 محرم المذكور بحانوت الفقيه أحمد المسراتي عن مسألة وهي: أنّ امرأة طلقها زوجها فأراد ولد أخيه بعد أن مكثت مطلّقة خمسة أعوام أن يتزوجها فهل تحقّ له المطلقة [41أ] المذكورة ولا حرج عليه في ذلك أو لا تحلّ له؟ والسلام.

فأجبت: بما نصه بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكر وقضتْ عِدّتها من طلاق عمه فله أن يتزوجها على الوجه الشرعي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: حليلة القريب مما يحرم منها على قريبه إلاّ حليلة الأب وأبيه وإن علا وحليلة الابن وابنه وإن سفل في مبحث الزوجة من سادسة

نكاح الشامل قال تعالى ﴿ولا تنكحو ما نكح آباؤكم من النساء إلاّ ما قد سلف﴾[1] وقال ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصْلابكم﴾[2] ثم قال في الشامل : وحلائل الآباء وإن علوا والأبناء وإن سفلوا وفي المختصر وحرم أصوله وفصوله وزوجتهما.

الحمد لله، سألني محمّد ابن المرابط إسماعيل شيخ بلد بني حسان من عمل المنستير على يد الفقيه بدر الدين ابن الفقيه محمّد السوسي في يوم الجمعة ثاني عشر من محرم المذكور عن مسألة وهي: أن المرابط عليا بن أحمد الهلالي ادّعى نكاح بنتٍ بكر من بنات المرابط محمّد بن بالطيب عرف الشيخ الحساني أنه خطبها لولده محمّد من والدها المذكور في قائم حياته. فأجاب خطبته وأنكحها لولده المذكور على سنة نكاح التفويض وقبِلَ منه ذلك لولده. فبلغ ولده وقبل النكاح بعد بلوغه وأجاز فعل والده وجلب بينة استرعاء أثبتها لدي قاضي سوسة صححتْ دعواه. وأراد الزوج البناء بزوجته المذكورة وأن يدفع لها من الصداق كأمثالها فدافعه المرابط إسماعيل إذ هو وصيٌّ على البنت المذكورة إيصاء تاما وأنكره في ذلك الإنكار التام وزعم أنه لم يَصِرْ من والد البنت إعطاء البنت [41ب] وأن البينة التي ادعى بها مدعي النّكاح باطلةٌ، لأن شهادة الاسترعاء ىي النكاح مع وجود العدالة ببلدٍ لا تُقبل ومبطلٌ للنكاح. وعلى تقدير ثبوته بالاسترعاء إذا أسقط الإعذار في شهادتهم فقد وجدت البينة التي شهد بذلك أحدهم صديق ملاطف للمشهود له، وآخر منهم زفّان في الأعراس وآخر يفضّ الفريض[3] ويزيد على الناس ويتحامل وآخر تارك للصلوات وآخر يُسيئ

(1) القرآن: النساء 22.
(2) قرآن: النساء 23.
(3) كذا بالأصل.

قربة بعض الناس قولا لا يجوز شرعا ويغصبهم على ذلك. فهل تنهض حجة المرابط علي والنكاح صحيح ولا إعذار للمرابط إسماعيل في بينته وما أدلى به غير صحيح؟ أو تنهض حجة المرابط إسماعيل وما احتجّ به مقبول؟ وإذا ثبتت المطاعن كما ذكر في الشهود فالرسم المقوم به باطل؟ جوابكم، والسلام.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وكان العقد على وجه التحميل والإشهاد وكان في بلد العقد العدول منتصبين للشهادة ففي الشهادة المذكورة استبعاد موهنٌ لها، وإن كان العقد إنما هو كلام قرع السمع على غير وجه التحميل والشهادة، ولم يكن في بلد العقد عدول منتصبين فلا وهَنَ في الشهادة المذكورة من هذا الوجه، حسبما أشار إلى هذا صاحب التبصرة وغيره. وأما لو ثبتتْ المطاعن المذكورة في الشهود المذكورين ولم يعارضها معارض فشهادتهم ساقطة لأن العدالة شرط في الشهود والمطاعن الشرعية تنافي العدالة فلا عدالة معها فتبطل الشهادة حينئذ في هذه النازلة لبطلان شرطها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: وكان في بلد العقد العدول منصوبين للشهادة وهذا [42أ] الفصل ذكره السائل في السؤال. والعدول اسم كان ومنصوبين خبرها، وفي بلد العقد متعلق الخبر وكون العدول منصوبين في بلد العقد مبطلا لشهادة العوام، يأتي التنبيه عليه من كلام صاحب التبصرة وغيره، ووجه البطلان وجود الاستبعاد في التحميل والإشهاد بقوليْ القاضي البرهان في السبب السابع من موانع قبول الشهادة في الورقة 88 من تبصرته: الناس غالبا إنما يقصدون بوثائقهم المعتبرة أعيان الشهود. فقوله: يقصدون يقتضى أن المراد ما يقصد من الشهادة وهو التحميل لا الاسترعاء. وله في الورقة الواحدة ومائة في آخر الفصل الثامن في ما

ينبغي للقاضي أن يتنبه له ما نصه: الاسترعاء هو الذي يكتب فيه يشهد المسلمون في هذا الكتاب أنهم يعرفون كذا وكذا، والتحمّل أن تكون الوثيقة منعقدة على إشهاد الشاهدين كالابتياع والصدقة ونحوهما وله في الفصل الثالث من القسم السابع في البينات. ما نصه: التحمّل هو أن يُدْعى الشاهد ليشهد ويستحفظ الشهادة فهذا فرض كفاية، انتهى. ومرّ في تقييد الشيخ الجد في الورقة 174 في جواب الأعمى أو في السابع عشر وفي الورقة 26 من إرشاد الراغب في قيام الزوج بإيداع في التحريم بشهادة جماعة من الناس. قال: ويُردّ هذا الإيداع بأن التحريم مما يعظم خطره ....[1] في الناس وقيام الشرّ فيه كثير مما لا يكون الإيداع فيه إلاّ بأعظم عدالة في الشهود وهم المتصبون للشهادة بين الناس لا بشهادة غيرهم، فشهادة غير العدول في ذلك مستبعدة عادة، فقيام الزوج بإيداع بشهادة العامة مع وجود العدول المنتصبين للشهادة يوجب [42ب] ريبة وظِنة تقتضي عدم قبولها وعلى هذا يدلّ قول ابن فرحون: الناس غالبًا إنما يقصدون بوثائقهم المعتبرة أعيان الشهود. وقد أفتى الشيوخ الجِّلّة أبو محمّد عبد الله البحيري وأبو العباس أحمد القلجاني وأبو عبد الله محمّد الزنديوي بمنع قبول شهادة العامة في الأمور التي خرجت العادة بالاعتناء بشهادة العدول فيها كالمفاوضات في الربع والنكاح ومتعلقات ذلك ونحوه في بلد يكون فيه العدول منتصبين لذلك، وذلك تهمة وظِنّة تمنع التعويل على شهادتهم في ذلك مع التمكن في شهادة العدول لا سيما مع جهل العامة وعدم ضبطهم لأمور الشهادات في ما يقارب زمن وقوعه، فكيف بما تباعد. انتهى من إرشاد للراغب في نقل أجوبتهم.

(1) كلمتان غير مقروءتين.

قال الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - التحمل هو علم الشاهد ما يشهد به بسبب اختياري، فيخرج علمه دونه كمن قرع سمعه صوت مطلق ونحوه من قول يوجب على قائله حكما بالمعروض للتكليف به الأول لا الثاني وهو فرض كفاية، انتهى.

قولي: ولم يعارضها معارض ضمير يعارضها المنصوب في محلّ المفعول به يعود على المطاعن، والمعارض الذي يعارض المطاعن هو ما يدلّ على صدق شهود العقد المذكور في شهادتهم فإنه إذا قام دليل صدقهم في شهادتهم سقط الطعن فيهم لظهور ما يصدقهم وهو الدليل الدالّ عليه، وهو أمور منها عدم ثبوت المطاعن ثبوتا شرعيا بالبينة عليها البينة السالمة من المدفع فيهم ومنها ظهور بينة على الوصيّ المنازع تشهد عليه بالموافقة على عقد النكاح المذكور أو بإسقاط المطاعن في شهوده، ومنها ثبوت مطاعن [43أ] في بينة الطعن أعني إن ثبتت جرحة المجرحين، ومنها بينة على الوصي أو على ولي البنت بقبوله التهنية أو قبوله ما أهداه الزوج إليهم من طعام أو فاكهة أو أرسله إليهم في المواسم على العادة بين الناس. فإذا ثبت بعض هذه الوجوه كان ذلك دليلا على صدق شهود العقد وعلى صحة شهادتهم وحجة على الوصي أو الولي في إنكارهم العقد المذكور.

وقولي: لأن العدالة شرطها في الشهود الخ، هذا لقوله صلى الله عليه وسلم تسليما (لا نكاح إلاّ بوليّ وصداق وشاهدي عدل). وفي أول باب الأقضية والشهادات من الرسالة ما نصه: ولا يُقبل إلاّ العدول، والقوادح في الشهود تنافي عدالتهم فلا عدالة مع قوادح شرعية. وإذا ثبتت العدالة بثبوت قوادح الشاهد بطلت شهادته لبطلانً شرطها عملاً بقاعدة الشروط وهي أنه «إذا بطل الشرط بطل المشروط».

ثم أوقفني مَن نابَ عن المرابط علي بن أحمد على نسخة وثيقة عقد النكاح المشار إليه فإذا فيها أنكحه إياها على العرف الجاري وعلى حكم نكاح التفويض وسبيله، وفيها اسم البنت أم هاني وتاريخ العقد لمدة تقرب من سبعة أعوام فارطة عن أوائل رجب الفرد عام 1005 [هـ/ أواسط فيفري 1597م]. فقولهم في الوثيقة: أنكحه إياها على العرف الجاري يقتضي أنه مقرر معلوم عند الناس. وقوله: على حكم نكاح التفويض يقتضي عدم التقرّر وعدم المعلومية حتى يفرض لها صداق مثلها. وأيضا فإن النكاح على العرف الجاري إذا كان مجهولا عند المتعاقدين حين العقد فلا يصحّ وإن كان معلوما حينَ العقد فجائز كما وقع في الورقة 72 في نكاح البرزلي عن مسائل الشيخ الرماح - رحمه الله تعالى - قال: لا يصح العقد [43ب] على هذا مِن أمّها وأختها إن كان مجهولا حين العقد وإن كان معلوما عنده فجائز، انتهى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني مبارك بن أحمد عرف بو عنقة العوسجي في يوم الثلاثاء 26 محرم المذكور على يد الفقير سعيد كودشي الدوي[1] قرب دار الفقيه أحمد عزوز عن نسخة رسم وصورة سجل.

نص الرسم بعد افتتاحه: أشهَدَ أحمد بن منصور القطاري نائبا عن سالمة بنت القطاري بحقّ توكيل بيده من والدها المذكور يقتضي ذلك لكونها في حجره أنه قبض لها أربعين دينارًا نواصر جملة مقدّم صداقها الذي لها على زوجها مبارك بن أحمد بوعنقة العوسجي وذلك من شقيق عبد الله نائبا عن مبارك المذكور بحق توكيلٍ بيده منه يقتضي ذلك فقبض لها[2] جميع ذلك قبضا تاما وأبرأ الزوج المذكور من ذلك الإبراء

(1) كذا ورد العلم في الأصل.
(2) وردت الجملة بالأصل: أنها قبض له.

التام. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة شرعا مَن وقف على التوكيل المذكور كيف ذُكر بتاريخ أواسط شهر قعدة الحرام عام اثنين وألف [1002هـ/ أوائل أوت 1594م] بتقرر التعريف به سالم الكيار. وفي إشهاد أحمد المذكور أنه التزم عقب الدرك للزوج المذكور في كل قائم يقوم عليه من قِبَل الزوجة المذكورة التزاما لازما لماله وذمته. شهد أحمد بن عبد الكريم المرساوي.

ونص صورة السجلّ الحمد لله، اعترف أحمد بن منصور القطاري أن الدراهم التي كان خلصها لموكلته كانت سالمة بنت محمّد القلالي المرداسي قدره أربعون دينارا نواصر من زوجها كان مبارك بن بوعنقة العوسجي في حقٍ لها عليه. اعترف أنه دفع لها أحد وثلاثين دينارا نواصر والباقي دفعه إلى أبيها على يد الحاج محمّد المرداسي اعترف بذلك، قولاً بالحق وعملا: شهد على إشهادها بذلك في الحالة الجائزة بتاريخ يوم الإربعاء ثالث عشر رمضان عام خمسة وألف [1005هـ/ 30 أفريل 1597م] [44أ]

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من الرسمين المقيدين أعلاه، وهو أنّ الوكيل المذكور أعلاه القابض للمال المقيّد أعلاه أشهد أنه وصل بعض المال للمرأة المذكورة أعلاه وبعضه إلى أبيها وهي منكرة في ذلك والحالة أنها لم تخرج من قيْد حجر أبيها، والوكيل المذكور عالم بذلك لكونه إنما توكّل من قِبَل أبيها على حقها، كما ذكر في الرسم المقيد أعلا أعلاه، فصار دفعه إليها على دعواه مضيّعا له، إذ هي مزوّجة بكرًا في عام اثنين وألف [1002 هـ/ 1593-1594م] وتوكّل عليها بقرب بنائها بالزوج المذكور أعلاه ودفع بقرب ذلك على دعواه بنحو عام أو عامين من زمن البناء. فهل يُبرئه دفعه لها والحالة ما

ذكر أولا يبريه من ذلك إلاّ الدفع إلى أبيها لكونها في قيد حجره ويلزمه أداء المال الذي ادعى دفعه إليها أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فقد تضمن الإشهاد الأول اعتراف أحمد بأن سالمة محجورة لأبيها وبأنه قبض لها بتوكيل أبيها إياه في حقها. وتضمّن الإشهاد الثاني اعترافه بأنه دفع إليها أحدًا وثلاثين دينارا نواصر من مقبوضه فيجب عليه غرم الأحد والثلاثين دينارا التي دفع إليها لأنه سلّط يدها عليها مع علمه بحجْرها، ولا شيء على سالمة المذكورة المحجورة. هذا مقتضى قول ابن القاسم في المدونة - رضي الله تعالى عنه - وفتوى القاضي أبي الوليد بن رشد - رحمه الله تعالى -. هذا لو كانت سالمة المحجورة مقرة بقبض المال المذكور فإن إقرارها كلا إقرار فما بالك وهي منكرة لذلك؟ والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، الاعترافان المذكوران من أحمد بن منصور القطاري يوجبان عليه غرم الأحد والثلاثين دينارا التي اعترف [44ب] بأنه دفعها إليها لثلاثة أدلّة ذكرتُ منها دليلين في الجواب وتركتُ ذكر الثالث اكتفاء بهما عنه. وسيأتي الآن تقرير الدلائل ـ إن شاء الله تعالى ـ - قولي: فيجب عليه غرم الأحد والثلاثين دينارا التي دفع إليها لأنه سلّط يدها عليها مع علمه بحجْرها ولا شيء على سالمة المحجورة. الفاء في قولي فيجب أذنتْ بأنّ ما بعدها وهو غرم أحمد الدافع لها كالنتيجة عما قبلها وهو اعترافه بدفع المال لها. وفرَّعْتُ في هذه الجملة الحكم وهو وجوب غرمه وعلّته وهي كونه سلَّط يدها على الدراهم التي دفع إليها قبل ذكر دليل هذا الحكم وهذا حسن لأن دليل الحكم شأنه يتأخر عن الحكم في التقرير.

وشرطتْ علم الدّافع بالحجر في وجوب الغرم عليه كما هو حاصل في النازلة من صدر الرسم الأول اعتمادًا مني على ما وقع في رابعة فصل الحجر من البرزلي. في من اشترى من المحجور فأولك أو تناسق الغنم أو أعتق[1] فحكمه حكم من استحق من يده فترد الأمة وعتقها ويلزمه قيمة الولد وترد الغنم ونسلها هذا كله مع عدم علمه بأنه محجور وأما لو علم أنه محجور باع بغير إذن وليه فحكم المشتري منه حكم الغاصب، انتهى.

قلت: انظر كيف أجرى المشتري من المحجور غير عالم بحجره مجرى المستحق منه فجعله محذورا وأجراه مع علمه بحجره مجْرى الغاصب فلم يعذره وألحقه بالغاصب نفسه.

وقولي هذا ينقض قول ابن القاسم – رضي الله تعالى عنه – في المدونة هذا هو الدليل الأول من الدليلين اللذين سقْتُهما على الحكم وهو غرم أحمد المال الذي دفعه للمحجور. وأشرتُ بقول ابن القاسم في المدونة إلى ما وقع في أوائل مديَانها قال ابن القاسم: لا يخرج المولّى عليه بأب أو وصي من الولاية [45أ] وإن حاضت الجارية وتزوجت ودخل بها زوجها، واحتلم وخطب بالخاء، فلا يدفع إليه ماله إلاّ برشد الحال. ابن ناجي في الورقة 12 من مديان كبيره أراد بقوله وخضب بالخاء أي خصب الشيب ومعنى برشد الحال إما بأن يشهد فيه أنه رشيد وإما بالطلاق مَن له النظر عليه مِن أب أو وصي، انتهى.

قلت: قول ابن القاسم – رضي الله تعالى عنه – فلا يدفع إليه ماله إلاّ برشد الحال هو موضع الدليل منه. فإذا كان لا يدفع إليه ماله إلاّ برشد الحال لزم غرم الدافع إليه لأنه هو الذي سلطه عليه، وضمير ماله

(1) كذا وردت الجملة بالأصل.

يعود عنهما واحد وهو المولى عليه أي متصف بصفة الولاية يتناول الجارية والغلام الواقعين في كلامه ولا يصح عود الضمير منهما إلى الغلام لتذكير الضمير لما يلزم عليه من خروج الجارية عن كلامه.

فالصواب أن مَعُود الضميرين هو ما قلته فتأمله. قلت: والصواب تفسير رشد الحال الواقع في كلام ابن القاسم - رضي الله عنه - بتصرّف المولى عليه تصرّف الرشداء وهو ضبط المال وحسن تنميته، لأن هذا المعنى هو الرشد المعتبر عند ابن القاسم لأن أصله المشهور عنه أن الولاية الثابتة على المولى عليه لا يعتبر ثبوتها إذا علم رشده وسقوطها إذا علم سفهه. قال ابن ناجي في الورقة 14 من مديان كبيره، وبه جرى العمل عندنا بإفريقية، ونقلته في ملحقه على الورقة 49 من السابع فقول ابن ناجي هنا يعني برشد الحال إما بأن يشهد فيه أنه رشيد وإما بإطلاق من له النظر عليه من أب أو وصي غير صواب لأنه يفسر في كلام ابن القاسم وابن القاسم أصله أنه لا يعتبر الحجر الجعلي على المولّى عليه وهو إلزامه الولاية وإنما يعتبر الوصف الذاتي كما مرّ في نقل ابن ناجي عنه فكيف يسوغ له أن يفسر كلامه [45ب] في هذه المسألة بخلاف مذهبه الذي نقله هو عنه؟ ما أسرع مناسي الناس فهذه سقطة من الشيخ ابن ناجي، عفا الله عنا وعنه.

فالصواب تفسير قوله هنا برشد الحال بالوجه الأول وهو قول ابن ناجي بأن يشهد فيه أنه رشيد دون الوجه الثاني وهو قوله بإطلاق من له النظر عليه من أب أو وصي لأن الثاني إنما يجريه على قول مالك - رضي الله تعالى عنه - لأنه إنما يعتبر وصف الولاية ووصف الإطلاق منها فتأمل ذلك منصفا واعرف الرجال بالحق.

ولمّا ذكر الشيخ ابن ناجي في ثالثة قسم كبيره قول ابن القاسم في أوائل قسمتها: سمعتُ مَن يذكر عن مالك أنه لا يُقضى على الغائب في

الدور، قال ابن القاسم: وهو رأيي إلاّ في البعيد الغيبة كالأندلس وطنجة فليقض عليه وذكر عن أبي إبراهيم أنه قال قوله كالأندلس وطنجة يريد من المدينة قال: وفي قول أبي إبراهيم نظر بل يريد حتى مصر، لأنه من كلام ابن القاسم وقد كان يقيّد بمصر لا بالمدينة. قلت: تفسير ابن ناجي قول ابن القاسم بحاله وهو كونه مقيما بمصر خير. . . . [1] من له ذلك يناسبه تفسير قوله بمذهبه في نازلتنا فاعرفه.

قولي: وفتوى القاضي أبي الوليد بن رشد - رحمه الله تعالى - هذا هو الدليل الثاني من الدليلين الذين سقتُهما في الجواب على غرم أحمد المذكور. وأشرت بفتواه إلى ما نقله الشيخ البرزلي في أول فصل الحجر في الورقة 26 في ترجمة المديان وتواليفه عن جوابه - رحمه الله تعالى -.

ونصه: التصرف لا يصحّ للإنسان في ماله إلاّ بأربعة أوصاف: البلوغ والحرية والعقل وكمال الرشد فتكلم على الثلاثة إلى أن قال: وأما الرشد [46أ] فلأن الأموال قوام العيش وصلاح الدين والدنيا، ونهى عزّ وجلّ عن إضاعتها في غير وجوهها نظرا لعباده ورأفتهم فقال تعالى ﴿ولا تبذّر تبذيرا﴾[2] الآية وقال ﴿والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا الآية﴾[3] وأمرنا أن لا نمكنها للسفهاء حياطة عليها فقال ﴿لا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾[4] الآية، وقال ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن أنستم منهم رشدًا فادفعوا إليهم أموالهم﴾[5]، انتهى هذا الفصل من جواب القاضي أبي الوليد - رحمه الله تعالى -.

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.
(2) الإسراء ـ الأية 26.
(3) الفرقان ـ الآية 67.
(4) النساء ـ الأية 5.
(5) النساء ـ الأية 6 .

وأما الدليل الثالث كما وقع في أوائل وديعتها ولو ابتاع في الصبي سلعة ودفع الثمن إليه فأتلفه فالمبتاع ضامن للسلعة ولا شيء له قبل الصبي من الثمن. الشيخ المغربي: ظاهره أدخله في مصالحه وصوّن له ما له أم لا. ابن ناجي في سادسة وديعة كبيره ما نصه: وكذلك حكم السفيه يريد إلاّ أن يخف ثمن السلعة ويكون عرف ببيعه فإنه يمضى بيعه ويريد إلاّ أن يثبت أنه صوّن به ماله في ما لا غناء له عنه، حكاه ابن سهل وابن فتوح واللخمي عن مطرف وابن الماجشون وهو محمول على عدم التصوّن حتى يثبت وهو ظاهر كلام اللخمي وغيره.

وأفتى شيخنا البرزلي بذلك أخذ من كلام ابن رشد وأفتى شيخنا المغربي بعكسه قال اللخمي: يُنصّ على المال الذي صونه فإن ضاع ذلك المال وأفاد غيره لم يتبع فيه. ابن عات: من سلّفه في عمارة منزله إن كان لما يخاف خرابه وهدمه أُتبع بذلك وإن لا فلا، انتهى من كبير ابن ناجي.

قلت: حصل من هذا أنه محمول على عدم التصوين حتى يثبت. واعرف قوله وكذلك السفيه والمسألة النازلة مسألة سفيهة [46ب] لا صغير لو دفع مالها إليها لضمن دافعه إذا أتلفه عملا بضمان السلعة الذي أخذ المبتاع لأنها عن مال السفيه والمال في النازلة هو عين مال السفيهة فاعرف ذلك.

قولي: هذا لو كانت المحجورة مقرّة بقبض المال المذكور فإن إقرارها كَلاَ إقرار، فما بالك وهي منكرة لذلك؟ إنما كان إقرارها كلا إقرار للحجر الذي ذكر أحمد الدافع إليها.

قال الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في أوائل إقراره: الحجر والصبا يلغيان الإقرار مطلقا. وقال الشيخ صاحب المختصر - رحمه

الله تعالى - يؤاخذ المكلف بلا حجر بإقراره فوصف المكلف المؤاخذ بإقراره بأن يكون بلا حجرٍ عليه. فإذا كانت سالمة المحجورة في النازلة لو أقرت بقبض ذاك المال لما ترتّب عليها حكم بإقرارها عملا بما ذكرتُه فيكون حكم الإنكار الواقع فيها في النازلة أحْرويًا لعدم ترتّب حكمٍ عليها بالمال المدعى دفعه إليها. تنبيه، هذه النازلة في دفع الرجل للمحجور ماله وهو على حال الحجر، والحكم فيها غرم الدافع للمحجور ما دفعه إليه وسلطه عليه وهو يعلم أنه محجور.

وبقي الكلام في ما إذا كان المال المدفوع للمحجور مال الدافع فهذا المال هلاكه من ربه ولا شيء على المحجور. في أوائل وديعتها: ومن أودع صبيا صغيرا وديعة بإذن أهله أو بغير إذنهم فضاعت لم يضمن. في سابعة وديعة كبير الشيخ ابن ناجي ما نصّه: قال التونسي وابن يونس واللخمي وغيرهم: وكذلك السفيه لأن أصحاب ذلك سلطوا يده على إتلافه. قال الشيخ المغربي في رابعة كبيره ما نصه: وسواء ضاع ذلك بجناية الصبي والسفيه أو بغير جنايتهما، انتهى. ثم قال في المدونة: ومن باع منه سلعة فأتلفها فليس له اتباعه بثمن ولا قيمة. ابن ناجي: هي من قول مالك - رضي الله [47أ] تعالى عنه - وستدلّ بها ابن القاسم على الأولاد، انتهى. واعرف إقرار المحجور في حجر البرنامج وفي الورقة 56 من السادس وفي الورقة 5 من التبصرة.

الحمد لله، سألني الكاتب رجب كاتب الديوان في يوم الأحد خامس صفر الخير عام ستة وألف [1006هـ/ 1500م] عن نسخة رسم ونسخة حكم متصل بالرسم المذكور.

نص الرسم بعد افتتاحه: بعد أن استقرّ على ملك الحاج محمّد ابن علي بن مصران الزلفاني وقريبه فرج الزلفاني أيضا جميع الأرض

البيضاء المعدة للحراثة الكائنة بواد السراول جوفيّ مدينة القيروان المحروسة يحدّها قبلة بئر سانية أولاد ابن زروق وشرقا أرض بيد الحاج بوعشور فلاقه، وجوفا أرض بيد أولاد ابن قعلول ومن شاركهم فيها، وغربا طريق القطرانيه. استقرت الأرض المحدودة المذكورة بالحقوق والمنافع على ملك الحاج محمّد وفرج المذكورين، الثلاثة الأرباع منها للحاج محمّد المذكور والربع الواحد الباقي لفرج المذكور. وقام عليهما في شطرها الشائع محمّد بن أحمد بلفضل بن الصغير ابن جميل القديدي وقريبه الملوّح وأثبتا الشطر المذكور لأحمد بن الصغير بن جميل القديدي والمعلم الصغير بن.....(1) بن الصغير المذكور. وفي شطرها الباقي بعض ورثة المرابط علي القديدي وأثبت الملك منهم كما يجب. وأن أحمد توفي فورثه زوجه وجدة.....(2) عبد الله الهلالي وأولاده منها بلفضل ومحمّد وحميدة وفضّة وأم العز المنفردة معين لا غيرهم، ثم توفي حميدة فورثه والدته وبقية أشقائه لا غيرهم، ثم توفي بلفضل فورثه والدته وبقية أشقائه أيضا لا غيرهم ثم توفي المعلم الصغير فورثه ولده الملوح المذكور لا غير حسبما ثبوت [7-ب] الملك والوراثة المقوم بها على الوجه لمذكور بوثيقة استرعاء ثابتة لدى قاضي القيروان، فشهدوا عشرة مؤرخة بأواسط شهر ربيع الآخر عام خمسة وألف [1005هـ/ أوائل ديسمبر 1596م]. وأخذ الحاج محمّد وفرج المالكان المقوم عليهما المذكوران نسخة من الوثيقة المذكورة وأسقطاها بالقدح الشرعي في شهودها على ما يجب من ذلك حسبما ذلك بالشهادة العادلة مؤرخ بأوائل جمادى الأولى عام خمسة وألف [1005هـ/ أواخر ديسمبر 1596م].

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.
(2) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

وقف عليه شهيداه وأقاما بينة تامة ثابتة لدى مَن يجب بالقيروان أيضا تشمل على ثلاثين رجلا شهدوا بالملك والحوز لهما بأتم وجوه الحيازات وجميع وجوه التصرفات مفسرة وجوهها، منذ مدة تزيد على ستة عشر عاما فارطة ولم يغير عليهما في ذلك أحد بوجه بمحضر الملّوح بن الصغير وأقاربه محمّد وفضه وأم العزّ ومعيزة أولاد أحمد بن بلفضل بن الصغير بن جميل القديدي وعلمهم بملكهم وبحيازة الحائزيْن المذكوريْن وعدم قيامهم المدة المذكورة إلاّ قربَ تاريخه بنحو شهر، ولا مانع يمنعهم من القيام في علم شهوده. مؤرخ ذلك بأواخر جمادى الأولى عام خمسة وألف [1005هـ/ أواسط جانفي 1597م] وقف على ذلك شهيداه. وقدم إلى مدينة تونس المرابط الوافي ابن المرابط علي القديدي المشهود له بالشطر الآخر ورافع الحاج محمّد وقريبه فرجا إلى المدينة المذكورة للتحاكم في ذلك فأنهض لهما حجة على الحاج محمّد وفرج المقدم عليهما المذكورين للعذر المذكور وللحوز التام المذكور فادعى وسقطت دعواهما عن الحاج محمّد وفرج المذكورين السقوط التام.

وحضرا الأخذ بالشفعة والحكم بها المذكورين بعد كل ذلك في علم شهيديْه وسقطت دعوى إشراك المرابط الوافي والصغير جميل القاطنين بالقيروان [48أ] المالكين أمر أنفسهم بالحوز عليهم المدة المذكورة والفريقان الحائزان والمحوز عليهم أجانب حوز عشرة أعوام كما في قطع حجتهم. ثم إن اتصاف ذلك عليهم بالبيع عليهم في جميع حقوقهم كما ذكره المقوم عليهما كان ذلك أقطع لحجتهم وأبلغ في سقوط دعواهم، لأن منْ بِيع عليه ملكه وعلم به بعد وقوعه وسكت نحو عشرة أعوام فلا حق له في ثمن ولا مثمون وقام على الحائزين

المذكورين حيث استقرا بتونس الفقيه الكاتب المعظم رجب كاتب الديوان السعيد بتونس في التاريخ.

ورافع الحاج محمّد وفرجًا المذكورَيْن لدى مَن يجب وطلبهما بتوكيل بيده يقتضي ذلك تقييدًا في حق زوجه وحّادة وشقيقها سالم ولد المرابط بالنصر القديدي تضمّن أن الحاج محمّد أبو زيان القديدي توفى فورثه أشقاؤه الحاج عبد الله وأحمد لا غيرهما، ثم توفى أحمد فورثه والداه محمّد ومسعودة لا غيرهما، ثم توفيت مسعودة فورثها والداها سالم ووحّادة ولدا المرابط بالفضل المذكور وزوجها بالنصر المذكور لا غيرهم، ثم توفي بالنصر المذكور فورثه أولاده الشقيقان سالم ووحّادة المذكوران والمنفردة أم العزّ لا غيرهم، ثم توفي الحاج عبد الله المذكور فورثه ولداه علي ومحمّد لا غيرهما، ثم توفي علي المذكور فورثه زوجه بعزيزة بنت محمّد القديدي وولداه منها المرابط الوافي وأمة الحق لا غيرهم.

وأن الشقيقين سالما ووحّادة المذكورَيْن قالا: إن مخلف جدهما للأم الحاج محمّد النصف الشائع من جميع الأرض وسمَّى مكانها وحدودها كيف ذكر فيه والشطر الباقي في شركة أولاد ابن جميل وأن والدهما بالنصر المذكور كان خرج من القيروان بأمهما مسعودة المذكورة في جناية عليه لا يستطيع دخولها وأمهما في حكم الزوج [48ب] ولم يزالا كذلك إلى أن توفيا فتزوجت وحّادة الكاتب المعظم رجب المذكور ومعها شقيقها سالم وهو في أول المدة صغير غير بالغ وبعد البلوغ أقعده المَرَضُ المُزْمِن إلى الآن، ووحادة في حكم الزوج وزوجها مستغرق بوظيفة لا يستطيع الشخوص إلى القيروان لطلب حقّها. وأجاب عن ذلك الحاج محمّد وفرج المذكوران بالإقرار بغيبة مَن ذُكرتْ غيبته وبأنهما اشتريا الأرض المذكورة من الوافي والصغير

ابن جميل وقبضا منهما جملة الثمن فقدره مائتا دينارٍ ثنتان نواصر جديدة وضاع الرسم وهو غير تام ولم يقبض غيرهما من الورثة شيئا من المال.

وبعد أن كان ذلك كذلك واعترف الحائزان بتقدم شرائهما على الوجه المذكور وبغيبة مسعودة وبالنصر وولديهما سالم ووحادة وبعذرهما المانع لهما عن الشخوص لطلب حقهما أخذ الفقيه الكاتب بالشفعة لزوجه وحادة المذكورة من يد المشتريين المذكورين جميع باقي الأرض المبيعة المذكورة على الوجه الشرعي بتقرر البيع المذكور فيهما بالحوز التام وسكوت المبيع عليهم أرضهم المدة المذكورة كما ذكر. ورفع الأمر في ذلك إلى الشيخ القاضي مصطفى بن أحمد أفاندي بتونس إذ ذلك وسأله النظر في ذلك بواجب الشرع الشريف على صاحبه أفضل الصلوات وأكمل التحيات، فحكم له بثبوت غيبته وحادة المذكوره عن مدينة القيروان. كما اعترف الحاج محمّد وفرج المذكوران وحكم بصحة الأخذ بالشفعة لها وبرفع يد الحاج محمّد وفرج المذكورين عن الأرض المذكورة بثبوت حق وحّادة الذي شفع به في الميراث كيف ذكر وأنه باقٍ إلى وقت الحكم المذكور، وذلك بالشهادة العادلة مؤرخ بأواسط جمادى الآخر عام خمسة وألف [1005هـ/ أوائل فيفري 1597م] ووقف على ذلك كله مَن شهد [49أ] بعدُ، ثم بعدَ وقوع الأخذ في الأرض بالشفعة ووقوع الحكم بها لوحّادة وبرفع أيدي الحائزين عنها وذلك بحضور محمّد بن أحمد بن بلفضل بن الصغير جميل. وانصرف إلى القيروان محمّد جميل والحاج محمّد وفرج ذكر أنّ محمّد جميل ادعى أنهما أقرَّا له هنالك بتقدم شرائهما الأرض المذكورة من الصغير جميل وأنهما التمسا بيّنة لذلك فلم يجداها فتمسك محمّد جميل بهذا

الاعتراف، ولا تمسُّك لربّه لأنه اعتراف في ملك قد خرج عن يد المعترفين فصار اعترافا على الغير فلا يُعوّل عليه ولا يُلتفت إليه.

حضر الآن لشهيديه الفقيه الكاتب أبو محمّد رجب الكاتب المذكور فطلب من شهيديه كتبْ مضمونٍ لما تضمنه المكتوب ليكون بيده إظهار لحق زوجته المذكورة وحجةً لها في اليوم وما بعده ولبعض ترهّل وقع في بعض الأصول المضمنة هنا، خيف من ذلك أن يُستولى على جميعها ويضيع الحق بسبب ذلك الترهل المستولي. فكتب له ذلك كله هنا وبسبب ذلك كله استقرت الأرض المذكورة بحقوقها ومنافعها على ملك وحّادة وشقيقها سالم المذكورين على النسبة المذكورة. فسالم له حق بالإرث من جراء أبويْه المذكوريْن، ووحادة حقّها بالارث عنهما كذلك مع حقوق من سواهما بالشفعة المذكورة. وحضر المرابط الوافي المذكور ووافق على ذلك كله موافقة تامة لما ذُكر، قولا بالحق وعملاً بالصدق. شهد على إشهاد الفقيه الكاتب رجب والمرابط الوافي بما عنهما فيه وهما بحال الصحة والطوع والجواز مَن وقف على ما ذُكر الوقوف عليه وعلى التقييد والجواب المشار إليهما والأخذ بالشفعة والحكم. وتقدمت شهادته [49ب] في بيع المرابط الوافي والصغير المذكوريْن أعلاه للحاج محمّد مصران وقريبه فرج المذكورين على النسبة المذكورة فيه، وفي قبضهما الثمن المذكور. وشهد بذلك هنا أوائل صفر الخير عام ستة وألف [1006هـ/ أواسط سبتمبر 1597م] محمّد مسعود بن مرزوق بن عبد الجليل بن محمّد بن عظوم، وشهد بجميعه كالأول عدا تقدم الشهادة في بيع المرابط الوافي والصغير المذكورين بالنور الزغاوني وبلقاسم منقل.

ونصّ الحكم المتصل بالرسم المذكور الحمد لله وحده، عُرض الإشهاد المسطور أعلاه على الشيخ الفقيه القاضي أفاندي بتونس في

التاريخ الواضع طابعه بطرته - حفظه الله تعالى - فتأمله بالإجراء على القانون الشرعي - أعزهما الله تعالى - فتأمل حفظه الله تعالى ما اشتمل عليه فألْفَاه متضمنا لوجوه الصحة مستوفيا شرائط الإعمال، فأشهد حينئذ أنه حكم بصحته وبصحة ما اشتمل عليه في الأخذ بالشفعة لوحّادة المذكورة في بقية الأرض المحدودة بعد إخراج حَظها وحَظ شقيقها سالم بالإرث المنجزّ لهما فيها عن أبويهما المذكوريين بعد أن ثبت عنده شركة الإشاعة وملك الحاج محمّد وورثته من بعده للأرض المذكورة على الوجه الصحيح الشرعي والحقية في الأرض المذكورة للمشفوع منهما قُبل الإشفاع بمقتضى الآلة الحوز القاطع لحق المحوز عليهم من جميع الاشتراك مع توفر شرائط الحوز الشرعية في ذلك كما يجب، وعجز سالم عن الأخذ بالشفعة مع شقيقته المذكورة في ذلك لقلة ذات يده وبعد أن ثبّتَ عنده الوفاءات المضّمنة في رسم التقييد وبعد أن ثبت عنده أيضا كون اعتراف الحاج محمّد وفرج بالشراء من الوافي والصغير [50أ] جميل وقع منهما في السجل بعد خروج الأرض عن أيديهما بالاستشفاع وذلك كله بعد فعل الواجب في ذلك كله بين يديه وثبوت ما يتوقف عليه لديه. وشهد على إشهاده بذلك وهو بحال كمال الإشهاد الشرعي بمجلس حكمه ومحلّ قضائه من المدينة في التاريخ. وذلك بتاريخ أوائل صفر الخير عام ستة وألف [1006هـ/ أواسط سبتمبر 1597م] مسعود بن عمر فتاته الصفاقسي ومحمّد بن محمّد بن أحمد بن محمّد السنوسي. وبأعلا طرة هذا الحكم طابع القاضي وكتب يليه ما نصه: يُعمل بما فيه الفقير محمّد بن موسى المولى بمدينة تونس المحمية، عُفِيَ عنهما.

وتحت ذلك سؤال نصُّه بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم الرسم المذكور أعلاه فهل هو صحيح عامل ويُقضى بالحق المذكور لمن ذكر

فيه؟ وهل بعد الحكم المذكور أعلاه لطاعنٍ أن يطعن فيه ويأخذ نسخة منه لذلك أو ليس له ذلك؟ جوابكم والسلام.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: تصفّحتُ ما بأعلاه من فصول وسؤال وعلمتُ ما في ذلك، وإذا كان الأمر كما ذكر فالأصلان المذكوران أعلاه صحيحان عاملان ويقضى للشقيقين سالم ووحادة بحقهما بالإرث المنجر عن أبويهما وبالشفعة لوحادة في ما بقي من الأرض عملا بتقرر الملك للمشفوع منهما في الأصل الأول وبتقرير الحجة المستشفع بها وبترك الإشاعة في الأصل الثاني، وإن ظهر بقاء شيء من شروط الحكم بالشفعة فحكم الحاكم يرفع الخلاف في ذلك.

قال الشيخ شهاب الدين القرافي -.رحمه الله تعالى -: حُكم الحاكم برفع الفتاوى وتصير المسألة المجمع عليها بسبب اتصال حكم الحاكم بها. وله في موضع آخر: إن حكَم الحاكم في [50ب] مسائل الخلاف يجب اتباعه على جميع الأمة ويحرم على كل أحد نقضه، انتهى. وأفتى الشيخ أبو القاسم أحمد الغبريني بأن مسائل الخلاف إذا حكم الحاكم فيها بقول قائل من العلماء فلا يجوز نقضه اجماعا. انتهى. وذلك حسب ما قاله أيضا الشيوخ ابن محرز واللخمي وصاحب إعلام الأعلام وغيرهم.

وقد سقط حق أم العزّ بنت بالنصر كسائر الأشراك المحوز عليهم القاطنين ببلد الحوز المالكين أمر أنفسهم. فإن علموا بالبيع في جميع الأرض وسكتوا مدة عشرة أعوام فهذا كافٍ في بطلان حقهم في الثمن والمثمون. وبعد تقرر الحكم المذكور على ما يجب فلا يمكن مزيد

الطعن فيه على حسب ما صرّح به الشيخ ابن محرز - رحمه الله تعالى-. والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: شروط الحكم بالشفعة خمسة ذكرها في ترجمة وثيقة استشفاع في الورقة 79 من الطرر ونقلها الشيخ البرزلي في أول شفعته عن ابن عبد الغفور، وذكرها الشيخ الجد في الورقة المصدّر بها في الجواب وقع له في جواب السؤال 26 من كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى عن الحكام ونقلته في الورقة 41 من السابع وقيده في الورقة 41 من التبصرة بما إذا كان الحاكم عالما بالخلاف المذكور الذي حكم بمقابله. والكلام الثاني للشيخ شهاب الدين نقله عنه الشيخ الجد - رحمه الله تعالى - في الورقة 68 من تذكير الغافل، وتعليم الجاهل، وفتوى الشيخ أبي القاسم أحمد الغبريني نقلها تلميذه الشيخ البرزلي في الورقة 92 من أقْضيته، واعرف ذلك في الورقة 40 من الشامل عام 1005 [هـ/ 1596-1597م] واعرف 20 في حِجّة من عامه.

[51أ] ووقع في ثانية أقضية حاشية الشيخ الوانوغي ما نصّه: ظاهر قول ابن سهل أنّ المفتي ليس له أن يفتي بخلاف ما قضى به القاضي إذا كان يعلم ما قضى به. وفتوى ابن عتاب وابن القطان بخلاف ما حكم به القاضي في مسألة أبي الشرّ الزنديق تدلّ على جواز ذلك وهو صواب لأنه فتوى لا حكم حتى يستلزم نقض الحكم ناظرا فيها من الوانوغي واعرف بسط هذه المسألة في كلامه هنالك.

قلت: تصويبه هذا خلاف ما حصَّله الشيخ شهاب الدين في كلاميْه المذكوريْن وما قاله الشيخ شهاب الدين أبْين لأن منها المسألة على أن حكم الله تعالى في النازلة له المعينة هو ما حَكَم به القاضي فيها حسبما حصّله في الأحكام وفي شرح مختصره للمحصول في الفصل السابع من

الباب التاسع عشر منه، وقال فيه: وقد بسطتُ ذلك في كتاب الأحكام في الفرق بين الفتاوى والأحكام وعلى هذا المبنى يكون منع المفتي من الفتيا بخلاف ما حكم به الحاكم إنما هو مخالفة مصادفة لحكم الله عزّ وجل لأنه لأجل ما ذكره الوانوغي فتأمله منصفا. واعرف الرجال بالحق وقد فصّلت كلام الشيخ الوانوغي دون تعقّب في ملحقه على الورقة 121 من التذكير. والدليل لي على ما وجّهتُ به منع المفتي من الفتوى بخلاف ما حكم به الحاكم ما وقع في كتاب نوادر المسائل للشيخ الجد - رحمه الله تعالى - ونصّه: فائدة: الواجب العمل بالأرجح ويندرج فيه المشهور وغيره مما وُضع للدلالة على معنى الأرجحية وهو من المقصود من الشرع. وقد تبع ذلك العلماء على الإطلاق وسلك ذلك قُضاة العدل وأهل الفتيا من المتقدمين والمتأخرين [51ب] وحدث في هذا الزمان ما وقع فيه ما يخالف هذا الأصل من أمرٍ لم يحدث له سبب يرجّحه ويعين الرجوع إليه حتى وقع من شيوخنا - رضي الله عنهم - وهم من أهل الترجيح ما خالف فيه المشهور عند مَن تقدمهم ولكن بالبناء على أسباب حصلت تعين بالأدلة الشرعية إعمالها. وقد صرح بذلك الإمام - رضي الله تعالى عنه - في مسألة أرض محمّد بن مسلمة وغيرها. فَهُم على هذا على وفق واضح الأدلة الشرعية بفتواهم ببطلان شهادة الأصهار بعضهم لبعض وبطلان شهادة الخال لابن أخته وعكسه. وقد قال القرطبي وغيره: إذا ظهر الحق وسفر طريق الباطل فثمّ دين الله وشرعه، وإذا كان الحكم مبْنيا على الأرجحية وحصول أسبابها وظهر وجه الحق رفع الخلاف وانتفى النزاع.

قال الغزالي والآمدي والرازي وأبو المعالي وعزّ الدين ابن عبد السلام والقرافي وأبو عبد الله المغربي والشريف التلمساني في محصوله وغيرهم من المتأخرين: إن حكم القاضي الموافق للأوضاع الشرعية

كالنص الخاص من صاحب الشرع في المحكوم فيه مخصِّصا لأدلّة المخالف في تلك النازلة ويكون خلاف المخالف بعد حكم القاضي في تلك النازلة هو حكم الله تعالى. ولذا قال ابن الحاجب وابن سهل والقرافي وخليل وبهرام وغيرهم: حكم القاضي في مسائل الاجتهاد يَرفع الخلاف، زاد ابن الحاجب اتفاقا. وبعد حكم القاضي في مسائل الاجتهاد تلك الجزئية النازلة ليس للمخالف فيها أن يفتي بمذهبه فيها بعد حكم القاضي لإجماع من العلماء قاطبة أن حكم الله تعالى في مسائل الاجتهاد هو ما حكم به القاضي ويجب على كافة الأمة اتباعه ويحرم على كل أحد [52أ] نقضه، وما وقع الخلاف فيه وفي فسخه من أحكام القضاة فإنما هو مبني على أنه حكم أو ليس بحكم أو أنه في حكم خالف قاطعًا أم لا، أو أنه في حكمه ترك ما يجب من مفسدات الحكم أم لا؟ أو لحرسه وعزوه في الحكم جهلا أو لفقد شرط أو لوجود مانع؟ انتهى. واعرف الورقة 120 من السابع. فقولي: وإن ظهر بقاء شيء من شروط الحكم الخ، أعني حيث لا يكون بقاء ما ظهر بقاؤه من الشروط مخلاًّ. يدلّ على هذه العناية. إتياني إثر هذه بالقيد المؤذن بالعناية وهو قولي: وذلك على حسب ما قاله الشيوخ الخ، فالإشارة بذلك عائدة على رفع الفتاوى بعد حكم الحاكم ووجوب اتباع حكمه على جميع الأمة وحرمة نقضه إجماعا حسبما وقع ذلك في كلام الشيخ شهاب الدين في الموضعين في فتوى الشيخ أبي القاسم الغبريني.

قولي: وذلك على حسب ما قاله أيضا الشيوخ ابن محرز واللخمي وصاحب إعلام الأعلام وغيرهم، الإشارة بذلك عائدة على رفع الفتاوى بعد حكم الحاكم ووجوب اتباع ما حكم به على جميع الأمة وحرمة نقضه إجماعا. وهذه الثلاثة أمور هي الواقعة في كلام الشيخ شهاب الدين القرافي في الموضعيْن وفي فتوى الشيخ الغبريني. والمعنى

أن الحكم الذي نقلته في الجواب عن القرافي أن حكم الحاكم رَفَع الفتاوى وتصير المسألة التي حكم فيها الحاكم كالمجمع عليها. والذي نقلتُه في الجواب عنه أن حكم الحاكم في مسائل الخلاف يجب اتباعه على جميع الأمة ويحرم على كل أحد نقضه. والذي نقلته من فتوى الشيخ الغبريني أن مسائل الخلاف إذا حكم فيها حاكم بقول عالم لا يجوز نقضه إجماعا كل هذه النقول الثلاثة ليست عاملة بالإطلاق [52ب] وإنما إعمالها مقيد بحسب ما قاله الشيوخ ابن محرز واللخمي وصاحب إعلام الأعلام وغيرهم، فكلام ابن محرز نقله الشيخ الجد في الورقة 20 من إعلام الأعلام ونصه: قال ابن محرز من أحكام القضاة إلاّ ما حكموا به قصدا إلى الحق إما نظرًا أو اجتهادا أو تقليدا لمن. . . (1) إلى مذهبه، فأما ما حكموا به ظنا أو جهلا. . . . . . (2) أو قصدًا إلى الباطل فوافق قول قائل فإن الحكم بذلك ينقطع لأن الحكم لما ذكرنا لا يحلّ بإجماع الأمة.

قال الآمدي: الإجماع من الصحابة على وجوب العمل بالراجح، وقال القرافي: الإجماع على منع الحكم والفتيا بالمرجوح فيعمل بالدليل المنفرد بالدلالة على الحكم وإن كان ظنيًا عملا بالدليل الراجح عما عارضه في الدلالة على الحكم المقصود، وإن كان ظنّيًا عملا بالراجح فيهما ولذا ردَّ على ابن شاس وابن الحاجب وخليل وبهرام وابن مرزوق قصْرهم نقضهم حكم القاضي العدل على مخالفة قاطع لعدم استنادهم إلى رواية، ولقول ابن عبد السلام: قد يكون نص السنة غير متواتر ولا يفيد القطع وقع ذلك، فإنهم قالوا: ينقض حكم القاضي إذا خالفه. اعرف بقية كلامه هنالك. ونقل كلام ابن محرز

(1) بياض في الأصل.
(2) بياض في الأصل.

أيضا الشيخ الجد في الورقة 69 من تذكير الغافل وتعليم الجاهل وكرره في الورقة الأخيرة منه، ونقله أيضا الشيخ ابن ناجي في خامسة جهاد كبيره في مسألة ما باعه الإمام جهلاً أو عمدًا من مال مسلم عرفه ربه أن ربه يأخذه بلا ثمن عند ابن القاسم، وقال سحنون: بالثمنَ محتّجا بأنه قضاء مختلف فيه وهو قول الأوزاعي، وتعقب ابن محرز الإجماع بأنّ حكم الحاكم جهلا أو قصدًا للباطل يوجب [53أ] نقضه وإن وافق قول قائل لأن حكمه كذلك باطل إجماعا، انتهى من ابن ناجي ولم يتعقبه بحال ذكره في قولها: وما أحرزه المشتركون من مال.

الحمد لله، سألني التاجر محمّد ابن التاجر الشريف محمّد الشريف الحسيني العواني القيرواني في أواسط رمضان المذكور عن نسخ رسوم.

نص الأول بعد افتتاحه: بعد أن استقرّ على ملك الشريف محمّد ابن الشريف إبراهيم ابن الشريف محمّد العواني الحسيني جميع الخراب الكائن بآخر الزقاق الغير نافذ الشرقي المفتح بالرحبة الخضراء داخل القيروان، وهي محتوية على دارين إحداهما صغيرة شرقية المفتح تجاه باب زاوية الشيخ العواني - رحمه الله تعالى - يحدّها كذا وكذا، والدار الأخرى جوفية المفتح يحدّها كذا وكذا وتوفّي عليهما فورث ذلك عنه ولداه الشريف التاجر محمّد وست الأشراف. ثم توفيت ست الأشراف فورثها بنتاها أمة العظيم ووحّادة بنت عبد الواحد بن عبد القادر بن توفيق الحنضلي وعصبها الشريف محمّد ابن الشريف محمّد شقيقها المذكور لوفاة شقيقها محمّد قبلها لا غيرهم.

ثم توفيت أمة العظيم فورثها زوجها محمّد بن إبراهيم عرف زرد وأم الغيث الحكيمي ولدها منه لا غيرلها. وتوفى الشريف التاجر محمّد

المذكور فورثه زوجه أمة العزّ بنت بالنصر ابن الحاج عبد الله الفريد وأولاده منها الشريف محمّد ولطيفة وأمة الحق لا غيرهم، وأوصى بثلث جميع مخلفه ربعٌ وغيره لأول ولد تزايد لولده محمّد المذكور بشهادة الأول ومعه غيره. وقف عليه من عداه تزايد له بنت لمعزيزة فاستحقت وصية جدها محمّد المذكور [53ب] توفيت لطيفة المذكورة فورثها زوجها محمّد بن محمّد القروي وبنتاها منه ملوكة وحفصة وعصبها شقيقاها محمّد وأمة الحق ولطيفة المذكوران لا غيرهم. وانصدعتْ الفريضة في الجهة المذكورة المشتملة على الدارين المذكورتين بين الورثة المذكورين بمناسخاتها ووصيّتها من ثلاثمائة سهم وأربعة وعشرين سهمًا ناب منها معزيزة البنت الموصى لها 72 سهما وشطر ذلك ناب شقيقتها أمة الحق وناب منها محمّد القروي 21 وناب منها البنت ملوكة 12 سهما وناب منها وحادة توفيقية 46 سهما وناب منها محمّد زرد 29 أسهمهم وناب منها ولده محمّد 27 سهمًا تكملتها ودعا الرشيد من الورثة إلى بيع الخربة المذكورة صفقة واحدة للاستراحة من ضرر الشركة فيها.

وبعد أن كان ذلك كذلك حضر الآن لدى شهيديه المعلم محمّد يدعى بورروص المؤذن محمّد النبهاني فاشترى في حصة واحدة وعند واحد من الورثة الذكور جميع الدار .... [1] المذكورة مع الدويرة الأخرى الخربة الملاصقة لها من جوفها اللتان لهما الآن قاعة واحدة بجميع حدودها وحقوقها ومنافعها ومرافقها اشتراءً جائزًا صحيحا ماضيا سليما من قرائن الفساد بثمن جملته ومبلغه لجميع الخربة المشتملة على الدار والدويرة المذكورتيْن 85 دينارًا ذهبًا من الكرونه، مصارفتها الآن 40 دينارا نواصر حيديرية بحساب أربعة دنانير للكرونة، فالآن

(1) بياض في الأصل.

الذي باعه له منها الشريف محمّد سهامه المسماة له في الفريضة بما نابَها من الثمن وقدره تسعمائة ثمانية وأربعون دينارا كرونة وثلاثة أرباع الدينار وثلث ربعها وثمانية أتْساع تسع ربعها الذي باعه منها له عن ابنته معزيزة الموصى لها [54أ] لصغرها عن سن البلوغ في علم من يشهد بعد قدر ثمنه ثمانية عشر دينارًا كرونة وثلاثة أرباع كرونة وخمسة أتساع ربعها، والذي باعته له أمة الحق سهامها المسماة لها بما نابها من الثمن وقدرُه تسع كرونات ونصف كرونة وسبعة أتساع ربعها، وأربعة أتساع تسع ربعها والذي باعه له محمّد القروي عن نفسه سهامه المسماة له فنابها من الثمن وقدرُه خمسن كرونات ونصف كرونة وثلث تسع وربعها. والذي باعه عن ابنته البكر ملوكه لنظره في علم من شهد بعد سهامها المسماة لها بما نابها من الثمن وقدر ثلاثة دنانير وخمسة أتساع الربع وثلث تسع الربع، والذي باعته له وحادة بنت عبد الواحد توفيق سهامها المسماة لها بما نابها من الثمن وقدره تسعة دنانير كرونة وربع كرونة وسبعة أتساع ربعه، والذي باعه له محمّد زردوم عن نفسه سهامه المسماة له بمنابها من الثمن وقدره كرونتان وربع كرونة وأربعة أتساع رُبعه والذي باعه له عن ولده محمّد لصغره في علم من يشهد بعد سهامه المسماة له بما نابها من الثمن وقدره سبع كرونات وثلث ربع الكرونة.

اعترف البائعون المذكورون بقبض جميع الثمن من المشتري المذكور وأبرؤوه فيه منه الإبراء القبض والوفاء بالحق وسلّموا له الخربتين المذكورتين فتسلمهما منهم معترفين بالرؤية والتقليب والإحاطة داخلين على السنّة والسلامة والمرجع بالدرك حيث يصحّ ويلزم شرعًا. ثم أخرج من جميع الثمن المذكور ديناران اثنان ونصف دينار من الكرونة قانون الفاضي التركي، وأجرة أعوان وعمل فريضة

وادعى محمّد القروي وأمة الحق على محمّد زردوم أن [54ب] حق مورثتهما أمة العظيم المذكورة. . . . . . .[1] بست الأشراف المذكورة صار جميع حصتها من الخربتين المذكورتين بالتسليم التام والبراءة من الثمن لما لهما بأيديهما بالشهادة العادلة، فآل الأمر إلى أن اصطلحا معه على أن قبض مما طار له ولولده خمس كرونات وربع الكرونة، ودفع لهما الباقي من طائره وطائر ولده وإبرائهما عنه وعن ولده من ذلك الإبراء التام. وبسبب ذلك صارت الخربة المذكورة المشتملة على الدار الكبرى والدار الصغرى من أملاك المعلم محمّد بورروص النبهاني ولم يبق لأحد معه فيها شرك ولا ملك. شهد على إشهاد جميعهم بجميع ما عنهم فيه وهم بحال صحة وطوع وجواز أمر. وتقرر التعريف بمن لم يعرف منهم بتاريخ أواخر ربيع الأول الشريف عام 997 [هـ/ أواسط فيفري 1589م] العابد بن عامر الوسلاتي ومسعود بن مرزوق ابن عظوم.

ونص الثاني بعد افتتاحه: أوصى الشريف محمّد ابن الشريف محمّد ابن الشريف إبراهيم العواني لأولاده محمّد ولطيفة وأمة الحق ومن عسى أن يتزايد له في بقية عمره لوالدتهم معزيزة بنت محمّد بن أبي زياني القديدي بأتَمّ وجوه الإيصاء وأعمه وأكمله، تبيع لهم به وتبتاع وتأخذ وتعطي وتزوّج قبل البلوغ وبعده من غير استئمار ولا مطالعة أحد من الناس عدى التاجر بالطيب بن إبراهيم بوعلي الهواري، فلا تقطع أمرًا دونه قال: وإن عاقها من موت أو تزويج فيرجع الإيصاء بصفته لبالطيب المذكور، قال: وإن بلغ ابني محمّد ولم يظهر منه سفَهٌ ولا تبذير يخرج رشيدا وينتقل له الإيصاء وتكون أمه ناظرة عليه، وإن عاقها عائق فيكون بالطيب ناظرًا عليه. وشهد على إشهاده بذلك في

(1) بياض بمقدار ثلاث كلمات في الأصل.

الحال الجائزة وعرفه بتاريخ أوائل رجب من عام 999 [هـ/ أواخر أفريل 1591م] فلان وفلان.

ونص [55أ] الثالث: يعرف شهوده الشريف محمّد ابن الشريف محمّد بن عوانة الحسيني معرفة صحيحة تامة ويشهدون مع ذلك بأنه سفيهٌ في أعماله غير ضابط لما وليه من ماله مخدوع في بيعه وابتياعه، ممن يستحق أن يحجر عليه ماله وذلك من لدن بلوغه إلى زمن التاريخ. بهذه الحالة عرفه شهوده وبها خَبِروه لم ينتقل عنها في علمهم ولا تبدّل بها حالة سواها في علمهم من لدن بلوغه إلى الآن. وقيدوا بذلك شهادتهم هنا بتاريخ أوائل ربيع الثاني عام 1002 [هـ/ أواخر ديسمبر 1593م] فلان وفلان، إلى آخر خمسة عشر رجلا مؤدّى على شهادتهم ويتلوهم رسم الثبوت بشهادة عدلين من عدولهم.

ونص الرابع: أشهد الشريف محمّد ابن الشريف أبي إسحاق إبراهيم ابن الشربف محمّد العواني الحسيني أنه مهما أصابه أجله المحتوم، وتوفّاه الحي القيوم، فثُلث ما يخلّفه من قليل الأشياء وكثيرها ربْعًا وغيره ما علمه وما لم يعلمه لأبي القاسم محمّد ولدي وولده محمّد ينفذ لهما ذلك بعد وفاته ولحوقه بالله عزّ وجل على معنى الوصايا. وشهد على إشهاده بذلك وهو بحال صحة وطوع وجواز أمر وعرفه أوائل قعدة الحرام عام 960 [هـ/ أواسط أكتوبر 1553م] فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخ المسطورة أعلاه والحالة أنّ شهود رسم البيع قالوا: ناب الشريف محمّد من الفريضة أربعة وسبعون سهما وشطر ذلك ناب شقيقته أمة الحق. ثم قالوا: الذي باعه الشريف محمّد سهامه المسماة له من الفريضة والذي باعته أمة الحق سهامها المسماة لها من الفريضة، والحالة أن الذي نابها

الشريف محمّد المذكور مائة سهم واحدة وعشرة أسهم والذي ناب أمة الحق سبعة وثلاثون سهما خاصة [55ب] وهي أقلّ من شطر نائبه. وقد مات الشاهد الأول والرسم على تلك الحالة منذ سنين. وأما الشاهد الثاني فإنه الآن بعد مضي أحد عشر عاما ونصف عام زاد في شهادته عند الأداء أنّ محمّد الشريف ابن محمّد باع أيضا الستة والثلاثين سهما التي أسقطوا من سهامه في رسم البيع، وسكت هذا الشاهد عن كون أمة الحق نابها شطر ما ناب شقيقها فبقّاه في الرسم عند أدائه كما هو مع أن الذي نابها من السهام أقل من شطر ما نابه لأنه يزيد عليها بعصابة عمته ست الأشراف.

والحالة أيضا - حفظكم الله تعالى - أنّ بلقاسم ومحمدًا الموصى لهما في الرسم الرابع بالثلث من جدّهما الشريف محمّد مالك الدار ماتا بعد استحقاقهما الوصية المذكورة وورثهما أبوهما وأمهما ثم مات الأب والأم وانجرّ إرث عنهما في الثلث المذكور لولدهما الشريف محمّد البالغ المذكور. وسكت شهود البيع عن هذا الثلث وعن إخراجه وعن نصيب الشريف محمّد الولد المذكور منه والحالة أيضا - حفظكم الله تعالى - أنّ الشريف محمّد الولد البالغ المذكور محجورٌ من قبل أبيه القارئ الشريف المرحوم أبي عبد الله محمّد حسبما هو مذكور في نسخة الرسم الثاني وأنه أيضا مشهود بسفهه في نسخة الرسم الثالث. وقام الآن الشريف محمّد المحجور المذكور ووقف موقف الشرع العزيز وقدح في بيعه المذكور بهذه الأمور. فهل تُسمع حجته في ذلك ويفسخ بيعه المذكور بها أم لا؟ وإذا قلتم بفسخه فهل يلزمه ردّ الثمن أم لا؟ وهل يسوغ له الأخذ بالشفعة في مبيع شركائه المذكورين إذا ظهر له في الشفعة مراد وغبطة أم لا؟ جوابكم شافيا عن كل فصل. والله تعالى يثيبكم، والسلام.

[56أ] أجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: تصفحتُ النسخ والسؤال المسطورة أعلاه وإذا كان الأمر كما ذكر فاعلم - أرانا الله الحق ورزقنا اتباعه، وأرانا الباطل باطلاً ورزقنا اجتنابه - أن قول شهيديْ البيع إن الشريف محمدًا نابه أربعة وسبعون سهما وأنه باع سهامه المسماة له أصلاً اتفقت عليه شهادة الشاهدين منذ أزيد من أحد عشر عاما كما ذكر في السؤال وكما دلّ عليه تاريخ رسم البيع.

ثم زيادة الشاهد الثاني منهما الآن عند أدائه على شهادته قوله: إنه باع الستة والثلاثين سهما وهي التي أسقطت من الأصل تُرَدُّ لوجوه: منها بقاء قولها معًا في أصل الرسم أن أمة الحق لها شطر ما لمحمّد والحالة أنه يزيد عليها بحظّ عمته ستّ الأشراف فهذا البقاء يكذب الشاهد الثاني في الشطرية ويوجب بطلان شهادته في ما زاد عند الأداء، لأن سقوط بعض الشهادة للتهمة يُسقط كلها على المشهور، ومنها طول المدة بين تاريخ البيع ووقت الزيادة لأن الطول غالب الحال معه نسيان ما كان. والحكم عند ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - للغالب، ومنها حصول التعارض بين زيادته وبين شهادة الأول الخلية عن هذه الزيادة فيقضى بالأعدل منهما لو خلت عن القوادح المشار إليها في السؤال. فهذه الوجوه الثلاثة اقتضت بطلان شهادة الثاني ذات الزيادة عند الأداء. ثم لو سلّمت هذه الزيادة وفرض خلوها عن هذه الوجوه فبيع الشريف محمّد المحجور المذكور مدخول ويجب فسخه ولو. . . . . . .[1] رءاه الشاهد الثاني للقوادح المشار إليها في السؤال وكل قادح منها كاف في فسخ بيع الشريف [56ب] محمّد المحجور، فأحْرى مجموعهما. أما إهمال الوصية بالثلث الواقعة من مالك الدار فقال في المدونة: ومن أوصى لرجل بثلث ماله كان الموصى له شريكا

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

للورثة في كل شيء ترك الميت مِن عينٍ أو عرضٍ وصار الموصى له كأحد الورثة، انتهى.

وقال فيها أيضا: وإن كانت التركة دُورًا وليس فيها عين فاقتسمها الورثة ثم قدم وارث أو مُوصًى له بثلث نقض القسم كانوا قد جمعوا الدور في القسم أو قسموا كل دار على حدة، انتهى. وفي المقدمات خلافه ولها قولان. وأما الحجر فقال في المدونة: لا يجوز للمولى عليه عتق ولا بيع ولا هبة ولا صدقة ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه. وفي وثائق الجزيري: الذي جرى عليه العمل أنّ حكم من هو في الولاية لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا شيء من أفعاله، انتهى.

وفي الشامل: شرط لزوم البيع بلوغ عاقده ورشده، انتهى. وأما السفيه فقد تقرّر مِن نقل غير واحد من أشياخ المذهب أن قول مالك - رضي الله تعالى عنه - اعتبار الولاية على المولّى عليه فإذا رد أفعاله فلا يصحّ شيء من تصرفاته المالية ولو حسنتْ حاله ورشد حتي يطلق من الولاية. وقول ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - اعتبار وصفه الذاتي في ردّ تصرفاته المالية. وهو السفه في النازلة ولو أطلق من الولاية فأفعاله مردودة. وعن الإمام المازري - رحمه الله تعالى - اختيار قول ابن القاسم للمحققين من أشياخه وصوَّبه وعضّده بما يطول جلبه قائلا: ولو كان السفيه مهملا غير مولّى عليه، انتهى. قال الشيخ ابن ناجي في كبيره: جرى العمل عندنا بإفريقية على قول ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه -، انتهى.

وإذا تقرر هذا فلا يلزم الشريف محمّد المحجور رد [57أ] الثمن لأنه محمول على أنه أنفقه في غير السداد وفي ما له عنه بُدٌّ وعلى عدم التصوين حتى يثبت خلاف ذلك ببينة لم تفارقه في مصروف جميعه.

هذا أصل نقل الشيوخ ابن عرفة والبرزلي والوانوغي وابن ناجي في موضعين من كبيره وهذا من متعذرٍ عادة. وأما الأخذ لمحمّد بالشفعة في منابات غيره من الورثة إذا أمضى عقدهم على ما في المقدمات فسائغ إذا كان الأخذ له نظرًا أو غبطة، عملا بقاعدة «المعدوم شرعا كالمعدوم حسا» لما بطل بيعه بما ذكر. واستحبّ ملكه على مبيعه وجب استصحابه في استحقاقه الشفعة وعملا بقول الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - لا يلزم من ثبوت لازم العقد صحيحا ثبوت لازمه فاسدًا لجواز كون الصحة هي علامة اللزوم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: قولي بيع الشريف محمّد المحجور مدخول ويجب فسخه ولو ضمّتْ زيادة الشاهد الثاني وذلك للقوادح المشار إليها في السؤال. أطلقتُ القوادح والمراد قادِحَانِ، بناءً على أن أقلّ الجمع اثنان، وهما قادح الحجر وقادح السفه والإشارة بذلك عائدة على فسخ بيعه في قولي: ويجب فسخه. وقولي: وكل قادحٍ منها أي على انفراده. وقول المدونة الأول مذكور في كتاب المُكَاتِب آخره ونصه: ومن أوصى لرجل بثلث ماله كان الموصى له شريكا للورثة في كل شيء تَرَكَ الميت مِن عين أو عرض أو كتابة مكاتب صار كأحد الورثة، انتهى. الشيخ المغربي في صغيره. قال ابن يونس: نريد إلاّ في ما يطرأ للموصي الميت من مال لم يعلم به فلا شيء للموصى له فيه، انتهى من المغربي. وقولها الثاني وقع في أوائل قسمتها، واعرف كلام ابن ناجي عليها عن اللخمي في ما إذا كانت دارًا أو دارين [57ب] أو ثلاثاً. واعرف الورقة 118 من الرابع. وقول الشامل في أوائل كبيره: وقول المدونة لا يجوز للمولّى عليه عتق ولا بيع الخ، وقع في آخر مديانها وقبله متصلا به ما نصه: قال ابن القاسم: فلا يخرج المولى عليه بأبٍ

أو وصي في الولاية وإن حاضت الجارية وتزوجت ودخل بها واحتلم الغلام وخضب بالحنّاء فلا يدفع إليه ماله إلاّ برشد الحال، انتهى.

واعرف ذلك أوائل ربيع الآخر عام 1004 [هـ/ أوائل ديسمبر 1595م] واعرف الورقة 64 من السابع. وكلام الجزيري والشامل هنالك . . . . [1] ما أمكن وقول الشامل وقع في أوائل كبيره، واعرف قول مالك وابن القاسم - رضي الله تعالى عنهما - في مراعاة الولاية أو وصف المولى عليه كلاهما في الورقة 14 من مديان كبير ابن ناجي، وأوعبتُه مع كلام ابن ناجي في جري العمل بإفريقية في ملحقه على الورقة 49 من السابع والورقة 69 من الأول والورقة 40 من الثامن أيضا، وأوعبتُ في هذه كلام الإمام المازري بواسطة نقل الشيخ البرزلي عنه.

وقولي: هذا حاصل نقل الشيوخ ابن عرفة والبرزلي والوانوغي وابن ناجي في موضعين من كبيره، أردتُ الإشارة إلى ما سوى قولي: وهذا من متعذر عادة وأما الإشارة بهذا أمر متعذر عادة، فتعود على وجود بينة لم تفارقه في مصروف جميعه ليلا وصباحا ومساء، ودرهما ودانقاً فهذا أمر الخ، ليس من مقول الأشياخ المذكورين وإنما هو في قولي وابن عرفة في ثالثة حجره والبرزلي في عاشرة وصاياه والوانوغي في خامسة الجعل والإجارة من متعلقه والموضع الأول من ابن ناجي في سابعة وديعته والموضع الثاني منه هو الورقة 12 من مديانه. واعرف حجر برنامج الشوارد وأول [58أ] التقييد وتسويغ الأصل لمحمّد السفيه بالشفعة في مبيع شركائه قيّدتُه بقولي: إذا مضى عقدهم على ما في المقدمات أنه لا ينقض القسم عند ابن القاسم خلافًا لابن حبيب القائل

(1) بياض بمقدار كلمة واحدة في الأصل.

بالنقض احترازًا مما إذا ردّ عقدهم. وفي وصية مالك الدار عملا تقدم من كلام المدونة في الموضعين وهو قول ابن حبيب بأنه يفسخ عقدهم بذلك فلا شفعة لأن العقد الذي ترتب عليه قد اختلّ ونقض وقاعدة «المعدوم شرعا كالمعدوم حسّا».

وقول الشيخ ابن عرفة لا يلزم في ثبوت لازم العقد صحيحا الخ، اعرف تقرير ذلك في واقعة محمّد اللمطي في أواخر رمضان عام اثنين وألف [1002هـ/ أواسط جوان 1594م] واعرف الورقة 170 من السادس ووقع في آخر غررها: ومن تعدّى في متاع عنده وديعة فباعه ثم مات ربه فكان المتعدّي وارِثُه فللمتعدي نقض ذلك البيع إذا ثبت التعدي وهو بيع غير جائز، انتهى من ابن ناجي في الورقة 16 من غرر كبيره. ما نصه: قال الشيخ السطيّ: يقوم منها أن من باع تركة أبيه وله أخ صغير ثم مات الصغير وورثه أن له نقض البيع في نصيب أخيه الصغير الميت وأخذ نصيبه هو بالشفعة إذا كان المبيع ممَّا فيه الشفعة وهكذا ذكره ابن بطال، انتهى. ونقل أيضا الشيخ المغربي هذا الفرع في آخر غرر كبيره عن ابن بطال ونقلتُ ذلك في آخر شفعة برنامج الشوارد. قلت: وبيع محمّد في النازلة بيع عداء لأن بيعه عن نفسه والحالة أنه محجور سفيه تعدٍّ منه على نفسه. واعرف جواب ابن الحاج المخزومي في الورقة 20 من بيوع البرزلي، واعرف [58ب] جواب ابن رشد نقله البرزلي في الورقة 28 من بيوعه عن أحكام ابن الحاج عن ابن رشد مصرَّح فيه بأنّ مَن بِيع عليه بالعداء إذا رُدّ إليه المبيع فله الشفعة في بيع أشراكه بخلاف البيع بالغبن. والبيع في النازلة بيع عداء من محمّد على نفسه كما قلته. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني عياد، شاب غير مُلْتح الآن بسوق الوزر، ابن علي بن سعيد الفرشاني، أحد الأحفاد المسلم لهم والمسلم جدّهم

الأمينِ سعيد المذكور وذلك في يوم الإثنين 21 من رمضان المذكور، سؤالاً وجوابيْن.

نصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل سلّم لأحفاده للابن ربعًا يملكه في قائم حياته وصحته وطوعه وجواز أمره بثمن معين تحصَّل لهم من استغلال ربع مشترًى بمخلّف والدتهم وقبض الجد البائع المذكور ثمن المبيع المذكور من أحفاده بمعاينة شهيدي التبايع وباع الحفدة المذكورون بعض الربع المذكور لمشتريه منهم في حياة جدّهم، ثم بعد وفاة الجدّ قام بعض ورثته. . . . . [1] فسخ البيع في الربع المذكور لدعوى التأليج فيه. فهل البيع المذكور على الوجه المذكور صحيح ماضٍ ولا مقال للورثة فيه أو ليس بصحيح ولهم فسخه؟ والسلام.

ونص الجواب الأول: الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر وثبت البيع المذكور على الصفة المذكورة وبيع بعض الربع المذكور بمحضر البائع الأول المذكور فلا مقال لورثة البائع الأول في فسخ البيع المذكور وهو صحيح نافذ للأحفاد المتبايعين المذكورين فَخُلُوّ البيع المذكور عن قرائن التأليج. والله تعالى أعلم. وكتبه محمّد بن منصور الجبالي عرف قشورًا.

ونصّ الجواب الثاني: [59أ] الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه - حفظه الله تعالى - صحيح وبمثله أُجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه سالم بن علي بن بلحسين النفاتي.

فكتبتُ الجواب بما نصه: الحمد لله، إذا لم يتصرّف الجد المسلّم في الربع المذكور من وقت تسليمه إلى موته وكان الثمن مشبها أي

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

يشبه أن يكون ثمن الربع المسلم بذلك، تسليم صحيح عامل بخلوه عن معاني التوليج. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: معاني التوليج المقتضية له، منها عدم قبض الثمن بمعاينة، ومنها كون المسلّم لهم غير معروفين بالمال من ميراث ولا فائدة، وهذان المعنيان مفقودان في النازلة لقول السائل في السؤال بثمن تحصَّل لهم من استغلال ربع مشترى بمخلف والدتهم وقبض الجد البائع المذكور ثمن المبيع المذكور من أحفاده بمعاينة شهيدي التبايع، ومنها كون البائع لم يزل ساكنا في الدار إلى موته، إن كان المبيع دارا أو يتصرف في المبيع إن كان عقارا، ولم يتصرّف في ذلك المسلّم لهم إلى موته ومنها كون الثمن غير مشبه أي لا يشبه أن يكون ثمنا للمبيع بحيث فُقدتْ منه المحاباة وهذان المعنيان شرطت عدمهما في جوابي حيث مات إذا لم يتصرف الجد المسلّم إلى آخره اعرف عن قرائن التوليج في رواية حسين بن عاصم في الورقة 28 تليها، وفي أجوبة أشياخ المذهب المعينين الشيخ ابن أبي زيد والشيخ ابن أبي الدنيا والشيخ ابن زرقون، والأندلسيين الشيخ ابن عتاب وأصبغ بن محمّد وابن رشد وابن الحاج واعرف ذلك في الورقة 49 من السادس وفي الورقة 54 منه وفي الورقة 143 منه و267 من الثامن. وقد أفتينا بهذا مرارًا حتى عثرنا في فصل الإقرار من العقد المنظم لابن سلمون في [59ب] الورقة 139 عن الكافي للشيخ الحافظ أبي عمر بن عبد البرّ على نص بخلاف ذلك، فقال: كل ما وقع في الصحة الإبراء أو إقرار أو تسليم أو قبض أثمان المبيعات فهو كله صحيح لا تهمة فيه ولا توليج إلاّ أن يكون المعترف له من أهل الاستطالة والغلبة، ومثله في مفيد ابن هشام ونحوه في الباب 28 من التبصرة. ونقلتُ ذلك على ظاهر السادس وفي ملحقه

على الورقة 41 من السابع وفي ملحقه في الورقة 152 منه وفي نوادر المسائل للشيخ الجد - رحمه الله تعالى - عاب ذلك.

الحمد لله، سألني الشيخ محمّد ابن التاجر محمّد الحداد في يوم الخميس 24 رمضان عام 1006 [هـ/ 30 أفريل 1598م] عن نسخة وسؤال وجواب.

نص النسختين بعد الحمدلة: يعرف شهوده الزوجين فلان ابن فلان الفلاني وفلانة بنت فلان الفلاني معرفة صحيحة تامة ويشهدون مع ذلك بأنهم يسمعون سماعا فاشيا من القوابل والجيران وغيرهم ممن يطلع عليهما أن الزوجَ المذكور مُضرٌّ بزوجته المذكورة مُسيء لها في عشرتها منكّد عليها في عيشتها بلسانه ويده. وبعض شهوده سمع منه إقراره بالضرر المذكور لزوجه المذكورة ولا علم لشهوده انتقاله عن حالته الموصوفة مع زوجه المذكورة. . . . . .[1] بحالة سواها حتى الآن. كل ذلك في علم شهوده وعليه قيّدوا شهادتهم هنا مسؤولة منهم. بتاريخ أواخر شعبان من عام ستة وألف [1006 هـ/ أوائل أفريل 1598م] فلان وفلان، وفلان وعلى اسم كل منهم علامة الآداء بخطّ مَن يجب، ويلي ذلك الإذن في العمل، ويليه رسم العمل بشهادة عدلين، وبطرة الرسم المذكور: الحمد لله، وممن يشهد بمضمون الوثيقة المسطورة أمامه في التاريخ فلان.

[60أ] ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المسطورة أعلاه وأنّ الزوج قام الآن فطلب من أبي الزوجة المذكورة الانتقال بها إلى مدينة تونس وهو معها على الحالة الموصوفة أعلاه مع ما يصدر منه لها من التوعّد بزيادة الضرر وسوء العشرة. فهل يمكّن

(1) بياض بمقدار ثلاث كلمات بالأصل.

من ذلك والحالة ما ذكر؟ ولا سيما وهو ينتقل بها من بين أظهر أبويها ويُسْكِنها بتونس مع زوجة أخرى له هناك وتصير بين أظهر ضرتها معا، وهي صغيرة لا تُطيق الضرر وليس لها بها مَن ينقذها من ذلك وهذا من الضرر المنهي عنه شرعا، أو لا يمكّن من ذلك ويجبَر على السكنى بها بالقيروان؟ وهل للزوج مقال في الوثيقة المنسوخة ويأخذ نسخة منها أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر وكان الرجل مسيئا بزوجه مضرًّا بها فلا يمكّن من الانتقال بزوجه المذكورة من البلد التي تزوجها فيها ولا مقال له في ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه الفقير سالم بن علي بن بلحسين النفاتي.

فكتبت تلوه ما نصه: الحمد لله، الحكم المذكور أعلاه بعد ثبوت الوثيقة أعلاه في هذه النازلة مما لا إشكال فيه، فما وقع الجواب به عنها أعلاه صحيح وبمثله أجيب فيها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، في تاسعة ستور صغير الشيخ المغربي - رحمه الله تعالى - ما نصه: قوله وللرجل أن يَضْعَن بزوجته من بلد إلى بلد وإن كرهتْ وينفق عليها يريد نفقة السفر من الكراء لمركوب إلى غير ذلك، بخلاف ما إذا سافرت لنفسها فإن نفقة السفر عليها وظاهره أن للزوج أن يَضْعَن بزوجته وإن كرهت كان معروفًا بالإحسان أو بالإساءة. انتهى. وفي سماع أشهب من ثاني نكاح البيان قال: كيف حاله معها قبل أن يريد الرحلة ينظر إلى صلاحه وإحسانه، ليس له أن يخرج بها ثم يطعمها شوك الحيتان. ابن رشد [60ب] إن كان معروفا بالإحسان إليها فله الرحلة بها وإن عرف بالإساءة إليها لم يكن له أن يرتحل بها ومع الجهل بحاله هو محمول على ما تجب به الرحلة حتى يثبت خيره. وظاهر

الكتاب أن له أن يرتحل بها وإن كرهت، كان في البلد الذي يرحل إليه حاكم أم لا. وقال بعضهم: إن كان به حاكم ارتحل وإن لا فلا. انظر التهذيب، انتهى.

قلت أراد بالتهذيب التهذيب للقاضي عبد الحق، والزوج في هذه النازلة قد عُرف بالإساءة إليها على مقتضى ما شهدتْ به البينة المنسوخة فلا يجوز له أن يرتحل بها فلهذا قلتُ في جوابي: الحكم المذكور في هذه النازلة بعد ثبوت الوثيقة المسطورة أعلاه مما لا إشكال فيه. والحكم هو منع الزوج وعدم تمكينه من الانتقال بالزوجة. وقول الإمام - رضي الله تعالى عنه - ثم يطعمها شوك الحيتان، يحتمل أن يريد الإطعام الحسي بأن لا يقوم بواجب نفقتها إذا كان عن غير صالح، ويحتمل أن يريد الإطعام المعنوي وهو مرارة العشرة وحرارة الصحبة فكنَّى عن ذلك بشوك الحيتان. وهذا المعنى من الفصاحة[1] والبلاغة بالمحل الأعلا - رضي الله تعالى عنه -. ووقع في الستور من صغير ابن ناجي في قولها المذكور ما نصه: ويزيد في الكتاب إذا كان الزوج ثقة مأمونًا محسنًا إليها فلا يخرج بها حتى يثبت ذلك لتصريح ابن الجلاب بذلك، وبه حكمتُ غير ما مرة، انتهى ما يمسّ منه.

قلت: وإذا ثبت في النازلة خلاف أمنه عليها وخلاف الإحسان إليها حسبما شهدتْ به البينة المنسوخة فلا يُمَكّن من الخروج بها على ما أراده في الكتاب وعلى ما نص عليه ابن الجلاب وعلى ما حاكم به الشيخ ابن ناجي غير ما مرة. فاعرفه فهو ما أجبتُ به في هذه النازلة. واعرف [61أ] ملخصه على الورقة 86 من الأول وبحث شرطه أن لا يرحلها من بلدها إثر فصل الشغار من برنامج الشوارد وحاشيته في

(1) وردت الكلمة في الأصل: البطاقة.

بحث النشوز في ما إذا تزوجته ولو شهادته فلا يكلف النقلة[1] بها لوجوبها على ذلك الأصل وهي في الورقة 41 من نكاح البرزلي وجلب فيها كلام شيخه الشبيبي وحكم بنصّ قضاة الأنكحة بتونس. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني محمّد بن مولاهم القماطي وهو فخَّار. . . . .[2]

تذييل، في الورقة 14 من نكاح الشامل في فصل [61ب] الشَّغار وإثر فصل الصداق ما نصه: فصلٌ ونكاح الشغار صريحٌ، ووجهٌ، ومركبٌ. فالأول زوّجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي ولا مهر، فيفسخ بطلاق وإن ولدت الأولاد عل المشهور. . . .[3] يمضي العقد مخرج ولمن بنى بها مهر مثلها ولا شيء بغيره. والأختان . . . .[4] وفيه الموارثة قبل الفسخ.

والثاني أن يسمَّى لكل منهما فيفسخ. . . . . . .[5] والإمضاء على المنصوص ولكل إلاّ نقص من مهر المثل والمسمَّى لا المثل مطلقا على المشهور وتدولت[6] عليهما.

وثالثها إن دُخِل بهما فلكل الأكثر وبواحدة فقط فعلى ما تقدم، انتهى ما يمسّ منه. وتعيين الشامل بالمهر أراد به المؤخر أي الكالي، بدليل قوله: يكون للبنت شرط ذلك إذ قبيلتها ليس بينهم تسمية مهْرٍ، وهذا منه خطأ لأن المراد بالمهر في باب الشغار إنما هو الصداق من حيث

(1) كذا وردت الجملة يالأصل مضطربة.
(2) بياض بمقدار 16 سطرًا وبالهامش بخط الناسخ تعليق نصه: حذف السؤال والجواب ووجد التذييل كما تراه. هكذا وُجد بياض هنا، قابِلْهُ.
(3) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.
(4) بياض في الأصل بمقدار كلمة.
(5) بياض في الأصل بمقدار كلمة.
(6) كذا وردت الكلمة بالأصل.

هو الذي يحصل للمرأة، ألا تراه في الشامل لم يعبر إلاّ بالمهر في أنواعه الثلاثة يدلّ على أن المراد به الصداق.

قولي: ولا يلتفت في هذا إلى تسمية كانت بينهم ولم تكن كما قال في السؤال، وقولي: في هذا أشرتُ به إلى هذا النوع وهو صريح الشغار أعني الأول من أنواعه لأن الحكم فيه صداق المثل وبه يتمّ الفرق بينه وبين النوع الثاني وهو وجه الشغار حيث سُمّيَ لكل واحدة منهما مهر أي صداق لكل واحدة منهما الأكثر من المسمَّى وصداق المثل أيهما أكثر أَخَذَتْه. وصداق المثل حققه الفقهاء في فصل نكاح التفويض. ففي الشامل: ما يرغب به مثله، ثم قال: فيعتبر في الفاسد يوم البناء، انتهى. والنكاح في النازلة فاسد [62أ] فتعتبرالمثلية يوم وقوع البناء. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني في يوم الخميس ثامن شوال عام 1006 [هـ/ 15 ماي 1598م] شعبان صاحب القاضي محمّد بن موسى عن مسألة شاب كان مولًّى عليه في حجر رجل بالإيصاء من أبيه ثم كبر وعرف مصالح نفسه وأنه لا يخدع في بيعه وابتياعه وأنه ضابط لِمالِه واستحق أن يطلق من قيد الحجر إطلاقًا تامًا ورشد ترشيدا عاما. ووقع ماله الذي كان بيد الوصي بيد حاكم البلد وأراد السفر من تلك الجزائر في سفينة بالبحر مع الرجل الذي كان وصيًا عليه، ثم جعل ماله الذي كان بيد الحاكم في السفينة المذكورة ولا يمكنه السفر إلاّ مع الرجل الذي كان لنظره مع ماله لكونِهِ مشتركًا معه في سلعة في السفينة للتجارة. ثم ظهر على الرجل الذي كان عليه وصيا ديون لأناس حالّة فطلبوه فيها حين عزم على السفر وأرادوا العولة على السفر إلاّ أن يضمنه الشاب المذكور، وقد عزمتْ السفينة على السفر ولا يمكن الشاب السفر دونه، وخشي إن تأخّر معه تسافر السفينة ويضيع المال الذي فيها فألجأه الحالُ إلى

أن ضمنه في ما عليه من الدين لأربابه بحكم ضمان الأداء وسببه وكتب لهم عقدًا بذمته بذلك خوفا مما ذكر، ولم يذكر شاهدا العقد المال المذكور. هل هو وجه السلف أو من معاملة أو من ضمان؟ بل أشهد لهم بأن بذمته مالاً مجملاً من غير تعيين، وما فعل ذلك إلاّ لأجل التقية المذكورة. ثم سافر مع الرجل في السفينة وقضى مأربه ثم آب من سفره. فلما رجع إلى بلد الجزائر طلبه أرباب الديون في [62ب] المال واستظهروا عليه بالرسم فادّعى الشاب المذكور أنه إنما ضمنه لهم بحكم ضمان الأداء وكتب لهم العقد بذلك وقد حضر لهم غريمهم مليا.

فهل إذا حضر الشاب المذكور الغريمَ المضمون لأرباب الدين مليّا لا يلزمه غرم شيء من المال وقد اعترف أرباب الدين أن العقد إنما كان على وجه الضمان كيف ذكر، أو يلزم الشاب المذكور غرم المال المذكور ولو حضر الغريم المذكور مليا والحال ما ذُكر؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فلا يُطلب الضامن المذكور إن حضر الغريم المذكور مليّا على المشهور في المذهب وبه الفتوى وإليه رجع الإمام - رضي الله تعالى عنه - ولا حجة لأرباب الديون في إجمال وجه ما شهد لهم به الضامن المذكور لاعترافهم بأن إشهاده إنما كان على وجه الضمان. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قال في ثانية باب الضمان من الشامل: ولا يطالب ضامن إن حضر غريمه مليّا على المشهور وإليه رجع، انتهى. وأشرتُ بما به الفتوى إلى قول المختصر: ولا يطالب إن حضر الغريم مُوسِرٌ. بهرام في وسطه: يريد أن الحميل لا يطالَب والغريم حاضر مليّ، وهذا هو

المشهور وإليه رجع مالك - رضي الله تعالى عنه - وكان يقول: له أن يأخذ مَن شاء منهما، والقولان في المدونة، انتهى. وفي وثائق الشيخ الطرابلسي، ليس لربّ الدين طلب الحميل إلاّ في غيبة الغريم أو فلسه على المشهور، انتهى.

وقولي: ولا حجة لأرباب الديون في إجمال وجه ما أشهد لهم به الضامن [63أ] المذكور، وجه الحجة لهم أن إجمال وجه ما أشهد لهم به غير قادح في الشهادة، بل إشهاده ولم يبين وجهه صحيح عامل، وهو قول ابن القاسم في العتبية. قال الشيخ الطرابلسي في كتاب الولاء في حواشيه: وهو الظاهر من القولين. قال الشيخ البرزلي في الورقة 18 من بيوعه أفتى لشيخنا ابن عرفة في قوله: له قِبلي كذا، ولم يبين وجهه فالعمل بها مطلقا. قال البرزلي بناء على أن الطلب الإجمالي صحيح خلاف ما حكاه اللخمي عن ابن عبد الحكم أن الطلب خلاف ما حكاه اللخمي عن ابن عبد الحكم أن الطلب لا يصح إلاّ مفصلا، فاعرفه فيه واعرف الورقة 105 من التذكير والورقة 171 من السابع. وهذا الخلاف إجمال الوجه من قبل الشهود لهو قادح في الشهادة. اعرفه في الورقة الأخيرة من شهادات كبير ابن ناجي وبخلاف إجمال الشهود سبب علمهم بالمشهود به إذا قالوا: علمنا أنه باع منه كذا أو علمنا أنه بذمته له كذا سلفًا فلا تُقبل شهادتهم بذلك حتى: باع منه كذا بمحضرنا أو أقر عندنا بكذا أو أسلفه بمحضرنا أو أقرّ عندنا بأنه أسلفه وكذلك في جميع الأشياء، اعرفه في أقضية وثائق الفشتالي - رحمه الله تعالى -.

وقولي: لاعترافهم بأن إشهاده إنما كان على وجه الضمان، هذا علة للنفي ونفي الحجة لأرباب الديون بالإشهاد المجمل وَوجَّه الذي وقع في قول ابن القاسم. وفي فُتوى ابن عرفة العمل به، وجه نفي حجتهم

به اعترافهم بأن الإشهاد الذي أشهد لهم به الشاب إنما كان منه على وجه الضمان حسبما خرج بذلك في خاتمة السؤال. فهم قد شخصوا سبب إشهاده فارتفع إجماله بصرفهم، ووجَّه إلى الضمان وإذا [63ب] انصرف إلى وجه الضمان وجب إجراؤكم الضمان عليه وحكم الضمان هو أنه إذا حضر المديان مليًا فهو المطالب دون الضامن. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني ولد سلطانة المذكورة في سؤال وهو الفائز بن العجيمي المراوي النفاتي القفصي مع قريبه عبد الجليل بن عبد النبي الحسيني القفصي، من نفطة في يوم الجمعة تاسع شوال المذكور عن مسألة وقعت ببلد قفصة. وهي أن رجلا اسمه سعد أسمر اللون، قدم على بلد قفصة بعد غيبته بها بعد مدة تزيد على أربعين عاما، فادّعى أنه ولد رجل اسمه الحاج محمّد بن عبد الجبار، فأنكره الورثة في ذلك وقالوا له: أنت مملوك فدعْوا إلى الشرع عند قاضي قفصة وهو الفقيه محمّد بن عبد العظيم. فكلفه القاضي محمّد بن عبد العظيم إثبات ما ادعاه فلم يجد بينة بذلك توصله إلى ما ادعاه إلاّ أربعة رجال أو خمسة قالوا: سمعنا من سلطانة بنت الحاج محمّد بن عبد الجبار المذكور تقول لسعد المذكور: هذا أخي، فأنكرتْ سلطانة المسماة فأشهدوا به عليها وأنكره جميع الورثة وقالوا له: وجّه لنا بينتك للإعذار فامتنع من ذلك. فهل للورثة أن يتوجّه إليهم الإعذار في الوثيقة التي قيّد سعد المذكور أم لا؟ وهل يحكم له القاضي المذكور بها قبل أن يوجّه له الإعذار فيها أم لا؟ وإذا حكم له بها قبل أن يوجّه الإعذار، هل ينتقض الحكم أم لا؟ وإذا قلتم ينقض الحكم حتى يتوجّه في البينة الإعذار فإذا توجه الإعذار وثبتت هل يثبت له بها النسب ويأخذ نصيبا بين الورثة أو ليس له نصيب إلاّ في نصيب مَن أقرّتْ له ويقيم بقية [64أ] الورثة بينة

أنه مملوك للحاج محمّد بن عبد الجبار المذكور لأن عندهم من شهد لهم بأنه رق للحاج محمّد المذكور؟ والسلام.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فوثيقة سعد بالأربعة رجال أو خمسة شهادتهم فيها إنما هي على سلطانة بقولها: هذا أخي، فلا بد من توجيه الإعذار إليها أو إلى ورثتها في هذه البينة، لأن الحكم على سلطانة أو على ورثتها يتوقّف على الإعذار إليهم إجماعا. صرّح بنقل الإجماع في ذلك الشيخ ابن ناجي وغيره ولم يتعقبه بحال.

وقال الشيخ ابن أبي الدنيا - رحمه الله تعالى- الإعذار شرط في الحكم فالحكم دونه باطل، وقال القاضي منذر بن إسحاق الحكم: بغير إعذار فالأظهر فسْخُه لأن الإعذار شرط في ....[1]، انتهى.

وإذا كان قاضي بلدهم وهو المذكور في السؤال حكم عليهم بدون إعذار باطل كما قاله الشيخ ابن أبي الدنيا ويفسخ كما قاله الشيخ الأُبّي ومخالف للإجماع كما قاله الشيخ ابن ناجي وغيره فلا يقرّ. ثم إذا توجّه الإعذار في الرجال المذكورين إلى سلطانة أو إلى ورثتها ولم يجدوا مَدْفَعًا في شهادتهم وأسقطوا الإعذار فيهم فإنما يثبت لسعد الدخول في نصيب سلطانة المقرة بدخوله لها وأما نسب الحاج محمّد فلا يثْبت لسعد بقول سلطانة أصلا ولو كانت مزكاة ولو أسقط ورثتها الإعذار في قولها ثم إن قامت بيّنة لورثة الحاج محمّد بِرِقّه وأسقط سعد الإعذار في البينة كان رقيقا موروثا عن الحاج محمد. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل.

تذييل موجبه الإعذار للمحكوم عليه قبل الحكم لا بدّ منه وهو سلطانة أو ورثتها في هذه النازلة المنكرون لها، شهدت به البينة عليها من الاخوّة اعرف بحث الإعذار والنقول فيه في جواب الإعذار 15 في الورقة 147 من التذكير [64ب] والورقة 44 في أقضية البرزلي والورقة 61 من المباني اليقينية، وكلام الشيخ ابن ناجي وقع في الورقة 15 من قَسم كبيره نقله عن نسخة ابن عرفة وهو في مختصره في الورقة الثامنة قسمته وكرّره في الورقة الأخيرة من مختصره.

قولي: وإذا كان قاضي بلدهم وهو المذكور في السؤال حكم عليهم بدون إعذار إلى قولي: فلا يقرّ حكمه، بدلٌ من قاضي، بدل اشتمال، لأن حكمه مما تشتمل عليه ذاته كقولك بعثني زيد عليه، ولا يقرّ هو جواب إذا الشرعية، وهذا الفصل هو جواب قولي في السؤال هل ينقطع حكمه أم لا؟ وإنما ينقض لأن حكم القاضي إنما يقرّ ويكون رافعا للخلاف إذا استُوفيَتْ أسبابه وشروطه وانتفت موانعه بحيث يكون جاريا على الأوضاع الشرعية لا بالحزر والتخمين فإنه ينقض أن صادف الحق على المشهور، وإن لم يصادف الحق فبالاجماع، وإن خلا عن بعض هذه الأمور كان مخالفًا للأوضاع الشرعية. اعرف أسباب حكم الحاكم وشروطه وموانعه وتوقف تقرره ورفعه للخلاف على ذلك مرت كلها موعبة في يوم الأحد خامس صفر الخير القريب، واعرف الورقة 120 من السابع.

وقولي: فإنما يثبت لسعد الدخول في نصيب سلطانة المقرّة بأخوّته لها، هذا لقول الشامل ومن قوله عدلان يثبت نسبُهُ وإن لا فلا وراثة مع مقرّ غير عدل من حصته فقط وكذا مع العدل على المعروف، وفي المختصر وإن أقرّ عدلان بثالث ثبت النسب وعدل يحلف معه ويرثه

ولا نسب وإن لا فحصة المقرّ كالمال، أي وإن لم يكن عدلا فحصة المقرّ من التركة كأنها هي جملة مال التركة.

قلت: قوله وقول الشامل في ثبوت النسبة بشهادة عدلين يعارضه ما أصّلا في صدر الباب وفي صدر الباب من الشامل إنما يستحلق أب لأحد على المشهور ولا غيره والورثة [65 أ] ولو اجتمعوا على الأصح من جهل نسبة وفي المختصر إنما يستلحق أبٌ مجهول النسب، وسط بهرام ما نصه: المشهور أنه لا يستلحق في الأقارب إلاّ الأب ولهذا ذُكِرَ بصيغة الحصر.

وقال أشهب: يصحّ استلحاق[1] الجد قال بعض الشيوخ: المذهب أن الورثة إذا اجتمعوا على ذلك لم يستلحقوا، ومذهب بعضهم ثبوت النسب، وفي كلام ابن القصار ما ظاهره ذلك انتهى، اعرفه فيه. ويعارض قولها في إقرار العدلين أي الورثة وثبوت النسب به. قول الشيخ الجد في الورقة 21 من إعلام الرفاق لا يقبل قول أحد في فراش غيره، ونحو ذلك قول اللخمي: لا يستلحق الجد ولا الأم ولا أحد في العصبة لأن الفراش للزوج لا لغيره وقول الزوجة مقبول عليه إلاّ أن ينفيه بلِعَان، انتهى. فهذا موافق لما في صدر الباب من المختصر والشامل. واعرف أول بحث الاستلحاق من ثلاثة أمهات الأولاد من صغير الشيخ المغربي فقد نقل عن سحنون وأصبغ ما يوافق ما في صدر الباب ويعارض ما قالاه في إقرار العدلين ونصه: قال سحنون في كتاب ابنه: ما علمتُ من الناس اختلافًا أن إقرار الرجل بولد الولد والأجداد والإخوة وغيرهم من سائر القرابات لا يقدح ولا يثبت فيه نسب مع وارث معروف أو غير وارث قال هو وأصبغ ويجوز الإقرار

(1) بالأصل: الاستحقاق وقد صوّبناه.

بولد الصلب خاصة، أقر به في محدّ آخر كان له ولد غيره أوْ لا. اعرف بقية كلامه فيه.

الحمد لله سألني عبد الغفار ابن الشيخ محمّد بن المنتصر الفضالي لبعض أصحابه البادية في يوم الإربعاء رابع عشر شوال عام 1006 [هـ/ 21 ماي 1598م] عن نسخة وثيقة ونسخة رسم وسؤال وجواب.

نصّ الوثيقة بعد افتتاحها: يعرف شهوده عبد الرحيم [65ب] بن علي بن حمد الحليلي وعائشة بنت الزاير من القبيل معرفة صحيحة تامة ويشهدون بصحة الزوجية بينهما ودوامهما واتّصالها في علمهم على عائشة البائعة ....[1] إلى أن طلقها طلقة واحدة أولى له فيها بعد بنائه بها على مباراة وقعت بينهما منذ نحو تسعة أشهر فارطة عن تاريخه، ما علم شهوده أنه بَتَلها ولا حرّمها ولا راجعها منها ولم تخلّف زوجا بعده في علمهم إلى أن حضروا بينهما موطنا وهما بالحالة الجائزة شرعا بمنزل عمر جوفي وادي مجردة، أواخر شهر مارس العجمي الفارطْ قريبا عن تاريخه طلب عبد الرحيم المذكور من عائشة المذكورة مراجَعَتَها من الطلقة المذكورة فوافقتْ على ذلك ورضيتْ بجذْع من البقر نقدًا وباثنيْ عشر دينارا نواصر مهرًا والجميع التزم به عبد الرحمان لها بالحلول، ووكّلتْ والدها المذكور ووقع بينهما الإيجاب والقبول وبمعرفتهم والدها المذكور المعرفة التامة وذلك في حالته الجائزة. وانفصل الموطن إلى الآن بينهم على ذلك. فمن علم صحة الزوجية بينهما والطلاق وحضر الموطن المذكور وما علم بذلك ناسخًا بوجه إلى الآن قيَّد بذلك شهادته هنا لسائلها منه، أوائل شوال عام ستة وألف

(1) بياض في الأصل بمقدار كلمة.

[1006هـ/ أواسط ماي 1598م] فلان وفلان وفلان وفلان إلى آخر عشرين رجلا مؤدّى عليهم ثم رسم العمل بالشهادة العادلة.

ونص الرسم بعد افتتاحه: طلق عبد الرحيم بن علي الجبيني[1] زوجه عائشة بنت الزائر من القبيل طلقة واحدة أولى له فيها بعد البناء بها على أن أبرأه والدها المذكور من جميع ما تطالبه عائشة المذكورة من جميع لوازم الزوجية وتوابع العصمة لكونها لم تزل في قيد حجره الإبراء التام. شهد على إشهادهما بذلك في الحالة الجائزة بتاريخ السابع عشر من محرم فاتح شهور عام [66أ] ستة وألف [1006هـ/ 30 أوت 1597] بتقرير التعريف بهما. . . . .[2] قبض منه عشرة ناصرية ثمن سفساري لبس وسباط كان أعطاهما لهما فلان وفلان.

ونصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم النسختين المذكورتين أعلاه نسخة الطلقة المذكورة ونسخة الوثيقة فوقها هل بينهما معارضة ومناقضه؟ فإنّ شهود الوثيقة بأن الايبراء وقع منهما ولم يعينوا فيها في ما وقع الإبراء، فهي شهادة محتملة، وشهيديْ، العدالة شهدا بأن الإبراء وقع من أبيها كما ذكر في الرسم من جميع لوازم الزوجية وتوابع العصمة بقيد حجره عليها فقد حصل لشهود الوثيقة كذبٌ في شهادتهم. فهل تُقبل شهادتهم أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أن شهود الوثيقة وشاهديْ الطلقة اتفقا على أن الطلقة واحدة وأنها أُولى واختلفا في الإبراء فشهود الوثيقة شهدوا بأنه وقع من المرأة وشاهد الطلقة شهدا بأنه وقع من أبيها. فإذا أسقط الزوج الإعذار في شهيدي الطلقة

(1) ورد الاسم سابقا : الحليلي.
(2) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

فصار مقرًّا بأن الإبراء وقع من الأب ويستلزم ذلك تكذيبه لشهود وثيقته في بعض ما شهدوا به فتسقط كلها، قاله غير واحد من أهل الفتوى. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمّد المسراتي. فكتبتُ بمحوّله ما نصه: بعد الحمد الله، ما وقع الجواب به بمحوله عن هذه النازلة المسطورة هنالك جواب صحيح وبمثله أجيب فيها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل التكذيب. . . . .[1] اعرفه في الورقة 98 من التبصرة وخلافه في أواخر العتق الثاني من المدونة واعرف كلام الشيخ [66ب] المغربي عليها حيث نظر فيه في سادسة العتق الثاني في صغيره، واعرف خلع الأب عن ابنته الثيب غير عامل ولها القيام فيه.

الحمد لله، سألني سعد الدين في يوم الإربعاء رابع عشر شوال المذكور لبعض معارفه من أهل الكاف عن سؤال وجواب.

نص السؤال: الحمد لله، جوابكم على مسألة رجلين من بلد الكاف وقعت بينهما مشاجرة بحضرة جماعة من المسلمين من أهل البلد فادّعى أحد الرجلين أن الآخر شتم الجناب العلي جناب الرسول - صلى الله عليه وسلم - في حالة التشاجر بينهما فأنكر المدعى عليه ذلك الإنكار التام فطلب المدعي من الجماعة الشهادة بذلك فكلهم قالوا لم يصدر من المدعى عليه شيء من ذلك ولم نسمعه منه إلاّ رجلاً هو كان شيخ البلد بينه وبين المدعى عليه مناكرة، ورجل آخر معه كفيف البصر شهدا عليه بذلك. فهل للمدعى عليه بما ذكر أخذ نسخة من شهادتهما والإعذار فيها بما يجب شرعا أم لا؟ والسلام.

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فللمدعى عليه أخذ نسخة من شهادة الشاهدين المذكورين بالإعذار ويتوجه له الإعذار فيهما، والله تعالى أعلم، ونسأله العصمة من الزيغ والزلل. وكتبه أحمد بن محمّد المسراتي. فكتبت تلوه ما نصه: الحمد لله، الذي وقع به الجواب أعلاه في ذلك صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، اعرف في الإعذار في مثل هذا ما وقع في الورقة. . . .[1] البرزلي واعرف يوم الإربعاء عشر رمضان من قريب.

بسم الله الرحمان الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمّد وسلم سألني الشريف أبو بكر ابن السيد الشريف أحمد ابن السيد [67أ] الشريف علي القرشي شهر القفصي في يوم الخميس 17 شوال المذكور عن نسخة رسم. نصّ النسخة بعد افتتاحها: بعد أن توفي السيد الشريف أحمد ابن السيد الشريف علي القرشي القفصي فورثه زوجه أمة الحق بنت محمّد محفوظ وأولاده منها بلحسن وعلي وأبو بكر ومنصور ورحمونة وخادم الله ومعيزة لا غيرهم. ثم توفي بلحسن فورثه زوجه الشريفة أمة الكافي بنت الشريف محمّد القفصي وابنتاه منها أم الحسن وفاطمة وأمة الحق المذكورة وعصبه أشقاؤه المذكورون لا غيرهم. ثم توفيت خادم الله فورثها أمها وأشقاؤها الباقون المذكورون لا غيرهم.

ثم توفيت رحمونة فورثها ابنتها الشريفة أمة الكافي بنت الشريف المهذبي وأمها وأشقاؤها الباقون المذكورون لا غيرهم في علم مَن علمهم وشهد به في غير هذا. وكان من مخلف الشريف أحمد المتوفى الأول المذكور جميع الربع الآتي ذكره وتحديده بعد، وهو:

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

1 ـ جميع البرنسة زيتونا الكائنة بمفرق الطرق وتعرف بالصباغ يحدّها شرقا وغربا الطريق. وقُوّمت بحقوقها ومنافعها بخمسة وسبعين دينارا نواصر.

2 ـ وجميع الموضع زيتونًا الكائن بأرض الرجا الكائن بقوس أبي مهر ومعرفته في مكانه بالشريف القفصي المذكور تغني عن تحديده وقُوّم بحقوقه ومنافعه بمائتين ثنتين دينار نواصر وخمسين دينارا نواصر.

3 ـ وجميع الموضع زيتونا الكائن بين المرْفأ ظاهر تونس يحدّه قبلة الطريق وشرقا حق للشيخ أبي بكر الأموي وجوفا الزواوي [67ب] وقُوّم بحقوقه ومنافعه بخمسة وسبعين دينارا نواصر.

4 ـ وجميع الموضع زيتونا الكائن بغرناطه ظاهر تونس يحدّه قبلةً ابن داود وشرقا عبد الله بن يعقوب وجوفا محمّد الصمعي وغربا طريق وقُوّم بحقوقه ومنافعه بمائة دينار واحدة نواصر وخمسة وعشرين دينارًا نواصر.

5 ـ وجميع الموضع زيتونا الكائن بمخبر الجمال ظاهر تونس يحدّه قبلة الزواوي وشرقا كذلك وجوفا الفقيه علي عبيد وقُوّم بحقوقه ومنافعه بمائة دينار واحدة نواصر.

6 ـ وجميع السانية الأرض البيضاء الكائنة بالبطوم ظاهر تونس يحدّها قبلة حق لعبديسه وشرقا حق للفقيه الحصيني وجوفا الكدوي وقُوّمت بحقوقها ومنافعها بمائة دينار واحدة نواصر وخمسين دينارا نواصر.

7 ـ وجميع الطريقة بيضاء بأرض الخضراء يحدّها شرقا وجوفا طريق وقبلة الحبس وقُوّمتْ بعشرة دنانير نواصر.

8 ـ وجميع السانية بيضاء ولها أعواد زيتون الكائنة بأرض أقرش الحنية يحدّها قبلة حبس وغيره وغربا وجوفا طريف وقُوّمتْ بعشرين دينارا نواصر.

9 ـ وجميع الطريقة زيتونا بأرض أقرش فيها.......[1] عودا زيتونا يحدّها قبلة لأم الحسن وأختها وشرقا بياض لعمّيْهما وجوفا بياض للشريف أبي بكر وشقيقه وغربا حق للشقيقتين وقُوّمتْ بحقوقها ومنافعها بعشرة دنانير نواصر.

10ـ وجميع النصف الشائع في جميع الدار التي الآن على حالة الخراب بدرب......[2] من الحفير خارج باب السويقة من تونس [68أ] .

11 ـ ومن جميع الخربة الملاصقة لها من جوفيها ومعرفتها بالشريف المذكور تغني عن تحديدها وقُوّما بخمسة وثلاثين دينارا بجميع النصفين منها.

وكان مخلّف الشريف بلحسن المذكور:

1 ـ جميع الجنينة على حالة الخراب الآن بالمكان المذكور يحدها قبلة.....[3] وشرقا وقُوّمتْ بحقوقها ومنافعها بسبعين دينارا نواصر.

2 ـ وجميع الدار على حالة الخراب بالمكان ومعرفتها به تغني عن تحديدها وقُوّمتْ بحقوقها ومنافعها بثلاثين دينارا كل ذلك قيمة مستوفاة بالنسبة للحال والوقت لا غبن فيها ولا حيف فاجتمع مَن لهم الربع المخلّف عن الشريف أحمد وولده......[4] بإضافة بعضه إلى

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل.
(2) كلمة غير مقروءة بالأصل صورتها الرمنقال.
(3) بياض بمقدار كلمة في الأصل.
(4) بياض بمقدار كلمة في الأصل.

بعض ما قدره تسعمائة دينار نواصر وخمسون دينارا نواصر. وخلص الشريف علي المذكور من جميع الربع المذكور لمن عداه من باقي الورثة المذكورين على فرض الإرث بينهم بالحقوق والمنافع الخلوص التام....... [1] آخر سِيَما في غير هذا بالشهادة العادلة كما يجب. وخلص نصيب أمة الكافي في البيْت وأمة الحق المذكورتين من جميع الربع المذكور الصائر لهما بالإرث والخلوص بالحقوق والمنافع للشقيقين أبي بكر ومنصور المذكوريْن سواء بينهما الخلوص التام لقبضهما منهما العروض عن ذلك بمعاينة شهيديه حسبما ذلك في غير هذا بشهادة شهيديْه مستوفًى كما يجب. إلاّ أنه بقي بذمة الشريف أبي بكر لحفيدتيه أمة الكافي من ثمن منابها عشرون دينارا نواصر كُتِب لها بذلك رسم عليه شهادة شهيديْه بلا استظهارٍ لها بذلك عليه وخلص نصيب أمة الكافي زوجة أبي الحسن المذكورة [68ب] الصائر لها بالإرث في زوجها المذكور وبالخلوص من جميع الربع المذكور بالحقوق والمنافع لابنتيها أم الحسن وفاطمة المذكورتين بالسؤاء بينهما الخلوص التام منهما العوض عن حبسهما ذلك بشهادة شهيديه.

قسم المال المذكور على باقي الورثة وهم الأشقاء الشرفاء أبو بكر ومنصور ومعيزة والشقيقتان الشريفتان أم الحسن وفاطمة المذكورتان. ناب الشريفين أبا بكر ومنصور من ذلك بالسواء بينهما ما قدره ستمائة دينار نواصر وواحد وثلاثون دينارا نواصر غير ناصري، وذلك بالارث في والدتهما وأختهما وبالخلوص ممن ذكر. وناب الشقيقتيْن أم الحسن وفاطمة المذكورتين بالسواء بينهما بالارث والخلوص ما قدره مائتا دينار ثنتان نواصر وثلاثة وعشرون دينارا نواصر واثنان وعشرون ناصريا.

(1) بياض في الأصل بمقدار كلمة.

وناب معيزة المذكورة ما قدره خمسة وتسعون دينارًا نواصر وأربعة عشر ناصريا وانكسر على جميعهم ثلث ناصري. وظهر أن معيزة المذكورة لنظر شقيقيْها المذكوريْن بالإيصاء من والدها المذكور حسبما ذلك بوثيقة استرعاء ثابتة لدى مَن يجب وقام من ناب عنها لدَى من يجب وطلب منه الإذن في المفاصلة عنها في الربع المذكور لاستخراجه من شغب التركة...... [1] وتقديم من ينوب عنها في ذلك منهما فأذن له في ذلك وقدم للنيابة عنها التاجر ساسي علوان المذكور[2] إذنا وتقديما سمعه منه شهيداه. حضر الآن لدى شهيديه الشريفان أبو بكر ومنصور نائبين عن أنفسهما وأم الحسن وشقيقتها المذكورتان نائبتين عن أنفسهما والتاجر ساسي علوان المذكور نائبا عن معيزة المذكورة بحق التقديم المذكور لتعذّر ذلك من الوصيين [69أ] المذكورين. وأشهد جميعهم مَن ناب عن نفسه ومن ناب عن غيره أنهم وقعت بينهم مفاصلة صحيحة شرعية في الربع المذكور استوفي فيها الموجب كما يجب أخذت بها الشقيقتان أم الحسن وفاطمة المذكورتان بالسواء بينهما جميع الموضع زيتونا الكائن بمغْبا[3] الجمال المذكور أعلاه[4] مع جميع الطريفة زيتونا الكائنة بأرض أقرش الحنية المذكورة أعلاه بحقوقهما وعامة منافعهما واستبدتا فيهما دون مشارك لهما وذلك بالقيمة المذكورة مع جميع الجنينة المخلّفة عن والدهما والدار الخراب المعروفة بدار نوفل بالحقوق والمنافع بجميع قيمة ذلك المذكور

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.
(2) في الطرّة اليمنى تعليق نصه: لم يتقدم له ذكر.
(3) ورد الاسم سابق مقير الجمال.
(4) بالطرة اليسرى من الورقة تعليق نصه: صوابه : ترد أعلاه، لأنه إنما يستعمل حيث يكون الذكر في رسم آخر فوق هذا. وأما إذا كان الذكر في الرسم نفسه فيقال: المذكور فقط.

وقدرها مائتا دينار ثنتان نواصر وعشرة دنانير من النعت فقبل منابها من المال بقيمة ما أخذتا من الربع فبقي لهما ثلاثة عشر دينارا نواصر وعشرون ناصريا وجديد صرف عنهما ذلك في بعض مواجب وأخذها التاجر ساسي المذكور لمعيزة المذكورة بحق التقديم المذكور جميع الموقع زيتونا الكائن ببئر المرى المذكور أعلاه بحقوقه ومنافعه بقيمته المقيدة أعلاه وقدرها خمسة وسبعون دينارا نواصر واستبدّت به وحدها دون مشارك لها فيه. قُوبلت قيمة الموضع المذكور بمنابها من المال فبقي ما قدره عشرون دينارا نواصر وعشرون ناصريا، اقتضى الشقيقان أبو بكر ومنصور بذلك من المال الذي لهما عليها في النفقة التي صرفا عليها وأبرأها من باقي ذلك لثواب الآخرة وصلَة للرحم. وأخذ الشريفان أبو بكر ومنصور المذكوران بالسواء بينهما باقي جميع الربع [69ب] المذكور واستبدّا به دون مشارك لهما في ذلك ووقع بينهم في ذلك، التسليم والتسلّم كما يجب بعد الرؤية والتقليب، وعلى السنة في ذلك والسلامة والمرجع بالدرك حيث يصحّ ويلْزَم شرعًا وعِلْم كلّ بقدر الجزاء وعليه دفعه لما يستقبل. شهد على إشهادهم بذلك في الصحة والطوع والجواز مَن وقف على الوفاة والوراثة وما يقتضي صحة ملك الشريف أحمد وولده الشريف بلحسن للربع المذكور وعلى وثيقة الرشد مستوفاة كما يجب، وسمع سقوط الإعذار في شهودها ممن ذكر، وسمع من الشقيقتين الرضا به وبقوله وطلبه. وتقدمت شهادة على أمة الكافي بنت الشريف في خلوص مَنابها من الربع للشقيقين أبي بكر ومنصور بعد رشدها وإطلاقها من الحجر كما يجب.

وقف على ذلك شهيداه وتقدمتْ شهادته على أمة الحق الزوجة المذكورة في خلوص منابها من الربع لولديها المذكورين بالسواء بينهما وسمع ممن يجب الموافقة على المفاصلة المذكورة في حق معيزة المهملة وتقديم التاجر ساسي علوان عليها لثبوت إهمالها لديه ووقف

على رسم القيمة بوثيقة شهادة أمناء الوقت مستوفاة كما يجب وطابع مَن يجب في حق الشقيقتين فوافق على ذلك الموافقة التامة لقرب عهدهما بالرشد. وذلك كله بتاريخ أوائل شهر ربيع الأول الشريف بمولده - صلى الله عليه وسلم تسليما - عام ألف [1000هـ/ أواسط ديسمبر 1591م] بمعرفة الرجال. وتقرّر التعريف بالنسوة كما يجب. وممن عرّف بأم الحسن المذكورة زوجها التاجر ساسي علوان، وممن عرّف بفاطمة زوجها إبراهيم عديسة ووافق كل منهما على فعل زوجته [70أ] الموافقة التامة بمعرفتها وبالوقوف على خلوص الشريف علي المذكور في الربع المذكور عدا الجنينة والدار. وكُتِب للشقيقتين أم الحسن وفاطمة مضمون بملكهما للربع الذي أخذتاه وكتب لعزيزة مضمون بملكها للموضع الذي أخذته فلا استظهار لهن بذلك هنا، وبالوقوف أيضا على خلوص مناب الشريف علي في جميع الجنينة والدار. بشهادة شهيديْه مسعود بن عمر فتاتة الصفاقسي وعبد اللطيف ابن محمّد القلشاني مؤدى على شهادتهما لدى من يجب.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة المفاصلة المسطورة أعلاه وتأملوا الخلوص من الأم أمة الحق المذكورة لولديها أبي بكر ومنصور بمنابهما من الربع المذكور وحوز الشقيقين لجميع الربع وتصرفهما في حياة أمهما إلى أن توفيت لمنذ نحو عام ونصف فارط وتصرفا في ذلك بعد وفاتها إلى الآن. والحالة أن الأم انحصر إرثها في أولادها الأشقاء المذكورين أعلاه وهم أبو بكر ومنصور وعلي ومعيزة، وأن عليا ومعيزة أرادا التكلم في خلوص مناب أمهما لشقيقيْهما في الربع المذكور والطعن فيه والقيام على أخذهما في ذلك. وتمسّك الشقيقان أبو بكر ومنصور بالخلوص المذكور أعلاه. فهل الخلوص المذكور صحيح ولا مقال للشريف علي ومعيزة في ذلك أم لا؟ والسلام.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وبخلوص نصيب أمة الحق لولديْها المذكوريْن الثبوت الشرعي فهو معمول به الآن الخلوص مبايعة وتسليم. ألا ترى أن قبضها العوض لا تقوم فيه الأم الرشيدة بالغبن لو قامت [70ب] في حال حياتها القيمة بنفي دعوى الغبن أيضا ولم يظهر لي فيه ما يوهنه. ألا ترى العوض بمعاينة شهيدي الخلوص وتصرفهما في النصيب في حياتها حتى ماتت وبعد موتها إلى الآن. كل ذلك رافع لما يُدَّعى فيه من التوليج على مقتضى ما وقع في رواية حسين بن عاصم عن ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - وفي جواب ابن الحاج وابن زيتون. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: إذا ثبت خلوص نصيب أمة الحق الثبوت الشرعي لا يثبت الثبوت الشرعي إلاّ مع ثبوت سنده وهو وفا.......[1] واستقرار ملك ونحو ذلك، لأن تقرر نصيبها وتعيّن قدره الذي سماه في المفاصلة.....[2] الوفاءات إنما يتحقق ويتم قدره الذي......[3] الوفاءات وثبوت الملك لأحد في ما سُمّي لهما في الربع في رسم المفاصلة وبصحة ذلك ترتفع الجهالة عن نصيب الأم عندها وعند ولديها المتسلميْن. ولو فرضنا وقوع الخلوص قبل عمل الفريضة وقبل تعيين قدر النصيب بها لكان معرفة الرؤية والثمن كافيا، لما وقفتُ عليه من حاشية في ثالثة إجارات الشامل بخط الشيخ محمّد الفخفاخ الصفاقسي، ونصه: نقل الشيخ الغرياني في حواشيه وبه أفتينا في البيع المجهول.

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل.
(2) بياض بمقدار كلمة في الأصل.
(3) بياض بمقدار كلمتين في الأصل.

قال: - رحمه الله تعالى -: كراء الورثة أو بيعهم قبل علم كل واحد منهم قدر نصيبه، جرى العمل بتونس على جوازه. قال: لأن محلّ واحدٍ من الورثة يعلم هل باع برخص أو غلاء لتسميته ثمن الجميع ولكل منهم فلا غرر، انتهى من خطه في الحاشية، وبعمل الفريضة يصحّ توزيع المال الذي قسمه على سهام الفريضة حتى يصحّ لكل واحد أخذ ربعًا بطائره الذي طار له من توزيع المال فيكون أخذه صحيحا لصحة [71أ] ثمنه وهو الضامن. وأما كون المفاصلة حَذَفَ ناسخُها منها جملةً من الكلام حيث قال: وقف على وثيقة الرسم وسمع سقوط الإعذار في الشهود ممن ذُكر فلم يتعين من هذا الكلام رشد من المسموع منه إلاّ سقوط الإعذار في ذلك هو أنه قال: ممن ذُكر فهذا خللٌ ظاهر لكنه لا تعلق له بنصيب أمة الحق الأم.

وقولي: فهو معمول به، لأن الخلوص مبايعة وتسليم كان له حكم البيع السليم وهو أن يكون معمولا به. ثم قَويتْ العلة بكونه لا تقوم فيه الأم الرشيدة بالغبن، لأن الغبن لا يقوم به الرشداء على المشهور وبه العمل. فعدم القيام فيه بالغبن علته ودليل على أنه مبايعة لأنه من باب قسمة القرعة يقام فيها بالغبن على المشهور بخلاف المراضاة. على أن القيمة في النازلة تنفي دعوى الغبن كما حرّرتُ به في الجواب، فاحترزْتُ بقولي: مبايعة وتسليم عن نازلة تكون فيها قسمة القرعة كما مرّ قريبًا في واقعة محمّد بن غوث فإنها قسمة قرعة لا أنها خلوص مبايعة وقبض عوض بمعاينة شهيديْ الخلوص كما هو في هذه النازلة. وقسمة القرعة التي في واقعة محمّد بن غوث فيها قوادح أُخر أشرت إليها في كلامي عليها في ما مرّ في تذييلها.

ورواية حسين بن عاصم وجواب ابن الحاج وابن زيتون وقعتْ كلها في الورقة 26 من بيوع البرزني وفي الورقة 49 من السادس ونقلت ذلك

كله في الورقة 48 من السادس أيضا. وخلوصها وقعت فيه صيغة جميع التي هي نصٌّ في العموم فهي تقتضي العموم في كل ما أضيفت إليه، وهذا يمنع دعوى تخصيص تسليمها ببعض الربع دون بعض. واعرف صيغة جميع في الورقة [71ب] 28 من السابع، واعرف خلوص نصيب الميراث في الورقة 128 المذكورة.

والفريضة بمناسختها وخُلوصاتها عملتُها على طريق الشيخ أبي العباس أحمد القطرواني فصحّتْ من هذا العدد 842039000 واختزلتها إلى عُشُرها وهو هذا 84203900 ثم اختزلت هذا العشر إلى خُمُسه وهو هذا 16840780 ومجموع الأموال خمسون وتسعمائة دينار بين هذا المجموع وبين خمس العشر المذكور التوافق بالعشر فرددنا كل واحدٍ منهما إلى عُشره وهو الوفق وحلَّيْنا خمس العشر إلى المائة فكانت المائة أربعة أيمة أولها 6959 ثم 11 ثم 11 ثم 192 أخذها أيمة ثلاثة رتبناها تلي المال للقسمة عليها بعد القسمة على أيمة الخمسين وركبناها مع وفق المال وهو 95 للضرب فيها وهي 6 ثم 8 ثم 8 فكانت صورة نصه هكذا:

ط	46480								
خمس عشرها	16840780	940	8	8	6	2	11	11	6959
أبو بكر	00555224	415	9	9	7	0	2	8	6959
منصور	05592224	415	4	9	5	0	2	8	2544
معيزة	001591866	695	4	4	0	1	4	6	2544
أم الحسن	001982242	111	6	4	2	1	0	5	1147
									5462
فاطمة	001982242	111	6	4	2	1	0	5	5462
121114122124441112									

[72أ] الحمد لله، سألني علي بن طاهر......[1] الطرر الصباغ لمصطفى بن محمّد التركي - من برّ الترك - في يوم الجمعة 24 شوال المذكور عن سؤال وجواب.

نصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل اشترى من رجل دارًا بثمن معلوم بينهما، ثم باعها المشتري المذكور من رجل آخر ومكثت بيده مدة ثم قام أناس وادّعوْا أن البائع الأول مديان لهم وأنه فرّ عنهم مدة لبعض الزوايا. ثم اتفقوا معه على عدد معلوم يعطيه لهم في كل شهر، وأرادوا الآن فسخ البيع الأول والثاني وافتكّوا........[2] من يد مشتريها. فهل لهم ذلك والحالة أن الحاكم لم يضرب على يديه ولم يحكم بتفليسه؟ أو تبقى في يد مشتريها ولا تُنْزَع من يده بما ذكر؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالبيع المذكور صحيح ولا كلام لأرباب الديون في ذلك لأن بيع من أحاط الدين بماله جائز ما لم يحجر عليه. والله تعالى أعلم. وكتبه سالم بن علي بن بلحسين النفاتي - عفا الله تعالى عنه -.

فكتبت تلوه ما نصه: الحمد لله، الجواب المسطور أعلاه عن هذه النازلة المسطورة أعلاه صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، إذا ضرب الحاكم على يديه فتصرّفه شرع كعتقٍ وهبةٍ أو بمعاوضة كبيع غير جائز. قال الشيخ ابن عرفة: التفليس الأخص حكم الحاكم بخلع كل ما لمدين لغرمائه بعجزه عن قضاء ما لزمه، ويمنع

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل.
(2) بياض بمقدار كلمة في الأصل.

ما يمنع الأعم وزيادة تطلق بيعه وابتياعه. البرزلي في جامعه: الحكم بخلع مال المدين لقصوره عن دينه أو رفعه الشرط لذلك، انتهى.

فظهر أن البيع والابتياع إنما يمنعه الأخص لا الأعم، فلذلك قلنا في النازلة: بيعه [72ب] جائز ما لم يحجر عليه، إلاّ أن رفعه الأعوان لذلك بمنزلة حكم الحاكم عليه. لكن لم يتعرض السائل في سؤاله إلى ذلك فلذلك اعرضتُ عن التنبيه عليه واقتصرتُ على ما تضمّنه السؤال لأن القاعدة أنّ المفتي لا يكون متبرعا. واعرف أوائل رمضان في قريب، وفي عتقها الأول: ولا يجوز لمن أحاط الدين بماله عتق ولا هبة ولا صدقة وإن كانت الديون التي عليه إلى أجلٍ بعيد إلاّ بإذن غرمائه، ثم قال: وأما بيعه وشراؤه ورهنه فجائز، انتهى.

الحمد لله، سألني يوسف بوثالولة التركي في يوم الجمعة 24 شوال المذكور عن سؤال وجواب.

نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل يملك جنينة ذات أشجار فيسكنها بعياله وبإزائه دار لجاره فأقام الجار المذكور بنيانا بالشارع خارج داره وأقام على البنيان المذكور علوًا مجدّدة البناء لم يكن في السابق وجعل من بعض نواحيه طاقات يكشف منها الجنينة وتضرر من ذلك. طلب من جاره المذكور سدّ الطاقات لينقطع عنه الضرر فأبى من ذلك. فهل يُقضَى عليه بسدّ الطاقات أو يجوز له أن يتكشّف على جاره؟ وإذا إدّعى صاحب البنيان المذكور أن يبني حائطا على حائط جاره المتضرّر ليحُول بينه وبين الكشف وأبى جاره المتضرر أن يمكّنه من البناء على حائطه فهل يلزم الجار المتضرر أن يمكنّه من البناء على حائطه وإن كره ذلك أم لا؟ وهل على صاحب البناء المذكور أن يستر على الطاقات المذكورة بلوح يحول بين الطاقات والجنينة؟

وإن لم يَرضَ مالك الجنينة بذلك ويلزمه سدّ الطاقات بالبناء لقطع مادة الضرر؟ وهل الضرر جائز شرعا أم لا؟ والسلام.

[73أ] ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فيمنع الرجل المذكور من إحداث الطاقات التي تكشف الجار اذا كانت محدثه، ولا كلام للمُحْدِث في ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه سالم بن علي النفاتي. وكتبتُ تلوه ما نصه: الحمد لله، جوابي في هذه النازلة هو كما وقع الجواب به أعلاه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، ضرر الإطلاع على العورات وكشفها من الكوى نقل في الورقة 41 من الطرر عن ابن رشد - رحمه الله تعالى - الاتفاق على منْعه، ومثله في الورقة 12 من ترجمة الضرر من البرزلي، ونقلته في الورقة 149 من السابع وأبين منه في نقل الاتفاق وعلى منع التكشف ما وقع في الورقة الثالثة من مسائل الضرر من البرزلي، ووقع في رابعة الضرر من البرزلي عن أبي حفص: إذا كانت لرجل كوة قديمة تكشف غيرها ولا يمنع صاحبها منها ولا تُسدّ عليه. البرزلي: ويتخرّج على قول مَن يقول إن سدّها حق لله تعالى أنها تسدّ عليه. وحكاه ابن يونس في حريم البئر عن بعض الشيوخ، وفي حاشية بخط الشيخ بنّور بن عزوز الأربسي ما نصه: قال الشيخ سيدي عيسى الغبريني - رحمه الله تعالى - إن شيخنا ابن عرفة رجع في آخر عمره إلى حمل المذهب على أنه حق لله تعالى، على ما نقله ابن يونس عن بعض الشيوخ كتبه -رحمه الله تعالى- على حاشيته على مدونته، انتهى من خط الشيخ بالنور. واعرف مع هذا ما في الورقة 12 من مسائل الضرر للبرزلي.

الحمد لله، سألني الشاب الشريف بوزكرة منصور المساكني الباجي من باجة لوالدته كافية وهي زوجة [73ب] محمّد المذكور بعد في يوم الاثنين رابع قعدة الحرام عام 1006 [هـ/ 9 جوان 1598م] عن مسألة رجل توفي وله زوجتان وأولاد محمّد وعلي وأحمد من زوجة وفرج وعزيزة من زوجة، وكان في قائم حياته أنزل حفيده ساسي من ولده محمّد منزلة ولد من أولاده في الإرث منه في جميع مخلّفه من رَبْع وغيره بداخل البلد وخارجه على حكم الوصايا. وقامت بينة شهدتْ من علمهم بأن الأشقاء محمّد وعلي وأحمد وساسي الحفيد المنزّل لم يزالوا من مرتوكين بعد أن حضر لهم نصيب الشقيقين فرج وعزيزة الصائر لهما بالإرث في أبيهما المذكور. ثم وقعت مقاسمة بين الأشقاء الثلاثة محمّد وعلي وأحمد وسويسي[1] الحفيد المنزل في المخلف عن أحمد المتوفى واستبد كل واحد بنصيبه. وفي علمهم أيضا أن محمدًا وولده سويسي لم يزالا على حكم الارتواك في جميع ما بأيديهما ارتواكًا صحيحًا لا يعلمون بذلك رافعا ولا ناسخا إلى أن توفي محمّد المذكور في شعبان الفارط بقرب التاريخ وإلى الآن. كل ذلك في علمهم فلان وفلان وفلان إلى آخر عشرة شهود استرعاءٍ من العوام. تاريخها أواسط رمضان المعظم عام 1008 [هـ/ أواخر أفريل 1598م] والحال أن محمدا بعد أن تفاصل مع أخويه علي وأحمد ماتتْ أمه فصار له منها إرث في جزء من دار واشترى ثلثاً باسم نفسه ودفع ثمنه. فلما قام سويسي بالوثيقة المذكورة نازع زوجة أبيه محمّد وقالت له: لم يعقد لك أبوك الروكية بإقراره والملك اشتراه باسم نفسه وإرث أمه يختص به فلا تصح لك هذه الروكية من علم الشهود. فهل تنهض حجتها أو حجة ربيبها سويسي؟ والسلام.

(1) ورد الاسم في هذه المسألة تارة ساسي وتارة سويسي.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فوثيقة الروكية المذكورة مختلّة لا يُقضى بها لوجوهٍ [74أ] الأول خلوها عن تاريخ الروكية التي شهدوا بعلمهم فيها، والتاريخ من الأمور التي لا بد منها إلاّ في موضعين ليست هذه النازلة منهما على ما وقع للشيخ الغرناطي - رحمه الله تعالى - واعتمد عليه القاضي ابن فرحون كأنه المذهب ولم يذكر معه ما يخالفه.

والثاني أنها تضمنت انسحاب الروكية بعد محمّد أحد المتراوكين وذلك باطل على ما نص عليه الشيخ المغربي في كبيره.

والثالث اشتمال شهادتهم على التناقض والتعارض، فقولهم: وقعت المقاسمة بين الأربعة واستبد كل واحد منهم بنصيبه يعارض قولهم: إن محمّد وسويسي لم يزالا على حكم الارتواك، فكيف يقسم الأربعة ويستبد كل واحد منهم بنصيبه ولم يزل اثنان منهم على الارتواك؟ فهذا تكاذب، لأن إحدى الجملتين كذّبت الأخرى واتحاد الزمان أحد وحدات التناقض. وإذا حصل الكذب في بعض الوثيقة فقد حصلت جرحة الإبطال فتبطل كلها. فحجة زوجة محمّد هي الناهضة وحجة سويسي بالوثيقة المذكورة داحضة. ثم كيف يصح لسويسي دخول ما اشتراه أبوه محمّد باسم نفسه مع فقد تاريخ وقوع الروكية فلم يعلم ما هو بعده فيدخل وما هو قبله ولم يراوك عليه أما حكل لمحمّد مزارات أمه ونحوه[1] فلا دخول له في الروكية ولو صحت المراوكة قاله في المدونة وغيرها، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، كلام الشيخ الغرناطي وقع في باب 44 من التبصرة في الورقة 148 منها ونصه في وثائق الغرناطي: لا بد للشاهد أن يؤرخ شهادته

(1) كذا وردت الجملة مضطربة بالأصل.

إلاّ في موضعين، تسجيل الحاكم وإشهاد الشهود في النقل، انتهى. [74ب] واعرف فرع ما إذا وقع في الوثيقة محو أو ضرب أو بَشْرٌ في مواضع العقد مثل عدد الدنانير أو جلها أو تاريخ الوثيقة سئلت بينتها فإن حفظت الشيء بعينه الذي وقع فيه المحْو أو الضرب أو البشْر من غير أن يروا الوثيقة مضت وصحت وإن لم يحفظوه سقطت الوثيقة هكذا وقعت في ترجمة وثيقة، تقيد عداوة لتكون عنده من الطرر في الورقة 108 عن كتاب الاستغناء، ونقله البرزلي عنه في الورقة 29 من أقضيته وفي ثالثة وصاياه. ولا فرق بين فقد التاريخ ابتداء أو طُرُو الفقد عليه بعد وقوعه مبشرا أو بمحو ولم يعتذر عنه من يقبل اعتذاره لأن كلا منهما يقال فيه عدم التاريخ، ولأن القاعدة أن «المعدوم شرعا كالمعدوم حسا».

ونصّ الشيخ المغربي نقلتُه عنه بواسطة كبير الشيخ ابن ناجي في الورقة 14 من شركة كبيره أيضا ونصه قوله: وإن مات الشريكان لم يكن للثاني أن يُحدِث في المال ولا في السلع قليلا ولا كثيرا إلا أن يرضى الوارث لانقطاع الشركة. المغربي: أراد بقوله: لانقطاع الشركة أي المعاوضة، وأما الشركة فباقية بين الورثة وهذا الحي أو يقال لانقطاع الشركة بين الذي مات وبين هذا الحي، انتهى. ابن ناجي: وتعارُض الجملتين المذكورتين بيّنٌ واضحٌ. الجملة الأولى وقعتْ المقاسمة بين الأربعة والمستبدّ كل واحد منهم بنصيبه. والجملة الثانية أن محمّد وسويسي لم يزالا على حكم الارتواك، فحاصل الجملتين في حق محمّد وسويسي تفاصلا من الارتواك لم يزالا على الارتواك، وهذا عين التناقض لوجوده زمان الجملتين، فلو قالوا تفاصلوا من الارتواك وخلّص محمّد وسويسي نصيبهما ورجعا [75أ] إلى الارتواك ارتفع التناقض بتعدد زمان الجملتين بتعددهما. ومعنى قوله: لم يزالا على

حكم الارتواك أي أنهما لم يستأنفاه بإحداث رجوع إليه بعد المقاسمة والاستبراء المذكورين بل بقيا على حكم الارتواك للعهد المذكور على حدّ قوله تعالى ﴿ فأرسلنا إلى فرعون رسولاً فعصى فرعون الرسول﴾ [1] أي الرسول المذكور بالإرسال، وهذا يُشعر بعدم تجديد الروكية السابقة فيكون منافيا ومعارضا لقولهم قبله إنهم اقتسموا واستبدَّ كل واحد من الأربعة بنصيبه والكذب والتكذيب لا يتجزأ، فإذا حصل في البعض حصلت الجرحة في جميع الشهود به. اعرف الورقة 98 من التبصرة والورقة 36 من أقضية البرزلي.

وبهذه الأوجه الثلاثة كانت حجة زوجة محمّد وهي كافية هي الحجة الناهضة أي بطلان الوثيقة، وبهذه الأوجه أكتفيتُ عن البينة على بطلان وثيقة الروكية بكون شهادتهم فيها من علمهم لا من إقرار المتراوكين بالروكية إذًا هذه الأوجه كافية في الإبطال. ثم فسّرت عدم نهوض حجة سويسي مجملة الاستفهام في قولي: كيف يصحّ لسويسي دخول ما اشتراه أبوه محمّد باسم نفسه الخ. وفقد تاريخ علمهم بالارتواك يتعذر معه تعيين ما هو بعده ليدخل في الارتواك وما هو قبله وأنه لم يراوك عليه، وعدم دخول . . . . [2] في الروكية هو قول المدونة: ومن أقام بينة أن فلانا مفاوضه، كان جميع ما بأيديهما بينهما إلاّ ما قامت به بنيته أنه لأحدهما بإرث أو هبة أو صدقة عليه أو كان له قبل المفاوضة وأنه لم يفاوض عليه فيكون له خاصة والمفاوضة في ما سواه قائمة، انتهى نصها، وإن لم تعلم بينة المفاوضة تقدُّمه على وقت [75ب] [3] [76أ] المفاوضة كان لمن هو بيده ولا يدخل في المفاوضة لأن الأصل

(1) القرآن: الآية المزمل 16.
(2) بياض بمقدار كلمة بالأصل.
(3) كامل الورقة 75 ب وردت في المخطوط بيضاء لم تُكتَبْ فيها غير كلمة: المفاوضة.

بقاء الأملاك بيد من هي بيده حتى يدلّ دليل على انتقاله، قاله الشيخ بهرام في وسطه.

قال الشيخ ابن ناجي في عاشرة شركة كبيره: ويحلف من هو بيده، ولا يدخل في المفاوضة لأن الأصل في الأملاك أنها لا تنتقل عن أيدي مالكها إذْ لا يتعين، انتهى. وفي رابعة غصب البرزلي عن جواب الشيخ السيوري: لا تخرج الأملاك عن ملك مالكها إلاّ برضاه بإجماع. ووقع في جواب الإمام المازري عن شيخه عبد الحميد الصائغ: الأملاك لا تخرج عن ملك مالكها إلاّ بيقين، نقله البرزلي في جواب المازري في الورقة 22 من إجاراته.

الحمد لله، سألني علي بن محمّد بن دخيل اللواتي القلعي على يدي فرحات كاهية حسين باشا بتونس في يوم الجمعة ثامن قعدة المذكور، عن نسخة رسميْن اثنين وقد كان علي تردَّد إليَّ مِرَارًا يطلب الجواب، فذكرت له أن لا صواب معه ولا عندي ما ينفعك، فسكن أياما ثم ذهب لفرحات أغراه يظنّ أن الأحكام الشرعية والجواب فيها من جملة الحوائج التي تُقضَى بالوجاهة لظنهم الفاسد. وإنا لله وإنا إليه راجعون.

نص الأول بعد افتتاحه: حضر لمن يشهد بعد محمّد بن دخيل اللواتي القلعي وذكر أنه عاجز عن القيام بنفسه في فرشه وكسوته وسائر ضرورياته لكبر سنّه منذ مدة أربعة أعوام فارطة عن التاريخ. وبعد ذكره لذلك أشهد أن المنفق عليه في المدة المذكورة هو ولده علي من زوجه كانت معيزة بنت محمّد محيه. . . . [1] وذلك في طعامه وإدامه وغطائه ووطائه وسائر ضرورياته كلها. كل ذلك قال من ماله ومتاعه

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل.

على معنى السلف منه له لاعلى معنى الهبة [76ب] والمتطوع وأذن له في التمادي على ذلك في المستقبل على الوجه المذكور ليرجع عليه بذلك متى أمكنه الرجوع شرعًا. شهد على إشهاده بذلك وهو بنعت الجواز وعرفه بتاريخ أواخر صفر الخير عام 1002 [هـ/ أواسط نوفمبر 1594م] فلان وفلان من شهود سوسة.

ونص الثاني بعد افتتاحه: شهد محمّد بن دخيل اللواتي القلعي أنه تخلّد بذمته لولده علي من زوجه كانت معيزة بنت محمّد محيه ثلاثة وعشرون دينارا ذهبًا كرونه من جراء منابه في أمه المذكورة في أملاك مخلّفة عن والدها المذكور. باع ذلك عنه وتحصل ثمنه بذمته له من جراء ما ذكر بالحلول. وبعد ذكره لذلك وإشهاده به أشهد أنه صيّر لولده علي المذكور في جميع العدد المذكور الثلث الواحد على الإشاعة من جميع الدار التي على ملكه داخل سوسة وبمقربة من مسجد المعالي يحدّها كذا وكذا بما له منها من الحقوق والحدود والمرافق وعامة المنافع المنسوبة لذلك والمعروفة به قديما وحديثا. تصْيِيرًا تاما بلا شرط ولا ثُنْيَا ولا خيار ولا على سبيل رهن ولا تأليج بالعدد المذكور وسلّم له ذلك، فحضر وقَبِل منه ذلك ورضيه وتسلّمه منه مشاعا في شكله تسليما تاما بمعاينة شهيديْه والوقوف معه على ذلك ناجزًا، وحازه عنه وحل فيه محله ومحل المالك في ملكه بعد الرؤية والتقليب والإحاطة ومعرفة المسلّم والمسلّم فيه، المعرفة التامة النافية للجهالة من الطرفين. وبذلك لم يبق للولد المذكور قِبَل والِده محمّد المذكور من جراء ما فوَّت عليه من المناب الصائر له في أمه المذكورة في الأملاك المخلفة عن والدها المذكور تباعةً ولا دعوى بوجهٍ من الوجوه، كما لم يبق لوالده قِبَله في ما سلّم له في ذلك الثلث المذكور من الدار المذكورة بعامة منافعه حق ولا تباعة ولا دعوى بوجهٍ. ودخلا

في ذلك على سنة المسلمين [77أ] في تصييراتهم الجائزة بينهم ومرجع دركهم حيث يقوم شرعا. شهد على إشهادهما بذلك بما عنهما فيه في حالهم الجائزة شرعا وعرفهما، وذلك بتاريخ أواخر شوال من عام 1002 [هـ/ أواسط جويلية 1594م] فلان وفلان من شهود سوسة.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسختين المذكورتين أعلاه هل هما صحيحتان ويُعمل بهما ولا مقال لمن يدّعي بطلانهما أو لا؟ والسلام.

فَأجبت: بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالنسختان غير صحيحتين ولا يُعمل بهما. أما النفقة فلا رجوع للولد لها على أبيه وهو نص المدونة ولأن الرجوع بها مشروط بأمور مفقودة في النازلة نص عليها الشيخ السطي وغيره. وأما التصيير فإنما يصْلُح إذا خلا عن قرائن التوليج، ومنها أن يكون المصيّر خيار وملك الأب المصيَّر أو ليس له غيره، ومنها أن يكون الثمن المذكور لا يشبه أن يكون للولد من أمه، ومنها أن يكون لا يشبه أن يكون ثمنًا للشقص المصيَّر، ومنها أن يكون الأب المذكور لم يرتفع عن سكنى الدار المذكورة وعن التصرف فيها وعن الانتفاع بشيء منها إلى موته. إلى غير ذلك مما قاله علماء المالكيه، وبعض العلل المذكورة كافٍ في بطلانه، فالنفقة والتصيير المذكوران مختلان غير عاملين. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، اعرف في نفقة الأب أوائل شعبان عام 1004 [هـ/ أوائل أفريل 1596م] وإنما كانت النفقة واجبة على الولد لحق أبيه فلا رجوع له بها عليه لعجزه عن إنفاق نفسه يدلّ على عجزه قوله في رسمها المنسوخ أن الأب عاجز عن القيام بنفسه في مؤنته وكسوته وسائر ضرورياته، [77ب] فهذا العجز الموصوف بما ذكره في ضرورياته بلفظٍ

عام لأنه جمع لطيف يوجب على ولده المذكور نفقته، فإنفاقه إياه أمرٌ واجبٌ عليه لا يرجع له.

قال في ستورها: ويلزم الولد المليّ نفقة أبويه الفقيرين كانا مسلمين أو كافرين، وكان الولد صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى، كانت البنت متزوجة أم لا، وإن كره زوج البنت. وقال في ستورها أيضا: وما أنفق على الوالدين من مال الولد فلا يُتْبعان به إذا أيسرا. قال بعض الشيوخ: لأن ذلك ليس على جهة السلف وإنما حق عليه اعرفه. وملاء الولد المذكور قد عُلم مِن مباشرة الإنفاق وتعاطيه فهو مليٌّ به وهو الأصل فيه لأجل تعاطيه إياه. وأيضا فمن شروط رجوع المنفق بنفقته على قريب في نفقة القرابة أن يكون للمنفق عليه مال وقت الإنفاق. وقوله: إنه عاجز إلى آخره ينافي المال. ومن شروط رجوعه أيضا أن يكون المنفق عالما بذلك المال ولم يذكر في الرسم علم الابن بمال أبيه مع أن الأصل الجهل لقوله تعالى ﴿والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا﴾ (1) فأصل الرجل الجهل. قال في الباب 28 من التبصرة إنما الناس في ما ادُّعِي عليهم علمه محمولون على الجهل حتى يثبت علمهم بذلك لذاته. ومنها ما يجهل الانسان سابق لعلمه. وقوله في رسم النفقة على معنى السلف منه له دليل على عدم المال للأب لأن تسلّفه النفقة قرينة في افتقاره إليها واحتياجه. ومن شروط رجوعه أن يقصد المنفق بانفاقه الرجوع به على قريبة المنفق عليه ولم يذكر سعيدا الإنفاق شهادة على الابن بأنه قصد. ما شهد بهما بقصد وإلى هذه الشروط وبقيتها أشرت بقولي في الجواب: ولأن الرجوع بها مشروط بأمور مفقودة [78أ] في النازلة.

(1) القرآن: النحل 78.

ونصُّ الشيخ السطي وغيره اعرفه في الورقة 52 من الخامس وفي الورقة 60 من السابع وغيره. الشيخ المغربي في ستوره: وقرائن التأليج المشار إليها اعرفها في سؤال أحمد الكاتب في يوم الإربعاء عاشر شعبان - مرّ قريبا - فقد نقلتُ هنالك عن القاضي عياض - رحمه الله تعالى - ظاهر المدوّنة أن المحاباة سواء كانت في غبن المبيع بكونه خيار ملك البائع وأعزّ أملاكه وفي ثمنه، ومثله في الورقة 26 من بيوع البرزلي عن جواب الشيخ البرجيني، وعن البيوع الفاسدة من تبصرة اللخمي حيث يكون الملك المسلّم خيار ملك البائع وأعزّ أملاكه، وكون الثمن المذكور مما لا يُشْبه أن يكون للولد من أمه. ذكره الشيخ البرزلي في الورقة 27 من بيوعه تعقَّب به على وجوه ابن عتاب وابن رشد وابن الحاج وعلى سؤال سائلهم حيث لم يذكره سائلهم ولم يذكروه في أجوبتهم. وكون الثمن لا يشبه أن يكون ثمنا للشقص المصيّر وقع في جواب الشيخ ابن زيتون في الورقة 25 من بيوع البرزلي.

وكون الأب المسلّم لم يرتفع عن سكنى الدار وقع في جواب الشيخ ابن زيتون أيضا وغيره في الورقة 25 المذكورة ووقع أيضا في الورقة 26 من بيوع البرزلي عن الطرر عن الثاني لابن سهل، وذكر الشيخ البرزلي في الورقة 24 من بيوعه تذييلا على جواب الشيخ أبي محمّد - رحمة الله تعالى عليه - بيّن في التذييل سكنى الأب إن كان لاقلّ مضى الكل وإن سكن الأكثر بطل الكل وإن سكن النصف فكل على حكمه أي يبطل ما سكن دون ما لم يسكن وعزا ذلك لأحد رهون المدونة فاعرفه فيه وأما سكنى الأب بعضا والثلث المبيع شائع فيها فينظر [78ب] إلى مسألة الجزء المشاع هل تمتاز؟ اعرفه في هبة كبير ابن ناجي.

الحمد لله،[1] سألني مَن ناب عن فاطمة المذكورة بعدُ يوم الاثنين القعدة الحرام المذكور عن نسخة رسم بعد افتتاحه: حضر عند مَن يشهد بعد الشيخ سليمان بن علي المعموري وأشهد أن في ماله وذمته لزوجه فاطمة بنت عبد السلام.... [2] من قبيله ثلاثين دينارا نواصر بالشهادة العادلة مستوفاة الموجب كما يجب حسبما هو في غير هذا موقوف عليه أشهد الآن الشيخ سليمان المذكور أنه قاصص زوجه فاطمة المذكورة في الدنانير المذكورة ببقرة شهباء اللون بيع قُوّمتْ بثمانية دنانير نواصر وبقرة حمراء مُسنّة فروق.قُوّمتْ بسبعة دنانير وعاصي جذع من البقر قُوّمَ بثلاثة دنانير ونصف دينار ماخرة[3] من البقر جذعة شهباء اللون قُومتْ بثلاثة دنانير ونصف دينار وبقرة قُومت بدينار ونحاسة بخمسة دنانير وقصعة ورحًى قومتا بدينارين بالسواء. فتجمل من الجميع بالإضافة ثلاثون دينارا نواصر.

حضر الآن لشهيديه فاطمة الزوجة المذكورة وحازتْ من زوجها سليمان المذكور جميع ما ذكر بمعاينة شهيديه، وقَبِلتْه منه القبول التام وحلّتْ فيه محلّ المالك في ملكه وأبرأته من الثلاثين دينارا الإبراء التام القاطع لكل دعوى وطلب. وأشهد سليمان أنه رفع يده من تمليك ما ذُكر وملّكه لزوجه فاطمة تمليكًا صحيحًا شرعيا كما يجب ولم يبقَ له معها في ما ذكر حق ولا ملك ولا شركة بوجه من الوجوه. فمن سمع من الزوجين المذكورين ما ذُكر وأشْهداه بذلك شهد على إشهادهما

(1) سبق أن وردت هذه المسألة والتي تليها في الجزء الثاني من الكتاب من ص 48 إلى ص 52 إلاّ أنه توجد اختلافات هامة سواء في أماكن وقوع حوادثهما أو في غير ذلك من العناصر.
(2) بياض بمقدار كلمة في الأصل.
(3) كذا بالأصل.

بذلك في الصحة والطوع والجواز، بتاريخ أوائل قعدة الحرام عام 1002 [هـ/ أواسط جويلية 1594م] فلان وفلان من شهود نابل.

وتحته سؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيدة أعلاه والحالة أن الزوجة المذكورة حازت من زوجها الرؤوس وما معها من الأسباب [79أ] في دينها المذكور وتَصرّفتْ في ذلك بحياته نحو عام واحد، ثم مات الزوج منذ نحو ثلاثة أعوام ولم يزل ذلك في حوزها، وظهر أن عليه دينًا لأربابه فقام الآن الورثة وأرباب الديون على الزوجة في ما أخذت وادّعوْ أن ذلك غير صحيح ولا يُعْمل به ويكون ميراثا. فهل الرسم صحيح عامل أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالرسم المذكور عامل لأن الغرماء لا يمنعون المديان من قضاء بعض المال الذي بيده لبعض غرمائه أحرى وقضاؤه هذا سابق قبل أن يقوم الغرماء عليه وقبل أن يفلّس وهو قائم الوجه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، في الشامل: منع المديان من قضاء بعضهم قبل أجله أو كل ما بيده لا بعضه بعد أجله على المعروف كرهنه، ومثله في المختصر. اعرف 11 حجة عام 1005 [1005هـ/ 27 جويلية 1596م] واعرف أوائل رمضان عام 1006 [هـ/ أوائل أفريل 1597م] مرّ قريبا. وفي وسط بهرام قوله لا بعضه، أي لا بعض المال الذي بيده فإنه لا يُمنع إعطاؤه لبعض غرمائه. وقد أشار بعضهم إلى الخلاف في ذلك وفي الكافي لا خلاف عند مالك - رضي الله تعالى عنه - أنّ للمديان أن يُعطي مَن يشاء من غرمائه قبل فَلَسه لا بعده، انتهى من الوسط. وفي أول تفليسها: وما دام قائم الوجه فإقراره جائز . . . . [1] أي يعامل

(1) بياض في الأصل بمقدار كلمة.

بوجهه قبل أن يُضْرب على يده، انتهى. وحاصل الأمر أن القيام على الزوجة من حيث الديون فغير متّجه لأن الرجل سلّم في صحته وقبل قيام الغرماء، والابتياع إنما يُمنع منه المديان في التفليس الأخص وهو حكم الحاكم بخلع ماله لقول الشيخ ابن عرفة : التفليس الأخص حكم الحاكم بخلع كل مال بائن لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه ويمنع ما يمنع الأعم وزيادة مطلق [79 ب] بيعه وابتياعه.

وأما القيام عليها من حيث الميراث في الأسباب المسلّمة لها لدعوى الورثة اختلال السلم فغير مسموع أيضا لأنه تسليم في صحة المسلّم وقد قبلتْه وحازته في حياته وصحّته عامًا وبعد موته هو بيدها ثلاثة أعوام - حسبما ذُكر ذلك في السؤال - ولم يقم عليها أحدٌ في المدّة وكذلك صارت في جوابي بقولي: إذا كان الأمر كما ذُكر من كونه قُبلَ وحِيزَ كما ذُكر في الرسم وفي السؤال يسلم من الدين بالديْن.

الحمد لله ، سألني مَن ناب عن علي ومحمّد المحبَّس عليهما بعد من ناب في يوم الاثنين 11 قعدة المذكور عن نسخة رسم بعد افتتاحه: بعد أن استقرّ على ملك سلامة بن إسماعيل عرف الرمادي الفكناسي جميع الدار الكائنة داخل بلد بني زرت (بنزرت) بل بقرب باب الخوخة منها، يحدّها قبلة شارع هناك حيث يُفتح بابها ، وشرقًا كذا وكذا وجميع الثلثين على الشياع الذي على ملكه من جميع الجنان المشجر بالزيتون يحدّه كذا وكذا بجميع حقوق الأماكن المذكورة وبطرقها وعامة منافعها الاستقرار التام حسبما ذلك في غير هذا بالشهادة العادلة كما يجب. حضر الآن لشهيديه سلامة المذكور وأشهد أنه حبّس جميع الأماكن المذكورة بجميع حقوقها ومنافعها على ولديه علي ومحمّد وعلى أعقابهما وأعقاب أعقابهما الذكور منهم دون الإناث ما تناسلوا وامتدّتْ فروعهم في الإسلام. فإذا انقرض العقب

ولم يكن لولديه علي ومحمّد المذكورين عقبًا رجع ذلك حُبُسًا على زاوية المرابط علي ابن المرابط معاوية أين كانت من أرض الله تعالى.

حبّس جميع الأماكن المذكورة بحقوقها ومنافعها حُبُسًا دائمًا وقفًا مؤبّدًا لا يباع ولا يوهب ولا يورث إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين. ﴿فمن بدّله بعد ما سمعه [80 أ] فإنما إثمه على الذين يبدّلونه، إن الله سميع عليم﴾[1].

وأذن لولديْه علي ومحمّد في حوز جميع الأماكن المذكورة لأنفسهما وللعقب وللمرجع. فحاز ذلك حوزًا شرعيًا بمعاينة شهيديْه كما يجب وقبلاه قبولاً تاما . شهد على إشهادهم بذلك في الحالة الجائزة شرعًا مَن وقف على ما يقتضي صحة ملك سلامة المذكور الأماكن المذكورة. بتاريخ أواسط شعبان عام 1004 [أواسط أفريل 1596 م] بمعرفتهم فلان وفلان من عدول البلد المذكور.

ونصّ السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأمّلكم من نسخة الرسم المقيدة أعلاه والحالة أن الولدين المحبّس عليهما حازا ما حبّسه عليهما أبوهما أعلاه وتصرّفا في ذلك هذه المدّة بحياة أبيهما واستغلاّ ذلك دونه. إلى أن توفّي فقام عليهما من عداهما من ورثة أبيهما من البنات وزعمن أن الحبس المذكور غير صحيح ولا يختص الاثنان دون مَن سواهما. فهل هو صحيح عامل ولا مقال فيه للبنات ولا لمن عداهن والحالة ما ترون فيه أم لا ؟ والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذُكر فلم يظهر في رسم الحبس المسطورة نسخته أعلاه وهَنٌ . ألا ترى أنه قد استوفِيَتْ أركانه التي منها الصيغة المشتملة على الإيجاب والقبول . وإذا كان حوزه

(1) القرآن : البقرة ـ الآية 181 .

المذكور في رسمه وهو فارغٌ من شواغل محبِّسه وعقود أكرِيَتِه على ما شرطه بعض الأشياخ فهو حُبس عاملٌ وحجّة علي ومحمّد المحبَّس عليهما به ناهضة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، اعرف حبس الشريف ..... [1] النابلي في يوم الأحد ثامن جمادى الأولى عام 1005 [هـ/ 28 ديسمبر 1596م] . وبعض الأشياخ الذي اشترط الفراغ من شواغل المحبِّس وعقود أكريته، هو الشيخ ابن يونس في وثائقه نقله عنه الشيخ الجدّ في ثانية الحبس من المسند المذهب.

[80 ب] وقولي : وهو فارغ إلى آخره ، الواو فيه واو الحال : أي وقع حوزه في حال كونه فارغًا إلى آخره. والجملة بعد الواو في موضع نصب على الحال ، وصاحب الحال هو المحوز فاعرفه.

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

محتوى الجزء التاسع

استدراكات

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
81	7	سألني	سألتني
102	7	رجلل	رجل
148	8	للثلاثة	الثلاثة
150	18	لأخ	للأخ
151	16	أستديم	استديم
152	19	بجدوده	بحدوده
153	11	يجب .	يجب
154	9	وجد نصّا	وجد نصّ
156	13	فلا شي	فلا شيء
166	17	بالتحر	بالتجر
170	8	فمن فن الأصول	في فن الأصول
188	7	المسول	المسؤول
195	7	ملكاهما	ملكهما
255	15	رجيل	رجل
301	السطر الأخير	يرفع	يدفع

مطبعة علامات
13، نهج 8612 ـ الشرقية 1 ـ 2035 تونس
الهاتف : 702.798 71 ـ 072.797 71 ـ الفاكس : 133.771 71

كتاب الأجوبة

تأليف أبي القاسم بن محمّد مرزوق بن عظوم المرادي
(كان حيّا سنة 1009 هـ/ 1601 م)

الجزء العاشر

تحقيق وتقديم :
محمّد الحبيب الهيلة

المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون
«بيت الحكمة»

كتاب الأجوبة لأبي القاسم بن عظّوم (ج 10) / محمّد الحبيب الهيلة
تونس : المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون «بيت الحكمة» 2009
(تونس : مطبعة علامات) 360 ص، 24 سم - مسفّر.
ر.د.م.ك. : 2 - 074 - 49 - 9973 - 978

سحب من هذا الكتاب 700 نسخة في طبعته الأولى

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة حول تحقيق
الجزء العاشر من أجوبة أبي القاسم عظوم

أمكننا التعرّف على نُسخ ثمانية من الجزء العاشر من كتاب أجوبة أبي القاسم عظوم إلاّ أن بعضها كان منقوصًا وبعضها كان مضطربًا وبعضها الآخر كان موثوق القيمة. وبعد المقارنة والتمحيص وقع اختياري على ثلاث نُسَخ منها اعتبرتُها الأفضل والأصحّ والأكمل رغم ما فيها من تكرار لبعض الأجوبة التي مرّتْ في أجزاءٍ سابقة وخاصة الجزء الثاني، إلاّ أن هذا التكرار كان فيه تطابق بين النصين في أحيان قليلة فلم نعاود تحقيق النصوص المتطابقة في هذا المطبوع، أما المسائل التي كان فيها التكرار غير مطابق لما ورد سابقًا فقد حققناها لما رأينا فيها من الفائدة المضافة.

وجميع هذه النُّسخ الثلاثة المعتمدة محفوظة بالمكتبة الوطنية بتونس نعرض وصفها بإيجاز:

أ) المجلد الرابع من المخطوط رقم 4854 . يقع في 68 ورقة من القطع الكبير لم يُذكر ناسخه ، وعليه تملّك باسم الشيخ علي بن محمد الطويبي. في نهاية المجلد فتوى طويلة لا يمكن أن تنسَب لمؤلفنا وذلك لتأخر تاريخها عن تاريخ وفاته.

ب) المخطوط رقم 6090 . يقع في 108 من الورقات ، أتمَّ نسْخَه حسن بن أحمد بن محمد بن تورية في شهر رجب من سنة 1136 هـ / أفريل 1736م .

ج) المخطوط رقم 18435 ويقع في 108 من الورقات، أتمّ نسخه حسن بن أحمد السوسي في الثامن من شهر رجب سنة 1136 هـ / 25 مارس 1724م ، عليه تملك باسم محمد بن علي السقاء.

[1 ب] بسم الله الرحمان الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وسلم تسليما.

الحمد لله، سألني الفقيه أحمد المسراتي لنفسه في يوم الأحد عاشر ربيع الأول عام ثمانية وألف [1008 هـ / 30 سبتمبر 1599 م] عن مسألة جماعة من الديار تجري مياههم، وأتفالهم في ساقية تحت الأرض. غير أن الساقية لا تصل إلى منتهى العمود لأجل السد، وبقوا على ذلك مدة من الزمان. ثم إن بعض الديار سَدَّ في وجهِ مَن فوقَه والذي تحته سَدّ في وجه هذا السادّ ولكلٍّ منهم متّسَع في غير ما هو مسدود عليه إلاّ رجل منهم ليس عنده وسع وصار يقع له السد بعد شهر أو شهرين، فطلب ممن سَدَّ في وجهه أن يُجْري في تلك الساقية كما كان أولاً فمنعه من ذلك. وكذلك الذي تحته امتنع من ذلك وقال: أنا ما نسرّح السّدّ إلاّ حتى يخدم منتهى العمود ويجري الماء إلى العمود البرّاني.

فهل تنهض حجة هذا الرجل ويُجبر مَن سدّ في وجهه على إزالة ذلك السد ويُجري الكل في هذه الساقية كما كانوا يُجرون في السابق ولا يجرون على زوال السد، والحالة أن منتهى العمود وجدوه يجري في دار رجل؟ فهل يُجبر ربّ الدار على أن يترك أهل الديار يخدمون العمود الذي في داره وتجري فيه مياههم وأتفالهم[1] ؟ والسلام.

(1) التفل هو البصاق، والمعنى هنا الأوساخ.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فحجة هذا الرجل هي الناهضة فيجبر مَن سدّ في وجهه على إزالة ذلك السد ليجري جميعهم في الساقية المذكورة كما كانوا يُجرون في السابق حتى يخرج ماؤهم إلى العمود تحكيما لما قد تعارفوه ودخلوا عليه من الإجراء، ويُجبر رب الدار على أن يمكّن أهل العمود يخدمونه لتجري فيه مياههم وأتفالهم على ما تعارفوه بينهم أيضا، إذا كانت آثاره ورسومه باقية الدلالة عليه لم تختلف ولم تتبدل ولم تنسخ بغيرها. لأن جري مياههم وأتفالهم حينئذ حق لهم فليس له منعهم منه. ومسألة الشيخ ابن أبي الدنيا خارجة عن هذه النازلة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قولي: فحجة هذا الرجل هي الناهضة فيُجبر مَن سد في وجهه على إزالة ذلك السدّ ليخرج جميعهم في الساقية المذكورة، كما كانوا يجرون في السابق حتى يخرج ماؤهم إلى العمود. هذا لما وقع في الطرر في ترجمة وثيقة في جري قناة في الورقة الخامسة ومائة منها، وفي الورقة الثالثة والثلاثين من ترجمة مسائل الضرر من البرزلي، وفي خامسة الفصل الثالث عشر في القضاء بنفي الضرر من قسم السياسة، وهي في الورقة السادسة والخمسين ومائتين من تبصرته عن الأستاذ يحيى بن عمر: في القناة تجري منها أتْفال قوم حتى يخرج إلى أُم تجري منها إلى الخندق فاستدّت قناة أحدهم فلم يجْرِ ماؤه في قناة جاره، فقال لجاره: اكنسْ قناتك حتى يخرج مائي، وكذلك مَن بعده فمن يليه. قال: يُجبر كل مَن أبَى على كَنْسِ قناته حتى يجري عليها ماء جاره، يلزمهم هكذا حتى يخرج ماؤهم إلى الأم، انتهى. والنازلة أحْروية لأن السد فيها بفعل آدمي متعدٍ في سدّه في وجه جاره، فاعرفه.

وقولي: تحكيما لما قد تعارفوا ودخلوا عليه من الإجراء، أي لأجل ما حكم به عُرْفهم ودخولهم. فتحكيما مفعول لأجله والضمير الفاعل في

ما تعارَفُوه ودخلوا عليه عائد على أهل الدور الساد والمسدود في وجهه وغيرهما، وعليه يعود ضمير ماؤهم المضاف إليه، ومفعول يجرون عائد على الماء والأتفال. وفي هذه الجملة إشعار بتحكيم العرف والعادة وهي أصل من أصول مذهبنا المالكي حسبما وقع التصريح به في الورقة الحادية والخمسين من نكاح البرزلي عن جواب الشيخ اللخمي. وفي بحث متاع البيت من النكاح الثاني من حاشية الشيخ السّطّي وكبير المغربي وغيرهم. واعرف مع ذلك خامسة رسوم ضرورية في أواخر وثائق الفشتالي.

قولي: ويُجبَر ربّ الدار على أن يترك أهل العمود يخدمونه لتجري فيه مياههم وأتفالهم على ما تعارفوه بينهم. أيضا هذا حكم المسألة الثانية من السؤال المستفهم عنها بهل. وسند هذا الحكم أيضا هو سند حكم المسألة الأولى من السؤال وهو العرف والعادة، ولذلك قلتُ: على ما تعارفوه بينهم أيضا.

وقولي: إذا كانت آثاره ورسومه باقية الدلالة عليه لم تختلف ولم تتبدّل ولم تُنسَخ بغيرها، هذه شروط شرطتُها في جبر ربّ الدار على تمكين أهل العمود من خدمته وتنقية أتفاله، ضمير آثاره ورسومه عائد على العمود وكذلك ضمير عليه.

ودليل هذه من النقل في جواب الشيخ ابن عرفة، وفي مفهوم جواب الشيخ البرزلي حسبما يأتي ذلك [2 أ]. فنقول: وقع في الورقة الثامنة عشرة من مسائل الدعاوى من البرزلي ونصّه: سئل ابن أبي الدنيا عن حمّامٍ له ساقية قديمة يجري ماؤه فيها فتضرّر بها بعض الجيران، وقامت

---

1 كلمة غير مقروءة بالأصل.

بيّنةٌ أن الأمهات القديمة خربت وسقط الانتفاع بها، فَحَكَم بردم الساقية المذكورة وقطع ضررها. فأراد مالك الحمام إصلاح الساقية المذكورة والانتفاع بها كما كانت قبل. فهل يكون قيام الشهود والحكم بقطعها مانعا له أم لا؟

فأجاب: لصاحب الحمام إصلاح الساقية وإجراء مائه فيها كما كانت قديمًا، والحكم بردمها وقطْع منفعة ذي الحق بها باطل. ومن شرط الحكم الإعذار للمحكوم عليه ورضاه بإسقاط الحق وهذا يتعذر اتفاق أهل بلد عليه، وإن أمكن أتفاقهم فيبقي اليتيم والغائب والسفيه، فتعميم الحكم خطأ لا يصح. البرزلي: هذا واضح. وأما لو كان الضرر فتوجَّه عُرفاء البناية وأهل المعرفة من قِبَل القاضي ورأوا أنه من الضرر العام والأغلب فلا إعذار في من يوجه القاضي على المعروف، والحكم على الكل لازم لعموم الضرر، وهو مما يقضى به على الخاصة لحق العامة، كإحداث الطرق وتوسيع الجامع لصلاة الجمعة بِدُور تجاورُهُ ونحو ذلك[1]. وقد شاهدتُ سواقيَ قديمة بالقيروان وسمعتُ أنه ضرب في وجوهها بالبناء ورجع الناس إلى حفر آبار للمراحيض وخروج ماء الأمطار بسواقٍ على وجه الأرض، ولا أظن ذلك إلاّ أنه كان مقصودا ممن تقدم من أهلها فتكون حينئذ قد غيرت هيأتها وسقط حكمها، بمنزلة من كان له باب فأغلقه وقلع عضائده وصيّره كسائر الجدار. فأعرف للشعبي أنه لا يرده بعد ذلك لأنه صار ضررا أسقطه لجيرانه وحازوه فليس له الرجوع فيه، وأشبهَ البيّنة الناقلة عن المثبتة للأصل.

وقد سئل شيخنا الإمام ابن عرفة - رضي الله تعالى عنه - عن فُرْنِ فخّار بين دور وُجدتْ آثاره قديمة، هل يُحكم لصاحبه بردّه للفخار كما

(1) من قاعدة « يُقضَى على الخاصة لحقّ العامة».

وسكوت الشيخ ابن عرفة عن جواب مدخول هل الثانية في سؤاله، لأن جوابه عن مدخول هل الأولى يحصل منه الجواب عن مدخول الثانية لإيذانه بأن قول الموثقين صحيح حيث أعمل الآثار الباقية فجعل بقاءها دليلا على العمل بها ورد الفرن إلى حاله، فاعرفه.

ووجدتُ في حاشية على جواب الشيخ ابن عرفة بخط الشيخ بنُّور الأربصي بن عزوز المرادي جوابا للشيخ البرزلي يوافق جواب شيخنا ابن عرفة.

ونص ما وجدتُ ووقفتُ على جواب في هذا المعنى لمؤلف هذا الكتاب - رحمه الله تعالى - يعني البرزلي. نصّ السؤال وجوابه : جوابكم عن ماجلٍ بدار والماجل يمرّ تحت جدار لبعض جيران الدار، فجاء الجار الذي يمر الماجل تحت جداره باع الدار وأخذ مشتريها في ماء بإصلاحها فحفر بها حفرا تحت الجدار المذكور فوجد فمًا للماجل فتمادى على حفره وادعى أن الماجل المذكور من حقه.

فأجاب : إذا اختلفت الآثار وتبدلت وطالت المدّة فلا حق لمن ظهر له أثر لأنه قد انتسخ بغيره، والذي باعه تركَه على هذه الصفة فكأنه حق له تركه، فلا مقال لهذا الداخل فيه، وحكم هذا كالبينة [2 ب] الناقلة. وهكذا نبّه عليه شيخنا الإمام ابن عرفة في بعض نوازله. انظر طرر ابن عات عبيد الله، بلقاسم البرزلي، انتهى بنصّه، انتهى ما وجدتُ بخط الشيخ أبي النور بن عزوز.

قلت : مسألة فَم الماجل إذا وجده المشتري وادعى أنه من حقه، الواقع في جواب البَرزلي تقدمت في الورقة التاسعة والأربعين من بيوع البرزلي عن ابن رشد عن سماع عيسى من الأقضية في من وَجد في أرضه جُبًّا له باب بأرض غيره، أن له ما كان في أرضه ويسدّ

كان وإنْ أضرّ بجيران ذلك الفرن لشواهده القديمة بعد البحث عنها وتطلّبها؟ وهل قول الموثقين في الحكم بمحو الآثار الحادثة لأن في بقائها ضررا وحجةً لصاحبها بعد طول الزمان دليل على أن الحكم له بردها أم لا ؟

فأجاب: إن كانت آثار الفرن بعرصة غير عامرة ببناء شكله مناف لشكل بناء الفرن باقية الدلالة على الفرن المذكور وإلاّ فلا دلالة لها لقيام منافيها مع طول زمانه كبينتين متنافيتين إحداهما ناقلة، انتهى من البرزلي.

قلت، قول الشيخ بمنزلة مَن كان له باب فأغلقه وقلع عضائده إلى آخره، وقع له في الورقة الموفاة عشرين من مسائل الضرر في بحث حوز الضرر في من أحدث بابا بسكة غير نافذة وفيها دور لأهلها فباعوا دورهم وأراد مشتروهم القيام بغلق الباب المحدث، لم يكن لهم قيام وبه القضاء. وله في ثانية ترجمة الضرر المذكورة مَن ثبت له حق في القيام بضرر فباع ملكه قبل القيام بذلك فلاحق للمبتاع في القيام، وبه مضى العمل وكأنه حق أسقطه وباع. انتهى .

وقوله: وهذا واضح إن كان إنشاء ذلك من أهل الموضع، وقد صرّح في سؤال ابن أبي الدنيا بأنه حكم بردم ساقية الحمام الخ. وأيضا فإن سواقي القيروان التي شاهد وسمع لم يذكر فيها حكما مع أنه جزم بإمضاء الضرب في وجوهها. واعتراضه على ابن أبي الدنيا حيث أبطل حكم القاضي بالبينة المذكورة دون إعذار فيها، يُردّ بأن البينة المذكورة في سؤال ابن أبي الدنيا إنما شهدت بأن الأمهات القديمة خربتْ وسقط الانتفاع بها ولم تكن بيّنة عرفاء البناية ولا بتوجيه القاضي فلا بدّ حينئذ من الإعذار فيها قطعا، والإعذار متعذر كما قال ابن أبي الدنيا.

في ما بينه وبين صاحبه ولا يستحقه جاره بالباب. اعرف بقية كلامه هناك واعرف الورقة الثامنة والأربعين من بيوعه أيضا وقول البرزلي في جوابه المذكور. انظر الطرر لعله يشير إلى ما في أول ترجمة البيوع منها عند قوله وعلوها وسفلها، وقول ابن عرفة في الآثار القديمة الباقية الدلالة. . . . . . .[1] بقاء الحق بها. ومفهوم قول البرزلي إذا اختلفت الآثار وتبدلت وطالت المدة، هما سندي في قولي: إذا كانت آثاره ورسومه باقية الدلالة عليه الخ، فاعرفه. وكرر البرزلي مسألة ابن أبي الدنيا في الورقة الثلاثين من مسائل الضرر.

وقولي: لأن جرْيَ مياههم وأتفالهم فيه حينئذ حق لهم فليس له منعهم منه، هذا تعليل للحكم وهو تمكين أهل العمود من خدمته، وشرط الحكم ما مرّ في قولي: إذا كانت آثاره الخ.

وقولي : مسألة الشيخ ابن أبي الدنيا غير هذه المسألة، إنما كانت مسألة غير هذه لأن مسألته مصحوبة بحكم حاكم، ولو لا حكم الحاكم لكانت أحْرَوِية بما أجبت به فيه. ووجه أحْرويتها أن فيها خراب الساقية وسقوط الانتفاع بها والنازلة خلية عن ذلك، فيكون إحياؤها وتسقيتها أحرى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، والثناء الأعظم الأتمّ الأسمى الأعلى الأفضل الأكمل[2].

سألني التاجر أحمد شقرون الخلفي في أوائل شهر ربيع الأول عام أربعة وألف [1004 هـ / أوائل نوفمبر 1595 م] عن مسألة رجل كان إلى نظر رجل بالإيصاء التام من قِبَل والده، وتوفي الوصي المذكور

(1)بياض بمقدار ثلاث كلمات في الأصول الثلاثة أ ، ب ، ج .
(2) كذا وردت الجملة في الأصول الثلاثة مقحمة.

وتركه في قيد الحجر، فباع الرجل قبل أن يثبت رشده مِلْكا يملكه في أول العام ثم بعد ذلك أثبت رشده كما يجب وباع ملكا في آخر العام المذكور، وعاش بعد ذلك نحو أربعة أعوام ومات. والآن من وقت موته نحو ستة أعوام فقام ورثته نساء محجورات وقعت بينهن وبين مَن اشترى منهنّ منازعة فوقْفنَ على الشرع. هل يصحّ لهن قيامٌ في ما باعه مورثهن في وقت حجره وسكوت مورثهن المدة المذكورة من بيعه إلى موته وما قام في بيعه؟ لأنه جاهل بالأحكام ويظن أن بيعه لازم، وسكوتهن بعد موته لأنهن نساء جاهلات لا يعرفن ما يصحّ لهن بالشرع وما لا يصحّ لأنهن محاجير أيضا مات حاجرهن وبقين على حال الحجر. فهل لهن قيام في ذلك والحال ما ذكر؟ والسلام.

أجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فقد سئل الشيخ القابسي - رضي الله تعالى عنه - عن بيع السفيه هل لورثته نقضه بعد موته أم لا؟ فأجاب: بيعه غير لازم ولورثته نقضه. الشيخ البرزلي: ولو رشد فالمشهور كذلك، انتهى.

قال القاضي ابن رشد - رحمه الله تعالى - بيعه وشراؤه موقوف على نظر وليِّه في الرد والإجازة. فإن لم يكن له ولي فمقدّم القاضي ينظر له، فإن لم يفعل حتى ملك أمر نفسه خُيّرَ في نفسه في الرد والإجازة، انتهى.

وفي المختصر : وللولي رد تصرف مميز [1] إن رشد. وفي المدونة: لا يجوز للمولّى عليه عتق ولا بيع ولا هبة ولا صدقة ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده إلاّ أن يجيزه الآن، انتهى. فقوله : ولا يلزمه ذلك الخ، يقتضي أن غير الإجازة ملغًى غير لازم له عملا بمفهوم الحصر وهو

(1) كلمة سقطت من الأصل أ.

أصل من أصول المذهب، والسكوت غير إجازة فيجب إلغاؤه تحكيما لقاعدة المفهوم في كلامه.

قال الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى -: ابن القاسم عربي اللسان وعارف بقواعد أصول الفقه التي منها المفهوم وبناء الأحكام عليها، ومَن كان كذلك صحّ الأخذ بالمفهوم في كلامه، انتهى. وقال الشيخ المغربي - رحمه الله تعالى - : ابن القاسم يُعْمِل دليل الخطاب ويحْمل المطلق على المقيد. وقد صرح الشيخ ابن ناجي في كبيره بالعمل بهذه القاعدة في أخذ الحكم بها في كلامِ ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه -. وعلى هذا إذا لم يحفظ عن المولّى عليه في هذه النازلة إجازة حتى مات قام ورثته مقامه في الإجازة والرد لأنه الحق الذي ورثته عنه، ويتأكد ذلك بحجرهن. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: سؤال الشيخ القابسي وجوابه، وتذييل الشيخ البرزلي عليه، وقع في الورقة [3 أ] الثانية والعشرين من بيوع البرزلي. وقول القاضي ابن رشد وقع في أول فصل الحجر في الورقة الثامنة والعشرين من ترجمة المديان وتوابعه من البرزلي. وكرر ذلك عن جواب الشيخ أبي عمران في الورقة السادسة والثلاثين من هذه الترجمة بزيادة قوله: إذا كان وقت بيعه سفيها، ولم يذيل عليه الشيخ البرزلي المشهور الذي ذيله على جواب الشيخ القابسي، ومقابل المشهور قول القاضي إسماعيل - رحمه الله تعالى -. قال الشيخ المغربي في الورقة الرابعة والعشرين من النكاح الأول في قولها: وإن أعتقه السيد قبل علمه بنكاحه جاز نكاحه ولم يكن للسيد رده ما نصه: قال إسماعيل القاضي في المولّى عليه إذا باع واشترى ثم رشد إن رشده يُمْضي أفعاله. ابن محمد وقد كان يشبه أن يعود إليه ما كان بيد وليه من النظر في أفعاله بالرد والإجازة فهذا مما ينظر فيه. الشيخ المغربي: هذا النظر الذي ذكر ابن محرز صرّح ابن

رشد بأنه إن غفل عن النظر في أفعال المحجور حتى ولي أمر نفسه كان النظر إليه في ذلك في إجازته أو رده، انتهى .

قلت : فظهر أن قول القاضي إسماعيل: إن مجرد رشده يُمضي أفعاله الواقعة في حال سفهه وإن القول المشهور إنها لا تمضي إلاّ بإمضائه وإجازته إياها وله ردُّها. وظهر أيضا أن هذا القول المشهور هو الذي قال فيه الشيخ البرزلي: ولو رشد فالمشهور كذلك، وهو الذي قال فيه من المختصر: وله إن رشد، وقول المختصر وقع في فصل الحجر وحاصله: إن ولي المحجور له إجازة فعله وله رده فإذا لم يعثر عليه حتى ملك أمر نفسه برشده عاد إليه ما كان لوليه من الإجازة والرد، فإذا مات عن هذا الحق وهو الاختيار في الإجازة والرد عاد ذلك الحق لورثته فيكون لهم الرد والإجازة عملا بالمشهور في الحَقِّية له، وعملا بالقاعدة وهي « من مات عن حق فلورثته». وقول المدونة وقع في آخر مديانها. قال ابن ناجي: هي من قول ابن القاسم، فقوله: لا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده يعني لا يلزمه ذلك بعدهما بمجردهما، وهذا يردّ قول القاضي إسماعيل.

وقوله : إلاّ أن يجيزه الآن أيْ، بالإجازة ومعنى الآن أي بعد رشده، وهذا معنى قولي: عملا بمفهوم الحصر وهو أصل من أصول المذهب. قال الشيخ شهاب الدين في مختصر المحصول: إثبات نقيض الحكم المنطوق به للمسكوت عنه. ثم ذكر أدواته أربعة منها: تقدم النفي قبل إلاّ، لقوله: لا يقبل الله الصلاة إلاّ بطهور، وكقوله: لم يقم إلاّ زيد، مفهومه أن غير زيد لم يقم. اعرف بقية كلامه في فصل الحصر في الورقة الرابعة والعشرين من شرحه.

وقولي : والسكوت غير إجازة فيجب إلغاؤه تحكيما لقاعدة المفهوم في كلامه أي كلام ابن القاسم. والمعنى أن سكوت المولّى عليه الواقع منه بعد رشد لا يكون إمضاءً لفعله السابق قبل رشده ولا دليلا على إمضائه، وذلك لأن السكوت غير إجازة مطابقة ونطقا، وإن كان إقرارًا لزوما فيجب إلغاؤه إعمالا لقاعدة مفهوم الحصر وتحكيما لها لأنه لم يعتبر إلاّ الإجازة النطقية تحكيما لمقتضي الظاهر.

وقولي: قال الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى -: ابن القاسم عربي اللسان إلى قوله صحّ الأخذ بالمفهوم من كلامه، هذا مسوق للاستدلال على أخذي بالمفهوم المذكور الذي أخذته من كلام ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه -. وكلام الشيخ ابن عرفة هذا وقع في جواب المسألة الثالثة من المسائل الغرناطية ، ونقلته من منتخب الشيخ الحلولو. وقول الشيخ المغربي: وقع في باب طروء العدة بعد الإحصان في ثامنة النكاح الثالث، وسُقْتُه مساق الاستدلال به أيضا على وجوب العمل بدليل الخطاب، وأن ابن القاسم يعمل به.

ودليل الخطاب هو مفهوم المخالفة، وله عشرة أنواع منها مفهوم الحصر حسبما حققها الشيخ شهاب الدين في شرح مختصر المحصول. وتصريح ابن ناجي وقع في آخر سرقة كبيرِهِ في قول ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه -: مَن ادعى على رجل أنه سرقه لم يحلف له إلاّ أن يكون متّهما بذلك. قال ابن ناجي: ظاهره أن مجهول الحال لا يحلف لأن الاستثناء بعد النفي يفيد الحصر، وهو كذلك عند ابن يونس. ونقلته في الورقة السابعة والعشرين من الجزء السابع. ولا يقال نقل البرزلي في الورقة التاسعة والعشرين من بيوعه عن الشعبي عن ابن المكوي: إذا باع السفيه ثم بلغ واستحكم بلوغه فلا قيام له بعد ذلك، وليس السَّنَة بطول، انتهى. وسكت عنه الشيخ البرزلي. فهذا تصريح

بأن المولّى عليه لا قيام له بعد رشده في ما باع في حال سفهه إلاّ أن يقرب بما زاد على سنة، والنازلة فيها أربعة أعوام فيقتضي كلامه أن لا كلام له فلا يكون القيام لورثته، لأنا نقول قول ابن المكوي هذا قول ثالث للمشهور. ولقول القاضي [3 ب] إسماعيل، فالقول المشهور: له الإجازة والرد قولا مطلقا غير مقيّد بموته ولا يلزمه إلاّ بإجازته. وقول القاضي إسماعيل: رشْدُه أمضاهُ، قول مطلق غير مقيد بمدة، وقول ابن المكوي هذا لا قيام له مع مضي مدة تزيد على السنة. وكما أن قول القاضي إسماعيل شاذ فكذلك قول ابن المكوي لأنه صريح في معارضة القول المشهور لأن الإمضاء فيه بالإجازة بطريق الحصر على أن قول ابن القاسم يردّ قول ابن المكوي كما يردّ قول إسماعيل القاضي، ألا تراه قد قال: لا يلزمه فعله السابق ولو بلغ رشده إلاّ بالإجازة، وعدم إجازته إذا لم يجزه عامٌ في ما قرب من رشده وفي ما بعد منه.

ودليل ترجيح قول ابن القاسم تصريح البرزلي بمشهورية قيامه بعد رشده ولو سلم فدليله ما وقع في الورقة الخامسة والعشرين من التبصرة، ونصه: فصل: فتقرر بما ذكرناه أن قول ابن القاسم هو المشهور في المذهب إذا كان في المدونة. ووقع في أحكام ابن سهل : المعوّل عليه في الفتوى والأحكام قول ابن القاسم لا سيما إذا كان في المدونة، وسلّمَهُ الشيخ البرزلي باقتصاره عليه وسكوته عنه في الورقة الثالثة عشرة من حبسه .

وقولي : وعلى هذا إذا لم يُحفظ عن المولّى عليه في هذه النازلة إجازة حتى مات قامت ورثته مقامه في الإجازة والرد لأن لها الحق الذي ورثته عنه، الإشارة بهذا إلى ما مرّ من المشهور وقول ابن القاسم في المدونة. وضمير لأن لهما الإجازة والرد، وإنما كان هذا الحق يرثه ورثته عنه لأنه حق مالي في أولى قواعد المواريث من كتاب ترتيب القواعد

والفروق للشيخ أبي عبد الله المقري في الورقة الرابعة والعشرين ومائة منه ما نصه: قوله - صلى الله عليه وسلم - (من مات عن حق فلورثته) ليس على عمومه بل من الحقوق ما ينتقل للوارث ومنها ما لا يتنقل إليه. ثم قال: وضابط ما ينتقل إليه هو ما كان متعلقا بالمال أو يرفع ضررا عن الوارث في عرضه أو يخفف الله، اعرف بقية كلامه هناك.

وقولي: ويتأكد ذلك بحجرهن أي يتأكد بقاء حق ورثته وعدم سقوطه في مبيعه الموصوف بسكوتهن لأجل الحجر الذي عليهن إذ قاعدة المذهب أن الحجر مانع من سقوط حق المحجور بسكوته أو بحوزه ولو طالت المدة .

واعرف بيع السفيه وسائر تصرفاته في الورقة الثالثة والستين من الجزء السابع، واعرف الورقة الثلاثين من الثامن ، واعرف تعقب الوصي عقد نكاح محجوره في الورقة السابعة والأربعين من السابع. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله - صلى الله عليه وعلى آله وصحبه - . سألتني عائشة حطّابة في يوم الأحد عاشر ربيع الآخر عام ثمانية وألف [1008 هـ / 30 أكتوبر 1599 م] عن نسخة اعتراف ونسخة وثيقة استرعاء وسؤال وجواب. نص الاعتراف بعد افتتاحه: اعترف إبراهيم بن بالهادي عرف الحطاب، والمؤذن عبد الله بن عبد الله من القبيل، وبالطبيب بن علي الحطاب أيضا وعائشة بنت زكري من حفدة الشيخ سيدي علي الحطاب - نفع الله به - أنهم مشتركون في جميع السانية بياضا ذات البئر المعروفة بسانية الشيخ المذكور. يحدّ الشيخ المذكور من جوفيه الشطر من جميعها شائعا لعائشة المذكورة وحدها، والشطر الآخر شائعا للثلاثة رجال المذكورين بالسواء بينهم. شهد على

إشهادهم بذلك في الحالة الحائزة شرعا أوائل شوال عام إحدى وتسعين وتسعمائة [991 هـ / أواسط أكتوبر 1583 م] وبمعرفة المؤذن عبد الله. وبتقرر التعريف بغيره وفي إشهاد الثلاثة رجال المذكورين أن جميع ما يدخل على الزاوية من منافع الشطر من ذلك لعائشة المذكورة وحدها والشطر الآخر بينهم الثلاثة بالسواء. وتأخر وضع عقد الشهادة لأواخر حجة عام سبعة وألف [1007 هـ / أواسط جويلية 1599 م] من الهجرة.

ونص الوثيقة بعد افتتاحها : شهوده يشهدون بمعرفة المرابط علي ابن المرابط محمد عرف الحطاب وقريبه المرابط عبد الله ابن المرابط أيضا من القبيل، والمرابط إبراهيم ابن المرابط بالهادي من القبيل، وعيّن جميع الأرض بياضا بإزاء تربة الشيخ سيدي علي الحطاب وسيدي علي المراكشي. وشرقا واد سيدي علي بقلي، وجوفا أرض بيد الأمين غرس الله الباوندي والفقيه أحمد بن زايد، وغربا أرض كانت بيد رجب بلق باش [1] والآن بيد ورثته، المعرفة الصحيحة التامة. ويشهدون بأن جميع الأرض المذكورة لجانب المخزن المعمور وأنه أحْيى مواتها ونقّى شوكها وخَطّها بالمحراث [4 أ] بعد أن كانت مواتًا هم النفر الثلاثة المرابط علي والمرابط عبد الله والمرابط إبراهيم وتصرفوا في جميعها التصرف التام ولم يزالوا يتصرفون فيها بالحراثة من غير منازع لهم ولا منكر عليهم إلى أن توفي كل منهم.

فتوفى المرابط علي المذكور وقام ولده بالطيب مقامه وحرث الأرض وتصرف فيها كأبيه ولم يزل كذلك إلى أن توفي، فقام مقامه وتولى إرثه ولده القارئ علي وتصرف كتصرف أبيه إلى الآن. وتوفي المرابط

(1) كلمة ذات أصل عثماني هي : بلك باشي واستعملها التونسيون تارة بلفظ : بولكباش وتارة بولقباش.

عبد الله فقام ولده مقامه وتولى إرثه وتصرف في الأرض كتصرف والده عبد القادر[1]، ولم يزل يتصرف كأبيه في ما ذكر إلى الآن. وتوفي المرابط إبراهيم المذكور فقام مقامه في ما ذكر وتبع إرثه وتصرف كتصرفه ولداه دين الله ومنصور، ولم يزالا يتصرفان في ما ذكر إلى الآن. كل ذلك في علم شهوده ما علم شهوده أن أحدًا غير النفر المذكورين أحيى الأرض المذكورة وتصرف فيها كيف ذكر بوجه وبمعرفتهم الأولاد المعرفة التامة .

ويعين شهوده جميع الأرض المذكورة ويجوزونها بالوقوف عليها متى طلبوا بذلك، وشهدوا بذلك هنا أواخر صفر الخير عام ثمانية وألف [1008 هـ / أواخر أوت 1599 م] الأمين بوعزيز بن محمد القريشي والأمين غرس الله ابن الأمين محمد الباوندي ومنصور بن عبد الهادي النفاتي والأمين حميده بن سالم بوعزيز ومحمد بن أحمد الطرودي والحاج قاسم بن محمد بو حجيلة والحاج علي بن محمد عرف كبيبة وحسن بن المائل الزواغي وعبد الغفار بن أحمد المحفوظي وأحمد بن زايد الجبالي والتومي بن الوافي من الكعوب ومحمد بن محمد أيضا القسنطيني والمرابط محمد بن عون الفطناسي وسعيد بن سالم السنويحلي والمكرم سالم بولقباش المدافعية بن يوسف التركي ومحمد بن علي الذهبي المسراتي ونصر بن محمد القصير الممدوحي وعون بن محمد المسراتي ومحمد بن عطاء الله القفصي وعبد الرحمن بن فرج النفاتي. وعلى اسم كل واحد من الشهود علامة الأداء بالقلم الحكمي مثالها: شهد، ويلي ذلك عامل بالقلم المذكور وأسفله رسم العمل منعقد بالشهادة وبأعلى طرته طابع الشيخ القاضي، انتهى ما في الأصل .

(1) اسم المتوفى ذُكر أولاً عبد الله، ويُذكر هنا باسم عبد القادر.

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم الأول ونسخة الوثيقة المثَّنى بها أعلاه ، وقد كان النفر الثلاثة إبراهيم بن الهادي وعبد الله وبالطيب بن علي وعائشة بنت زكري تنازعوا في الأرض المذكورة وهي ذات البئر التي تحدّ الشيخ سيدي علي الحطاب من جوفيه المعروفة بسانية الشيخ المذكور، وفي غيرها من المنافع التي تدخل على الزاوية حتى اعترف الرجال الثلاثة بالنصف من السانية ومن المنافع لعائشة وحدها، والنصف الباقي بينهم الثلاثة بالسواء وبقوا على ذلك مدة وعائشة تأكل معهم نصفها من تاريخ الرسم المنسوخ الأول عام واحد وتسعين [991 هـ / 1583 - 1584م].

ثم حدث بينهم تنازع آخر واصطلحوا في عام ستة وتسعين [996 هـ / 1568 - 1569م] على أن طيَّبُوا لها نصف ما يدخل للزاوية من وعدات وأوقاف كما اعترفوا أولا صلحا شرعيا وكل واحد من الرسم الأول ورسم الصلح بالشهادة العادلة موجود بيد عائشة. وبطرّة رسم الصلح حكم القاضي علي بن خلف بإمضائه وبمحوّله حكم القاضي محمد بن موسى بصحته بالشهادة العادلة عام أربعة وألف [1004 هـ / 1595 - 1596م] ومن ذلك الوقت وقت التطييب والاعتراف وعائشة تتصرف في نصفها إلى دولة مامي باشا لمدة تقرب من خمسة أعوام فارطة. فانفرد فيها علي بن بالطيب بالتصرف وحرم منها عائشة وغيرها وخاف من اعتراف الرجال الثلاثة ومنهم أبو الطيب حيث اعترفوا برسم الصلح أنّ السانية وَقْفٌ. فقال علي بن بالطيب: الصلح في الحبس غير جائز، واستفتى في ذلك، لكن يبطل حق عائشة المذكورة. فلما دحضتْ حجته وتبين أن الصلح في ذلك جائز رجع الآن عمل الوثيقة المثّنى بنسختها أعلاه وقال: ليست السانية وقفا وإنما هي بالاختطاط والاحتراث . وتمسكتْ عائشة واحتجتْ بالرسم المبدأ بنسخته وبرسم

الصلح الذي طيب آباؤهم لها في الرسمين النصف في السانية وغيرها من المنافع.

قالت : وسواء كانت السانية وقفا كما اعترف به آباؤهم وكما اعترفوا به لما استفتوا في فسخ الصلح بالحبس أو كانت بالإحياء والاختطاط بالمحراث. كما كتبوا في وثيقتهم المثنى بذكرها فوق السؤال لأنهم قد نصوا في وثيقتهم أنهم إنما دخلوا مدخل آبائهم وقاموا مقامهم، وآباؤهم قد اعترفوا أن النصف لي وحدي. وقالت: قيامهم بهذه الوثيقة [4 ب] نقض للصلح الذي عقده آباؤهم.

فهل - رضي الله عنكم - تنهض حجة عائشة في النصف الذي اعترفوا لها به في السانية وغيرها في الرسم الأول وفي رسم الصلح ولا ينقض الصلح؟ أو تنهض حجة علي بن بالطيب ومن قال بقوله بمقتضى وثيقتهم المذكورة؟ وهل يبطل حق عائشة في نصفها في السانية التي اعترفوا لها به بتصرف غيرها مدة الخمسة أعوام أو لا يبطل حقها بحوز هذه المدة؟ جوابكم تؤجروا، والسلام.

ونص الجواب ، الحمد لله، تأملت السؤال وما فوقه وإذا كان الأمر كما ذكر وثبت رسم الاعتراف ورسم الصلح المذكوران الثبوت الشرعي فحجة عائشة هي الناهضة ولا يوهن حجتها الوثيقة المثنى بنسختها أعلاه، وذلك لوجهين:

أمّا أولاً فلأجل الصلح الواقع بينها وبين آباء القائمين بالوثيقة المذكورة، وقد تقدم الجواب بصحة الصلح في الحبس كما قاله الشيخ ابن عبد الغفور وغيره: مَن ادعى عليه في حبس مُصَالَح فيه ثم أراد الرجوع في الصلح لم يكن له ذلك ولو شاء لاستثبتَ قبل الصلح، فمفهوم كلامه أن كونه حبسا لا يوجب بطلان الصلح فيه. والمعلوم أن

الصلح إذا أراد المصطلحان نقضه بلا قادح شرعي ولا مسوّغ لنقضه فلا يمكّنان من نقضه، وقيامهم بهذه الوثيقة نقض للصلح من اختيارهم فلا يُسمع شرعا، لأن ما أدى إلى مالا يجوز - وهو نقض الصلح - بلا مسوغ شرعي فهو أولى بأن لا يجوز.

وأما ثانيا فلاعتراف آبائهم بأن لعائشة النصف في ذلك على وجه الاشتراك ورضوا بذلك وأخرجوا النصف عن أنفسهم وأشهدوا لها به. فلو كان آباؤهم أحياء، لا أنهم لا يملكون نقض هذا الاعتراف لقول الشيخ الطرابلسي في حواشيه على المدونة ما نصه: يقوم منها أنّ مَن اعترف لغيره بحق ولم يتبين مِن أين صار له أن اعترافه صحيح والحق له لازم. وفيها قولان والظاهر الصحة وهو قول ابن القاسم: إذا كان الآباء لا يملكون النقض فكيف يملكه أبناؤهم؟ إنما يملكون عن آبائهم بعد موتهم ما تركوه مورَّثا عنهم، وآباؤهم لم يتركوا من السانية المذكورة إلاّ نصفها باعترافهم أن ليس لهم فيها إلاّ النصف وأنّ النصف الآخر لعائشة، ويلزم من اعترافهم المذكور أنهم مكذِّبون لمن شهد لهم بالكل.

وقد حكى الشيخ ابن لبابة عن فتيا جميع من أدرك من المفتيين أن المشهود له إذا أكذب بشهوده في بعض ما شهدوا له به لم يعط بشهادتهم شيئا، وقد قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم تسليما - (من مات عن حق فلورثته) وهؤلاء الأولاد لم يمت آباؤهم إلاّ عن النصف فلا يمكن لورثتهم إلاّ ذلك النصف عملا بالحديث الشريف، فمخالفته مخالفة للشرع الشريف. فصار اعتراف الآباء بأنهم إنما يملكون النصف تكذيبا لشهود الوثيقة حيث شهدوا لهم بالجميع، وشهادة المكذبين باطلة لا تجوز وصار ذلك تكذيبا أيضا لأولادهم.

فلو قيل ببطلان جميع استحقاق أبنائهم ما يُعدّ تحكيما لقول آبائهم المورثين لهم وتحكيما لقول الشيخ ابن لبابة. وحق عائشة في النصف المذكور لا يبطل بحوز خمسة أعوام من صَوْلة المعظم مامي باشا. وإلى الآن لم أقف على قولٍ لأحدٍ من أهل المذهب أن حوز خمسة أعوام يُبطل حق المحوز عنه . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي .

وكتبتُ تلوه ما نصه: الحمد لله، الجواب المسطور أعلاه من بطلان هذه الوثيقة برسم الاعتراف المنسوخ في الأعلى وبرسم الصلح المشار إليه ونهوض حجة عائشة دون الآخرين بما ذكر من التوجيه صحيح، وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: قول الشيخ ابن عبد الغفور وغيره وقع في ترجمة وثيقة صلح في حبس في الورقة السابعة والثمانين من الطرر، والمراد بغيره الشيخ ابن العطار عبّر عنه في الطرر بالموثّق. وقال الشيخ الوانوغي في السّلم الثاني من حواشيه: إذا قال صاحب الطرر الموثق فمراده ابن العطار. ونقض الصلح بلا قادح شرعي كالتصيير الفاسد أو بلا مسوغ شرعي كالإيداع شرطه وسببه لا يجوز. اعرفه في نازلة أحمد عزوز في يوم السبت ثالث رجب عام سبعة وألف [1007 هـ / 30 جانفي 1599 م].

وقول الشيخ الطرابلسي في الاعتراف بحقٍ في نازلة ابن سويسي التجيبي في يوم الجمعة ثامن شعبان عام سبعة وألف [1007 هـ / 4 فيفري 1599 م] ولم يبين المعترف وجهه، وقع في كتاب الولاء من حواشيه. واعرفه في الورقة الخامسة ومائة من تذكير الغافل للشيخ الجد. ونقلت [5 أ] ذلك في قضية حطابة المذكورة مرّت في خامس

عشر صفر عام ثمانية وألف [1008 هـ / 6 سبتمبر 1599 م] وعطف فيها الفقيه المسراتي. وما حكى الشيخ ابن لبابة عن فتيا من أدرك من المفتيين وقع في خامسة الفصل الثامن في ما ينبغي للقاضي أن ينتبه له، في الورقة الثامنة والتسعين من التبصرة، وهي في الورقة التاسعة عشرة من المطالب اليقينية للشيخ الجد وفي سادسة العتق الثاني من صغير المغربي.

والحديث الشريف (من مات عن حق فلورثته) اعرفه والكلام عليه وتفسير الحق في القاعدة الأولى من قواعد المواريث من ترتيب القواعد في الورقة الرابعة والسبعين ومائة منه. ونسخة الصلح مرّتْ في قضية عائشة حطابة المذكورة في خامس عشر من صفر عام ثمانية وألف [1008 هـ / 6 سبتمبر 1599 م]. وعطف فيها الفقيه المسراتي: وفي رسم الصلح المذكور اعتراف آباء الأولاد وهم بالطيب بن علي وعبد الله بن عبد الله وإبراهيم بن بالهادي بوقف السانية، فقولهم: وفي السانية ذات البئر الموقوفة على الزاوية المذكورة. والمذهب أن اعتراف الورثة بحبس عليهم عامل ويلزمهم حكم اعترافهم حتى يظهر كتاب الحبس ويوجد فبه خلاف ما اعترفوا به، انتهى.

الحمد لله، سألني المعظم خضر باشا بتونس في أواسط رجب الفرد عام تسعة وألف [1009 هـ / أواسط جانفي 1600 م] عن مسألة رجل كان في قائم حياته يقول في بعض الأوقات: إن فلانا أخي، لرجل آخر أجنبي، ويقول في بعض الأوقات: إنه ليس بأخي. ثم توفي الرجل القائل المذكور فأثبت فلان الرجل المذكور أنه أخوه بما ذكر وقد ترك الرجل القائل بنتا فقط ثم توفيت البنت، وادعى فلان المذكور أنه يستقلّ بإرثها. فهل اعتراف المتوفى في قائم حياته بما ذكر لا يفيد فلانا المذكور؟ ولا يكون بذلك أخا له أو يثبت له بذلك الأخوة ويستحق ميراث البنت

دون بيت المال؟ والحالة أنه لا يعرف أحد أباهما ولا جدهما ولا نسبتهما بوجه. والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر ولم يظهر للمقرّ وارثٌ غير البنت المذكورة ففي إعمال إقراره وقبوله قولان، الأول إعماله وقبوله وهو قول ابن القاسم في سماعه، مع ابن رشد عن قول ابن القاسم في المدونة، وعن سحنون في نوازله، والباجي عن مالك وجمهور أصحابه، وأصبغ، وأول قولَيْ سحنون. والقول الثاني إقراره غير عامل وهو ثاني قوْلَيْ سحنون عن أشهب. وبالقول الأول أفتى ابن عتاب مستدلاً بقول ابن القاسم في العتبية. قال ابن عتاب: والعمل جرى على قول ابن القاسم، ومعنى قبول الإقرار في المال لا في النّسب، لأن ابن القاسم قال: إذا لم يثبت للمقر له نسب أخذ المال. وأصبغ قال في المستخرجة: للمقر له الميراث حتى يأتي وارث معروف النسب. وما وقع في موضع من البرزلي من جرْي العمل بكتب الإقرار وبكتب النسب تحته مبني على وجود من يعرف النسب. والفرض في مسألة جواب ابن عتاب التي نقل عنه أنه لا يعرف التعصيب إلاّ من إقرار المقرّ في السؤال أعلاه أنه لا يعرف أحد أباهما ولا جدّهما ولا نسبهما. بهذا الفصل طابقت النازلة قول ابن القاسم وقول أصبغ وفتوى ابن عتاب. وأما قول المتيطي وابن يونس إن قول ابن القاسم شاذ. وفتوى ابن عرفة : لا يحصّل النسب ويَثْبت المال إلاّ بشاهدين، ففي ذلك نظر لأن ابن رشد عزا القول بقبول الإقرار لابن القاسم في المدونة. وقد قال ابن سهل المعوّل عليه في الفتوى والأحكام قول ابن القاسم لا سيما إذا كان في المدونة. قال ابن فرحون: قول ابن القاسم هو المشهور من المذهب إذا كان في المدونة، وعزا غيره القول بإعمال الإقرار لابن القاسم في سماعه. وقد قال الشيخ اللقاني: قول ابن القاسم عن مالك هو مشهور

المذهب لأن قول العلماء هذا القول المشهور معناه هو ما رواه ابن القاسم عن مالك، وهذا القول صدر به البرزلي. وقد قال الشيخ ابن راشد: عادة الموثقين أن القول الذي يبدؤون به هو القول المشهور. ونقله ابن فرحون عن ابن راشد ولم يحْكِ معه ما يخالفه. ووقع في المختصر: وإن أقرّ عدل حلف ويرث ولا نسب. بهرام: أي فإن كان المقر عدلا واحدا حلف المقر له وورث ولا يثبت له بذلك نسب. المختصر: وإلاّ فحصّة المقر كالمال. بهرام: أي وإن لم يكن المقر عدلا فإن المقر له لا يرث إلاّ من حصة المقر فقط. وهكذا نقل ابن شاس وتبعه صاحب الذخيرة وابن الحاجب ونحوه للباجي. والمذهب على ما نقل العلماء من أصحابنا أنه لا فرق بين العدل وغيره في ذلك. وإذا كان المقرّ له يأخذ من تركة الميت غير المقر بسبب إقرار وارثه الغير عدل فلا يأخذ من تركة المقر نفسه أحرى وأولى. وإنكار المقر في النازلة بعد إقراره لا يفيد [5 ب] لأنه لما أقرّ لزِمَه حكم إقراره على نفسه، وإنكاره إنما يفيد في منعه هو على المقر المنكر من أين يرث ممن أنكره. ووقع ذلك في المختصر إذ القاعدة أنه « لا رجوع عما أقر به من حقوق الآدميين من الأموال» نقله البرزلي عن ابن الحاج بنص: أجمعوا على ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل المسألة وتذييل البرزلي عليها إلى تفريقه على قبول الإقرار كله وقع في الورقة الثالثة من إقرار كتابه، والموضع الآخر الذي نقل فيه البرزلي قول ابن القاسم وأصبغ في المستخرجة هو الورقة الحادية عشرة من العتق وتوابعه. وقول ابن سهل نقله عنه البرزلي في الورقة الثالثة عشرة من حبسه. وقول ابن راشد نقله عنه ابن فرحون في الورقة الثامنة من الفصل الأول من كتابه كشف النقاب.

الحمد لله [1]، سألني أحمد الغرياني العون لجمعة بن مسعود الجربي عطار بباب الجزيرة في يوم الأربعاء رابع عشر من ربيع الآخر عام سبعة وألف [1007 هـ / 24 نوفمبر 1598 م] عن مسألة رجل باع خرابا من رجل بالحقوق والمنافع لمدة تقرب من خمسة أعوام، وبقي على ملك ذلك البائع طرف خراب من الخراب الذي يملكه وهو يحد الخراب المبيع من شرقيه. فبنى فيه المشتري دارا وفي الخراب ماجل ظاهر فمه هنالك ومعظم جوفه تحت الدار وبعضه تحت الخراب الباقي على ملك ربه. وبقيت الدار على ملك بانيها مدة ثم باعها بالحقوق والمنافع من رجل فبقيتْ على ملكه مدة وكل واحد من المشتريين يتصرّف فيها وفي منافعها ومنها الماجل المذكور. ثم قُدِّر أن البائع الأصلي بنى مخزنا في الخراب الباقي على ملكه فوجد [2] في ساحته نقرة للماجل الذي في الدار المذكورة فدعا ربُ الخراب وهو البائع الأصلي إلى أن يكون الماجل مشتركا نصفين بينه وبين رب الدار ودعا ربُّ الدار إلى أن يكون الماجل له خاصة لأجل فمه ومعظمه تحت داره ولأجل تصرف كل مشتر فيه بعلم البائع الأصلي. فهل القول قول رب الخراب أو قول رب الدار ؟ والسلام.

فأجبت بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالقول قول رب الدار عملا بقاعدة المذهب أنه « لا يملك المشتري إلاّ ما يملكه البائع» فكل ما يملكه البائع من متعلقات المبيع يملكه المشتري وما لا يملكه البائع لا

(1) وردت هذه المسألة في ج 2 ص 159 المطبوع. ولكن أسماء بعض أصحاب المسألة تختلف أحيانًا مع بعض الزيادة والنقصان في النصين لذلك أبقيناها لزيادة الفائدة.

(2) الواجد حسب الصياغة هو البائع الأصلي، بينما تبين مما جاء بعد هذا أن الواجد هو المشتري الثاني، وهذا يؤدي إلى اضطراب في فهم فرعيْ المسألة وهما البائع الأصلي والمشتري الثاني.

يكون للمشتري. ذكر هذه القاعدة الشيخ أبو مهدي الوانوغي والشيخ أبو القاسم ابن ناجي. وبائع خراب الدار في هذه النازلة والحالة أن بها ماجلا ظاهرا فمه هنالك موجود صار قد دخل عليه هو والمشتري الأول ومن بعده وكانت البياعات عليه. فكأنَّ البائع الأصلي قد علمه وملكه كل مشتر كما ملكه من باع منه، تحكيما للقاعدة المذكورة. وتعدُّد البياعات في النازلة أدخلها أيضا تحت قاعدة «من بيع ملكه حاضرا عالما». فإن ادعى البائع الأصلي وهو واجد النقرة عدم علمه بحقه في الماجل إلاّ الآن وقت إطلاعه فقد أفتى الشيخ ابن عرفة والشيخ الغبريني أن قوله ذلك لا يُقبل منه، وبه العمل. فسقط بهذا ما ادّعى به رب الخراب الواجد للنقرة من حقيته في الماجل ويختصّ به رب الدار. ولا يدخل هذه النازلةَ ما نقله الشيخ المتيطي ولا يدخلها ما قرره القاضي أبو الوليد ابن رشد - رحمه الله تعالى - على ما لا يخفي. والله تعالى أعلم.

تذييل، قاعدة « لا يملك المشتري إلاّ ما يملكه البائع » ذكرها الشيخ الوانوغي في خامسة الوصايا الأول من حاشيته على المدونة، والشيخ ابن ناجي في سابعة الوصايا الأول من صغيره في قولها: وإن أوصى لعبد نفسه بمال كان للعبد إن حمله الثلث، وليس للوارث انتزاعه ويباع بماله ولمن اشتراه انتزاعه. والذي لابن ناجي نصه: القاعدة أنه « لا يملك المشتري إلاّ ما يملكه البائع» فيلزم أن لا يكون للمشتري إلاّ ما يملكه البائع، والانتزاع لا يملكه البائع فيلزم أن يكون للمشتري عملا بالقاعدة. والجواب أن الموصي لما قصد اختصاص العبد به لم يكن للوارث انتزاعه فلو انتزعه لبطل قصد الموصي وذلك تغيير للوصية.

ونصّ اللخمي على توجيه المسألة بهذا، ويدل عليه نقل ابن يونس عن مالك وغيره في مَن حبّس على عبده أنه يجوز ولا يستثنيه في عتق ولا بيع وليس للمشتري أخذه وله انتزاع ما حصل من غلة الحبس،

وظاهر الكتاب ولو طال الزمان. وقال أشهب: يبقى بيد العبد حتى ينتفع به ويطول زمان ذلك. اعرف ذلك في ابن ناجي.

قلت والمال الموصى به للعبد والتحبيس عليه من متعلقاته وذلك من متعلقات المبيع وهو العبد إذا بيع كالماجل في النازلة من متعلقات الخراب المبيع والملك الذي يملكه البائع هو في [6 أ] عين الماجل كالملك في انتزاع المال من العبد الموصى له بذلك المال والمحبس عليه، كل ذلك من متعلقات المبيع وهو الخراب في النازلة والعبد المبيع فاعرفه. ووجه دخول البائع الأول للخراب ودخول مشتريه منه على الماجل ودخول المشتريين كلهم عليه أيضا هو كون الماجل ظاهر وكون فمه هنالك موجودا، وظهوره هنالك ووجود فمه دليل على علم كل بائع وكل مشْترٍ به، ودخول جميعهم عليه، ويبنى على هذا التوجيه عدم دخول النازلة تحت ما نقله الشيخ المتيطي والقاضي أبو الوليد بن رشد حسبما نقرره بعد هذا، إن شاء الله تعالى.

وقولي: وتعدد البياعات في النازلة أدخلها أيضا تحت قاعدة « مَنْ بِيعَ ملكه حاضرا عالما . . . . » هذه القاعدة في الورقة الثالثة عشرة ومائة من السابع موعبة بذكر محالها. ووجه دخولها تحت هذه القاعدة أحروي لأنه إذا كان مَنْ بِيع ملكه حاضرا عالما يكون حجة عليه في قطع قيامه فيه فما بالك بما إذا كان المالك هو نفسه البائع لملكه، فهذا يكون بيعه إياه أحرويا في قطع قيامه وفي الحجة عليه ببيعه، وهذه حجة أولى عليه.

وقولي: فإن ادّعى البائع الأصلي وهو واجد النقرة عدم علمه بحقه في الماجل إلاّ الآن وقت إطلاعه على النقرة، فقد أفتى ابن عرفة والغبريني بأن قوله ذلك لا يُقبَل منه. هذه حجة ثانية عليه أي على

البائع الأصلي. وفتواهما إذا قام قائم في ملك في يد غيره ويقول: ما علمت حقي إلاّ الآن، فالنازلة أحْروية لأن هذا باع ماجلا به ظاهر موجود في الخراب المبيع. وقعت فتواهما في الورقة التسعين من السابع وفي الورقة الحادية ومائة منه، وفي الورقة الثامنة والخمسين منه وفي الورقة الرابعة والخمسين ومائة من الخامس منقولا عن الورقة السادسة والثلاثين من شهادات كبير ابن ناجي. ومِنْ في قولي: من حقية بيانية، بيان لما من قولي: ما دعا إليه.

وقولي: ولا يدخل هذه النازلة ما نقله الشيخ المتيطي ولا يدخلها ما قرره الشيخ القاضي ابن رشد على ما لا يخفى. نذكر أولا كلامهما ثم نبيِّنُ وجه عدم دخول النازلة تحته في الورقة التاسعة والأربعين من بيوع الإمام البرزلي ما نصه: المتيطي: لو كان بالدار المبيعة صخر أو رخام أو عمد وشبه ذلك لم يعلم به المتبايعان ثم علماه فمعلوم مذهب ابن القاسم – رضي الله تعالى عنه – أنه للبائع إن ادعاه وأشبه أنه بميراث أو غيره و إلاّ فهو لُقَطة.

وقال سحنون وابن حبيب وابن دينار: هو للمبتاع، وهو ظاهر قول ابن القاسم في العتبية وفي نوازل سحنون: من وجد في عرصة ابتاعها بئرا عادية لها بالٌ فيقول البائع: بعتك ما لا عرفته فأنا أفسخ بيعه هي للمشتري. ابن رشد: وكذا لو وجد المشتري صخرا وعمدًا وقاله ابن حبيب وابن دينار وهو أحد قولي ابن القاسم في سماع عيسى من الأقضية: في من وجد في أرضه جُبًّا له باب بأرض غيره أن له ما كان في أرضه ويسدّ في ما بينه وبين صاحبه ولا يستحقه جاره بالباب. ويأتي على قياس قول ابن القاسم: إن الجب لصاحب الباب وحده أنه إن وجد المشتري بئرا أو جُبًّا أو بنيانا لم يعلم به أن للبائع نقض المبيع، وكذا إن وجد صخرا أو رخاما أنه للبائع.

وكذا لابن القاسم في سماع عيسى من اللقَطة أن لا حق للمبتاع فيه وهذا ما هو في المجهول مالكه وما ثبت منه أنه للبائع أو لمن يرثه منه فهو له اتفاقا. وكذا إن ثبت أن البئر أو الجُبّ أو البيت الموجود تحت الأرض من عمل البائع كان نسيهُ أو من عمل مورثه فله نقض البيع اتفاقا، انتهى من البرزلي.

قلت: وجه عدم دخول النازلة تحت منقول المتيطي، هو في قول السائل في سؤاله، وفي الخراب ماجل ظاهر فَمُهُ هنالك. وفي كلام المتيطي وصف المتنازع فيه بأنه لم يعلم به المتبايعان ثم علماه أي بعد ذلك. وفي نوازل سحنون ذكر الوجهين في المبيع، وقول البائع: بعتك مَا لا علم لي به، وهذه الأمور ينافيها كون الماجل في النازلة ظاهر ويمد هنالك فظهوره دليل على علم المتبايعين به المنافي للنقل الأول، وعلى علم البائع به المنافي للنقل الثاني.

ووجه عدم دخول النازلة تحت ما قرره ابن رشد أن في ما قرره الوجدان ثم عدم حق المبتاع به قيده بالمجهول مالكه لا ما ثبت أنه للبائع نسيه أو لموروثه. وكون الماجل في النازلة ظاهر وفمه هنالك ينافي طُرُوء وجدانه بعد البيع، وينافي مجهولية مالكه. ألا ترى أن مالكه هو مالك الخراب البائع له فظهوره وظهور فمه أقوى دليل على دخول البائع والمشتري عليه فهذا وجه خروجه [6 ب] عن منقول المتيطي وعما قرره القاضي ابن رشد - رحمهما الله تعالى - ما يُحَرّفُ ذلك. والنازلة الواقعة في حاشية على الورقة الثامنة عشر من دعاوى البرزلي بخط الشيخ بالنور بن عزوز، وجواب الشيخ البرزلي فيها غير منطبق على النازلة لأن المتخاصميْن في الماجل الذي وجد الجار الحافر فمه إليه في مسألة جواب البرزلي ليْسا بمتبايعيْن، فاعرف ذلك.

الحمد لله،[1] سئل الفقيه أحمد المسراتي عن مسألة وهي أولاد محاجير وكّل المشرف على وصيهم في الإيصاء وكيلا يخاصم على استخلاص حقوق الأولاد المذكورين. فهل يسوغ توكيل المشرف على الخصام في حق المحجور والحالة أن الوصي المذكور كان عليه مشرف ومات وقدم القاضي مشرفا وجعل له في التقديم توكيل الغير فهل ذلك سائغ أم لا؟ والسلام.

فأجاب بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فليس لهذا المقدم المذكور توكيل على استخلاص مال المحجور لكون تقديمه مقيدا إذ هو حال محل المشرف الميت، والمشرف ليس له تصرف في المال وإنما له مجرد النظر على فعل الوصي.

قال ابن رشد: المشرف له مطلق نظر والمال يكون عند الوصي، قاله أحمد بن نصر. ولا يسوغ أن يكون هذا المقدم القائم مقام المشرف أعمّ نظرًا إذ هذا مخالف لمقتضى الإشراف، فهو فرع كَرَّ على أصله بالبطلان، فهو بالبطلان أولى. والفرع إذا كرّ أصله بالبطلان، فهو باطل، قاله أهل الأصول، والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد المسراتي.

وسألني الحاج نصر عديسة العطف عليه، فكتبت تلوه ما نصه: الحمد لله، المشرف مع الوصي إنما له مطلق نظر بنص ابن رشد فيُمضي من تصرف الوصي ما يرتضيه ويردّ ما لا يرتضيه، والوصي هو الذي له التصرف في المال جلبا ودفعا، لكونه يكون عنده بنص الشيخ أحمد بن نصر وغيره. فالقائم مقام المشرف إذا جعل له في المال ما للوصي

(1) ذكرت هذه المسألة في ج2 ص 164 ، وبين النصين اختلاف ونقص وتقديم وتأخير.

كان ذلك مضادِدًا لمقتضى النصوص المالكية ومخالفا للقاعدة العقلية، إذ القاعدة: «أن الفرع لا يكون أقوى من أصله» وإلخ.

فالجواب المسطور أعلاه صحيح، وبمثله أجيب عن هذه النازلة، فلا يصح للمشرف أن يوكل على طلب الحقوق المالية بل ولا يصح له طلبها، وإنما ذلك للوصي على ما مرّ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل القاضي ابن رشد نقله عنه الشيخ البرزلي في الورقة الحادية والخمسين من نكاحه ونصه: قلت واعرف لابن رشد أن شهادة المشرف جائزة لمن له الإشراف عليه بخلاف الوصي لأن له مطلق نظر، انتهى.

وفي أوائل نكاحها الأول منها قال ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه -: وإن شهد الأب وأجنبي على توكيل ابنته الثيب أباها على نكاحها فلانا فأنكرت ولم تجز الشهادة لأن الأب شهد على فعل نفسه والأجنبي لا يكمل به نصاب. ابن ناجي في ثامنة النكاح الأول من صغيره ما نصه: وأما شهادة المشرف لمن يشرف عليه فسأل عياض ابن رشد عنها فأفتى بالجواز، وهو بيّنٌ لقول أحمد بن نصر وغيره: إن تنازع المشرف والوصي عند من يكون المال؟ فإنّه يكون عند الوصي، انتهى من ابن ناجي.

ويقوم منها أيضا في سماع أصبغ من الشهادات: في من دفع إلى رجلين مالاً وأمرهما أن يدفعاه إلى رجل وأن يشهدا عليه فزعما أنهما فعلا ذلك وأنكر الرجل، فقال: لا تجوز شهادتهما لأنهما متّهمان في نفي اليمين عنهما، انتهى. وإذا كان المشرف إنما له مطلق نظر - على ما أفتى به ابن رشد - فكيف يسوغ أن يكون المقام مقامه وهو المقدم على الإشراف أقوى نظرا منه وأعم حتى يكون يطلب مال المحجور بالتوكيل

عليه، وهذا الحكم إنما هو للوصي على ما قاله أحمد بن نصر وغيره. وقولي: على ما مرّ، أي عدم صحة توكيله، وطلبه مبني على النصوص الدالة على أن المشرف له مطلق نظر.

وقولي: لقاعدة أن « الفرع لا يكون أقوى من أصله»، ومن نص الشيخ أحمد بن نصر أن المال إنما يكون عند الوصي فاعرف ذلك. نعم مقدم القاضي لا بقيد التقديم على الإشراف ليس له أن يوكل في حق المحجور على المشهور. في ثامنة ستور صغير ابن ناجي في قولها: وإن لم يكن للطفل اليتيم وصي فأقام له القاضي خليفة كان كالوصي في جميع أموره ما نصه: يقوم منها أن المقدم له أن يوكل، والمشهور ليس له ذلك بخلاف الوصي، انتهى. فإن جعل القاضي في تقديمه أن يوكل فظاهر كلام ابن ناجي المذكور أن ليس له ذلك لأن ظاهر إطلاقه العموم، سواء جعل له ذلك أم لا. ووقع في خاتمة عقود الوكالة من وثائق الفشتالي في الورقة الحادية عشرة ومائة ما نصه: [7 أ] في توكيل المقدم عن محجوره خلاف والمشهور أن ذلك لا يجوز إلاّ بإذن القاضي. وله في ثامنة عقود الوصايا في الورقة الثانية والأربعين ومائة منه ما نصه: وليس له أن يوكل غيره إلاّ عن إذن القاضي، وهو في هذا بخلاف الوصي، انتهى.

قلت: معنى كلامه في الموضعين في المقدم على المحجور منفردا عن وصي على المحجور من قبل أبيه، فلا يقال في المقدم في النازلة إن القاضي الذي قدمه على المحجور أذن له في التوكيل عنه، لأنا نقول كلامه حيث ينفرد المقدم عن وصي للأب؟ جمعا بينه وبين كلام الداودي وابن رشد، فاعرف ذلك فهو الفقه.

الحمد لله، سألني الفقير سعيد بن عبد الرحمن الجبالي الكوّاش نائبا عن عبد الله بن عبد اللطيف الكسراوي في يوم الأحد خامس عشر قعدة الحرام عام ثمانية وألف عام [1008 هـ / 28 ماي 1600 م] عن مسألة رجل تزوج امرأة ودفع لها بعض ما اشترطتْ عليه وبقي لها بذمته خمسة وعشرون دينارا كتبها لها بذمته بالحلول ودخل بها وله منها بِنْتٌ. ثم بعد مدة من دخوله وقعت بينهما مشاجرة فقامت مطالبة له بالبقية فادعى أنه فقير فيها. فهل إذا ثبت أنه فقير ثبوتا تاما كما يجب تسقط عنه المطالبة بالعدد المذكور ويُقبل منه الثبوت المذكور ولا مقال للزوجة في ذلك؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وأثبت فقره في البقية المذكورة وعجزه عن أدائها ببينة لا مدفع فيها قُبلت بينته وسقط عنه الطلب بها في الحال، وإذا أيسر يومًا مَّا دفع لها ذلك ولا يفسخ نكاحه بعجزه عن أداء البقية المذكورة إذا أجرى لها النفقة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، بقية الصداق حكمه حكم الديْن كالمهر، فإذا عجز عن أداء تلك البقية جرى عجزه على حكم العجز عن الديون التي عمرتْ بها الذمم ولا تُعطى حكم النفقة، فإذا أجرى لها النفقة لا تطلّق عليه بذلك العجز.

قال الشيخ ابن الحاجب في بحث التسليم إثر نكاح التفويض ما نصه: وللحرّة منع نفسها من الدخول ومن الوطء بعده ومن السفر معه حتى تقبض ما وجب من صداقها. التوضيح، أي الحال وما حلّ. وظاهر قوله: للمرأة منع نفسها يقتضي أنّ ذلك حق لها فيجوز إذا رضيت بالدخول من غير أن تقبض شيئا وليس بظاهر، بل ذلك مكروه

عند مالك إلاّ بعد تقديم ربع دينار، نص على ذلك صاحب البيان وغيره. وقوله: ومن الوطء بعده، يريد بعد اختلائه بها وقبل أن تُمكّنه من نفسها، وأشار بذلك إلى ما وقع في العتبية أنّ رجلا سأل مالكا فقال إنّ امرأتي أذنتني بالدخول والمبيت معها، فأنا أضطجع إلى جنبها في اللحاف وتمنعني نفسها حتى أعطيها صداقها، فقال: لها ذلك. فإن قلت: لِمَ حملتَ قوله : ومن الوطء بعده، على أن المراد بعد الخلوة ولِمَ لاَ حملته على أن المراد بعد الوطء أن ذلك هو الدخول المعروف عند الفقهاء؟

فالجواب: يمنع من ذلك وجهان، الأول أن قوله بعد هذا في آخر المسألة: فإن وطئها لم يبق لها إلاّ المطالبة، يدل على أنه هنا لم يتقدم له فيها وطءٌ. والثاني أنا لو حملنا كلامه على ما فهمتَ لكان مخالفا لقول ابن القاسم، فإن ابن القاسم نصَّ في العتبية أنها بعد الوطء ليس لها أن تمنعه. نعم هو قول محمد بن عبد السلام. وأما امتناعها من السفر معه قبل قبض صداقها فإنما يكون لها ذلك قبل الدخول بها، انتهى. ثم قال الشيخ ابن الحاجب: فإن وطئها لم يبق لها إلاّ المطالبة. التوضيح: يعني أن ما ذكرناه من التطليق بالإعسار بالصداق وفي معناه التفريق للنفقة إنما هو إذا كان قبل الوطء، وأما إن وطئها فلا تطلّق عليه بذلك وليس لها إلاّ المطالبة، انتهى من التوضيح. قلت: وإلى المسألة أشار في آخر فصل الصداق قبيل فصل الشغار من الشامل. فقوله ولها منعه وإن مريضة أو معيبة من دخول أو وطءٍ بعده وسفر حتى تقبض الحالّ منه وما حلّ على الأصح، وكره تمكينها قبل أخذ ربع دينار على الأصح كدخوله بالهدية فقط، وليس لها بعد الوطء إلاّ المطالبة إن لم تستحق ، انتهى.

الحمد لله، سألني الفقير سعيد الجبالي للزوجين محمد بن أحمد الكسراوي وعزيزة بنت محمد زعتر بالأقواس من ربض باب السويقة

في يوم الأحد خامس عشر قعدة الحرام عام ثمانية وألف [1008 هـ / 28 ماي 1600 م] عن مسألة امرأة غاب عنها زوجها عشرة أعوام فارطة، واتصلت غيبته بحيث لا يُعلم أين هو من بلاد الله تعالى ولا حياته من موته، ولم يترك لها مؤنة ولا نفقة عدى بعض أسباب بيعتْ وبعض ربع أيضا بيع صار للزوج بعد مغيبه بالإرث من والده وأنفقتْها على نفسها في بعض المدة بالتقدير. وشهد لها بذلك بينة بوثيقة [7 ب] استرعاء، وضرب الحاكم للغائب المذكور أجلاً كما هو معلوم في ذلك، ثم حلفت وأذن لها، طلقتْ نفسها بحكم الطلاق على الغائب المعسر بالنفقة وسبيله. وتزوجت رجلا آخر بعد انقضاء عدة الطلاق المذكور ولم يغيّر عليها أحد في ذلك، ولم تعلم أن له ربعا يخصّه في نفسه إلاّ ما ظهر لها بالإرث في أبيه كيف ذكر. وله أمّ وأخ حاضران معها عالمان بتزويجها ولم يغيّرا عليها في ذلك بشيء، ولم يزل الغائب متصل الغيبة إلى تمام عشرين عاما. قدم من مغيبه وجد الزوجة المذكورة قطعت وتزوجتْ على نحو ما ذكر فلم يغير عليها بشيء، والحالة أن لها منه أولادا أنفقت عليهم الزوجة المذكورة مدة مغيبه وهي في عصمته قبل قطعها ومدة معينة بعد ذلك. فقامت تطالبه بإنفاقها عليهم، ادعى أن له ملكا تركه لم يزل باقيا وأن قطعها وتزويجها غير عامل لأجل ذلك، والحالة أنه قدم من مغيبه منذ ما يقرب من عام ولم يكن له في ذلك متكلم بوجه. فهل تُقبل دعواه بعد قدومه وسكوته عن الزوجة ولم يغيّر عليها حتى طلبته بإنفاق الأولاد أو لا يُقبل منه ذلك ويقضى عليه بأداء نفقة الأولاد؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر ورفعت المرأة أمرها للقاضي واستوفى الموجب في ذلك كما هو المعلوم على ما ذكر في السؤال، فالمرأة المذكورة مصدقة لاقتران دعواها بمصدقها لدى القاضي

الذي رفعت أمرها إليه. ودعوى الرجل القادم غير مسموعة ولا مقبولة، لأنها دعوى تجردت عن دليل يصدقه في دعواه وسكوته المدة المذكورة بعد قدومه قرينة تصدق المرأة أيضا وتكذبه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، في الورقة الثالثة عشرة من النكاح الثاني من صغير المغربي في قولها: ويُباع فيها عروضه وربعه ما نصه: قال عياض: لم يتكلم في الكتاب على الطلاق لعدم النفقة على الغائب وقال أبو محمد: تُطلّق عليه، وحكاه عن ابن القاسم وغيره وبه أفتى الشيوخ والقضاة، وأباه القابسي. قال بعض الأندلسيين: لم يَجْرِ الطلاق عليه في الكتاب ولا جاء فيه أثر عن أحد من العلماء إلاّ عن ابن عيسى، انتهى.

وفي الورقة الثانية عشرة منه في قولها: ولا تقبل دعوى الإرسال وإلاّ أن يأتي بمخرج - أي بينة - على ما يدعيه أو إقرار الزوجة. ابن رشد: لو كانت الزوجة مطلقة طلاقا بائنًا ووجبت لها النفقة لأجل الحمل لكان القول قولها، وإن لم ترفع إلى السلطان إذ نفقتها دين ثابت.

قال بعض الشيوخ: إذا أرادت زوجة الغائب أن تطلق نفسها لعدم النفقة فعليها أن تثبت الزوجية وأنها غاب عنها زوجها بحيث لا يُعلم له موضع، وأنها في عصمته وأنها لم تصل إليها نفقة ولا خلّف لها شيئا، ولا رهنا ولا دينا ولا حميلا، ولا أحالها على أحد ولا أسقطت عنه النفقة، ويشهدون بذلك على العلم. فإذا استقل الرسم كتب القاضي آخره : تؤجل شهرا فإن انقضى الأجل حلفت على هذه الفصول على البت وطلقتْ نفسها إن شاءت. أبو بكر ابن عبد الرحمن، فإن قدم وأثبت نفقته وصلت إليها كان أولى بها وتردُّ إليه. قال أبو محمد: وإن دخل بها الثاني. اعرف بقيته هنالك، وفي الورقة السابعة والخمسين من

نكاح البرزلي إثر كلامه على نفقة الناشز ما نصه : وإنما كان القول قول الزوج في دعوى النفقة لأن الزوجة في حوزه فالقول قول الحائز، ولهذا لو كان يدفع النفقة للغير لكونها في دار الثقة فالقول قولها في عدم بلوغها وتكون مصدقة في نفقة نفسها في الحمل أو في الولد، فالمشهور القول قولها وفي المدونة دليله. وأحفظ في أحكام ابن سهل قولا آخر واغترّ به بعض شيوخنا فجعلها بمنزلة نفقتها في عصمته، والمشهور خلافه. وأما لو كان غائبا فاستعدت عليه ففيها أقوال مشهورة، والمعروف منها إن رفعت للحاكم أو الشهود بتونس لأنهم قاموا معهم مقام الحاكم للضرورة قبل قولها عليه وإلاّ فالقول قوله. ونقل المسألة في وجيز ابن غالب على خلاف ما نقل اللخمي فانظره، انتهى.

والشيخ البرزلي في الورقة الثالثة والسبعين من النكاح أيضا ما نصه: قلت إذا كانت مطلقة فالمشهور القول قولها إنها لم تقبض نفقة ولدها، وأما إذا كانت غير مطلقة فالقول قوله في دفع النفقة عليها في زمن حضوره أو قرب غيبته، أو أنها لم تزل تخاصمه حتى ثبت أنه لم ينفق عليها إما بإقراره وإما ببينة تشهد عليه بعد إنفاقه على الولد، وأنه لم يترك عندها ما تنفق عليه منه، ولو كانت غيبة بعيدة فإذا استعدت عليه فرفعت أمرها إلى الحاكم أو للشهود [8 أ] على القول الثاني – وهو عرف تونس أن الشهود يقومون مقام القاضي – فحينئذ يقبل قولها عليه، فإذا مات فلا بد من إثبات موجبات الرجوع فحينئذ ترجع، والله تعالى أعلم، انتهى.

قلت: وهذه النازلة واقعة بتونس. واعرف الورقة الرابعة والعشرين من النكاح الثاني من كبير الشيخ المغربي ودعوى الرجل القادم لم تكن مقبولة لكونها تجردت عن ثبوت الملك الذي ادعى أنه تركه، فلو أقام بينة بثبوت ملك له تركه عرض ذلك الثبوت على الميزان من صحة أو

بطلان، وتناوب هو والمرأة في ذلك الأحكام، وسكوته مدة العام بعد قدومه لم يطلب المرأة ولم يدّع أنه ترك ملكا كما ادّعاه الآن لما أن طُلِب بنفقة أولاده قرينة تكذبه وتصدق المرأة وتصدق بينتها التي قطع القاضي عصمته بها من يمين المرأة.

قلت: وحكم رفع الزوجة المقيمة أمرها وعدم رفعها في تصديقها وعدم تصديقها في نفقتها على أولادها كحكم رفعها وعدم رفعها في تصديقها وفي عدم نفقة نفسها، حسبما هو في باب نفقة الزوجة في التوضيح. ونقلته في الباب من البرنامج ونصه: ولابن القاسم في العتبية: إذا اختلفا عند قدومه في الإنفاق على أولاده الصغار أنه يفرَّق في ذلك بين أن ترفع أولا كما تقدم، انتهى. بقي كما تقدم في حق نفقة نفسها ونحو ذلك وقع في تاسعة إعلام الأعلام عن ابن رشد ونصه: وحالها في ما ذكر من دعواها النفقة على نفسها كحالها في دعواها النفقة على أولادها إن لم ترفع ذلك للسلطان، ثم قال: قال ابن يونس في كتاب الوديعة: إن قضى القاضي بالنفقة على الغائب لزوجته وأولاده فلا يصدق في قوله بعثت إليهم بها أو تركتها لهم إلاّ ببينة، انتهى. وتكلم عليها في الورقة السابعة عشرة منه.

الحمد لله، سألني مبارك الأندلسي الحرار في يوم الاثنين سادس عشر قعدة الحرام عام ثمانية وألف [1008 هـ / 29 ماي 1600م] عن سؤال وجواب وموافقة.

نص السؤال بعد افتتاحه، جوابكم عن مسألة رجل خطب لولده بنتا من أبيها بكرًا في حجره فأجاب خطبته وشرط عليه أمة عجمية ومنشفا بالصدور وكنبوشا مرقّمًا بالفضة وفضلة ملوطة مُوَبَّرًا محلاة بالحلية ومنشف حرير سبعة أذرع، وكبنوشا ضمًّا بطرفين وفضلة ملوطة قليعة

مرمر. تحمّل والد الزوج بجميع ذلك عن ولده وعقد له النكاح على البنت المذكورة الصغيرة في حجره ولما رأى له في ذلك، ودفع لأبيها جملة الشرط المذكور. وبنى بها الولد منذ ما يقرب من أربعة أعوام فادّعت الضرر من المعاشرة بدار أب الزوج فأسكنها عند جيدين، وقد تركت ببيتها بدار الزوج بعض حوائجها وجهازها وبعضها بدار أبيها. فلما استقرت بدار الجيدين طلبت من الزوج أن يعطيها ما تركته ببيتها بداره، أبى من ذلك ودعا إلى أن ما تحت يدها وما تحت يد والدها يكون جميعه تحت يد أمين أو بيد الذي أسكنها بداره، وادعى أبوها أنه مأمون ظاهر الحال معروف بين الناس بالأمانة فإن ذلك يكون بيدها يتحوط ما يخشى عليه من نَداء أو قرض فار أو غير ذلك، أو يكون بيد ابنته إذ هي مأمونة على متاعها. فهل القول قول الأب في ما دعا إليه أو قول الزوج في ما طلب؟ وهل للزوج أن يعجز عن نفقة الأمة المذكورة أو لا يقبل منه عجزه؟ وإذا قلتم بقبوله وعجز فهل عليه إخدامها لكونها من ذوات الأقدار، والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالحوائج المذكورة ملك للزوجة المذكورة والأصل في من ملك شيئا أن يكون في حوزه، فيستصحب هذا الأصل في بقاء الحوائج بيد مالكتها وإنما للزوج فيها حق المتعة فقط. فإذا كانت غير مأمومة وخشي ضياع الحوائج فله طلب التوثق لتعلق حقه المذكور، وإذا ثبت عجزه عن نفقة الخادم سقطت عنه كما يسقط عنه أيضا إخدامها إذ الإخدام شرطه اتساع الزوج. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي: ويتلوه الموافقة عليه من حيث هذه النازلة بخط الحاج سالم النفاتي. وكتبتُ بطرّة الأول ما نصه: جوابي عن هذه النازلة كالجواب المسطور أمامه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، صواب الجواب أن يكون نصّه الحمد لله، الحوائج المذكورة تكون عند الزوجة ببيت سكناها مع زوجها إلاّ لمانع ليحصل لها حق التجمّل بها في اللبس والفرش، ويحصل للزوج حق المتعة وذلك بنظر الجيدين الذين يسكنان عندهما وبنَظَرهما تؤمن خشية الضياع على الحوائج المذكورة. لأن نظر الجيدين والأمن بهما [8 ب] هو سِرّ مشروعية السكنى عندهما، وبلبس الحوائج واستعمالها يؤمَنُ النداء وقرض الفار، وبذلك يحصل ما دعا إليه الزوج وما دعا إليه الأب معا. ولم يكن في السؤال عدم أمن الزوجة وعجز الزوج عن نفقة الخادم وعن الإخدام يسقط ذلك عنه إذا ثبت كما يجب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

ويكون تذييله هكذا: الحوائج المذكورة هي حوائج نقدها وهديتها وجهازها فلهذا مشيْتُ في جوابي على أنها لا تفارق الزوجين في بيت سكناهما بدار الجيدين ولم تكن الحوائج من مال الزوجة ملكتْه من غير سبب التزويج حتى يكون جوابي منافيا لقول ابن لبابة والمشاور عن ملكه في عاشر طرر ابن عات. لأنه لا يُدفع إليها مالُها لبيت بنائها إلاّ بعد رشدها وإنما يدفع قدر نقدها. فلما كانت الحوائج المسؤول عنها من سبب التزويج كان جوابي ملاقيا لقول ابن لبابة والمشاور. ولما لم يذكر السائل في سؤاله ظهور تغيير الزوج لحال الزوجة ولا موجب الوصية منه على حوائجها كان جوابي ملاقيا لجواب ابن رشد في الورقة الثالثة والعشرين من الطرر، واعرف ذلك في الورقة السادسة والخمسين ومائة من السابع .

وقولي: إلاّ لمانع، احترزت به مما إذا كان ببيت سكناهما عند الجيدين ضيق على حمل حوائجها أو ترهُّلٍ يضرّ ترهله وضع الحوائج الرفيهة

فيه، أو به نَدَاء يضرّ الفضة التي بالحوائج، فكل واحد من هذه الأمور مانع من وضع حوائج فيه ولهذا يمتنع سكناها به.

ثم أكدتُ تمكينها من الحوائج المذكورة بأن في تمكينها المذكور حصول الحقين حق الزوجة وحق الزوج، ثم أكدتُ تمكينها المذكور بنفي الخشية عليها لكون الحوائج عندها بنظر الجيدين إذ بنظرهما تؤمن خشية الضياع وذكرت أن نظرهما والأمن بهما هو سر مشروعية السكنى عندهما عند دعوى أحد الزوجين ضرر الآخر. وبيّنتُ أن حصول اللبس والاستعمال في الحوائج يمنع وصول النداء وقرض الفار إليها. وهذا جواب عن قول الأب: تكون الحوائج عندي لما يُخشى عليها من النداء وقرض الفار، فاعرفه.

وقولي: وبذلك يحصل ما دعا إليه الأب وما دعي الزوج إليه معا، الإشارة بذلك عائدة على كون الحوائج تكون عند الزوجة ببيت سكناها مع زوجها إلاّ لمانع. وقولي: ولم يكن في السؤال عدم أمن الزوجة، هذه الجملة قصدت بها التورك على الفقيه.

وقولي: وعجز الزوج عن نفقة الخادم كما يجب، هذا لما وقع في جواب الشيخ أبي الحسن القابسي ونصه: فإن كانت الزوجة بخادم فعليه نفقتها وإن كانت لها فحملها عنها للخدمة. ونقلها البرزلي في الورقة الستين من نكاحه، وفي الورقة الثالثة عشرة من النكاح الثاني من صغير ابن ناجي في قولها: وليس على الزوج خادم إلاّ في يسره ويتعاونان في الخدمة في عسره، ما نصه: ظاهره أنه محمول على عدم الاتساع حتى يثبت، فعلى الزوجة إثبات يسره للخدمة وهو أحد القولين وبه العمل. ثم قال: وفي ستورها لا يلزمه إلاّ نفقة خادم واحدة من خدمها، في كبيره عن نقل المتيطي: عدم الطلاق عليه بالعجز عن الإخدام، وهو

قول ابن القاسم في رواية عيسى وهو المشهور وبه القضاء. والطلاق بعجزه عنه رواه أصبغ عن ابن القاسم، كعجزه عن النفقة وقاله عبد الملك وسحنون، انتهى. وفي نفقات الشامل: ولها الإخدام إن كانا آهلين وإن بكراء أو نفسه، ولا تطلق عليه بالعجز عنه على المشهور، انتهى.

قلت: أشار بالمشهور إلى قول ابن القاسم في رواية عيسى، فأشار بالأهلين إلى أهليتها أي بكونها ذات قدر، وإلى أهليته إلى يسره وقدرته. واعرف الورقة الرابعة والعشرين من وثائق الفشتالي والورقة الرابعة من الطرر في باب إنكاح الأب ابنته البكر في جواب ابن رشد لعياض، فقد أوعب القول فيه. وأشرتُ بقولي: إذا ثبت كما يجب إلى سقوط الإعذار ممن يجب له الإعذار في بينة عجز الزوج إذ لا يكون الثبوت المفسر بنهوض الحجة عند الحاكم إلاّ بعد أن يسقط الإعذار فيها من يجب له الإعذار، فاعرف ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله [(1)]، سألني الشيخ محمد بن ساسي ومحمد فلفول من أهل بني عطاء من رأس الجبل يوم الثلاثاء سادس عشر ربيع الآخر عام سبعة وألف [1007 هـ / 16 نوفمبر 1598 م] عن نسخة رسم تدمية وما اتصل بها.

نص النسخة: الحمد لله، توجّه شهيداه لمعاينة العابد بن محمد فلفول المرداسي فدخل عليه شهيداه وهو [9 أ] راقد على فراشه ببيته قبلية

(1) ذُكرت هذه المسألة بالصفحة 134 من الجزء الثاني. وبعد المقابلة بين النصين وجدنا اختلافًا كثيرًا حدث به الكثير من النقص والزيادة والتغاير في الكلمات والاستعمالات وهي اختلافات تتناول بعض الدقائق في عرض القضية وأجوبتها مع سقوط بعض الجمل والفقرات هنا وهناك، لذلك أتممنا تحقيقها كما وردت في النص.

المفتح بداره الكائنة بالقصر ببلد بني عطاء من عمل رأس الجبل وهو ثابت الذهن مميّز عالم بما يقوله ويفعله. فأقام لنا رداءه الذي على بطنه وإذا بدقة تحت سرته مثقوبة يدخل فيها رأس الأصبع وخارج منها من مصرانه ما يقرب من شبر. فقيل للعابد المذكور مَن بك؟ ومَن الذي دقك هذه الدقة؟ فقال: دقني عبد اللطيف بن محمد الخدري. فقلنا له: يا عابد عليك بتقوى الله العظيم في السر والعلانية، وستقف بين يدي الله تعالى، مَن دقك؟ فقال سمعت عيطة في ساقية جنان الذيب بأرض عطاء فقصدت نحوها وإذا أنا بعبد اللطيف المذكور وعبد الله بن علي بن بلقاسم يشتبكان وبيد عبد اللطيف المذكور مخلب، قال العابد: ففككتها من يد عبد اللطيف المذكور ولوّحتُها. قال: فرجع عبد اللطيف ورفع المخلب ودقني هذه الدقة التي ترون تحت سرتي. فمن توجّهَ حيث ذُكر على معنى الإشهاد عليه بما عنه فيه وهو بحالته الموصوفة وذلك بتاريخ ضحى يوم الاثنين عاشر يوم من ربيع الأول الشريف بمولده – صلى الله عليه وسلم – عام سبعة وألف [1007 هـ / 11 أكتوبر 1599 م] فلان وفلان من شهود بني عطاء. تحت شهادة كل منهما ما نصّه: وبأن التاريخ المذكور في الرسم هو تاريخ الدقة المذكورة مؤدى على شهادتهما وما بمذيلهما لدى نائبهما هنالك.

ونص السؤال تحت النسخة بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المذكورة أعلاه والحالة أن العابد المذكور توفي وحُبس غريمه عبد اللطيف المذكور وأنكر أن يكون فعل ما نسب إليه أعلاه. فهل الرسم المنسوخ أعلاه صحيح عامل ويؤاخذ عبد اللطيف المذكور بدم العابد المذكور ويقتل به بواجب الشرع العزيز ولا يفيده الإنكار في ذلك؟ أم كيف حكم الله في النازلة؟ والسلام.

ويتصل به جواب نصّه بعد افتتاحه، تأملت السؤال ونسخة الرسم أعلاه، وإذا كان الأمر كما ذكر وثبت الرسم المذكور وثبت به الجرح المذكور وأسقط فيه الإعذار عبد اللطيف المذكور أو وكيله وثبت موت العابد المذكور فيحلف حينئذ أولياؤه خمسين يمينا في مقطع الحق أنه مات من سبب تلك الدقة المذكورة ويستحقون القصاص من عبد اللطيف المذكور ِن قالوا دقه عمدا، أو الدية إن قالوا دقه خطأ. هذا قول ابن القاسم وهو المشهور، والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد المسراتي.

أجبت عنه بما نصّه بعد افتتاحه: هذه النازلة لم يذكروا أصابوا المجروح عمدا ولا خطأ فلأوليائه أن يثبتوا واحدا من الأمرين ويحلفوا عليه ويستحقوه لقول مالك - رضي الله تعالى عنه - في المدونة: إذا لم يقل المجروح عمدا ولا خطأ فما ادعاه ولاة الدم من عمد أو خطأ اقتسموا عليه واستحقوه ، انتهى. وهذا القول به الفتوى في مذهب مالك - رضي الله تعالى عنه - . قال الشيخ بهرام : وهو المشهور، انتهى. فإذا ادعى أولياء العابد في النازلة العمد حلفوا عليه وقتل عبد اللطيف المدعى عليه، وإذا ادعوا الخطأ حلفوا عليه واستحقوا الدية وذلك بعد الإعذار وثبوت مستحق الدم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قول مالك المشار إليه وقع في ثانية دياتها ونقله الشيخ ابن عرفة في فصل اللوث في الورقة الثانية عشر من دياته، ونقله البرزلي في سادسة ترجمة الدماء من حاويه ومشى المختصر عليه.

قلت: وهذا القول به الفتيا في مذهب مالك، أعني أن القول إن المجروح المدمي إذا لم يبين عمدا من خطإٍ فولاة الدم يبينونه ويحلفون

عليه، وقول الشيخ بهرام هو المشهور، وقع في وسطه عند قول المتن أو أطلق ويبنوا في السبب الأول من أسباب القسامة.

قلت: لكن إن قالوا عمدا حلف اثنان منهم وقتلوا، وإن قالوا خطأ حلّفوا جميع ورثته واستحقوا ديته على فرائضهم في وثيقة تدمية خطأ، من الورقة الرابعة عشر ومائة من الطرر ما نصّه عند قوله: أقسم اثنان من أوليائه: هذا خطأ وإنما هذا في العمد وأما في الخطأ فإن الورثة كلهم يقسمون على قدر موارثهم، وأما من أبى منهم أن يقسم سقط من الدية بقدر حظه. والإعذار شرط في الحكم، فالحكم دونه باطل، قاله الشيخ ابن أبي الدنيا. وهاهنا مسائل: الأولى هل يشترط في توجه القسامة ثبوت موت الجريح؟ انظره في الورقة الخامسة عشرة من ترجمة الدماء من البرزلي، وظاهر كلامه هنالك [9 ب] أنه لا يشترط إثبات الموت إلاّ حيث تكون القسامة مع الشاهد العدل، قال: وهو الصواب وعزاه لابن القاسم. فقوله: فمن ابن القاسم أن القسامة ساقطة حتى يثبت الموت.

وعن يحيى بن عمر: أن القسامة واحدة وإن لم يثبت الموت إلاّ بقوله وأطال في ذلك الكلام. ووقع في بحث القسامة من الشامل إثر فراغه من أسباب اللوث ما نصّه: ولا قسامة قبل ثبوت الموت على الأصح، وثالثها يقسم ويقتل قاتله ولا يحكم بالتوريث في زوجته ورقيقه، وضُعِّف فظاهر إطلاقه تعميمه في كل قسامة، فأعرفه. والمسألة الثانية هل يشترط في القسامة ثبوت موت الجريح المدمّي بعد مضي يوم من جرحه دون أن يموت بفوره؟ فإن مات بفوره قتل قاتله بلا قسامة هل يحلفون بعد جرح الجرح الذي مات منه لا أكثر؟ الذي وقع في وثيقة تدمية خطإ في الورقة الخامسة عشرة ومائة من الطرر عن ابن رشد من شرح سماع يحيى ما نصه: إن كانت القسامة بقول المقتول

وقد حيي حياة بينة فيحلفون إنه جرحه ولقد مات من جرحه. وأما إن كانت بقوله وهو في غمرة الموت فيحلفون : إنه جُرْحه الذي مات منه لا أكثر، انتهى. ومثله في رابعة الدماء من البرزلي عن ابن رشد في شرحه ونصّه: إذا مات بفوْره يحلفون على أنه لقد جرحه الجرح الذي مات منه لا أكثر. قال: ولو مات بعد حياة بينة فالقسامة: لقد جرحه ومات من جرحه.

والمسألة الثالثة: هل يشترط في القسامة ثبوت موت الجريح المدمّي بعد مضي يوم من جرحه دون أن يموت بفوره فإن مات بفوره قتل قاتله بلا قسامة؟ أو ذلك خاص بالشاهدين على القتل أو الجرح الأول؟ في الشامل: وكشاهدين على جرح أو ضرب عمدا أو خطأ أو على قول المقتول: قتلني فلان عمدا أو خطأ وتأخر موته يوما فأكثر ولو أكل وشرب، انتهى.

ومشى الشيخ أبو الحسن على الرسالة بذلك. قول المختصر حيث قال: أو إقرار المقتول خطأ أو عمدا لم يتأخر الموت يقسم لَمِنْ ضَرْبه مات. قال في الوسط: قوله لم يتأخر الموت، أي بعد معاينة البينة للجرح أو للضرب أو بعد إقراره بذلك، والثاني في شرح الرسالة. وهل إذا أنفذت مقاتله يُقتل المدمّى عليه بلا قسامة؟ أو ذلك إذا شهد شاهد أنّ فلانا جرح فلانا أو ضربه، أي حيث تكون التدمية على معاينة فعل. . . . .[1] الأول قول الشيخ أبي الحسن على الرسالة متصلا بكلام الأول ما نصّه: وكذلك لو أنفذت مقاتله لَقُتِل بلا قسامة أيضا.

والثاني مقتضى ما في ابن عرفة في الورقة الثانية عشرة من دياته ونصّه: ابن حارث على أنه شهد شاهد أنّ فلانا جرح فلانا أو ضربه

(1) بياض بمقدار ثلاث كلمات في جميع الأصول.

فعاش المجروح أو المضروب وأكل وشرب ثم مات أن لورثته أن يقسموا ويستحقوا دمه ما لم ينفذ الجرح مقاتله فإن أنفذها فلا قسامة فيه، وهو كالمقتول بعصا. والمقاتل مذكورة في باب الذبائح، وفي كتاب الذبائح من كبير ابن ناجي، وفي باب الذبائح من شرح الشيخ ابن عمر على الرسالة. قول الشيخ: إن بلغ ذلك منها مبلغا لا تعيش معه ما نصّه: المقاتل المتفق عليها: قطع الودجين والحلقوم، وقطع المصران الأعلى وهو مدخل الطعام والشراب قبل أن يصير رجيعا وانتشار الحشوة وهو خروج جميع ما في البطن، وانتثار الدماغ، وقطع النُّخاع. واختلف في نقب الكرش وفي اندقاق العنق وفي شق المصران الأعلى وفي شق الودج. فهذه عشرة مقاتل أربعة مختلف فيها وستة متفق عليها، انتهى.

وانتثار المصران في النازلة إن قال العارفون بالجراح إنه مقتل جرى على حكمه، وإن قالوا ليس بمقتل جرى على حكمه في المسألة الثالثة والله تعالى أعلم.

الحمد لله،[1] سألني علي بن عبد الوالي البراولي بفندقٍ قرب العروسية في يوم الأربعاء سابع عشر ربيع الآخر عام سبعة وألف [1007 هـ / 17 نوفمبر 1598 م] عن رجل قبض من رجل دنانير رأس مال قراض ليبيع بذلك ويبتاع والربح بينهما بالسواء بعد نضوض رأس المال وحصوله بيد ربه. ومكث عنده سبعة أعوام ثم أنه بعد ذلك سافر برأس المال المذكور وكان في قافلة متأخر عن القافلة هو ورجل معه لسبب مرض أصابه، ثم أنه أرسل الرجل الذي معه للقافلة ليكتري له زايلة[2] يلحق القافلة عليها

(1) هذه مسألة قصيرة وردت في الجزء الثاني ص 140 إلاّ أنها هناك لم يُذكر فيها مكان وقوعها والمدينة التي حدثت بها وهما فندق قرب العروسية.

(2) الزايلة: الحيوان كالحصان والبغل والحمار.

فجاء للرجل الذي عنده المال رجال وسلبوه وأخذوا جميع ما عنده من مال القراض وغيره. فهل [10 أ] يلزمه غرمه أم لا؟ والسلام.

أجبت عنه بما نصّه: الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر وأقر الرجل العامل المذكور بما ذكر في السؤال من مال القراض ومن ضياعه على الوجه المذكور، فلا ضمان عليه في ضياعه المذكور لأنه مصدق، والأصل ائتمانه وتصديقه ما لم يظهر دليل على خلاف ذلك. هذا الذي به الفتوى في المذهب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، أشرتُ بما به الفتوى، إلى فتوى الشيخ ابن مشكان وهو قيرواني من تلامذة الإمام المازري - رحمه الله تعالى - وهو في سابعة قراض البرزلي، وهي في الثمانين من الجزء الثالث، وفي آخر وديعة البرنامج موعوبة.

الحمد لله [1]، سألني إبراهيم الكتاني في التاريخ المذكور عن سؤال وجواب.

نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل طلّق زوجته منذ مدة فارطة وله منها بنت صغيرة السن إذ ذلك، اتفقا أنها بعد الفطام تكون مشاعًا فمن كانت عنده منهما فنفقتها عليه دون الآخر، وكسوتها على أبيها في الحالين حسبما ذلك بالشهادة العادلة كما يجب. ثم بعد مضي خمسة عشر عاما قام جدّ البنت المذكورة لأمها ادعى أنه كان يكسوا البنت دون أبيها في المدة السابقة، وادعى الأب أنه كان يكسو ابنته فيها على وجه المراضاة من غير فريضة وأن الجد يسكن معه زنقة واحدة وهو حاضر لم يغب عن ابنته. فلو كان الجد يكسوها على زعمه

(1) ذكرت هذه النازلة في الجزء الثاني ص 141 . وإنما حققناها هنا لما بين النصين من اختلاف وزيادة ونقص.

لم يسكت عن أبيها المدة المذكورة. فهل القول قول الأب في ذلك ولا شيء عليه للجد المذكور، أو القول قول الجدّ؟ والسلام.

ونص الجواب، الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر ولم يرفع الجد أمره للقاضي وقت أن كان يكسو البنت على زعمه فلا يكون القول قوله في الكسوة، وإنما يكون القول قول الأب لأن العرف يشهد له بصحة قوله، وعليه اليمين في ذلك.

قال ابن القاسم في العتبية: وإذا اختلف الزوجان في الإنفاق على الصغار عند قدومه فالقول قول الأب إذا لم ترفع أمرها للحاكم وكذلك الحاضر. قال في البيان: لأن العرف يشهد بصحة قوله ولا بد له من اليمين. وكتبه أحمد بن محمد المسراتي.

فكتبتُ في الجواب ما نصّه: الحمد لله، إذا مضت المدة الطويلة في السؤال وكان الأب حاضرا غير غائب فيها وكان الموضع فيه القاضي الذي تُرفع إليه الأحكام الشرعية فسكوت الجد عن طلب الأب بمصروفه في كسوة ابنته مما يوجب بطلان دعوى الجد وصدق دعوى الأب لدلالة العادة على الطلب مع توفر الدواعي المذكورة الباعثة على الطلب، فسكوته معه دليل رفض دعواه. والقاعدة أن « الدعوى إذا أكذبتها العادة فهي مرفوضة» نصّ على ذلك الأشياخ. وما في التوضيح قد نص الشيخ البرزلي على مما يقتضي وهنه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، حضور الأب ووجود القاضي في موضع الخصمين وسكوت الجدّ المدعي لكسوة البنت قرائن دالة على كذب الجدّ وعلى بطلان دعواه، والقاعدة المذكورة ذكرها الشيخ ابن شاس - رحمه الله تعالى - في صدر كلامه على الحيازة من كتاب الشهادات، ونقله عنه الشيخ ابن عرفة في الورقة الرابعة والخمسين من شهادات مختصره في أواسط

بحث الحيازات، وعلقتُ ذلك في ملحقة على الورقة الرابعة والثلاثين من تذكير الغافل وتعليم الجاهل.

والقاعدة أنّ « كل مَن يصدق شرعا إنما يصدق ما لم يكذبه العرف»، ذكرها الشيخ الجد - رحمه الله تعالى - في عاشرة كتابه إرشاد الراغب في سادسته وفي الورقة السادسة والثلاثين منه. وذكرها الشيخ ابن ناجي في ثالثة ستور صغيره في قولها: وإن قال لمعتدة قد راجعتك فإجابته نسقا بكلامه: قد انقضت عدتي الخ، وذكرها الشيخ المغربي في ثانية ستور صغيره وهي في الثانية والستين ومائة من تذكير الغافل للشيخ الجد في آخر جواب الاعتذار السابع عشر منه.

وقولي: نص على ذلك الأشياخ، هم الأشياخ المذكورون. وقولي: وما في التوضيح قد نص الشيخ البرزلي على ما يقتضي وهنه، الذي في التوضيح أشرت به إلى ما نقله الفقيه المسراتي في جوابه المذكور عن ابن القاسم في العتبية، وفي بحث نفقة الزوجة من التوضيح تابعا لما في متن ابن الحاجب بعد أن قرر قبول قولها في غيبة الزوج، إذا رفعت أمرها للقاضي ما نصّه: ولابن القاسم في العتبية: إذا اختلفا عند قدومه في الإنفاق على أولاده الصغار أنه يفرق في ذلك بين أن ترفع أولا كما تقدم، قال وعلّل في [10 ب] البيان الاتفاق على قبول قول الزوج في نفقة الزوجة إذا كان حاضرًا لأن العرف يشهد بصحة قوله. وما أشرت إليه عن البرزلي هو في الورقة السابعة والخمسين من نكاحه.

ونصّه: إنما كان القول قول الزوج في دعوى النفقة لأنها في حوزه فالقول قول الحائز ولهذا لو كان يدفع النفقة للغير لكونها في دار الثقة لكان القول قولها في عدم بلوغها أو تكون مطلقة فالقول قولها في نفقة نفسها في الحمل أو في الولد على المشهور، وفي المدونة دليله. وأحفظ

في كلام إبن سهل قولا آخر واغترّ به بعض شيوخنا فجعلها بمنزلة نفقتها في عصمته والمشهور خلافه، انتهى فاعرفه. والزوجة في النازلة مطلقة فهي في غير عصمة أبي البنت فالمشهور منطبق عليها حيث لا يكون القول قوله، وإنما القول قول الحاضنة فهذا المشهور في غير ذات العصمة وهو حال النازلة. وما في التوضيح في ذات العصمة فلا ينطبق فهذا فرق. وتسامحتُ في جعلي إياه توهينا وإنما هو تفريق فتأمله. وللشيخ البرزلي في الورقة الثالثة والسبعين من نكاحه أيضا ما نصّه: المشهور إذا كانت الزوجة مطلقة أن القول قولها، أنها لم تقبض نفقة ولدها من أبيه المطلق إذا أثبتت المدة وأنه في كفالتها وأنه ولده. اعرف بقيته هناك فإنه جرد المسألة.

قلت: وقد أوعبتُ نقل كلام التوضيح ونقل كلام الشيخ البرزلي في بحث نفقة الزوجة من البرنامج ولأجل كلام الشيخ البرزلي في الموضعين وانتهى الذي ذكر. بنيتُ جوابي على القاعدة المذكورة المقتضية لتوفر الدعاوى على طلب الكسوة المذكورة. والدعاوى هي البواعث وهي طول المدة ووجود القاضي وسكوت طالب الحق وإن انضاف إلى هذه البواعث كون الجد ضعيفا غير ملي[1] كان ذلك باعثا دافعا فتأمل ذلك.

الحمد لله، سألني الشريف الشاب منصور المساكني التاجر لوالدته كافية وهي زوجة محمد وسويسي ربيبها في يوم الاثنين رابع قعدة الحرام عام ستة وألف [1006 هـ / 9 جوان 1598 م] عن مسألة، وهي أنّ رجلا توفّي إلى عفو الله تعالى وله زوجتان وأولاد: محمد وعلي وأحمد من زوجة، وفرج وعزيزة من زوجة. وكان في قائم

(1) كلمة سقطت من النسختين ب و ج.

حياته أنزل حفيده ساسي[1] ابن ولده منزلة ولد من أولاده في الإرث منه في جميع ما يخلفه من ربع وغيره بداخل البلد وخارجه على حكم الوصايا. وقامت بينة شهدتْ من علمهم بأن الأشقاء محمد وعلي وأحمد وساسي الحفيد المنزّل لم يزالوا مرتوكين بعد أن خلص لهم نصيب الشقيقين فرج وعزيزة الصائر لهما بالإرث في أبيهما المذكور. ثم وقعت مقاسمة بين الأشقاء الثلاثة محمد وعلي وأحمد وسويسي[2] الحفيد المنزل في المخلف عن أحمد المتوفى، واستبد كل واحد منهم بنصيبه. وفي علمهم أيضا أن محمدًا أو ولده ساسي لم يزالا على حكم الارتواك في جميع ما بأيديهما ارتواكًا صحيحا لا يعلمون لذلك رافعا ولا ناسخا إلى أن توفي محمد المذكور في شعبان الفارط قرب التاريخ وإلى الآن. كل ذلك في علمهم وهم عشرة شهود استرعاء من العوام. تاريخها أواسط رمضان المعظم عام ستة وألف [1006 هـ / أواسط أفريل 1598 م]. والحالة أن محمدا تفاصل مع أخيه علي، وأحمد ماتت أمه فصار له منها إرث في جزء من دار واشتري ملكا باسم نفسه ودفع ثمنه.

فلما قام سويسي بالوثيقة المذكورة نازعته زوجة أبيه محمد وقالت له : لم يعقد ذلك أبوك الروكية بإقراره والملك اشتراه باسم نفسه وإرث أمه مختص به فلا يصح لك هذه الروكية من علم الشهود. فهل تنهض حجتها أو حجة ربيبها سويسي، والسلام.

أجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فوثيقة الروكية المذكورة مختلّة لا يُقضى بها لوجوه، الأول: خلوها عن تاريخ الروكية

(1) ذكر في أول المسألة باسم سويسي قبل هذا بقليل.
(2) عود إلى تسمية سويسي، ومثل ذلك وقع في بقية المسألة. ولعل ذلك راجع إلى أن سويسي هو تصغير ساسي.

التي شهدوا بعلمهم بها، والتاريخ من الأمور التي لا بد منها إلاّ في موضعين ليست هذه النازلة منهما، على ما وقع للشيخ الغرناطي - رحمه الله تعالى -. واقتصر عليه القاضي ابن فرحون كأنه المذهب ولم يذكر معه ما يخالفه. والثاني: أنها تضمنت انسحاب الروكية بعد موت محمد أحد المتراوكين وذلك باطل على ما نص عليه الشيخ المغربي في كبيره. والثالث: اشتمال شهادتهم على التناقض والتعارض بقولهم: وقعت المقاسمة بين الأربعة واستبد كل منهم بنصيبه، يعارض قولهم إن محمدًا وسويسي لم يزالا على حكم الارتواك، فكيف يقسم الأربعة ويستبد كل واحد منهم بنصيبه ولم يزل اثنان منهم على الارتواك؟ فهذا تكاذب [11 أ] لأن إحدى الجملتين كذّبتْ الأخرى، واتحاد الزمان أحد وحدات التناقض. وإذا حصل الكذب في بعض الوثيقة فقد حصلت حجة الإبطال فتبطل كلها. فحجة زوجة محمد هي الناهضة وحجة سويسي بالوثيقة المذكورة داحضة.

ثم كيف يصح لسويسي دخول ما اشتراه أبوه محمد باسم نفسه مع فقد تاريخ وقوع الروكية فلم يعلم ما هو بعده فيدخل وما يراوك؟ أمّا ما حصل لمحمد من إرث أمه ونحوه فلا دخول له في المراوكة ولو صحت المراوكة. قاله في المدونة وغيرها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، كلام الشيخ الغرناطي وقع في الباب الثالث والثلاثين من التبصرة في الورقة الثامنة والثلاثين ومائة. ونصّه في وثائق الغرناطي: لأنّ للشاهد أن يؤرخ شهادته إلاّ في موضعين، تسجيل الحكام وإشهاد الشهود في النقل. واعرف فرع ما إذا وقع في الوثيقة محو أو ضرب أو بشْر في مواضع العقد مثل عدد الدنانير وحلها أو تاريخ الوثيقة سُئلتْ بيّنتها، فإن حفظت الشيء بعينه الذي وقع فيه المحو أو الضرب أو البرش من غير أن يروا الوثيقة مضت وصحت، وإن لم يحفظوه سقطت

الوثيقة. هكذا وقع في ترجمة تقييد عداوة لتكون عدة من الطرر في الورقة التاسعة والعشرين من أقضيته، وفي ثالثة وصاياه: ولا فرق بين فقد التاريخ ابتداء وطروء العقد عليه بعد وقوعه، لأن كلاًّ منها يقال فيه عدم التاريخ.

ونص الشيخ المغربي نقلتُه من كبير ابن ناجي في الورقة الرابعة عشرة من شركته أيضا. ونصّه قوله: وإن مات أحد الشريكين لم يكن للثاني أن يحدث في المال ولا في البيع قليلا ولا كثيرا إلاّ أن يرضى الوارث لانقطاع الشركة. المغربي: أراد بقوله: لانقطاع الشركة أي المفاوضة، وأما الشركة فباقية بين الورثة وهذا الحي، أو يقال لانقطاع الشركة بين الذي مات وبين هذا الحي، انتهى. وتعارض الجملتين بيِّنٌ واضحٌ، الجملة الأولى وقعت المقاسمة بين الأربعة واستبد كل واحد بنصيبه، والجملة الثانية أن محمدا وسويسيا لم يزالا على حكم الارتواك. فحاصل الجملتين في حق محمد وسويسي تفاصلا من الارتواك لم يزالا على الارتواك وهذا عيْن التناقض لوحدة زمان الجملتين، فلو قالوا تفاصلوا من الارتواك وخلط محمد وولده سويسي نصيبهما رجعا إلى الارتواك ارتفع التناقض بتعذر زمان الجملتين. ومعنى لم يزالا على حكم الارتواك أي أنهما لم يستأنفاه ويُحْدثا رجوعا إليه بعد المقاسمة والاستبداد المذكورين بل بقيا على حكم الارتواك الذي سبق، لأنّ في لفظ الارتواك للعهد الذكري على حد قوله تعالى ﴿كما أرسلنا إلى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول﴾[1] أي الرسول المذكور الذي أرسلناه إليه. فالقسمة والاستبداد لم يزالا على حكم الارتواك تناقض لاتحاد زمانهما واتحاد الزمان أحد وحدات التناقض.

(1) القرآن: المزمّل 15. ورد خطأ في الآية في الأصول الثلاثة وذلك بحذف كما من أولها .

فلو قال: ثم جدد الارتواك في ما صار لهما بالقسمة لكان سليما عن التناقض لتعدد الزمان فتأمله. وهذا يُشعر بعدم تجديد روكيتهما بل بقيا على الروكية السابقة. فيكون هذا منافيا ومعارضا ومكذبا لقولهم قبله: إنهم اقتسموا واستبدّ كلّ واحد من الأربعة بنصيبه، والكذب والتكذيب لا يتجزأ، فإذا حصل في البعض حصل في الكل، لأنه تجريح والتجريح لا يتجزّأ. اعرف الورقة الثامنة والتسعين من التبصرة، والورقة السادسة والثلاثين من أقضية البرزلي.

ولهذه الأوجه الثلاثة كانت حجة زوجة محمد وهي كافية هي الناهضة أي في بطلان الوثيقة. ولهذه الأوجه اكتفيتُ عن التنبيه على بطلان وثيقة الروكية بدون شهادتهم فيها من علمهم لا من إقرار المتراوكين بالروكية، إذ هذه الأوجه كافية في الإبطال. ثم فسرت عدم نهوض حجة سويسي بجملة الاستفهام في قولي: ثم كيف يصح لسويسي دخول ما اشتراه أبوه محمد باسم نفسه؟ الخ، وفقد تاريخ علمهم بالارتواك يتعذر معه تعيين ما بعده ليدخل في الارتواك وما هو قبله وأنه لم يتراوك عليه. وعدم دخول الميراث هو قول المدونة: ومن أقام بينة أن فلانا مفاوضه كان جميع ما بأيديهما بينهما إلاّ إن قامت به بينة أنه لأحدهما بإرث أو هبة أو صدقة عليه أو كان له قبل المفاوضة، وأنه لم يفاوض عليه فيكون له خاصة والمفاوضة في ما سواه قائمة، انتهى. وإن لم تعمل بينة المفاوضة تقدمت على وقت المفاوضة كانت لمن بيده ولا يدخل في المفاوضة، لأن الأصل بقاء الأملاك بيد من هي بيده حتى يدلّ دليل [11 ب] على انتقاله. قاله الشيخ بهرام في وسطه. قال ابن ناجي في شركة كبيره: ويحلف من هو بيده ولا يدخل في المفاوضة، لأن الأصل في الأملاك لا تنتقل عن أيدي مالكيها إلاّ بيقين، انتهى.

الحمد لله، سألني سعيد الشواشي على يدي مولاهم الحاذق في يوم الخميس رابع عشر شوال عام ثمانية وألف [1008 هـ / 28 أفريل 1600 م] عن نسخة رسم استقرار من مفاصلة، وسؤال وجواب.

نصّ الرسم المذكور بعد افتتاحه: بعد أن استقر على ملك عائشة بنت محمد بن محمد أيضا الشواشي جميع النصف الشائع من جميع السانية بياضا الكائنة بالسبخة خارج باب قرطاجنة من تونس، يحدها كذا وكذا بجميع حدود النصف ومنافعه، بمقتضى مفاصلة صحيحة شرعية وقعت في مخلّف جدِّها للأب محمد المذكور استوفى فيها الموجب كما يجب بشهادة شهيدين أولهما أول شهيديه وقف على ذلك ثاني شهيديه. حضر الآن لشهيديه من ناب عن عائشة المذكورة وطلبا منها كتب مضمون تملكها النصف المذكور لمحو وقع ببعض الأصل خيف منه الإتيان على جميعه فيضيع الحق بسببه، فكتب لها هذا متضمنا لذلك وحجة لها في اليوم وما بعده. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة شرعا مَن وقف على الاستقرار وتقدمت شهادته أول شهيديه فيه التاريخ أواسط رمضان عام ثمانية وألف [1008 هـ / أواخر مارس 1600 م] فلان وفلان، انتهى.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المذكور أعلاه والمفاصلة المذكورة في مخلّف محمد جدّ عائشة تاريخها أواخر ربيع الآخر عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ / أواخر مارس 1588 م] وهي شهادة الفقيه مسعود فتاته والفقيه أحمد ابن الشيخ عبد الكريم المرساوي. وذكرا في المفاصلة وفاءات وخلوصات. ومن ذلك التاريخ عائشة المالكة تستغلّ في نصف السانية بالكراء وقبض الكراء مدة اثني عشر عاما. وشريك آخر يأخذ نصف سدس السانية يخرج له من نصف السانية الذي ليس هو لعائشة. فقام الآن الذي في يده بقية السانية

بعد نصف عائشة وهو نصف سدس الشريك الآخر وقال هذا القائم: السدس يخرج من جميع السانية من نصف عائشة يخرج نصف سدسٍ ومن النصف الآخر يخرج نصف سدس، والحالة أن عائشة مالكة لجميع نصف السانية وحائزة وقابضة لكرائه المدّة المذكورة كما ذكر. فهل القول قولها؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فملك عائشة ثابت للنصف المذكور بمقتضى الاستقرار المذكور أعلاه إلخ، فليس لهذا القائم المذكور أخذ نصف السدس من نصفها لثبوت ملكها كما ذكر أولا. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

فأجبتُ: تلو ذلك بما نصّه، الحمد لله، حق عائشة في ملك النصف الشائع من جميع السانية المذكورة لازم بحق المفاصلة عن جدها المذكور الذي تضمن رسم الاستقرار تقدُّم الشهادة فيها والوقوف عليها مع ضمنية الخلوصات وهي بياعات وحوزها بقبض أكرية النصف المذكور المدّة المذكورة، والله تعالى أعلم.

الحمد لله، سألتني حفصية المنتصرة بنت الأمين المرحوم أبي العباس أحمد في يوم الثلاثاء الخامس والعشرين من شوال عام ثمانية وألف [1008 هـ / 9 ماي 1600 م] عن نسخة رسوم بعد افتتاحها.

فالأول: يقول مَن يشهد بعدُ: توجهتُ إلى تقويم جميع الربع الآتي ذكره وتحديده المخلف في ما ذكر لي عن القائد عبد الرحمن بن تميم. فمنه جميع الدار الجوفية الباب الكائنة ببطحاء الترجمان داخل باب البحر من تونس. يحدها قبلةً فندق بدر وشرقًا حق للفارس عمر بن قليل الهمّ وجوفا حيث يفتح بابها وغربا حيث باب دويرتها الملاصقة

لها من الجهة الغربية، وأحطت بهما نظرا واختبارا وتأملا وقوّمتُها هي ودويرتها المذكورة.

والثاني: بعد أن توفي القائد عبد الرحمن بن أحمد تميم المذكور أعلاه عن جميع الربع المذكور أعلاه، وحيز الربع المذكور لجانب المخزن المعمور في حقٍ كان يُطالَب به ولم يلف عنده ما يخلص به إلاّ من.......... [1] الربع المذكور فقُوِّمَ الربع المذكور بالقيمة المذكورة أعلاه وقدرها مائة دينار واحدة ناصرية.

ثم وقعت بعد ذلك زيادة من مقامهم العلي - أيّده الله تعالى ونصره - وقدرها خمسون دينارا ناصريات فتجمل من قيمة الربع المذكور بإضافة بعضه إلى بعض ما قدره مائة دينار واحدة ناصريات وخمسون دينارا من الصفة بإضافة الخدمة والزيادة ومنفعة خدمة دار الأشغال السعيدة على العادة. وداخلٌ [12 أ] في القيمة الأولى أولا تسعة دنانير نواصر وثلاثة أثمان الدينار دلالة ومتاع الله وأجرة القابض.

حضر الآن لدى شهيديه القائد المكرم الأجل الأسعد أبو العباس أحمد بن المعظم الأجل الأسعد أبي العباس أحمد ابن الفقيه المعظم الأجل المرحوم أبي الفضل بن عصفور واشترى من جانب المخزن جميع الربع المذكور بالقيمة المذكورة أعلاه. وأمضى له البيع في ذلك الناظر في شغليْ [2] الزكوات والمواريث حين تاريخه وهو الشيخ المعظم الفقيه الأجل المبرور أبو يحيى الرصاع واضع علامته هنا - حفظه الله تعالى - وذلك بحسب النيابة عن جانب بيت المال. وأحضر المشتري

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصلين أ و ج ، وفي النسخة ب وردت الكلمة غير مقروءة.

(2) كلمة سقطت من الأصلين أ و ج.

المذكور جملة الثمن المذكور الذي قدره مائة وخمسون دينارا ناصريا، وتولى قبضه منه الأمين محمد السيدي واضع اسمه هنا. مؤرخ ثالث عشر رمضان المعظم عام ستة وستين [966 هـ / 20 جوان 1559 م] وشهيداه ثانيهما الفقيه عبد الكريم بن سعيد المرساوي.

والثالث بطرة الثاني نصّه: الحمد لله أشهد الفقيه الكاتب المكرم الأحْظى الأسعد أبو العباس أحمد المالك المذكور أمامه أنه سلم لزوجته الحرة الزكية الحفصية المشتهرة المسماة بالمنتصرة بنت الأمين الأجل المعظم الأعدل المقدم المرحوم السلطان في متقدم التاريخ أبي العباس أحمد، في جميع الدار والدويرة المذكورتين أمامه بحقوقهما ومنافعهما وما عُدَّ منهما وما نُسب إليهما التسليم التام لقبضه منها العوض عن ذلك، وقدره ثلاثمائة دينار نواصر وخمسون دينارا من الصفة القبض التام، بحيث إنه لم يبق له معها في الدار والدويرة المذكورتين أعلاه حق ولا ملك ولا شركة بوجه من الوجوه. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة شرعا بتاريخ أوائل رمضان عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ / أواخر جويلية 1588 م] فيه معبورات [1] أبو القاسم بن محمد المقوزي. وشهد عليه بذلك في أوائل صفر عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ / أوائل جانفي 1588 م] أحمد بن أحمد المسراتي.

والرابع أسفل الجميع نصّه: الحمد لله أشهد الكاتب المكرم الأجل أبو العباس أحمد عصفور المسلم المذكور أعلاه وبطرّته أنه أسقط الطعن والمقال في شاهدي رسم التسليم المسطور بطرّته بعد أن عرفهما وعرف ما شهدا به، فلم يكن عنده فيهما حجة ولا مقال إلاّ ما يوجبه الشرع العزيز في ذلك. وطيّبَ للحرة المنتصرة ملك جميع الدار والدويرة

(1) كذا وردت الكلمة في أ و ج ، أما في ب فقد جاءت : معثورات.

المذكورتين التطييب التام، ورفع عنها فيهما النزاع والخصام، وما تولده الأحكام، وهنّأها فيهما أتمّ تهنئة، مُسْقطا في ذلك الإيداع والإيداع فيه ما تناهى وتسلسل إلى أبعد غاية وأقصى نهاية. واعترف بأنه لم يودع ومهما ظهر منه إيداع فلا عمل عليه ولا قيام له به. شهد على إشهاده بذلك بالحال الجائزة بتاريخ حادي عشر ربيع الأول عام ثلاثة وألف [1003 هـ / 25 نوفمبر 1595 م] بمعرفته التامة أبو يحيى الرصاع وعبد اللطيف السنوسي.

والخامس بمحول أعلا الأصول المتسخة ونصّه: الحمد لله، أشهد سيدنا الشيخ الفقيه القاضي قاضي الجماعة الآن بحضرة تونس وسائر عملها، الواضع طابعه بطرّتهِ أنه حكم بصحة تسليم الكاتب أبي العباس أحمد عصفور لزوجه الحرة المنتصرة المذكورة بمحوّله الدار والدويرة المذكورتيْن محوّله لكونه بعد تسليمه خرج من الدار وسكن بغيرها وطلّق زوجه، ثم طيب لها ذلك وأسقط الطعن والمقال في شاهديْ رسم التسليم حسبما ذلك مقيّد بأسفل محوله، والحالة أنها حين إسقاطه الإعذار والتطييب كانت أجنبية عنه. حكم بصحة ملكها لجميع الدارين وبصحة التسليم حكما تامًا أمضاه، وألزم العمل بمقتضاه، كما حكم بعدم إعطاء نسخة من الرسم المذكور لعدم الفائدة في ذلك. حكما تاما أمضاه، وألزم العمل بمقتضاه، لتوجه موجبه لديه إشهادا صدر منه وعلى أكمل حالات المشهدين شرعا. أواخر شوال عام ثمانية وألف [1008 هـ / أواسط ماي 1600 م] فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من الرسوم المذكورين[1] بمحوله وأعلاه فأن الكاتب أحمد عصفور المسلِّم لزوجه

---

(1) كذا بالأصول الثلاثة.

والمسقط الإعذار في تسليمه مات، فقام الآن بعد موته بعض أهل ورثته وطلب نسخة من التسليم للإعذار فيه فوافقته المطلّقة الحرة المنتصرة المسلّم لها بذلك التسليم وبخروج الرجل المسلِّم من الدار وإسقاطه الإعذار في التسليم المذكور، وأكذب كل بينة تثبت له حقا في الدارين وأسقط الإيداع، ومهما ظهر منه إيداع فلا عمل عليه حسبما ذلك بشهادة العدلين بأسفل محوله. وذلك كله منه يدل على أن خروجه من الدار لأجل تمام تسليمه لا لغير ذلك. ودافعته أيضا بحكم الشيخ القاضي بصحة التسليم المذكور لأجْل ما ذُكر. فهل - رضي الله عنكم ذلك - ماض ويُعمل بمقتضاه أو هو غير ماض ويُفسخ، والسلام.

[12 ب] الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالقائم وهو وارث المسلم المذكور إنما يرث من الحق ما لمورثه. والمورث قد أسقط الإعذار في تسليمه وطيّب الملك على الوجه المذكور. فلم يظهر لتكرر الإعذار وجه لأن مورثه قد أسقطه. ثم بعد أن تعلق بذلك حكم الشيخ قاضي النازلة - حفظه الله تعالى - بعد أن ارتفع الخلاف. فحكمه المذكور على حسب ما نص عليه أشياخ المالكية الشيخ ابن محرز والشيخ اللخمي وصاحب التذكرة وغيرهم، وإلى آخر ذلك ماض ويعمل بمقتضاه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قولي: ومورثه قد أسقط الإعذار الخ، الواو واو الحال أي إنما يرث ما لمورِثه والحال أن مورّثه قد أسقط الإعذار. وإذا كان مورثه قد أسقط الإعذار وهو - أعني وارثه - إنما يرث ما هو له بالإعذار لم يبق له حق فيه لأنه قد أسقطه. وقولي: على الوجه المذكور هو كون إسقاطه بعد خروجه من الدار وتطييبه وإسقاط إيداعه وتكذيب كل بينة تُثْبِت له حقا في ما سلمه.

وقولي: فلم يظهر لتكرار الإعذار وجه، أشرتُ بتكرار الإعذار إلى علة منع الإعذار للقائم وهو وارث الفقيه أحمد عصفور المسلِّم، ومعنى ذلك أن علة منعه من الإعذار إليه هي التكرار. والقاعدة أن « تعليق الحكم على الوصف يُشعر بعِلّية ذلك الوصف لذلك الحكم » وإذا وقع الإعذار للمسلم نفسه وأسقط الإعذار في تسليمه فلا وجه لإعادة الإعذار لوارثه إلاّ التكرار أي الذي لا معنى له، لأن القاعدة أن « كل تصرف قاصر على تحصيل مطلوب فإنه غير مشروع » والإعذار لوارثه غير محصل لمطلوب الوارث، لأن مورثه لما أسقط الإعذار فكأنه قال: لا حق لي في ما سلّمتُ، وهذا ينفي حق مورّثه فلا يحصّل مطلوبه من الإعذار إليه، فتأمله.

وقولي: فقد ارتفع الخلاف بحكمه المذكور، هذا لأن حكم الحاكم في مسائل الخلاف الاجتهادية يرفع الخلاف. وقولي: على حسب ما نص عليه الأشياخ ابن محرز إلى آخره، على حسب قيد في ارتفاع الخلاف بالحكم المذكور. والمعنى أن ارتفاع الخلاف بحكم القاضي المذكور في هذه النازلة مقيد بما قاله هؤلاء الأشياخ.

فأما الذي قاله ابن محرز: فوقع في الورقة الثانية عشرة من الفصل الرابع من تذكير الغافل، وتعليم الجاهل في الورقة التاسعة والستين من الكتاب، وتكرر في الورقة السادسة من جواب الاعتذار الموفى عشرين منه في الورقة السابعة والثمانين ومائة من الكتاب، ووقع أيضا في الورقة الموفاة عشرين من كتاب الإعلام، بمباني الأحكام واللفظ له.

قال ابن محرز: لا يثبت من أحكام القضاة إلاّ ما حكموا به قصدًا إلى الحق إما نظرا واجتهادا وإما تقليدًا لمن صار إلى مذهبه، فأما ما حكموا به ظنا أو جهلا أو تخمينا أو قصدا إلى الباطل موافق قول قائلٍ

من أهل المذهب فإن الحكم بذلك يُنقض لأن الحكم بما ذكر لا يحل بإجماع الأمة، انتهى.

وأشار الشيخ ابن ناجي: في خامسة كبير جهاده في قول المدونة: وما أحرزه المشركون من مال مسلم.... المسألة حيث بِيع، وما للخمي أشار إليه ابن فرحون في الورقة التاسعة والعشرين من تبصرته. ونصّه: قال اللخمي أرى أن يكشف أحكام الجاهل فيرد من أحكامه ما كان مختلفًا فيه لأن ذلك حدْسا وتخمينا والقضاء بمثل ذلك باطل، ونحوه لابن محرز. ثم نقل عن ابن عبد السلام تفصيلا. وأما الذي لصاحب التذكرة فهو ما ذيّل على كلام ابن محرز من النقول العاضدة. ومن الدلائل على أن العمل بالراجح واجب إجماعا في الورقة التاسعة والعشرين منه.

وأما ما لغيرهم فأشرت به إلى ما وقع للشيخ البرزلي في الورقة الحادية والعشرين من أقضيته ونصه: لا خلاف أنه لا يجوز الحكم بالحزر والتخمين. قال شيخنا الإمام - يعني ابن عرفة -: وكثيرًا ما رأيت بعض القضاة يحكم في النازلة وهو لا يستند في حكمه لنقل يذكره بحال لما استُقْرِئ من حاله إذا رجع في بعض أحكامه لم يذكر مستَنَدا ولا رواية ولا قولاً لبعض أهل المذهب. البرزلي: قال ابن الحاجب: وذلك فسق وجوْرٌ، يريد إن صادف الحق فالمشهور نسخه وإن لم يصادف الحق فالإجماع على فسخه وإغرامه ما أتلفه بحكمه، انتهى من البرزلي.

قلت: قد علمتَ من هذه النقول تميز الحكم الذي يرفع الخلاف لصحته، والحكم الذي لا يرفع الخلاف لخَلَلَه ووجوب نقضه. وبقي شرط آخر في حكم الحاكم الرافع للخلاف وهو أن يكون الحاكم الذي

حكم عرف ذلك الخلاف وقصد مخالفته فكل ما كان مختلفا فيه وعرفه القاضي وحكم به مع الخلاف ارتفع أثر ذلك الخلاف بالنسبة [13 أ] إلى تلك الواقعة، اعرفه فيه.

وقولي وحينئذٍ ذلك ماض ويعمل بمقتضاه، تنوين حينئذٍ عوض عن جملة تحكيماً للقاعدة العربية فيها. والإشارة بذلك عائدة على التسليم وإسقاط الإعذار والتطييب أي وحين إذ ارتفع الخلاف بالحكم المذكور كان التسليم وإسقاط الإعذار والتطييب ماضيا ويُعمل بمقتضاه. فمفهومه: لو لم يرتفع الخلاف بذلك الحكم لكان حكما مختلاًّ فلا يوجب إمضاءً ولا عدمه، بل يكون الإمضاء وعدمه بحسب ما تقتضيه النصوص الشرعية. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني علي بن عبد الحق في أواسط جمادى الأولى عام أثنين وألف [1002 هـ / أوائل فيفري 1594 م] عن نسخة وثيقة للاستفتاء بعد افتتاحها: شهوده يشهدون بمعرفة فلان ابن فلان الفلاني معرفة صحيحة تامة ويشهدون مع ذلك بأنهم ضافوا عنده ليلة الأربعاء ثاني عشر ليلة خلت من شهر تاريخه وصلَّوْا العشاء الأخير معه ودخلوا الدار وناموا ببيته ولم يفارقوه بوجه إلى صلاة الصبح. وقيدوا على ذلك شهادتهم سئلتْ منهم ثالث عشري ربيع الآخر من عام اثنين وألف [1002 هـ / 6 جانفي 1594 م] فلان وفلان وفلان وفلان وعليهم علامة الأداء بخط الشيخ القاضي وكتب العمل، ويتلوه رسم العمل بشهادة عدلين من عدول موضعهم. / إلى هنا وقفت المقابلة مع المخطوط ب /

وسؤال تحتها بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من الوثيقة المذكورة أعلاه والحالة أن في بلدهم رجلا عنده بقرتان فلما أصبح من تلك

الليلة وجدهما مدقوقتيْن ميتتيْن. فادعى على الرجل المشهود فيه أعلاه أنه هو قاتلهما. فلما قامت البينة للرجل المدعي عليه بما ذكر أعلاه رجع، قال: عندي رجلان يشهدان أنهما سمعا من الرجل المدعي عليه اعترافه بذلك، وعند الرجل المدعى عليه بينة بالعداوة في أحد الرجلين وبالصديق الملاطف في الرجل الآخر.

فهل - رضي الله عنكم - يقبل من المدعي بلا بينة أو لا يقبل إلاّ ببينة؟ وهل الشاهدان المذكوران تبطل شهادتهما بالعداوة والصداقة ولا شيء على الرجل المدعى عليه؟ جوابكم شافيا تؤجروا ، والسلام.

أجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا يقبل من المدعي المذكور في هذه النازلة إلاّ ببينة لا مدفع فيها، بل كان المدعى عليه فيها من أهل الفضل وممن لا يُشار إليه بذلك الفعل، أُدِّب الذي ادعى عليه ذلك ولو كان مثله في الفضل والعدل والملاطفة، كلاهما مانع من قبول شهادة من اتصف بأحدهما. فإذا قامت بينة للمدعي بسماع المدعى عليه أو بمعاينة لفعله وأعذر فيها للمدعى عليه وأثبت فيها قادحا شرعيا أو صداقة ملاطفة سقطت شهادتهما. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، التقييد بهذه النازلة يخرج ما يتوهم أنه مثلها كدعوى المرأة الخارجة غضبا مزعجة من دار زوجها أنها أبقتْ حوائجها بدار الزوج، والأصل أنها مع حوائجها في داره وتحت حوزه، فقال الرجل. . . . . . .[1] الفاضل لا يُقبل قولها عليه وليس كذلك لأن هذا ليس من ذلك، لأن الزوج هناك لم يأخذ الحوائج ولا . . . .[2]

(1) كذا وردت الجملة ثم وقع بياض بالأصلين أ و ج بمقدار كلمتين.
(2) بياض بمقدار كلمتين بالأصلين أ و ج.

عليها وإنما هي عنده على وجه الائتمان فإنكاره أن يكون عنده إذا قبل يصيِّره من باب قبول قول المدعي بلا بينة لأنها مدعى عليها صحبها أصل وهو ما ذكرناه، لكنهم خابطون خبط عشواء، وربك يفعل ما يشاء ويختار.

اعرف نادرة عبد الله المسراتي والحاج سالم ابن مخلوف، واشتراطي في أدب المدعي أن يكون المدعى عليه من أهل الفضل وممن لا يشار إليه بذلك الفعل هو قول ابن القاسم في آخر سرقة المدونة في مدعي السرقة. وما في النازلة من معنى السرقة. والغاية يكون المدعي من أهل الفضل مثل المدعى عليه، قاله ابن ناجي في كبيره. قال: وهو ظاهر المدونة، وهو كذلك خلافًا لأشهب، اعرف ما في الورقة السابعة والعشرين من الجزء السابع.

وقولي: بسماع من المدعى عليه أو بمعاينة لفعله، أما الاعتراف فلا إشكال لأنه إذا أسقط فيهم الإعذار صار باعترافه الذي شهدوا عليه به مكذبا لبينته الملازمة معه في الدار لزوم من لازم فعله الذي اعترف لهم به.

وأما البينة المعاينة فلِما وقع في الموفاة ثلاثين من بيوع البرزلي عن الشيخ أبي عمران صاحب النظائر: إذا شهدا أن فلانا قتل فلانا يوم كذا وشهد آخران أنه كان عندهم ليلة كذا فمن أثبت القتل أولى ممن نفاه. وعن إسماعيل القاضي: شهادة القتل ساقطة. وأما إذا شهد اثنان أنه أوصى أن فلانا قتله في كذا وشهد آخران أنه كان ذلك اليوم عندهم بحيث لا يصل المدعى عليه في ذلك اليوم فشهادة الوصية ساقطة بخلاف ما إذا شهدت بمعاينة القتل، انتهى.

ولما نقل ابن ناجي الفرع الأول وقول القاضي إسماعيل فيه في الثانية والسبعين ومائة من سرقة كبيره. قال: وبما قاله القاضي [13 ب] إسماعيل. أقول: واختار شيخنا البرزلي أنه يُقتَل به، انتهى. وقبول الإعذار بالقادح الشرعي أو بصداقة الملاطفة هو المذهب لأن هذه النازلة ليست من المسائل التي لا إعذار فيها، فاعرف ذلك.

الحمد لله، سألني سالم بن محمد. . . . . [1] في أوائل جمادى الأولى عام ستة وألف [1006 هـ / أواسط ديسمبر 1597 م] عن مسألة رجل أبقَ منه عبد من تونس ولا عَلِمَ أي مكان أبقَ إليه. ثم إنه اتصل خبره بمكان معين، فلما اتصل خبره بسيده بالمكان المذكور وكّلَ عليه رجلا وآجره على ذلك بأنه إن أتى بنفس الوصيف المذكور فله نصفه، وإن صالَحَ فيه بمال يقبضه فله ثلث المال الذي يصالح به. ثم إن الوكيل المذكور قدِم على سيد الوصيف المذكور لمكانه وقال له: خلّصتُ الوصيف وقدمتُ إلى قرب المدينة بلد سيده، فلما قدمت به لهنشير بوداع غربي تونس بِتُّ بالوصيف المذكور هناك وقيدتُه بقيد حديد. فلما أن صبّحنا فككت قيده وتوجهنا إلى تونس وهو مطلوق من القيد. في ما نحن في أثناء الطريق ويدي مشدودة بطرف وزْرة الوصيف المذكور إذ قال لي: اتركني نهرق الماء، فتركته يهرق الماء ويدي مشدودة في طرفه.

قال: وكان مرافقنا فارس وتَرّاس فالفارس اكتريته بعشرة دنانير نواصر ليعينني على حرز الوصيف، ثم أن الفارس تأخر عنا وقال لي أنتم وصلتم حدّ الأمان، ثم أنه لمّا حُبس يهرق الماء كما ذكر نَبّهَ عليّ الترّاس المذكور، فالتفتُّ إليه وأنا شادّ [2] في طرف الوصيف فبنفس

(1) بياض بمقدار ثلاث كلمات بالأصول الثلاثة.
(2) وردت الكلمة بالأصلين أ و ج : شادد.

التفاتي للترّاس المذكور ترك الوصيف وزرتَه بيدي وفرّ هاربا فتبعت أثره، فأنا في أثره إذ صوت عليّ الترّاس المذكور فالتفت إليه فوجدته قد حافَ [1] على وزرة الوصيف وانساب لي وحملها وفرّ بها فقصدتُه لنلتحق به فأقصاني الوصيف وأقصاني التراس. فهل - رضي الله عنكم - يُقضَى على الرجل المذكور بضمان الوصيف المذكور لإقراره بما ذكر ولا يفيده ما ادعاه إلاّ بثبوت ذلك بواجب الثبوت؟ والسلام.

الحمد لله، ثم كتب لي السائل المذكور سؤالا بمحول سؤاله المذكور نصّه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة وهي أن سيد الوصيف المذكور أراد أن يُثبت عليه تقريره وتضييقه وطلب عنه ضامنا بالوجه يُثبت ذلك. فهل له ضامن بذلك أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلسيّد الوصيف على خصمه المذكور ضامن بالوجه عملا بما أفتى به الشيخ أبو مهدي عيسى الغبريني - رحمه الله تعالى - قال الشيخ ابن عرفة: وبه العمل، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، يلزم الضامن بالوجه في دعوى الحق بمجرد الدعوى. قال في حمالة المدونة: ومن كان بينه وبين رجل خلْطة في معاملة فادعى عليه لم يجب له عليه كفيل بوجهه حتى يثبت حقه. وقال غيره: له عليه كفيل بنفسه. ابن ناجي في الورقة الثانية عشرة من حمالة كبيره: هي من قول ابن القاسم وعوض قوله هنا بقوله في الشهادات إنه يؤخذ بكفيل مثل قول الغير هنا. ثم قال: ولما وُلِّيتُ قضاء جربة لم أدر ما الذي عليه العمل، قال لي صاحبنا الفقيه عقبة المالكي: أنا أقضي بقول ابن القاسم هنا أنه لا يلزمه كفيل بوجهه. ووجدتُ غيره ممن تولّى قضاءها حكم

(1) كذا بالأصل، وحافَ بالعامية: سرق.

بقول الغير وهو قول ابن القاسم هناك - أي في الشهادات - فتبعتُ الأول وما زلتُ أحْكُم به إلى أن وُلِّيتُ قضاء باجة فوقفتُ على فتوى شيخنا أبي مهدي عيسى الغبريني بالثاني فصرتُ أحكم به. وبلغني بعد عن بعض شيوخنا - يعني ابن عرفة - أنه قال: به العمل، انتهى من ابن ناجي. وفي شهاداتها : ومن ادعى قِبَل رجل ديْنا أو غصبا أو استهلاكا فإن عُرف بمخالطته في معاملة أو علمت تهمته في ما ادُّعِي قِبَله من التعدي والغصب نظر فيه الإمام، فإما أحلفه له وإمّا أخذ له كفيلا حتى يأتي بالبينة. وإن لم تُعلم خلطته أو تهمته في ما ذكر لم يعرض له. ابن ناجي في الورقة الخامسة والعشرين من شهادات كبيره: قال أبو إبراهيم المخالطة تعود على الدين والتهمة تعود على الاستهلاك والغصب. قال الغبريني في الرسالة حتى تثبت الخلطة أو الظنة. قالوا: الخلطة في المعاملات والظِّنة: التهمة بالغصب والتعدّي.

ثم قال ابن ناجي: لما وُلّيتُ قضاء جربة وقعتْ هذه المسألة في أحكامي فما عرفتُ ما الذي عليه العمل فسألتُ صاحبنا الفقيه المالكي فقال: ما عليه العمل بتونس وبه كنتُ أقضى بالجزيرة قول حمالتها. وعرفتُ أنّ القاضي قبله بالجزيرة وهو الفقيه عبد السلام النجاري كان يحكم بما هنا، فتماديت على الحكم بالأول إلاّ أن يكون رجلا بدويا يُخشَى هروبه. ثم نزلتْ في أحكامي بباجة فحكمتُ بما ذكرته فوردت عليّ فتوى شيخنا أبي مهدي عيسى الغبريني بلزومه [14 أ] الضامن فصرتُ أحكُم به. وأما إذا قامت بينة على المدعى عليه وطلب إقامة بينة يدفع بها شهادة الشهود الذين شهدوا عليه فإنه يلزمه كفيل اتفاقا. قال ابن عبد السلام: والأقرب أن يكون بالمال. وأمّا مَن ادّعى العدم فإنه يلزمه ضامن بالمال على المشهور، وقيل بالوجه وعليه العمل عندنا بالقيروان.

الحمد لله، سألني: فلان ابن فلان عن نسخة رسم هبة وسؤال.

نص النسخة بعد الافتتاح: وهبتْ خديجة بنت بلقاسم جميع نصيبها الصائر لها بالإرث في ولدها علي من زوجها كان فلان الصريدي في تركة علي المذكور من الرباع المخلّفة عنه ظاهر سوسة وداخلها عدا المناب الذي في السانية المعروفة عندهم بسانية الدويك فإنه مستثنى من أهل الهبة مُبْقى على ملكها بياضه وشجره - أعني الموهوب المذكور -، وكذا منابها في ولدها المذكور في مخلّفه من الرباع بظاهر القلعة الصغيرة من الزيتون وغيره وظاهر البلد الأبيض لعمل البلد المذكور. وهبتْ مَنابها في ولدها في جميع مخلّفه بظاهر المواضع المذكورة وهو السدس بجميع حقوق ذلك وحدوده وعامة منافعه المعروفة به قديما وحديثا وبعد معرفتها بالمناب وما منه المناب لحفيدها للابن عبد العزيز بن ولدها علي المذكور، هبة بتة بتلة ذكرتْ أنها لوجه الله تعالى. صَرمتْ ذلك من مالها وأبانته عن كسبها وصيّرتْه بحكم هاته الهبة المذكورة مالاً من مال حفيدها عبد العزيز المذكور، وحقا من حقه. وأذنتْ لأبي العباس أحمد ابن عمر ابن الحاج أحمد بن عبد الله القرشي في قبول ذلك للموهوب له المذكور لصغره، وحوز ذلك إلى أن يبلغ مبلغ الحوز فيحوز لنفسه. وحضر المأذون المذكور وقبِل الهبة المذكورة للموهوب له المذكور القبول التام وشكرها على صنيعها وأحالها على ثواب الله تعالى. وشهد على إشهادهما بما فيه عنهما وهما بحال الجواز وتقرر التعريف بمن لم يعرفه منهما بتاريخ أواخر صفر الخير عام ستة وثمانين وتسعمائة [986 هـ / أوائل ماي 1586 م] فلان وفلان كلاهما من شهود سوسة.

ويتصل بذلك رسم آخر نصّه بعد افتتاحه: حاز أحمد بن عمر القرشي المذكور أعلاه بحق الإذن كما ذُكر أعلاه للموهوب له المذكور أعلاه لصغره مناب الواهبة المذكورة أعلاه وهو السدس مشاعا في جميع

السانية ذات البئر المَعِينة وبها شجرة واحدة زيتونا ظاهر سوسة المحروسة وفي جوفها، يحدّها قبلة طريق وغربا مَسْقاتها، وجوفا حبس وشرقا الحاج رمضان الشريف في طائفة، ومنابها أيضا في الدار الكائنة داخل البلد المذكور، يحدها شرقا حبس وقبلة شارع حيث يشرع بابها قديما، بما لمنابها في ذلك من الحقوق والحدود، حوزًا تاما كما يجب حوز المشاع في جنسه بمعاينة شهيديه وبالوقوف معه على ذلك. وشهد على الحائز المذكور بما نسب إليه فيه من الحوز لما ذكر في ما ذكر لا غير وهو بحال الجواز، وعرفه بتاريخ أعلاه فلان وفلان كلاهما من شهود سوسة.

ونص سؤاله بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المسطور أعلاه ورسم الحوز وقد اعترفت الواهبة المذكورة في حالتها الجائزة شرعا بقدر منابها في ولدها المذكور، واعترفت بقدر مخلفه حسبما شهد عليها في الأعلى، وحاز أحمد المأذون المذكور ما ذكر أعلاه لعبد العزيز. وبلغ عبد العزيز الموهوب له مبلغ الحوز في حال حياة جدته المذكورة وحاز ما وُهِب له أعلاه وتصرف فيه بمحضر جدّته الواهبة ورضاها في ما حاز له المأذون وفي الذي لم يحز له. وصرف جميع ما ذكر في مصالحه إلى أن توفيت مدة ثلاثة عشر عاما فارطة، وورثها ورثتها وتصرف بمحضر ورثتها في ما وهبت له جدته من جميع ما ذكر، كما كان يتصرف في حياتها التصرف التام من غير أن غيّر عليه أحد في ذلك ولا أنكر منهم. واقتسموا جميع مخلّفها وتبايعوا ما لم يُقسم دون أن غيّرَ منهم أحد في ما وُهب له بوجه.

ثم الآن قام أحد الورثة وزعم أن الهبة خليّة عن عقد قبول عبد العزيز وحوزه، وأن هذا مبطل لها. وحوزه وتصرفه الأمد المذكور غير كافٍ في صحتها، فنازعه عبد العزيز بالحوز والتصرف الأمد الفارط وبعلمه وقدرته ولا مانع يمنعه ولم يغيّر في شيء من ذلك. فهل تنهض حجة

القائم ويُقبل قوله؟ أو حجة عبد العزيز هي الناهضة؟ وكما في علمكم أنّ القبول والحوز هو ما دل على التصرف. جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام.

[14 ب] فأجبتُ: بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تصفّحتُ النسخة والسؤال. وإذا كان الأمر كما ذكر وثبت حوز عبد العزيز بعد أن بلغ مبلغ الحوز لجميع الموهوب وتصرفه فيه بمقتضى الهبة كما ذكره السائل في سؤاله في صحة الواهبة وقيام وجهها بينة معاينة لتصرفه المذكور فحجته حينئذ هي الناهضة، وهبته عاملة لوجود عقدها بأركانه وشرطه. والله تعالى أعلم.

الحمد لله، سألني محمد ابن بيزو [1] من القيروان أوائل جمادى الأولى عام اثنين وألف [1002 هـ / أواخر جانفي 1594 م] عن نسخة رسم وسؤال بمحولها:

نصُّها - على ما هي به من الخطإ - بعد افتتاحها: بعد أن توفي محمد بن بيزوا ابن القاري عبد اللطيف بن سويسي التنوخي فورثه زوجه أسماء بنت علي بن إسماعيل الأنداري وأولاده منها عائشة ولطيفة وشويخة وعزيزة، ومن غيرها علي وملوكة لا غيرهم. ومن مخلفه شطر الأرض البيضاء المعدة للزراعة بمعزير من مزارع القيروان الغربية تشتمل على مائة مرجع واحدة وخمسة وسبعين مرجعا، كل مرجع خمسون ذراعا في مثلها، ضلعها الغربي سبعه عشر مرجعا ونصف، ومقابله الشرقي كذلك، والقبلي منها عشرة مراجع ومقابله الجوفي كذلك، ويحدها كذا وكذا. وظهر أن الأولاد المذكورين ما عدا عليًّا وعائشة وملوكة لنظر

(1) في جميع الأصول ورد هذا الاسم بزيادة ألف الفرق بعد الواو : بيزوا.

زوجه أسماء المذكورة بالإيصاء التام من قِبَل والدهم المذكور، حسبما ذلك بوثيقة استرعاء ثابتة لدى مَن يجب، وقف عليه شهيداه.

وقام الآن الحاج طاهر أبو علي الهواري مطالبا لتركة القاري علي بن بيزو المتوفى المذكور بديون وقدرها اثنان وأربعون دينارا نواصر حيدرية حالية بالشهادة العادلة. وقف عليه شهيداه وسُمِع ثبوته ممن يجب. كما قام أيضا ورثة الحاج محمد الراشدي مطالبين تركة القاري محمد المتوفى بديون للحاج محمد خروف قدرها ستون دينارا نواصر حيدرية حالية بالشهادة العادلة. وقف عليه شهيداه وسُمِع ثبوته ممن يجب.

وسُئل مَن يجب عن بيع جميع شطر الأرض المحدودة المذكورة ليتوصّل كل منهم إلى ديْنه، فأمر - حفظه الله تعالى - بالنداء على الأرض فنُوديَ عليها في أماكن الزيادة والرغبات أقصى أمد النداء، فبلغ ثمنها تسعون دينارا وربع الدينار كلها نواصر حيدرية. فوقفت بالزيادة على علي بن عامر الزلفاني الجفني. وانصدعت الفريضة المذكورة بين الورثة المذكورين في شطر الأرض المذكورة من ثمانية أسهم ناب كل واحد من الزوجة والبنات سهم واحد، وناب منها عليًا المذكور سهمان وهو مِثْلا سهام كل منهن.

وبعد أن كان ذلك كذلك حضر الآن علي بن عامر المذكور فالتزم من أسماء المذكورة شراء سهامها وسهام مَن إلى نظرها من شطر الأرض المذكورة. كما التزم من عائشة وملوكة المذكورتين شراء سهامهما الصائر لهما بالإرث من شطر الأرض المذكورة، وقدر شطر الأرض المذكورة تسعة وثمانون مرجعا ونصف المرجع على الإشاعة بحقوقها وعامة منافعها ومجاري المياه ومسالكه اشتراءً جائزا صحيحا ماضيا سليما من قرائن الفساد بلا شرط فيه ولا مثنوية ولا خيار، ولا على سبيل رهن

ولا تأليج بثمن جملته لشطر الأرض المبيعة المذكورة تسعون دينارا وربع دينار نواصر حيدرية بالحلول. وُزِّع الثمن المذكور على الفريضة المذكورة فصار منها لسهام كل من أسماء وبناتها عائشة وعزيزة ولطيفة وشويخة وربيبتها ملوكة أحد عشر دينارا وعشرة دراهم ناصرية، ومثليْ ذلك صار لعلي المذكور. باعت له أسماء سهامها وسهام بناتها لطيفة وعائشة وعزيزة وشويخة وسهام ربيبتها على ما صار لهن من الثمن وباعت له ملوكة وعائشة سهامهما بما صار لهما من الثمن، وقبض الحاج طاهر أبو علي المذكور ثلاثين دينارا من ديْنه المذكور، كما قبضتْ علية بنت محمد الفطناسي زوجة الحاج محمد خروف المذكور، حقها وحق ورثة الحاج محمد خروف المذكور، إذ هي الوصية عليهم من قِبَل والدهم المذكور حسبما ذلك كله مبين في غير هذا بالشهادة العادلة. وقف عليه شهيداه وقدر ذلك ستون دينارا من ديْنه المذكور وذلك جميعه. وأبرأ الحاج طاهر وعلية المذكورين جميع ورثة القاري محمد بن بيزو المتوفى المذكور وتركته ومن يجب له البراءة التامة من جميع الدين عدى [15 أ] الحاج طاهر تبقّى له من الدين المذكور أثنا عشر دينارا فقط الإبراء التام براءة قبض واستيفاء حق. وبحق ما ذكر من بيع وابتياع وقبض دين ممن ذكر قبضه، سلّم البائعات المذكورات لعلي بن عامر المشتري المذكور جميع الأرض المبيعة المذكورة من له منهن في حقها وحق مَن إلى نظرها ومن مات منهن في حقها فقط. فتسلم جميع ذلك منهن وحازه عنهن وصار ذلك في ملكه وحوزه وتحت يده بحق هذا البيع الجائز العري عن وجوه الفساد والشروط، معترفين بقدر المبيع وثمنه ووُصِفتْ لهم حتى قامت مقام العيان عدى المشتري معترفا بالرؤية فقط. ودخلوا على السنة والسلامة والمرجع بالدرك حيث يجب ويلزم شرعا. وذلك كله بمحضر منصور بن أحمد النيعري عرف شليل وموافقته على ذلك الموافقة التامة

لكونه له على المتوفى دين ورضى بأن يقضيه من غير المبيع المذكور. وفي إشهادٍ على المشتري المذكور أنّ شراءه للأرض المذكورة بينه وبين عياد وضيف الله ولديْ عمر الزلفاني أشطارًا بينهما بالسواء لا فضل لواحد منهما دون الآخر، الشطر الواحد منها لعلي والشطر الآخر بين ضيف الله وعياد المذكورين أشطارًا بينهما بالسواء، وجميع المال في الأرض المذكورة من أموالهم جميعا، ويد على المشتري في الشراء المذكور نائبة عنهما ومعونة لهما. وشهد على إشهاد المتبايعين المذكورين لجميع ما عنهم وهم بحال الجواز عدا عائشة أنها باقية على حقها فيه لم تسلّم. وتقرر التعريف بمن لم يعرف منهم وعلى من عداهم بالموافقة، وذلك بتاريخ ربيع الأول عام تسعين وتسعمائة [990 هـ / أفريل 1582 م] محمد بن حسن اللبني.

ونصّ السؤال بمحول النسخة بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من المسطور المذكور بمحوّله، وهي أن أسماء المذكورة باعت نصيبها ونصيب مَن إلى نظرها بالإيصاء المذكور، وباعت مع ذلك نصيب ربيبها علي الصغير إذ ذلك المهمل، وباع جميعهم عدا ملوكة الصغيرة المهملة عن الوصي والمُقام.

فلما كان كذلك قامت ملوكة الصغيرة المذكورة وطلبت نصيبها من السانية المذكورة وأخذ باقي الحصص المبيعة بالشفعة الواجبة شرعا وطلبتْ أيضا بغلّة نصيب منابها، وهي المدة كلها غائبة عن محلّ استيطانها، وتوفيت ولم تتصل إلى شيء من ذلك وقام الآن وارثها وأراد مطلبها. فهل تثبت هذه المطالبة للوارث وتنهض حجته فيها ويستحق النصيب والأخذ بالشفعة والرجوع بالغلة أو لا يثبت إلاّ نصيبها فقط؟ والحالة أنّ زمان البيع، ملوكة إذ ذاك بكر مهملة وخرجت من محل استيطانها بحال بكارة وإهمال. جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام.

الجواب: وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته، الحمد لله، تصفحتُ النسخة المكتوبة بمحوله ووقفتُ على ما تضمنه السؤال فوق هذا، وإذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أن البكر المهملة على السفه حتى يبني بها الزوج ويمضي عليها عام بعد البناء بها ما لم يثبت فيها سفه فتبقى عليه إلى ثبوت رشدها. وقد اختار المحققون من الشيوخ أن السفيه إذا كان مهملا فبياعته مردودة، فإذن بيع ملوكة المذكورة على حال البكارة والإهمال منقوض مزدود لأن الرشد شرط لزوم البيع. وقد أفتى الشيخان أبو الحسن القابسي وأبو عمران بأن بيع السفيه غير لازم ولورثته نقضه بعد موته. قال بعض الأشياخ: وكذلك لو رشد على المشهور. وحيث كان لها ولورثتها نقض البيع ورده فلها أوْ لهم الشفعة في مبيع أشراكها. وأما الغلة فلا رجوع لهم بها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني علي بن محمد بن بيزو من القيروان أوائل جمادى الأولى عام اثنين وألف [1002 هـ / أواخر جانفي 1594 م] عن نسخة وسؤال.

نص النسخة: اعترف الفقير محمد ابن الفقير منصور الأنداري لما لزمه من القول بالحق والعمل به أن خماسة ولده بالطيب في الزرع والكتان بيده على وجه الأمانة والحفظ وذلك من عام ثلاثة وألف [1003 هـ / 1594 - 1595م] الفارط، وأنها باقية بيده إلى حين تاريخه وقدرها سبعة أقفزة شعيرا، مع قنطارين كتانا. واثنا عشر ويبة قمحا، وأن الدراعة بالتراكب وقمجّة أكمامها كذلك وكنْبوش ليس فيه خيط الفضة ملك لولده بالطيب لبيت بنائه. قال: من ماله ليس له فيها حق ولا دعوى ولا متكلم بوجه ولا على حال. شهد على إشهاده بذلك وهو بحال مرض هو معه ثابت الذهن والميز عارف [15 ب] بما

يقوله ويشهد به طائعا. وعرفه بتاريخ أواخر شوال عام أربعة وتسعين وتسعمائة [994 هـ / أواسط أكتوبر 1586 م].

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المسطورة أعلاه وأن بالطيب قام على ورثة والده باعترافه المذكور فمنع من ذلك. فهل يسوغ له ذلك والحالة أن المعترف قام من مرضه المذكور وصح ومكث نحو خمسة عشر يوما ثم مرض مرضا آخر ومات منه، والسلام.

الجواب: وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته. الحمد لله، تأملتُ النسخة والسؤال في الأعلى، وإذا كان الأمر كما ذكر وثبت الاعتراف المذكور الثبوت الشرعي وقامت بينة لا مدفع فيها بإن المعترف صح من مرضه المذكور صحة بينة بحيث إن موته كان عن مرض بعد المرض الذي اعترف فيه وصح منه، فاعترافه المذكور صحيح عامل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، اعرف ما في هذه النازلة في الورقة الثلاثين من الجزء، السابع وما في الورقة الحادية والأربعين منه.

الحمد لله [1] سألني محمد بن إبراهيم القتادي من سوسة في أواخر جمادى الأولى عام أثنين وألف [1002 هـ / أواسط فيفري 1594 م] وغريمه المعلم أحمد ابن المعلم عمر الصامت عن سؤال نصّه بعد افتتاحه:

جوابكم بعد تأملكم عن مسألة وهي أنّ رجلا وضع يده على عرصة دار قام عليه فيها شقيقاه بلقاسم ومحمد ادعيا بالهبة من جدّتهما للأم المالكة لها كانت وهبتهما إياهما هبة صحيحة بالحقوق والمنافع، وأذنت

(1) ذكرت هذه المسألة في ج 2 ص 218 مع اختلاف واتفاق في تواريخ القضية وفي جوانب أخرى .

لأبي القاسم أكبرهما في قبولها وحوزها له ولشقيقه محمد لصغره. وقَبِل بلقاسم وحاز بالمعاينة والوقوف معه على ذلك، وذلك في أوائل جمادى الآخر عام أثنين وألف [1002 هـ / أواخر جانفي 1594 م]. ثم إن محمدًا بلغ سنه نحو عشرين سنة فكان من بلوغه إلى الآن نحو ستة أعوام أو سبعة بحيث إنه لم يبلغ إلى العشرة بعد من بلوغه ولا يقاربها. فتكلم الشقيقان الآن في جمادى الأولى عام اثنين وألف [1002 هـ / جانفي - فيفري 1594 م] مع الذي وضع يده على العرصة المذكورة فاعترف بأن العرصة المذكورة موهوبة لهما وأنه لا يُنكر ذلك لكنه وضع يده عليها بالشراء من بلقاسم بموافقة محمد على ذلك. قال: وإن محمدا باع لي أيضا منابه واعترف أن ليس له دعوى غير الشراء منهما وأن حوزه مستند لذلك الشراء.

فهل - رضي الله عنكم - تسقط مطاعن المطلوب في الهبة لاعترافه بها، ولدعواه الشراء المستند إليها؟ وهل يصدّق المطلوب في دعواه أنه اشترى من الطالبين أو لا يصدق في ذلك إلاّ بالبينة على الشراء؟ وهل يصدّق المطلوب أيضا في دعواه الحوز الذي يقطع قيام الطالبين أو لا يصدق فيه وفي مدته حتى يقيم بينة بذلك ويُعذر فيها للطالبين؟ وإذا لم يثبت مدة الحوز على محمد الصغير منهما إلاّ نحو السبعة أعوام من وقت بلوغه فهل يقطع ذلك قيامه أم لا؟ وإذا أثْبتَ المطلوب بأنه اشترى من بلقاسم منابَه بالبينة ولم يعلم محمد بذلك. فهل له الشفعة في مناب بلقاسم المبيع أو لا ؟ جوابكم عن ذلك كله فصلا فصلا تؤجرون وترحمون، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فاعتراف المطلوب المذكور بأنه اشترى العرصة من الطالبين وأنه ملكها بالاستناد إلى ذلك الشراء اعتراف منه بأن أصل الملك في العرصة لهما، لأن ملكه الذي ادعاه في

مشتراه منهما إنما يتمّ له بتقرُّر ملك الباقين لذلك المبيع. لأن القاعدة « لا يملك المشتري إلاّ ما يملك البائع » قاله الشيخ الوانوغي - رحمه الله تعالى - وعلى الاعتراف المذكور لا يُسمع للمطلوب المذكور مطعن في الهبة المذكورة التي اعترف بها وترتب ملكه الذي ادعاه عليها، ولا يصدق في مجرَّد دعوى الشراء أو دعوى الحوز لأن الأصل أن الأملاك لا تخرج عن ملك مالكيها إلاّ بما يدل على ذلك يقينا، قاله في نهاية التحصيل. ومجرَّد الدعوى لا يقين معها. فإن تمسك بحوز قاطع مستوفى لشرائطه كُلِّف إثباته وأعذر فيه للطالبين لأنهما غير وارثين في هذه النازلة. فإن أبطله بمبطل شرعي كما لو عرف أصله لم يبق للمطلوب المذكور إلاّ إثبات الشراء الذي ادعى. فإن أثبته وعجز الطالبان عن الدفع فيه بطلت دعواهما، وإن عجز المطلوب عن إثباته قضي عليه للطالبين. ولا يقطع قيام محمد مُضِيُّ ما دون عشرة أعوام من وقت بلوغه. وإذا ثبت بيع بلقاسم [16 أ] لمَنابِه ولم يعلم به محمد إلاّ لمدة دون عام وشهرين فله الشفعة في ذلك المناب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، القاعدة ذكرها الشيخ الوانوغي في آخر الوصايا الأول من حواشيه. وقولي: وعلى الاعتراف المذكور، أي اعتراف المطلوب بأن أصل ملك العرصة لهما بالهبة المذكورة من لازم دعواه ملكها بشرائه إياها منهما.

وقولي: لا يُسمع للمطلوب المذكور مطعن، هو مفرع على الاعتراف المذكور، وهذه الجملة جواب عن الفصل الأول من فصول السؤال، وما تقدم قبله تمهيد له ولما بعده. وقولي: ولا يصدق في مجرد دعوى الشراء الخ، هذه الجملة معطوفة على جملة « لا يسمع » فكلا الجملتين مفرّعتين على الاعتراف المذكور، وهذه الجملة جواب عن الفصل الثاني والثالث من فصول السؤال.

وقولي: لأن الأصل الخ، هو تعليل لعدم تصديق المطلوب في مجرد دعواه الشراء، وفي مجرد دعواه الحوز. ونهاية التحصيل هو كبير ابن ناجي وهذا الأهم له من تنمية مؤلفه. وقولي: ومجرد الدعوى من مدّعٍ لا يقين معها، هذه جملة من مبتدإ وخبر، المبتدأ مجردة الدعوى والخبرُ لا يقين معها، أتيت بها للتقرير أن مجرد دعوى الشراء أو دعوى الحوز بلا بينة عليهما غير مسموعة إذ لا يقين معها.

وقولي: فإن تمسك الخ، العطف بالفاء للإيذان بأن ما بعدها كالنتيجة عما قبلها، ووجه نتاجه عنه أن دعوى الشراء مجردة ودعوى الحوز مجردة إذا كانت بحيث لا يصدق مدعيها نتج عن عدم تصديقه فيها مجردة أن يُقيم البينة على إثبات متعلقها ولازم إقامة المطلوب البينة على ذلك توجيه الإعذار فيها للطالبين وهما بلقاسم ومحمد القائمان.

وقولي: لأنهما غير وارثين في هذه النازلة، احترزتُ بهذه الجملة من نازلة يكون الطالب فيها وارثا فلا يتمسك عليه بالحوز، لأن الوارث محمول على عدم العلم بملكه، كالمسألة التي أفتى فيها القاضي ابن رشد أهل شاطبة، وقد اعتمدتُ فتواه المذكورة في نازلة وقعت في الورقة السابعة والخمسين ومائة من الجزء السابع، وفي الورقة التي تليها، فإنه ألزم المطلوب هنالك أن يجيب بصيرورة الملك إليه من قِبَل مورث الطالب بعد إثبات الطالب الملك والموت والوراثة. وإن أثبت صيرورته إليه من غير مورّث الطالب الذي يثبت الملك له لم ينفعه إثباته وأعرض في فتواه المذكورة عن جواب المطلوب بالحوز وإثباته فأشكلتْ فتواه واعتمادي عليها هنالك على كثير من الذين انتصبوا للفتوى في العصر.

ووجْهُها: أن الطالب هنالك والوارث محمول على عدم العلم بملكه للوارث المحوز عليه للمتنازع فيه وعلمه به شرط في صحة الحوز عليه وحجيته عليه. فلما تقرّر حمله على عدم العلم لكونه وارثا أعرض القاضي في فتواه عن تمسّك المطلوب المقوم عليه بالحوز لاختلاله بعدم علم القائم بالملك. واعتمدت فتواه هنالك لكون الطالب وارث الدائخة التي ثبت الملك لها هنالك ألا ترى قول الشامل: ولو كان وارثا وادعى نفي العلم فله القيام، فهذا وجه فتواه ووجه اعتمادي عليها.

اعرف هذا التوجيه في الورقة التاسعة والخمسين ومائة من الجزء السابع، وفي الورقة الحادية والستين ومائة منه. وأما هذه النازلة فالقائمان الطالبان فيها موهوب لهما ووقع من أحدهما قبول الهبة وحوزها، فلذلك جعلت تمسك المطلوب بالحوز عليهما مقبولا عاملا إذ استوفى شرائطه، فعلمهما بملكهما لما حيز عليهما متعقل لأنهما وارثين كحال الطالب القائم في نازلة فتوى القاضي وكحال وارث الدائخة الطالب في نازلة جوابي الذي اعتمدتُ فيه عليها.

وقولي: فإن أبطله بمبطل شرعي الخ، أي فإن أبطل الطالبان الحوز الذي أثبته المطلوب بمبطل شرعي كرجوع البينة الشاهدة عن الشهادة به كما في واقعة محمد دودش الواقعة في الورقة السابعة والخمسين ومائة من الجزء السابع[1]، وكما إذا عرف أصل الحوز. قال الشيخ الوانوغي في هذه: معنى عرف أصله أي عرف حدوث سبب دخوله في ملكه، ومعنى لم يعرف أصله أي لم يعرف سبب ما حدث عنه وإنما وجد في يد أبيه مثلا. فحاصله مجردا. . . . . [2] إلى سبب معيّن يعبر عنه بأنه لم يعرف أصله، انتهى.

(1) انظر المطبوع من الجزء السابع ص162.
(2) بياض بمقدار ثلاث كلمات بالأصول الثلاثة.

وفي البرزلي عن ابن رشد: عزْو عدم إعمال الحوز المعروف الأصل للمشهور، كما إذا لم يستوف الحوز المشهود به مدته الشرعية القاطعة لقيام القائم فإذا لم يستوف مدته وجب أن يُسأل الحائز عن وجه الصيرورة إليه وهو السبب الناقل الملك إليه وكلف الجواب عنه وكلف إقامة البينة عليه. وإلى هذا أشرتُ بقولي: لم يبق للمطلوب المذكور إلاّ إثبات الشراء. وهذا الحكم [16 ب] وهو تكليف المطلوب إثبات الشراء إنما لزم لأجل بطلان الحوز فصار معدوما شرعا وهو كمعدوم حسا، فدخل تكليف المطلوب إثبات الشراء الذي ادعاه تحت كلام القاضي أبي الوليد من رسم الكبش من سماع يحيى، ووقع نقله عنه في أواخر أقضية مختصر النهاية معبرا عنه ببعض الشيوخ كعادة المتيطي صاحب النهاية في التعبير عنه. وفي الورقة الثامنة والثلاثين ومائة من التبصرة في الباب السادس والستين منها، وفي الورقة التسعين من الجزء الخامس، وفي الورقة الثامنة والستين في من السادس.

وقولي: فإن أثبته وعجز الطالبان عن الدفع بطلت دعواهما، ضمير أثبته المنصوب عائد على الوجه الناقل للملك إلى الحائز المطلوب، وهو في هذا الموضع الشراء المدعى، لأن المطلوب خص تمسكه من الوجوه الناقلة بالشراء من الطالبين. وعبارة القاضي المشار إليه وجه الصيرورة أعم من شراء أو هبة أو صدقة مثلا. وقولي: فإن عجز المطلوب عن إثباته قضي عليه للطالبين المطلوب هو المقوم عليه الحائز للعرصة، والضمير المجرور بإضافة إثبات إليه عائد على الشراء المدعى أي الذي ادعاه المطلوب. وقولي: يقطع قيام محمد، إلى قولي بلوغه، هو جواب الفصل الرابع من فصول السؤال، وهذا ما لم يبطل الحوز بمبطل شرعي كرجوع شهوده وكمعرفة أصله على ما أشرت إليه. فإن بطل بمبطل شرعي لرجوع شهوده أو معرفة أصله كان بطلانه عامًّا في

طول مدته وقصرها الذي هو ما دون عشرة أعوام في حق محمد وقد مرّ بيان هذا المعنى في ما مرّ. وقولي: وإذا ثبتت الخ، الجواب هو جواب الفصل الخامس الأخير من فصول السؤال. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني محمد......[1] بن قاسم من القيروان في يوم الخميس الثامن والعشرين من شعبان عام سبعة وألف [1007 هـ / 24 ماس 1598 م] عن نسخة مضمون إشهاد بالعدالة نقل من جلدة الصداق، ونسخة إيداع.

نصّ نسخة الإشهاد، أشهد الزوج المذكور أنه التزم لزوجته المذكورة أنه لا ينقلها عن سكنى مدينة القيروان لبلد سواها إلاّ بإذن والدتها وإذنها ورضاهما معا بذلك. ومتى عزم على النقلة بها من القيروان المذكورة إلى غيرها فقد صدقهما يعني في دعوى لحوق المضرة والمعرة للزوجة المذكورة بذلك، من غير تكليف بينة على ذلك مسقطا في ذلك الايداع، والإيداع فيه تناهى أو تسلسل. وذلك كله بمحضر والد الزوج المذكور وموافقته على ذلك الموافقة التامة، بشهادة المرابط عبد اللطيف الغرياني والمرابط جمال الدين بن خلف وأحمد عبّ.

ونص الايداع بعد افتتاحه: ذكر لشهيديه محمد ابن القارئ محمد ابن عمته لطيفة شقيقة والده المذكور والدها زوجته ابنتها محجورتها كافية بنت قاسم من القبيل. واتصل به أنها تريد أن تشترط عليه ليلة الملاك السكنى بالقيروان بها وأن والده المذكور بتونس استقراره بأمه عمّة كافية وهي أم الزوج. وبعد ذكره لذلك أشهد شهيديه شهادة إيداع مهما طاوعها في ذلك والتزم لها فإنه إنما يفعل ذلك ليطيّبَ قلبها ظاهرا

(1) بياض بالأصول بمقدار كلمتين.

لا باطنا بحيث إنه غير ملتزم به ولا يداخل بحكمه، وأنه مهما أسقط في ذلك الإيداع والإيداع فيه ـ فمهما كان ـ فهو مودع في ذلك أيضا. استودع شهيديه هذه الشهادة واسترعاهما إياها لوقت الحاجة إليها. وشهد على إشهاده بذلك بمحضر أبيه المذكور وإشارته بذلك، وعرف ذاته وبمعرفة أبيه، عشية يوم الأحد سابع عشر من صفر الخير عام خمسة وألف [1005 هـ / 10 أكتوبر 1596 م].

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسختين أعلاه وأن محمدًا الزوج المذكور أعلاه أراد أن ينقل زوجته كافية المحجورة من مدينة القيروان إلى مدينة تونس وامتنعت أمها الحاجرة من ذلك، وتمسكوا بالالتزام المذكور أعلاه الذي التزم لهما به الزوج، وأظهر لهما الإيداع المذكور أعلاه. فقالوا: أنت التزمتَ أنك لا تنقلها إلاّ بالإذن والرضا منها ومن والدتها، وصدّقتَ أمها وصدقتهما في دعواهما لحقوق طاوعت الأم. وأما التزامك للبنت فإنه لا يدخل عليه إيداعك المذكور. فهل - رضي الله عنكم - تنهض حجة الزوج والمودع بإيداعه المذكور وينقل به البنت المذكورة؟ أو تنهض حجة البنت بالالتزام وليس للزوج نقلها؟ جوابكم شافيا تؤجرون وترحمون، والسلام.

أجبتُ عنه بما نصّه: الحمد لله، تصفحتُ ما بأعلاه من نسختين وسؤال، وإذا كان الأمر كما ذكر فحجة البنت بالالتزام المصدر بنسخته أعلاه هي الناهضة [17 أ] دون حجة الزوج بإيداعه، وليس لزوجها نقلها لوجهين. أحدهما أن لفظ الزوج في رسم الإيداع أن الأم تريد أن تشترط عليه سكنى القيروان وأنه مهما طاوعها بذلك أي في اشتراطها والتزم لها الخ، والذي التزم به ليس هو مجرد مطاوعته إياها على الاشتراط المذكور والتزامه به، وإنما هو تصديقه لها ولابنتها في دعواهما لحوق المضرة والمعرة للزوجة بالنقلة. وليس في رسم الإيداع لفظ يؤذن بأنه أودع في تصديقهما في

دعواهما لحوق المضرة والمعرة بالنقلة أصلا، فظهر حينئذ أن المعنى الذي أودع فيه وهي اشتراط السكنى، والتزامه في غير المعنى الذي التزم به في الرسم المصدر به وهو تصديقهما في دعواهما لحوق ما ذكر، فدخل ما التزم من الايداع ولم يصادف الإيداع محله.

وثانيهما أن الالتزام المصدر نسخته في عدم النقلة تعلق بحقين حق للأم وحق للبنت. والدليل على تعلُّقه بحقهما معا ما صرّح به في التزامه المذكور وهو تعليقه التزامه على إذن والدتها وإذنها ورضا والدتها وتصديق والدتها، وتصديقها في لحوق المضرة والمعرة للزوجة بالنقلة ألا ترى كيف التزم هذه المعاني وهي الإذن والرضى مضافة إلى البنت وإلى أمها، والإيداع إنما تعلق بمطاوعته الأم وبالالتزام لها وبقي الالتزام للبنت خليا عن تناول الإيداع إياها. فلها الأخذ بما التزم لها به من التصديق في دعواها من لحوق المضرة والمعرة، لعدم الإيداع فيه. وهناك وجه آخر يقتضي بطلان الإيداع أيضا في هذه النازلة كالوجهين المذكورين في كل واحد منهما على انفراده يكفي بطلانه، فأحرى مجموعها. والله تعالى أعلم.

تذييل، الوجه الثالث الذي أضربتُ عنه في إبطال الايداع في النازلة شرط إعماله الرفع إلى القاضي وإذنه في الإيداع. ونسخته المذكورة أعلاه قد خلتْ عن ذكر الرفع للقاضي وعن أذنه في الإيداع فقد فُقِد شرط إعماله فيجب إهماله في هذا الشرط. أوائل جمادى الأولى عام أربعة وألف [1004 هـ / أوائل جانفي 1596 م] والله تعالى أعلم.

الحمد لله، سألني عبد الله عن نسخة رسم وسؤال. نص النسخة بعد افتتاحها: تأجّل بالحكم الشرعي فلان ابن فلان الفلاني مائة يوم من غد يوم التاريخ ليدفع بانقضائها لسليمان بن فلان الفلاني مائة كرونة واحدة

وإحدى وخمسين كرونة ذهبا، إحدى وتسعين كرونة منها بقية ثمن دار كان عاوضَهُ منه بها، وستين كرونة ذهبا بعقد سليمان المذكور بالشهادة العادلة. وهي التي كان تأجل له فيها لسابق التاريخ تأجلا عرف قدره وضمنه في ذلك فلان الفلاني بحكم الأداء وسبيله. وإن أحْوَجه لرسولٍ فأجْرته عليه دونه. شهد على إشهادهما بذلك في الحال الجائز خامس عشر صفر الخير عام سبعة وألف [1007 هـ / 18 سبتمبر 1598 م].

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم النسخة المذكورة أعلاه وأن الديْن المتأجّل كما ترونه كان تأجّل في بعض المال المذكور، وبعد ذلك تأجّل في الجميع الأجل الطويل المذكور وهو عنده شيء ويريد أن يطلب على أن يعمل درهما في كل شهر فينكسر رب المال في ماله ولا عنده ما يخلصه، وكان عنده ربع باعه. فهل - رضي الله عنكم - إذا كان يطالب الضامن أم لا؟ والسلام.

أجاب عنه الفقيه المسراتي بما نصّه: الحمد لله، تأملت السؤال وما فوقه. وإذا كان الأمر كما ذكر وكان المدين معدمًا لا شيء عنده كما ذكر السائل فيطالب الضامن بأداء المال المذكور ولا مقال له في ذلك. والله تعالى أعلم.

فكتبتُ تلوه ما نصّه: الحمد لله، الجواب المسطور أعلاه عن هذه النازلة صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، اعرف ما وقع في هذه النازلة ما وقع في باب الضمان من حاشية الشامل ففيها إيعاب هذه المسألة.

الحمد لله، سألني إبراهيم بن عبد الوهاب المقداد في يوم الاثنين ثالث عشر جمادى الأخيرة عن نسخة رسم من المسجل بإذن مَن يجب نصّه: الحمد لله، توجهت الحكيمة سمّانة اليهودية عن إذن مَن يجب

لاختبار محضية بنت عبد الرحمن السكرتية قالت: فاختبرتُها كما يجب فوجدتُها ترى بعينها اليمنى، صحيحة في باقي أعضائها وتغزل وتخدم نفسها وتقدر على الخدمة وتسمع بسرعة، إلاّ أن بيدها بعض عيب لا يمنعها من الخدمة. شهد على إشهادها بذلك في الحال الجائز ثامن جمادى الأخرى عام سبعة وألف [1007 هـ / 5 جانفي 1599 م] بمعرفتهما بلقاسم البرشكي.

[17 ب] وبطُرّته ومذيّله رسم آخر نصّه: الحمد لله، توجه شهيداه عن إذن مَن يجب لنقل الشهادة عن الفقيه الحكيم إبراهيم النابلي لتقرُّر إتيانه بمجلس الحكم لمرض به. فذكر أنه اختبر محضية المذكورة أمامه فوجدها صحيحة في عقلها وبدنها تخدم نفسها من غير كلفة ممن تصلح للحضانة لصحتها في بدنها وعقلها وذلك من غير كلفة عليها. فمن تلقّى منه ما ذكر كيف ذكر لتعذّر ذلك منه وسمع الإذن ممن يجب في ذلك شهد بذلك هنا في التاريخ المقيّد أمامه. وعرفه أبو القاسم بن أبي الفضل البرشكي وعمر بن أحمد المسراتي.

ويتلو ذلك سؤال نصّه بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من الرسمين المقيدين أعلاه وقد صارت محضية المذكورة وولدها من مطلقها لتحضنه، فرجع الآن المطلق قال: إنها لا تصلح للحضانة وأتى بشاهدين من العوام شهدا له بأنها عمياء وطرشاء ولا تصلح للحضانة. فأقام وكيل المرأة الحاضنة البينة المذكورة أعلاه على معاينتها بالشيخ المذكور أعلاه وغيره. فهل يعمل على البينة المذكورة أعلاه لأنها أثبتت أهلية الحضانة ووجود صحة البدن والعقل؟ أو العمل على بينة المطلق؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فبينة الحاضنة المسطورة أعلاه هي العاملة لأمور منها أن قول بينة الزوج إنها عمياء طرشاء مجمل

في سنده وبينة الحاضنة زادت سند شهادتها وهو الاختبار والمشاهدة فيُقضى بذات الزيادة. ومنها أن قول بينة المطلّق إنها عمياء نفي للمقتضى وهو النظر الأعم. وقالت بينة الحاضنة إنها ترى باليمنى فأثبتتْ المقتضى الأخص. والقاعدة أن «مَن أثبتَ الأخصّ فقد كذّب مَن نفى الأعم» فتُقَدم المثبِتة. ومنها أن قول بينة الزوج إنها لا تصلح للحضانة شهادة على نفي، وقالت بينة الحضانة: إنها ممن تصلح للحضانة فقد أثبتت، والمثبِت مقدم على النافي. وأشار إلى ذلك في الشامل مصدرًا به وضعّف مقابله وقبِل النافي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، رجحت بينة الحاضنة بأمور منها أن بينة الزوج حيث شهدت بأنها عمياء طرشاء لم يذكروا سند شهادتهم، هل علموه من رؤية أو سماع أو اعتراف منها؟ فصارت شهادة مجملة في سندها. وبينة الحاضنة زادت سند شهادتها وهو اختبارهم الحاضنة ومشاهدتهم إياها بالامتحان والقضاء بذات الزيادة، هو المشهور من قول ابن القاسم. ذكره الشيخ الطرابلسي في السلم الثاني من حواشيه، ونقلته في الورقة الثانية والسبعين ومائة من الجزء الأول. ومنها أن بينة المطلق حيث قالت إنها عمياء نفتْ المقتضي للحضانة على عمومه وهو النظر التام، وبينة الحاضنة أثبتت مقضى أخص. فقد حصل التعارض بين البينتين المذكورتين والنفي والإثبات في الأعم والأخص المذكورين، فيجب تقديم البينة المثبتة على النافية. اعرف التكاذب بين مَن نفَى الأعم ومن أثبت الأخص في الورقة الخامسة والعشرين ومائة من الجزء السابع. وأيضا فإن قصر الرؤية على العين اليمين في بيّنة الحاضنة غير مانع من حضانتها بدليل : وجبت الدية في عين الأعور دية كاملة كما في العينين معا، فاعرفه. ومنها أن قول بينة الزوج أن الحاضنة لا تصلح للحضانة شهادة على نفي، وقالت بينة الحاضنة: إنها تصلح للحضانة فقد أثبتتْ،

والمثبت مقدَّم على النافي. كلام الشامل وقع في أول فصل الحضانة. وفي بينة المطلق التجريح المجمل حيث قال: لا تصلح للحضانة وهو غير مقبول على المشهور حسبما تقرر في بحث التعديل والتجريح. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله،[1] سألني عبد الهادي بن عبد الرحمن من سكان أريانة عن مسألة رجل ساقاه رجل في موضعين مشجرين زيتونا على أن يسقيهما أورادًا ماء معينة في أوقاته المعلومة ويكون له جزء معين من غلتهما. فوافقه على ذلك وشرع في العمل وسقى الموضعين المذكورين وردَيْن ماء ولم يستوف الأوراد المتفق عليها وهو عازم على الكمال، وفتح الله بالمطر كثر بالموضعين الماء واستغنى عن السقي ولم يكن من الرجل تقصير في كمال العمل. فهل يصح له أخذ الجزء من الغلة كاملا ولا مقال لمالك الموضعين في ذلك أم لا؟ والسلام.

فأجبت بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وبقي بعض الأوراد المشترطة فأتى المطر وأغنى عن بقية الأوراد فإن ربّ الملك المساقي [18 أ] لا يحاسب العامل المساقي في بقية عمله، وللمساقا نصيبه كاملا لا يحط منه شيء باتفاق المذهب، والله تعالى أعلم.

تذييل، في خاتمة مساقي المختصر: وإن قصّر عامل على شرط حط بنسبته، في الوسط يريد أن العامل إذا شرط عليه عمل شيء معين في الحائط فقصّر عنه فإنه يحط من نصيبه بنسبة ما عمل. قال سحنون: فإن كان ما ترك الثلث حط من نصيبه الثلث، أو الربع حط منه الربع ونحو

(1) وردت هذه المسألة في ج 2 ص 287 بصيغة أخرى مختلفة في الألفاظ والتاريخ ونقصت منها بعض الجمل هنا وهناك.

ذلك. أما لو سقى البعض وأغنى المطر عن بقيته فإنه لا يحاسبه بشيء من ذلك. ابن رشد: فلا خلاف، انتهى من الوسط.

الحمد لله، سألني محمد ابن.........[1] في صبح يوم السبت سادس عشرين جمادى الأولى عام سبعة وألف [1007 هـ / 25 ديسمبر 1598 م] عن نسخة وصية وأجوبة عنها.

نص النسخة بعد الافتتاح: أشهدت عائشة بنت منصور الأنصاري عُرف الحجام الحميري بثلث جميع ما تخلفه موروثا عنها من قليل الأشياء وكثيرها، دقيقها وجليلها، ربعا وغيره بداخل بلد بني زيد نابل وخارجه، السواد منه والبياض ما علمتْه وما لم تعلمه، وصيّة صحيحة تامة تنفذ لها بعد وفاتها متى حضرت، على حكم الوصايا الشرعية وسنتها. والتزمت فيها عدم الرجوع ومهما رجعت عنها كان تجديدًا لها. قالت: والله تعالى حسيب مَن بدلها أو بدل شيئا منها أو غيّرها أو سعى في تبطيلها ووليَ الانتقام منه. شهد على إشهادها بذلك خامس رجب عام واحد وألف [1001 هـ / 8 أفريل 1592 م]. ومن صِفتها عجوز بلْجَاء شمّاء الأنف منفرجته بعينها اليمنى بياض، بوجنتها اليمنى ثالولة، بوجهها كماش، بأصل يدها اليمنى وشم. فلان وفلان من شهود تونس.

وقبل عقد الثاني منهما: وممن عرف بها سلامة بلق باش ....[2] علي القسطولي بمعرفته مع ثبوت الأوصاف.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة رسم الإيصاء المنتسخ أعلاه والحالة أن المرأة المذكورة توفيتْ وقام بعض ورثتها

(1) بياض بمقدار كلمتين في النسخ أ و ب و ج.
(2) بياض بمقدار كلمتين في الأصول.

يدّعي عدم صحة الإيصاء المذكور. فهل رسم الإيصاء صحيح عامل ولا مقال فيه لقائل والحالة ما ترون في النسخة أعلاه أم لا؟ والسلام.

ويليه الجواب بعد الافتتاح: تأملت السؤال ونسخة الوصية فوقه، إذا كان الأمر كما ذكر فالوصية المذكورة صحيحة عاملة ولا مقال فيها لورثة الموصية بوجه من الوجوه. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي، ويتلوه تصحيح الحاج سالم بدون زيادة عليه.

فكتبت تلو ذلك ما نصّه: الحمد لله، إذا ثبت رسم الوصية الثبوت الشرعي وقبل الموصى له الوصية بعد موت المرأة الموصية ولم يردّها فالوصية المذكورة عاملة، وقيام وارث الموصية يدعي عدم صحة الوصية غير مقبول لأنه لم يذكر حجة شرعية يدلي بها، ولا رجوع للموصية إن رجعت للقيد الشرطي، فما وقع الجواب به أعلاه حينئذ صحيح. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قبول الموصى له بعد موت الموصي شرطٌ في صحة الوصية له لقول المختصر: وقبول المعين شرط بعد الموت، فالملك بالموت مع القبول بعده ونحوه في الشامل، وإنما لم تُقبل دعوى وارث الموصية أن الوصية باطلة لأنه لم يذكر في السؤال لدعوى بطلانها حجة شرعية يدلي بها. والقيد الشرطي المانع للموصية عن الرجوع وإن رجعت لا يقبل رجوعها هو في قولها: ومهما رجعت عنها كان رجوعها تجديدا للوصية. اعرف الثامنة والتسعين ومائة من الجزء السابع، والورقة الخامسة والعشرين ومائة من الثالث، والورقة الحادية والتسعين ومائة من الجزء السادس.

وقولي: فما أفتى به من ذكر حينئذ، أي حين إذ ثبت رسم الوصية الثبوت الشرعي وقبل الموصى له إياها ولم يردّها، أتيت بقولي حينئذ، فاعرفه. ومعنى الثبوت الشرعي أن لا يعارضها معارض شرعي كذهاب

عقلها وقت الوصية أو إكراهها على ذلك أو غير ذلك من الموانع الشرعية. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني التركي صاحب أحمد فلفول في صبح يوم الاثنين ثامن عشرين جمادى الأولى عام سبعة وألف [1007 هـ / 27 ديسمبر 1598 م] عن سؤال وجواب.

نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة وهي أن رجلا اشترى من رجل عبدًا أعجميا على حكم بيع البراءة وطرو الجلب. ودخل المشتري على كل عيب يظهر بالعبد المذكور ورضي بذلك الرضاء التام. ثم بعد مدة ظهر أن العبد المذكور سُرق من بلد سيده وبيع بمكان [18 ب] آخر وأثبته سيده الذي سُرق من يده. فهل للمشتري المذكور الرجوع على البائع المذكور ويطالبه بثمن العبد وعلى البائع ردّ الثمن ولا مقال له في ذلك ولو كان بيده عقد بالشهادة برضا المشتري بجميع العيوب أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت استحقاق المملوك المذكور وثبت ملكه لغير مالكه المذكور بواجب الثبوت شرعا فللمشتري المذكور الرجوع على البائع المذكور بالثمن المندفع منه له ولا مقال للبائع في الامتناع من ذلك شرعا، ولا يفيده في معنى استحقاقه شرط البراءة على المشتري من جميع العيوب. والله تعالى أعلم. وكتبه محمد بن منصور قشور الجبالي، ويليه تصحيح الفقيه أحمد المسراتي ثم تصحيح الحاج سالم النفاتي.

الحمد لله، الاستحقاق والعيب غير أن مبيع البراءة[1] من البيوع ورضا المشتري بجميعها لا يلزم منه عدم رجوع المشتري بدرك الاستحقاق، فله

(1) كذا وردت الجملة بالأصول.

الرجوع على البائع بثمن العبد المستحق، هذا المعنى أظهر من أنْ يُستظهر عليه بنقل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، في سادسة بيوع وثائق الشيخ القاضي أبي عبد الله الفشتالي ما نصّه: قولنا: على السنة والمرجع بالدرك، أعني على سنة المسلمين في بيوعهم ومرجع دركهم، والمراد به إن استُحِق شيء من المبيع في يد المبتاع أو ظهر على عيب لم يبرأ البائع منه فإن له الرجوع بذلك عليه. وقد قال بعض الموثقين: إن وقع ذكر ذلك في الوثيقة رجع في الاستحقاق على البائع، انتهى. فظهر أن المرجع بالدرك يتناول الاستحقاق وظهور عيب لم يبرأ منه، فكل واحد منهما داخل تحت المرجع بالدرك، والمرجع بالدرك يعمّهما، وكل واحد منهما أخص من المرجع بالدرك شبه الحيوان مع الناطق والسابح، فتأمله، والله تعالى أعلم.

الحمد لله [1]، سألني ساسي بن رمضان البيّار وهو زوج أخت المؤذن علي اللّمْطي في يوم الثلاثاء تاسع عشرين جمادى الأولى عام سبعة وألف [1007 هـ / 28 ديسمبر 1598 م] عن مسألة رجل استدان من رجل ديْنًا معيّنَ القدر بالشهادة العادلة ثمنَ زيْتٍ استوفى فيه الموجب من التصديق في صحة المعاملة وغيرها بالشهادة العادلة كما يجب، ورهنه في ذلك ثلثين على الشياع من دار، وأذنَ له في حوز ذلك كما أحبّ، وأنه إذا حل الأجل ولم يقض المدين الدين فقد وكّلَه على بيع الرهن بالقيمة ودونها، وينتقد من ذلك حقه وما شطَّ فله وما نقص فعليه. وجعله وكيلا في الحياة ووصيا بعد الوفاة كما هو مقيد برسم الديْن. وعند انقضاء الأجل حاز رب الدين الرهن المذكور بحق الإذن مع الإذن

(1) ورد من هذه المسألة اثنا عشر سطرًا فقط في الجزء الثاني ص 297 وفُقِدَ باقيها هناك.

الشرعي من القاضي له في ذلك. ونادى الدّلاّل على الرهن المذكور مائة يوم حسبما تأجل لذلك بالحكم الشرعي أعزه الله تعالى.

وبعد تمام الأجل حلف ربّ الديْن يمين القضاء حيث يجب الحلف وأسقط له الإعذار في ذلك، وقبل منه اليمين رجل مقدَّم من قبل مَن يجب - أعزه الله تعالى - وباع ربّ الدين ذلك في دينه لرجل آخر وأثبتَ المشتري فيه المبيع ثبوتا تاما كما يجب بأهل النظر والخبرة. حسبما ذلك بطرّة رسم الابتياع المذكور مستوفى كما يجب لدى مَن يجب - أعزه الله تعالى - وذلك كله لغيبة المدين المذكور. ثم بعد انعقاد البيع على الصفة المذكورة بنصف شهر قام قائم يدّعي أن قيمة المبيع أكثر مما قوّمه به أهل النظر والخبرة. فهل البيع المذكور على الوصف المذكور صحيح عامل ولا مقال فيه لقائل ولا يُقبل من المدعي ما ادعاه والحالة ما ذكر أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فقاعدة المذهب المالكي أنّ « النظر في متعلقات الغُيّب إنما هو للقضاة » سدّدهم الله تعالى، على حسب ما نص عليه علماء المالكية. وعلى هذا فالبيع المذكور في هذه النازلة صحيح عامل إذا استُوفيَ فيه الموجب الشرعي كما يجب كما ذكر في السؤال، ومجرد دعوى المدّعي القائم لا يعارض بينة أهل النظر والخبرة المذكورة في هذه النازلة، فدعوى المدعي المذكور حينئذ غير مسموعة. والله تعالى أعلم.

تذييله، قولي: قاعدة المذهب المالكي، احترزتُ به عن مذهب أبي حنيفة. قال البرزلي في الورقة الثالثة عشرة من أقضيته عن جواب الإمام المازري في مسألة قيام بديْنٍ أثبته رب الدين على غائب ما نصّه: لا يوقف الحاضر على حجَجه لأن حججه قد سمعها القاضي منه

واستوفاها، فإذا كان غائبا وحكم عليه احتيج إلى وقفه على الحجج التي لو كان حاضرا لكان من حقه أن يقوم بها. وقد منع أبو حنيفة القضاء على الغائب ورأى أن وقفه على الحُجَج لا يؤمِّن من الغلط في ما حكم به، على ما أمليناه في كتابنا شرح التلقين وذكرنا هناك أسرار العلماء في اختلافهم في القضاء على الغائب مبسوطا في أوراق إلى آخر كلامه وامتداده هنالك في نقل الشيخ [19 أ] البرزلي عنه.

قلت: فهذا كما تراه مقتضٍ لأن البيع على الغائب في الدين من باب الحكم عليه، فتصرف القاضي في النازلة إن كان بناه على المذهب الحنفي. فلا يسوغ تصرفه المذكور، لأن الحنفي لا يحكم على الغائب على ما مرّ، وإن بناه على المذهب المالكي فإنه يجوز حيث يكون إذن المدين لرب الدين في البيع، فإذا كان إذنه في ذلك فلا بد معه من إذن القاضي.

قال الشيخ البرزلي في الرابعة عشرة من بيوعه ما نصّه عن ابن الهندي: لا يبيع المرتهن الرهن بغير إذن الحاكم وإن كان في الوثيقة دون مشورة قاض ولا غيره، حتى يكون فيها أنه أقامه المفوض إليه في حياته، فإذا كان هذا الشرط فيها كان له بيعه دون قاض. البرزلي: وذكر اللخمي أنه إذا كانت الوكالة على الطوع بعد عقد البيع فلا يفتقر لإذن القاضي ويبيع كيف شاء. وظاهر المدونة في ما ذكره اللخمي أنه لا بد من إذن القاضي وبه العمل الآن بتونس، انتهى من البرزلي. قلت: وإذْن القاضي قد حصل في النازلة. وقولي: وعلى هذا فالبيع المذكور في هذه النازلة صحيح عامل إذا استُوفيَ فيه الموجب الشرعي كما يجب كما ذكر في السؤال قيد في صحة البيع المذكور بهذه النازلة وإن كان قد حصل تقييده باللفظ المذكور لكنه زيادة بيان في التقييد. وشرطت في صحته وإعماله فيها استيفاء الموجب الشرعي كما يجب. والمراد بالموجب المقتضي،

ويصح أن يقرأ الواجب الشرعي دون الموجب الشرعي. ونبّهت على أن السند في استيفائه الواجب الشرعي ذكر السائل ذلك في سؤاله. ومن الواجب الشرعي أن يسمّى في رسم البيع بينة الدين وبينة اليمين وبينة القيمة وغير ذلك ليقع للغائب الإعذار فيها إذا قدم من مغيبه، وإن لم تتم البينات فهو منقوض على المشهور. في آخر أقضية الشامل، وفي خاتمة ترجمة تسجيل بحريّة امرأة في الورقة الثالثة ومائة من الطرر عن ابن رشد فاعرفه.

وقولي: ومجرد دعوى المدعي القائم المذكور لا يعارض بينة أهل النظر والخبرة المذكورة في هذه النازلة، المذكورة نعت لمجرد، ولا يعارض خبر مجرد، وفي هذه النازلة يتعلق بلا معارض. ووجه عدم معارضة دعوى المدعي لبينة أهل النظر أن دعواه مجردة كذا عما يرجّحها ويقابلها ببينة، والبينة إنما تعارض بينة لا بمجرد دعوى، فاعرفه. واحترزت بهذه النازلة عن نازلة شهد فيها أرباب البصر ويكون النص الشرعي يعارضها، كما إذا شهدوا بعدم عيب في فعل أو بعدم ضرر فيه أو عدم حق الرجل في منافع من المتجاورين، ويكون النص الشرعي في كتب العلماء على خلاف ما شهدوا به فهاهنا يعارض شهادتهم نص شرعي عقد دعوى المدعي فتترجح دعواه به ولو تجردت دعواه عن بينة فتأمله.

وقولي: فدعوى المدعي المذكور حينئذ غير مسموعة، أي حين إذ كانت دعوى المدعي مجرد دعوى وكان معارضها بينة كما هو في هذه النازلة، فتنوين حينئذ عوض عن جملة تقديرها: حيز إذ كانت دعواه مجردة....... [1] في معارضة بينة، فلهذا قلت: فدعوى المدعي المذكورة حينئذ غير مسموعة.

(1) كلمة غير مقروءة في جميع الأصول.

تنبيه، قول السائل[1] في سؤاله: إن الموجب مستوفًى كما يجب، بنيت عليه جوابي وأفرغته في قالب الشرعية احترازا من اشتمال البيع في النازلة على اختلال ما وكان كذلك، فقد أجبرني المؤذن علي اللمطي ختنُ رمضان ربّ الديْن أن البيع المذكور وقع في ستين دينارا نواصر سلفا، وهي التي وقع فيها الارتهان المذكور، وفي أربعة عشر دينارا نواصر سلفا حالا بشهادة إبراهيم بن داود الجبالي وليس الرهن فيها وإنما الرهن خاص بالستين فقط.

قال: ووقع في رسم البيع أنّ البيع وقع في الجميع حلف رب الدين المرتهن بيمين القضاء في الجميع ومع شهادة إبراهيم بن داود الجبالي في الأربعة عشر دينار السلف. فطلبتُ منه أن يوقفني على رسم البيع فوجدتُه كما قال، ونصه: قام رمضان رب الدين لدى القاضي وطلب منه الإذن في بيع ثلثي الدار لقضاء دينه الستين دينارا المرهون فيه، ولقضاء أربعة عشر دينارا السلف، فأذن له في ذلك بعد فعل الواجب من اليمين وغيرها، وحلف يمين القضاء ومع شاهد السلف أيضا وقبض يمينه مسعود بن عبد الرحمن الجبالي العون الأعمش بحق التقديم. ولم يذكر في رسم بعد غيبة عاش ....[2] ولا أنه بحيث لا يُعلم أين هو من بلاد الله تعالى، إذ جهْل مكانه بمنزلة بعده.

فبعد وقوفي على الرسم وظهر فيه الخلل المذكور حمدتُ الله على اشتراطي في جوابي لصحة [19 ب] البيع استيفاء الواجب الشرعي، وقد ظهر في رسم البيع الخلل قطعا. وبيانه: أن البيع في الأربعة عشر دينارا السلف الحالّ لم يستند لارتهان فلا بدّ في البيع فيها على الغائب المدين من ثبوت غيبته وبُعْدِها، وبحيث لا يُعلم لأن جهل مكان الغائب

(1) وردت الكلمة في نسخة أ : الشامل.
(2) بياض بمقدار كلمة في الأصول.

كبعده في ثانية عيوب حاشية الوانوغي، ونقلته في ثانية السابع. والبيع في الستين بالإذن والتوكيل من المدين فلا يفتقر إلى ثبوت الغيبة ولا إلى بعدها ولا إلى جهل مكانه، ولا بدّ في البيع في الأربعة عشر من غيبة المدين بها ومن جهل مكانه كما بينته ليبقي للغائب الإعذار فيها. إذا قدم وطلب الإعذار فيها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني فلان ابن فلان [1] في يوم الثلاثاء السادس والعشرين من شعبان عام سبعة وألف [1007 هـ / 24 مارس 1599 م] عن مسألة رجل من أهل كذا أوصى بالأولاد أخاهم الأكبر إيصاءً تاما. وكان الرجل الموصي المذكور وضع مالاً له عند رجل ببلد كذا لأجل أمنها لبعدها من بلاد الخوف، ثم بعد موت الرجل الموصي المذكور حاز ولده الوصي المال من عند الرجل المؤمن وعمل مفاصلة أخذت بها زوجة أبيه المتوفى حقّها من المال وبقي باقيه له ولأخوته محاجيره، فوضعه عند رجلين ببلد كذا أيضا لأجل ما ذكر. ثم مرض الوصي أيضا المذكور فأوصى بأولاده قريبه فلان الفلاني إيصاءً تاما ونقل إليه ما بيده من الإيصاء على إخوته ومات. فأعطى هذا الوصي لزوجة الميت حقها من نصيب زوجها من المال المؤمَّن وأبقى بقيته لأولاد الميت ولإخوته. وماتت أنثى من الاخوة صغيرة وبقي من الإخوة ذكر وأنثيان. ثم استوجبت أنثى التزويج فرشَّدت نفسها وأعطاها الوصي حقها من المال وأبرأتْ. ثم استوجبت الباقية التزويج فرشدت نفسها وأعطاها حقها، اشترى لها ببعضه ملكا وببعضه في أخراص ذهبا. ثم وجد الوصي بعد الرشد الأمانة التي عند أحد الأمينين ضاعٍ منها أربعة عشر كرونة، فنقل ما عندهما ووضعه عند أمين آخر وهو فلان ابن فلان

(1) بياض بمقدار ثلاث كلمات في النسختين ب و ج.

لأنه نسيبهم[1] وتحرّى أنه أمين وأنه ببلد كذا أيضا، ووضع عنده مع الأمانة رسما بقدرها. وكان الوصي فلان ابن فلان يدفع لجدة الإخوة الحاضنة نفقة وكسوة وضروريات بالعدالة. ثم طلب الأخ الذكر واسمه عطية حقه ورشد نفسه، فأتى الوصي يدفع إليه فوجد الأمين وهو فلان الفلاني نحو مائة كرونة وجحد الرُسم الذي بقدر الأمانة. فقال عطية لفلان الفلاني الوصي: يلزمُكَ غرم الكرائن الذي جحد فلان الفلاني، فقال له فلان الوصي المذكور: فلان الفلاني تاجر وغلب على ظني أمانته واجتهدت ولم نعلم الغيب. وجرت عوا ئدهم في الموضع ترك الإشهاد كما فعل الوصي الأول فلم يعذره عطية حتى أغرمه المال، وفلان الفلاني عامي جاهل لم يعلم بغرر فلان الفلاني قبل نقله إليه والمفاصلة كان عطية ومحمد ولدا أخيه الموصي الميت اختلساها من عند وصيهما فلان الفلاني. فهل - رضي الله عنكم - يُحسب للوصي ما دفع من النفقة والكسوة والضروريات للجدة الحاضنة وهو بيده بالعدالة أم لا؟ وهل يصدق في ما بقي للأولاد الموصي الميت من المال المؤمن أم لا؟ وهل لفلان الوصي المذكور الرجوع على عطية بما أغرمه أم لا؟ وهل يلزم عطية ومحمد المذكورين - وهما رشدا - يمين على إنكارهما المفاصلة التي اختلسا أم لا؟ وهل يقبل قول أولاد الوصي الأول على وصيهم فلان بأكثر من المال المؤمن من غير بينة عليه أم لا؟ جوابكم عن ذلك، والسلام.

أجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر، فالجواب عن الفصل الأول من فصول السؤال أنه إذا ثبت إشهاد الجدة الحاضنة بقبض نفقة المحاجير المذكورين بالعدالة فذلك عامل وللوصي محاسبتهم بما في الإشهاد المذكور على المشهور من المذهب.

(1) كلمة غير مقروءة في أ والإصلاح من ب و ج.

والجواب عن الفصل الثاني أن الوصي المذكور مصدق في ما يعيّنه من المال لأولاد الوصي الميت الذي أوصاه، لأن قوله مقبول في عدد المال ويحلف إن اتُّهِم.

والجواب عن الفصل الثالث أنّ لفلان الفلاني الوصي المذكور الرجوع على عطية بما أغرمه لوجهين: أن نقله المال حيث ضاعت منه الكرائن المذكورة عند المؤتمن الأول واعتذاره بأنه اجتهد برأيه ولم يعلم بغرر فلان الفلاني من قبل نقله إليه يرفع عنه الضمان في نقله إليه، على ما وقع في المدونة من مذهب ابن القاسم في رفع ضمانه لسبب عدم علمه، وحمله فيها على غير التفريط. الوجه الثاني أنه إذا [20 أ] ارتفع عنه الضمان لظنّه وعدم علمه صار اعترافا غير لازم وله الرجوع فيه على عطية قابضه منه عملا بأصل ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه -. في المدونة: أن من أدى ما لا يلزمه جاهلا بعدم اللزوم فله الرجوع في ما ادعى ويحلف على جهله بالحكم، وتكرر ذلك في مواضع من المدونة.

والجواب عن الفصل الرابع، أن اليمين متوجهة على عطية ومحمد إذا عدمت البينة عليهما للحديث الشريف.

والجواب عن الفصل الخامس: أن أولاد الموصي الأول لا يقبل قولهم على وصيهم فلان الفلاني بأكثر مما أقرَّ به إلاّ ببينة، فإن عدمت بينة عليه فلهم تحليفه. وقد قدّمتُ في صدر الجواب أن قوله مقبول في عدم المال ويحلف إن اتهم، والمال الضائع ساقط عنه ضمانه على ما مرّ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: على المشهور من المذهب، أشرتُ به إلى قول وصاياها الأول: ومن ولي النفقة على الأيتام غير الوصي ممن يخصّهم مِن أم أو

غيرها فلا يصدق في دفع النفقة إلى من يليهم إلاّ ببينة. ابن ناجي في سادسة الوصايا الأول من صغيره: ما ذكره هو المشهور، انتهى. وهي واقعة في سادسة الوصايا الأول من كبير الشيخ المغربي. واعرف أواخر ربيع الأول عام ثلاثة وألف [1003 هـ / أواسط ديسمبر 1594 م] والورقة التاسعة عشرة من وصايا الشيخ ابن عرفة موعبة، والورقة الموفاة تسعة وستين من نكاح البرزلي، والورقة السابعة والثلاثين من ترجمة المديان وتوابعه منه، والورقة الثامنة والأربعين من الخامس. ووقع في رابعة الزكاة الثاني من المدونة في بحث صدقة الفطر ما نصّه: ومن في حجره يتيم من غير إيصاءِ أحدٍ وله بيده مال رفع أمره إلى الإمام لينظر له. فإن لم يرفع وأنفق منه عليه وزكّى عنه الفطر وبلغ الصبي فهو مصدق في نفقة مثله في تلك السنين ويُقبل قوله إن قال: أديتُ عليهم صدقة الفطر كانوا في حجره أو في حجر الأم. كبير ابن ناجي: هو من قول ابن القاسم وإنما يصدق لأنهم في حجره فصار كالوصي في هذا. ويريد بقوله: صدق مع يمينه لنص مالك وابن القاسم وأشهب بذلك في الوصي. وقوله: وفي حجره أو في حجر الأم يرجع إلى أقرب مذكور وهو صدقة الفطر لا إليها وإلى النفقة، بل إذ ذاك عند الأم أو غيرها فلا يقبل قوله إنه أنفق إلاّ ببينة للنص والمعنى.

أما النص فلقولها في الوصايا الأول: وإن ولي النفقة غير الوصي فمن يحضنهم مِن أُمٍّ أو غيرها فلا يصدّق في دعوى النفقة إلى من يليهم إلاّ ببينة. وأما المعنى فلان صدقة الفطر يستحقُّها غير معيّن فناسبَ قبول قوله في إعطائها بخلاف النفقة عليه. ثم قال ابن ناجي - رحمه الله تعالى - : وفي الوصي ثلاثة أقوال أحدها ما تقدم من قولها وهو المشهور، ثانيها قول أحمد بن نصر أنّ قوله مقبول في ما دفع من النفقة إذا أشبهتْ نفقة الأيتام في حضانته كانوا أو عند حاضنتهم من غير بينة،

وعلى الحاضنة لهم أو عليهم أنفسهم البينة أنه لم ينفق عليهم. ثالثها اختيار اللخمي: إن كانت حاضنتهم فقيرة وعليهم أثر النعمة صدق الوصي للقرينة. وهذان القولان لا يخرجان في مسألتنا لأن الوصي أخص من الكافل. والله تعالى أعلم. انتهى من ابن ناجي.

قلت: إنما يتخرّج القولان المذكوران في نفقة الكافل لأن القاعدة أن « ما لزم الأخصّ فلا يلزم الأعم » فاعرفه. وقولي: لأن قوله مقبول في عدد المال ويحلف إن اتُّهم. هذا لما وقع في ترجمة وثيقة دفع الوصي النفقة إلى حاضنة اليتيم، في الورقة التاسعة ومائة من الطرر عما وقعت به الفتوى، ونصّه: قوله مقبول في عدد المال إن لم يكن معلوما، وكذا نفقته إذا كانوا في حضنه وعليه اليمين إن اتُّهم وادُّعي عليه أكثر مما أقر به، انتهى. ونقله الشيخ البرزلي في الورقة الثامنة والثلاثين من ترجمة المديان وتوابعه.

قولي: الأول أن نقله المال حيث ضاعت منه الكرائن المذكورة عند المؤتمن الأول واعتذاره بأنه اجتهد رأيه ولم يقرّ فلان بن فلان قبل نقله إليه، يرفع الضمان عنه في نقله إليه، على ما وقع في المدونة من مذهب ابن القاسم في ما رفع ضمانه بسبب عدم علمه. هذا لأن فعله في نقل المال لفلان الفلاني المؤتمن فعل بحسب اجتهاده لتضييع الأول ولظنه أمانة فلان المؤتمن. ودليلي على عدم ضمانه لاجتهاده وعدم علمه بما نشأ عن النقل ثلاث مسائل من المدونة في قول ابن القاسم:

المسألة الأولى مسألة نكاحها الثاني ونصه: وإذا أنفق الوصي التركة على الطفل ثم طرأ ديْن على أبيه يغترقها ولم يعلم به الوصي فلا شيء عليه ولا على الصبي وأن أيسر. وقال المخزومي: يتبع الوصي على [20 ب] ما أنفق عليه انتهى.

والمسألة الثانية مسألة أول الوصايا الأول منها وهي: من أوصى بعتق نسمة تُشترى فتُعتَق ولم يسمِّ ثمنا. الشيخ المغربي في أول الوصايا الأول من كبيره: النسمة عبارة عن نفس الآدمي ذكرا كان أو أنثى، وهو هنا عبارة عن عبد مُطلَق يُشترى للعتق. ثم قال في المدونة: إن الوصي إذا اشترى وأعتق ثم لحق الميتَ دينٌ يغترق جميع ماله رُدَّ العبد رقًّا، وإن لم يغترق الديْنُ جميع ماله رد العبد وأعطي صاحب الدين دينه ثم عتق من العبد مقدار ثلث ما بقي من قبل الميت بعد قضاء الدين ولا يضمن الوصي إذا لم يعلم بالدين. قال الشيخ المغربي في قوله ولا يضمن الوصي إذا لم يعلم بالدين، اللخمي: وقال في كتاب محمد يمضي العتق ويلزم الوصي. والأول أحسن لأنه وكيل لغيره ولم يعتق عن نفسه ولم يكن عليه سوى ما ضيع، انتهى. ابن ناجي في صغيره ما نصّه: قوله ولا يضمن الوصي. إذا لم يعلم، ما ذكره في الوصي هو المشهور. قال اللخمي: في كتاب محمد يمضي العتق ويغرم الوصي انتهى. وقد حكى الشيخ ابن عرفة في تاسعة وصاياه مسألة القسمة هذه عن وصايا الأول واستوفى كلام اللخمي واستوفى نقل الخلاف: هل يحمل الوصي على التفريط أو على عدمه؟ فاعرفه هنالك.

والمسألة الثالثة مسألة وصاياها الثاني: في الوصية إذا استأجر الوصي عبدا أو صبيا قال فيها ولا يُجزي أن يحجّ عنه صبي أو عبد ومن فيه علاقة رق إذ لا حج عليهم ويضمن الدافع إليهم إلاّ أن . . . .[1] العبد حرًّا وقد اجتهد ولم يعلم فإنه لا يضمن. الشيخ المغربي في الورقة السادسة من وصاياه الثاني من كبيره يقوم منه: أنّ من أعطى زكاة ليصرفها فأعطاها لصبي أو عبد أو كافر وهو لا يعلم أنه لا يضمن، انتهى. وأردف بنظائر فيها الجهل بالحكم وعذره في المدونة ونظائر فيها

(1) بياض بمقدار خمس كلمات في أ ومقدار كلمتين في ب و ج .

الخطأ فلم يعذره في المدونة في كتبها، فانظرها فيه مقيدة في أول ترجمة وثيقة إطلاق الوصي من قِبَل الأب في الورقة الحادية عشر ومائة عن الطرر ما نصّه: إذا أطلق الوصي اليتيم ثم باع ماله وأفسده وقامت البينة أنه لم يزل سفيها منذ عرفوه إلى وقتهم هذا لزمته الولاية ورُدَّ فعله وعُزل الوصي وجُعل عليه غيره ولم يضمن الوصي شيئا مما أتلفه، لأنه فعل باجتهاده. ونقله البرزلي في فصل الحجر في الورقة الثلاثين من ترجمة المديان وتوابعه.

ووقع في سابعة وصايا الشيخ البرزلي ما نصّه: سئل ابن رشد عمن أسند النظر في ثلثه لرجل، فحصّل الثلث وفرّقه على معيّنٍ وغيره كما ذكر في الوصية، وقال في التركة: سقط من ربعٍ مشتركٍ فيه بعض الورثة وغيره واشترى الشريك الوارث ذلك الشقصَ وتوزّع ثمنَه الورثةُ والوصية، ثم اطلع على غلط ووهم وقد بيع من الربع أكثر من نصيب الميت للولد وثبت ذلك وجب له الرجوع بالثمن في التركة إذا لم يحز سائر الأشراك بيع الزائد، فأخذ من كل وارث ما ينوبه وبقي ما يقابل الثلث من ذلك وقد فرق كما ذكر. فهل يرجع بذلك على الوصي أم لا؟

فأجاب: لا رجوع على الوصي بشيء مما ينوب الثلث من الحصة غير المبيعة التي زادت على نصيب الميت، ويرجع المبتاع على من وجد من الموصى لهم المعينين والمصيبة منه لم يجد الثمن منهم. وفي ما فرّق على المساكين على مذهب ابن القاسم وروايته الذي يعتقد صحته. البرزلي: ظاهر المدونة في كتاب النكاح الثاني: إذا أنفق الوصي التركة على الأيتام ثم ظهر دين، أنه لا ضمان عليه. وكذا في وصاياها الأول إذا اشترى الوصي النسمة وأعتقها ثم طرأ دين وقد ماتت الرقبة، وفي كتاب ابن المواز خلافه. وفي وصاياها الثاني: إذا استأجر عبدا أو صبيا

ليحج بغير قصد لا ضمان عليه على مذهب ابن القاسم، وهي كذلك تجري على الخلاف في المجتهد يخطئ هل يُعذر بخطئه؟ وكذا القاضي إذا أخطأ في الحكم في مال على المشهور بخلاف الدماء وقد تقدم ذلك، انتهى.

قلت: وقع له في الورقة الرابعة عشرة من نكاحه مسألة نكاحها الثاني وأجرى عليها مسألة من الطرر وهو تشوير اليتيمة بمال أبيها ثم تلفت الشورة، ثم طرأ على الأب دين. قال: فعلى قول ابن القاسم: لا يرجع على المشهور ولا على اليتيمة بشيء. وعلى قول المخزومي: تتبع اليتيمة متى طرأ لها مال. وعلى ما في كتاب محمد: يرجع الوصي والمقدم لأنه مِن خطئه وتجري على: المجتهد يخطئ هل يُعذر بخطئه أم لا؟ ثم أجرى على ذلك مسألة وقعت له ولصاحب قاضي الجماعة وهي نظير مسألة جواب ابن رشد وفيها عتق، فاعرفها.

قلت: إجراؤه المسائل على قاعدة «المجتهد يُخطئ وأنه يُعذر بخطئه» يؤذن بتعميم الإجراء[1] لما يرد من النظائر فيدخل في [21 أ] الإجراء بمسألتنا النازلة في خطإ الوصي أن لا ضمان عليه بمذهب ابن القاسم، وبالإجراء على القاعدة وبما يأتي قريبا في كلام الشعباني في نقل الطرر عن الاستغناء فتأمله منصفًا.

قلت: خطأ الوصية في المسألة الأولى من مسائل المدونة هو في إنفاقه التركة، ووجه خطإ جهله الدين الطارئ عليه، لكن لما لم يعلم بهذا الوجه وهو الدين الطارئ عَذَرَه ابن القاسم بعدم علمه. وخطؤه في المسألة الثانية هو في شرائه نسمة وعتقه إياها ووجه خطإ الديْن اللاحق على الميت الموصي بالنسمة لكن الوصي لم يعلم بهذا الوجه وهو الدين

(1) بالأصل أ: الأجر.

اللاحق فعَذَرَه ابن القاسم بعدم علمه كالأولى. وخطؤه في المسألة الثالثة هو في استئجاره عبدًا للحج عن الميت بأن يحج عنه، ووجه خطئه ظهور كونه عبدا لكن الوصي ظن أن العبد حر، وقد اجتهد ولم يعلم برقِّه فعَذَره ابن القاسم لظنه واجتهاده وعدم علمه. والنازلة ظن الوصي فيها أمانة فلان الفلاني ولم يعلم بغدره، وقد اجتهد حيث نقل عن المؤتمن الذي قبله بسبب تضييعه، أعني المؤتمن الذي قبله مع عدم قصد الوصي إلى التغرير بائتمانه لفلان، ومن قول البرزلي بغير قصد فتأمل ذلك.

ووقع في ترجمة اختيار الوصي لليتيم في الورقة الثانية عشرة ومائة من الطرر ما نصّه: في الاستغناء عن الشعباني: الوصي في مال البكر والسفيه والمعنسة وذات الزوج السفيهة على ثلاثة أحوال: وصي حمل مال يتيمه على أمر ظاهره من السلامة فأصابه عطب فلا ضمان عليه. والثاني: إذا حمله على ما الأغلب عليه السلامة، كما إذا باع من المليّ وأخره به فعطب فلا ضمان عليه. والثالث: إذا حمله على ما الأغلب عليه العطف والسلامة مرجوة فيه فعطب، فهذا ضامن. وكذلك إذا باع من مفلس أو مديان ولا يتجر له في موضع مخوف، ولا يجوز براً مخوفا ولا بحرا مخوفا في هيجانه، فإن فعل ضمن في الاستغناء، انتهى. ونقله البرزلي في الورقة الثالثة والثلاثين من ترجمة المديان وتوابعه. واعرف مسألة أواخر استحقاقها في مَن أوصى بحج أو غيره ثم مات، فبيعت تركته وأنفذت وصيته ثم استحقت رقبته، فإن كان معروفا بالحرية لم يضمن الوصي ولا متولّي الحج شيئا، إلى آخر المسألة. وكلام الشيخ المغربي عليها في ثامنة استحقاق كبيره.

قولي: وحمله فيها على غير التفريط فلم يضمنه، أشرتُ بهذا إلى ما وقع في الوصايا الثاني من حاشية الشيخ الوانوغي. ونصّه قوله:

إلاّ أن يظن أنّ العبد حرّ وقد اجتهد ولم يعلم فإنه لا يضمن. وقال غيره: لا يزول عنه الضمان بجهله في سماع ابن القاسم: في الرجل يوصي بالرقبة أترى أن يشتري أباه أو أخاه فيعتق عنه، قال: إن كان تطوّعا فأرى ذلك وإن كان واجبًا فغيره أوجب. ابن رشد: لا يُجزي عنه في الواجب ويضمن الوصي إن فعل، وإذا لم يعلم الوصي العتق الذي أوصى به هل هو تطوع أو واجب؟ فلا ينبغي أن يُعتق عنه أب أو أخ مخافه أن يكون العتق واجبا ولا يُجزي، فإن فعل لم يضمن. وفي سماع أبي زيد: فإن قال اعتقوا عني رقبة ولم يسمِّ من أي شيء، أَهِيَ على الواجبة أو على غير ذلك؟ قال: على غير الواجبة حتى يعلم بالواجب. ابن رشد: هذا كما قال لأن الأصل براءة الذمة. الوانوغي: وفي سماع أبي زيد أيضا في وصيّ اشترى رقبة فإذا هي نصرانية، إن كان من ظهار أو شيء واجب ضمن لأنه فرّط حين لم يسأل ولم يفحص. ابن رشد في موضع آخر: لا خلاف عندي أن يضمن إذا تبين تفريطه، وإنما الخلاف إذا لم يتبين، فحمله في المدونة على غير التفريط فلم يضمنه، انتهى. من الوانوغي. قلت: قول ابن رشد حمله في المدونة على غير التفريط فلم يضمنه، أشرت بقولي وحمله فيها الخ، فضمير فيها عائد على المدونة.

قلت: وإذا ارتفع ضمان الوصي في ائتمانه فلانا لظنِّه أمانته وقد اجتهد ولم يعلم غرره فموته بمنزلته. والوصي لو قال: تلف المال الذي بيده لم يضمن لأنه أمين لقول أواسط وكالاتها، ولو زعم الوصي أنه تلف ما بيده لم يضمن لأنه أمين، انتهى. ونقله الشيخ ابن عرفة في عاشرة وكالاته فيكون مؤتمنا بمنزلته. وقال في السؤال: عادتهم عدم الإشهاد. وقال في ترجمة فسخ الوصي نكاح اليتيم من أوائل الطرر: وكل أمين إذا ضيّع أمانته أو غرّ بها أو تعدّى فيها بوجه من الوجوه

المخوفة عليها فهو ضامن لها، انتهى. ونقلته في الورقة الثالثة والعشرين من الجزء السادس. والوصي في النازلة كالوصي الذي قبله في ائتمانهما إنما قصد بالائتمان الذخيرة والخوف [21 ب] من بلاد كذا كما قال في السؤال.

وقولي: وتكرر ذلك في مواضع من المدونة منها قول صلحها: والقاتل خطأً إذا صالَح الأولياء على مال نجَّمُوه عليه فدفع إليهم نجما ثم قال: ظننت أن الدية تلزمني فذلك له وتوضع عنه ويتبعون العاقلة ويرُدّون إليه ما قبضوا منه إذا كان يجهل ذلك. ومنها قول رهونها: ويجوز الرهن في دم الخطإ إن علم الراهن أن الدية على العاقلة، ولو ظن أنّ ذلك يلزمه وجده لم يجزْ وله رد الرهن. وكذلك الكفالة فيه. ومنها قول شفعتها: ومَن عوّض من صدقتها وقال: ظننتُه يلزمني فليرجع في العوض إن كان قائما. واعرف سادسة الوصايا الثاني من كبير الشيخ المغربي. وفي رهن الشامل ما نصّه: وردّ رهنٍ اشتُرط في بيع فاسد ظُنَّ لزومه، وكمن أدى دينا يظنه عليه ثم تبين سقوطه، كمن خبأ خطأ فرهَنَ ظانًّا لزوم الدية له إن حلف، انتهى. قلت: قوله إن حلف، شرط في الثلاث مسائل وفي كل ما قيل فيه دعوى الجهل من مدّعيه فلا بدّ من حلفه على جهله الذي ادّعاه.

وقولي: والمال الضائع ساقط عنه ضمانه على ما مرّ. هذا جواب عن سؤال يرِدُ وهو أن يقال: قولك القول قوله في عدم المال، يقتضي بظاهره أن المراد بالمال أصله وكيف يحلف على أصله وهو لا يعطي إلاّ ما بقي منه عند فلان الفلاني بعد الضائع.

فأجبتُ عن الإيراد : بأن المال الضائع ساقط عنه ضمانه، وعلى ما مرّ، أي في جواب الفصل الثالث من الوجوه وهي ظنة أمانة فلان

ولم يعلم بغرره. وقد اجتهد ونقله من المؤتمن الذي قبل فلان لتضييعه الأربعة عشرة كرونة. وإذا سقط عنه ضمانه كيف يحلف على المال، بل يحلف على ما بقي منه وعلى أن ضاع منه عند المرتهن كذا من غير تفريط مني ولا قصد لي على التفريط. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

ولو اختصرتُ الجواب بلفظ آخر ويكون التذييل،تذييلا عليه ونصّه: شهادة الجدّة للوصي بمدفوعه لها من نفقة محاضينها عامل ويحاسب به المحاجير على المشهور. صرّح به ابن ناجي في صغيره. ويصدق فلان الفلاني الوصي في ما بقي لأولاد الوصي الميت، لأن قوله مقبول في عدد المال على ما وقعتْ به الفتوى ويحلف إن اتُّهم. وأمّا نقله المال إلى أمانة فلان الفلاني لضياع ما ضاع منه عند المؤتمن الأول ولظنّه أمانة فلان ولم يعلم بغرره وقد اجتهد، فهذه وجوه ترفع ضمانه في ما ضاع عند فلان. وقد وقع في المدونة: نفي ضمان الوصي إذا وقع العطب عن ظنه وقد اجتهد ولم يعلم بموجب العطب.

قال الشيخ البرزلي: عدم ضمانه لعدم قصده هو مذهب ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - وإذا ارتفع ضمانه في النازلة لما مرّ فله الرجوع على عطية الله بما أغرمه لأن غرمه لازم له على مذهب ابن القاسم في المدونة. فهو إلزام لما يلزمه جاهلا بعدم اللزوم، واليمين متوجهة على عطية الله ومحمد إذا عدمت بينة عليهما. ولا يُقبل قول أولاد الوصي الميت على وصيهم فلان الفلاني أكثر مما أقرّ به إلاّ ببينة، فإن عُدمت بينة عليه فلهم تحليفه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الفقيه أحمد ابن الشيخ محمد الشريف السوسي عن نسخة وثيقة وسؤال تحتها.

نص الوثيقة: يعرف شهوده محمد بن الكامل الأهريقلي معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأنه عضَلَ ابنته البكر ضياء من التزويج وقد تكرر ردُّه للخاطبين لها إلى أن بلغتْ من العمر ما يزيد على أربعين سنة، فردَّ ما يزيد على الستة خُطَّاب في علم شهوده. ومنهم عبد العزيز بن يعقوب وهو [1] ابن عمّتها وقد تردد إليه بالخطبة المرار المتعددة بعد ردّه الخُطّاب وهو في ذلك متمادٍ على عضله إياها وامتناعه من تزويجها. كل ذلك في علم شهوده. وفي علمهم أن عضله المذكور على وجه الضرر بها لكون أمّها مطلّقة منه وأن البنت المذكورة عند أمها تأكل على نفسها منذ أخرجها أبوها من داره لمدة تقرب من خمسة أعوام فارطة. وأن عبد الله [2] المذكور كفؤٌ لها وأنها دعت إليه وعينته. وقيّدوا على ذلك شهادتهم هنا مسؤولة منهم بتاريخ كذا.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم الوثيقة المسطورة أعلاه وقد تضمّنتْ عضل الأب المذكور لابنته المذكورة على وجه الضرر، وتكرّر ذلك منه وتكرّر الخُطّاب إليه ودعت إلى تزويج عبد الله ابن عمتها الخاطب المذكور. وقد شهدتْ البينة المذكورة أعلاه بأنه كفؤ لها. فهل يجبره الحاكم على تزويجها منه لثبوت عضله [22 أ] وضرره بها وكفاءة الخاطب المذكور أو لا يجبره على ذلك؟ جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر واختلف الأب والبنت، فقال الأب: إنما عضلتُها لحسن النظر لا للضرر، وقالت البنت: إنما فعله على غير وجه النظر فعلى البنت البينة. قاله في أحكام ابن زياد ونقله الشيخ المغربي والتوضيح. وقد أتت البنت بالبينة المذكورة

(1) ثلاث كلمات سقطت من النسخة أ ، وإكمالها من ب و ج.
(2) كذا بالأصول، وقد ذكر اسمه في أول المسألة عبد العزيز.

فكانت مرجّحة لدعواها وثبتَ عليه بذلك عضله وضرره. وقد قال في المدونة: إذا تبين ضرر الأب لابنته البكر قال له الإمام إمّا أن تزوجها وإلاّ زوجناها عليك، لأن النبي - صلى الله عليه وسلم تسليما - قال (لا ضرر ولا ضرار). قال الشيخ ابن ناجي ما ذكره في الكتاب هو المشهور، انتهى. وقال الشيخ اللخمي - رحمه الله تعالى -: إذا كان الذي رضيتْ به كفؤًا في دينه فليس للأب منعها منه، انتهى.

وحاصل الحكم في هذه النازلة أنّ الأب إذا امتنع من تزويجها من الرجل المشهود فيه بالكفاءة وقد رضِيَتْه البنت. فإنّ الحاكم يتولى تزويجها منه عملا بما قاله الشيخ اللخمي - رحمه الله تعالى -، وبالمشهود فيه إما بنفسه وإما بمقدمٍ من قِبَلِه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قول ابن زياد نقله في التوضيح في بحث العضل في سادسة نكاحه، ونقله الشيخ المغربي في. . . . .[1] العضل في الورقة الحادية عشرة من النكاح الأول من كبيره. على أن ضياء في النازلة معنّسة، والبكر المعنّسة المستحسَن القول بعدم جبر الأب إياها. نقله الشيخ المغربي في رابعة النكاح الأول من كبيره. فإذا امتنعت من نكاح من أراد الأب إنكاحه إياها فلها الامتناع ولا جبر لأبيها عليها على الأحسن. وهو خلاف قوله في نكاح ثانية الشامل: وله جبر معنّسةٍ على الأصح. فالأصح في كلامه مخالف للأحسن في كلام الشيخ اللخمي فتأمّلْه.

وقول الشيخ ابن ناجي وقع في أول بحث الفصل في رابعة النكاح الأول من صغيره، وقول اللخمي المذكور في متن المؤلف نقله الشيخ المغربي عند بحث العضل ولم يتعقّبْه بحال، غير أنه أردفه بقول ابن

(1) بياض بمقدار كلمتين في الأصول.

حبيب بجواز عضل الأب ولا يُتَسوَّر عليه في ابنته، وهو القول الثاني في المسألة.

والثالث التفصيل: إن كان الأب من أهل العلم والصلاح لم يتعرض إليه في عضله وإلاّ فالقول الأول. وذكر القولين الشيخ ابن ناجي إثر تشهيره قول الكتاب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني علي بن أحمد عُرف زايد السوسي في يوم الاثنين ثامن عشر صفر الخير عام أربعة وألف [1004 هـ / 20 أكتوبر 1595 م] عن نسخة وثيقة وسؤال.

نصّ الوثيقة بعد افتتاحه: شهوده يشهدون بمعرفة الإخوة أحمد وعبد القادر وبلقاسم أولاد محمد العواي السوسي معرفة صحيحة تامة، ويشهدون بأنهم سمعوا سماعا فاشيا مستفيضا على ألسنة الثقات من أهل العدل وغيرهم، حصل لهم به العلم واليقين أنّ عبد القادر وبلقاسم وأحمد المذكورين توفُّوا إلى عفو الله تعالى في المدة الفارطة في حياة والدهم محمد المذكور. وفي علمهم أنهم ليس لهم وارث عدى والدهم محمد المذكور. ويشهدون بوفاة والدهم محمد [1] المذكور، وبأن المحيط بميراثه زوجه [2] وولداه منها محمد وفاطمة لا غيرهم في علمهم. وقيّدوا على ذلك شهادتهم هنا مسؤولة منهم بتاريخ أوائل صفر الخير عام أربعة وألف [1004 هـ / أواسط أكتوبر 1595 م] ويليه أسماء الشهود، وبطُرِّته عدل منتصب للشهادة ثم رسم الثبوت.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد وقوفكم على المسطور أعلاه والحالة أنّ الأولاد المشهود بوفاتهم فيه ماتوا بحال غيبة والدهم والمحيط

(1) في النسخة أ : والدهم الشاب المذكور.
(2) أضيف في النسخة ب اسم الزوجة وهو ممحو بحيث لا تمكن قراءته.

بميراثهم والده كما ترونه أعلاه. فهل هو صحيح عامل؟ وإذا قلتم بصحته أفْتُونا بما يصير لفاطمة مع أخيها محمد وأمها في متروك والدها محمد المذكور بما أوجبه الله تعالى لها، والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فشهادة السماع الفاشي في الموت عاملة في ما بَعُد من البلاد، وإليه أشار في الشامل بقوله: وجازت شهادة سماعٍ فاشٍ عن الثقات وغيرهم في الموت في ما بعد من بلد الموت، انتهى. وفريضة الأب بين زوجته وولديه فاطمة ومحمد من جميع متروكه، انتهت بينهم إلى أربعة وعشرين سهما منها لفاطمة سبعة أسهم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني فلان [1] من نابل في أواخر صفر عام أربعة وألف [1004 هـ / أوائل نوفمبر 1595 م] عن مسألة رجل توفي إلى عفو الله وخلّف ولدا ذكرا وبنتين، وتوفي الولد وخلّف زوجة حاملا [22 ب] وتزايد له ولد ذكر [2] من الحمل، وتوفيتْ كل واحدة من البنتين وخلّفت ورثة، فاشترتْ زوجة الولد المذكور من ورثة البنتين المذكورتين جميع ما للبنتين من نصيب في ربْعٍ مخلف عن المتوفى المذكور وولدها صغير في حضانتها وذلك منذ سبعة أعوام فارطة. ثم قام الآن الولد المذكور بعد بلوغه وطلب من أمه أن يأخذ من يدها ما يجب له أخذه شرعا من مشتراها المذكور بالشفعة لكونها اشترت ذلك دونه وهو صغير مهمَل في حضانتها. فهل يُقضى له بذلك والحالة ما ذُكر وأن الولد بلغ منذ أربعة أعوام أم لا؟

(1) بياض بمقدار ثلاث كلمات في النسختين في ب و ج.
(2) في أ: ولدًا ذكرًا.

أجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فإن الابن سفيه في تصرّفه مخدوع في بيعه وابتياعه فله الشفعة مع أمه في مشتراها ولا يضرّه سكوته عن شفعته، وإن كان رشيدا في تصرفه لا يُخدع في بيع ولا ابتياع ومضت عليه أربع سنين وادعى عدم علمه بابتياع أمه صُدّق في ذلك مع يمينه وشفع. والله أعلم.

الحمد لله، سألني (1) فلان في أواسط صفر الخير عام أربعة وألف [1004 هـ / أوائل نوفمبر 1595 م] عن مضمون تقييد ومضمون جواب وسؤال.

فمضمون التقييد بعد افتتاحه: قال الفقيه عبد العزيز الفلاني إنه ترتّب لي قِبَل التاجر أحمد الفلاني مال بالشرع العزيز. ثم استظهر برسم يقتضي أنه لنظر التاجر عبد اللطيف الفلاني، قال فسأل التاجر عبد اللطيف المذكور: هل التاجر أحمد المذكور باقٍ لنظره إلى الآن وهو المتصرف في أموره كلها من نكاح وغيره؟ وهل أذن له في التجارة وعلم تجارته أم لا؟ وهل أذن له في السفر؟ وأن جميع سفره للمشرق والمغرب بعلمه أم لا؟ والجواب عن ذلك كله بالشهادة وليس له قِبَل المسؤول دعوى عدا ذلك. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة أواسط محرم الحرام عام أربعة وألف [1004 هـ / أوائل أكتوبر 1595 م] بشهادة عدلين.

ومضمون جوابه بعد افتتاحه: أجاب التاجر عبد اللطيف المسؤول المذكور أعلاه عما قيّد عليه أعلاه بعد اعترافه سماعه وفهمه. فمن كون أحمد المذكور لنظره بالإيصاء والإبقاء تحت نظره بالإقرار، وعن التصرف في أمره بالإنكار لكونه لم يطلعه على شيء عدا إنكاحه. فإنه

(1) بياض بمقدار كلمتين في ب و ج.

لما بلغه تزويجه وافق عليه بالقول. وعن الإذن له في التجارة وعلمه بتجارته وإذنه له في السفر بالإنكار. وعن علمه بسفره للمشرق فإنه سمع بذلك كما سمع الناس. هذا ما أجاب به. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة والتاريخ بمعرفته شهادة عدلين.

ونص السؤال بعد افتتاحه: أعزكم الله بطاعته، وأمدكم بتوفيقه ومعونته، جوابكم بعد تأمّلكم من النسختين المذكورتين أعلاه وأن أحمد المذكور أعلاه له مدة تقرب من عشرة أعوام يبيع ويشتري في أنواع السلع، وله حانوت بسوق العطارين هو جالس به للتّجْر، وسافر للمشرق مرارًا وأخذ قراضًا من أناس وخلص معهم، وتزوّج بنفسه من غير منكر عليه في شيء من ذلك، وباع واشترى في الملك حسبما ذلك في صداق زوجته وعقود ملكه. وتصرّفه المدة المذكورة ولم يُنسب له في تصرُّفه أنه ينخدع في بيع ولا في شراء. فلما أن لم يظهر على محلّهِ انخداع ولا سفَهٌ في شيء من تصرفاته أعطاه صاحب التقييد مالاً قراضًا ليسافر به إلى الإسكندرية كعادته السالفة أنه يسافر إليها، فتعدّى في ذلك وطلع إلى الحجاز. ولما هبط من الحج تسوّق لبرّ الترك فغرقتْ السفينة التي بها سعيه. فلما قدم من سفرته رفعه رب المال إلى القاضي بأنه ما عامَلَهُ إلاّ للإسكندرية وهي عادته السابقة كما ذكر، وأفتاه أهل العلم بلزوم ضمان المال لأجل تعدِّيه، وسجنه الشيخ القاضي في ذلك. فاستظهر عليه رجل آخر وهو عبد اللطيف المذكور أعلاه برسم يتضمن أن أحمد العامل المذكور إلى نظره بالإيصاء إلى الآن، والحالة -حفظكم الله - أن المستظهر بالرسم المذكور حاضر في البلد وهو تاجر منتصب بحانوت تجْر سنين عديدة، وغالب العادة أن التجّار المنتصبين يعرف بعضهم بعضا حتى أنهم إذا أزداد رجل يتسامعون به ويتساءلون عن

سببه، وإذا سافر رجل من حانوته للمشرق وللمغرب إما يبيعه وإما يغلقه يتسامعون بذلك أيضا، كل ذلك غالب عادة التجار المتصبين.

فهل - حفظكم الله - يسقط عن أحمد ضمان المال المذكور للحجر أو يلزمه ضمانه؟ لأن تصرفه وانتصابه لم يظهر فيه سفَهٌ ولا انخداع، ولأن وصيه عبد اللطيف المذكور سامع بانتصابه وتصرفه كما اقتضاه غالب العادة المذكورة وما أنكر عليه شيئا من تصرُّفه، ولأن وصيه المذكور سئل عن جميع سفره للمشرق والمغرب هل يعلمه؟

فأجاب: بأنه سمع بسفره للمشرق، فهذا اعتراف منه به ولم يغيره. فهل يُعدّ منه تجويزا لمعاملاته؟ وهل يلزم وصيه غرم ما يُغرّ فيه من أموال الناس؟ لأجل سماعه بانتصابه في حانوتٍ للبيع والشراء وسماعه [23 أ] بسفره للمشرق ولم يمنعه من ذلك ولم يشهر حجه للناس ليحذروا من سبب أموالهم. جوابكم عن ذلك فصلا فصلا تؤجرون.

أجبت عنه بما نصّه بعد افتتاحه [1]: تصفّحتُ ما بأعلاه من تقييد وجواب ووقفتُ على ما تضمّنه السؤال. وإذا كان الأمر كما ذكر، فيلزم العامل المذكور ضمان المال المذكور في هذه النازلة لتصرفه الزمن المذكور في السؤال الخلي عن السفه والانخداع حسبما ذكر في السؤال، عملا بمشهور مذهب ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - في ذلك، قال صاحب البيان: مشهور قول ابن القاسم أن الولاية الثابتة على اليتيم لا يعتبر ثبوتها إذا عُلِم رشده ولا سقوطها إذا عُلِم سفهه، خلاف مشهور مذهب مالك أن المولّى عليه بوصيّ أو قاصر لا تجوز أفعاله وإن عُلِم رشده حتى يُطلق من الولاية التي لزمته. قال الشيخ ابن ناجي في

(1) جملة سقطت من ج وبقي محلّها بياضًا .

كبيره: والعمل على ما جرى بإفريقية على قول ابن القاسم المشهور عنه، انتهى.

وقد سئل الشيخ أبو الحسن الزنديوي - رحمه الله تعالى - عن نظير النازلة بما نصّه: وهي أنّ مولًّى عليه بوصي من أب أو مقدم قاض يبيع ويشترى ويتصرّف، فإذا طولب بحق وضيّق عليه استظهر بحجره. وقد حوى علمكم ما في المسألة ومشهور قوليْ مالك وقول ابن القاسم - رضي الله تعالى عنهما -. ووقعتْ أجوبة لبعض المفتيين بالحضرة العلية أنّ الصواب العمل في ذلك بقول ابن القاسم لفساد الزمان. وأجاب بعضهم بأنه إذا ثبت أنه يتصرف تصرّف الرشداء وطال ذلك الخمسة أعوام فأكثر فأفعاله ماضية. وبه أفتى شيخ شيوخنا الإمام ابن عرفة - رحمه الله تعالى - وبه العمل عندنا، وهو مشهور قول ابن القاسم، والله تعالى أعلم. فجوابكم يا سيدي بما يعوّل عليه وينعقد به الحكم تؤجرون، والسلام.

فأجاب: وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته، هذا الأخير جوابي وبه أفتيتُ مرارا. وبالله التوفيق سبحانه. وأجاب عنه الشيخ الواصلي[1] بما نصّه: الحمد لله، الجواب صحيح وبه العمل حسبما قاله ابن ناجي وهو الصواب والسلام، انتهى.

ويتوجه الضمان من وجهٍ آخر على الوصي المستظهر برسم الإيصاء دون العامل المذكور، وتقريره أن جوابه في التقييد بأن أحمد باقٍ لنظره إلى الآن مع تركه إياه للجلوس بالحانوت للتّجْر وتركه إياه للسفر المتكرر الذي هو أعمّ من سفر البحر يوجب عليه الضمان في ما ضاع من الأموال بسبب تركه إياه. وقد علم من قواعد المذهب قاعدة « التضمين

---

(1) كلمة غير مقروءة في أ .

بالترك »، وقاعدة « ضمان المتسبب »، وهذا مما لا إشكال فيه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قول صاحب البيان نقلته من آخر ورقة من مديان كبير ابن ناجي، وذيّل عليه ابن ناجي ما عزوته له إثره، ونقلته في ملحَقَةٍ على الورقة التاسعة والأربعين من السابع. تذييل، وقد سئل الشيخ أبو الحسن الزنديوي إلى آخر قوله. وهو الصواب والسلام. ونقلته كله من ظاهر الشامل بخط الشيخ أبي عبد الله محمد الفخفاخ الصفاقسي قاضي صفاقس ومفتيها في الدولة المحمدية.

وقاعدة « التضمين بالترك » وقعتْ في ترجمة وصية قرض وهو السلف في الورقة الثالثة والتسعين من الطرر، ونقلها الشيخ البرزلي في الورقة التاسعة والعشرين من غصبه، ونقلت جميعه في الورقة الرابعة والعشرين من الجزء الثامن. وأجرى الشيخ البرزلي على القاعدة في سابعة وكالاته وفي آخر الورقة الحادية والثلاثين من حبسه فتوى شيخه ابن عرفة بتضمين صاحب الأحباس إذا ترك أكرية ربع الحبس عند السكان. وذكر أن في فتوى ابن عبد السلام حكم بضمانه إجراء على القاعدة المذكورة وعلى. . . . .[1] حتى نقصت أنه يضمن ما نقصت.

وقاعدة « ضمان المتسبب » مذكورة في الورقة التاسعة والخمسين ومائة من الأول، وفي الورقة الحادية عشرة ومائة من الخامس، وفي الورقة التاسعة ومائة من السادس، وفي الورقة الثالثة والثلاثين ومائة منه. وذكرتُها وذكرتُ فروعا منها خمسة في الورقة التاسعة عشرة ومائة من الثاني منها: مَنْ حلّ قيدَ عبد أو دابة حتى تلف ذلك، ومنها: مَنْ

(1) بياض في الأصول مقداره نصف سطر.

فتح حرزا أو قفص طائر فتسبب عنه التلف، وغير ذلك من الفروع.

وعِلْم الوصي في هذه النازلة بسفر أحمد السفر العام للمشرق، أعم من سفره بقراض يأخذه من ربه وسكوته عنه لازم السكوت عن أخصه وهو أَخْذُه للقراض عملا بقاعدة « ما لزم الأعمَ لزم أخصه ». وإنما كان السفر للمشرق عاملا لأن الفقيه عبد العزيز سأله عن علمه به بلفظٍ عام، فأجابه بأنه سمع به بلفظ عام أيضا إذا كان السكوت إذنًا، وهو قول ابن القاسم في أول تفليس المدونة.

قال الشيخ المغربي: [23 ب] أُخِذَ منه أنّ السكوتَ إذنٌ. نقله الشيخ ابن ناجي في كبيره مقتصرا عليه. وقد سكتَ الوصي في النازلة عن التّجر والسفر الأعمّيْن فيكون سكوته عنهما إذنًا فيهما. ولازِمُ ذلك أن يكون سكوته إذنا في أخذه القراض من السكوت عن أعمه، عملا بقاعدة « ما لزم الأعم لزم أخصه » فاعرف ذلك. وأيضا فسكوته عن تجره وسفره للمشرق معروض لأخذه القراض لأنه من أمور البحر فسكوته فيهما سكوت عن عارضه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني محمد بن إبراهيم عرف الغار[1] التغري الجزيري من الجزائر في يوم السبت ثالث صفر الخير عام سبعة وألف [1007 هـ / 6 سبتمبر 1598 م] عن مسألة رجل جزيري بدار رجل من بنزرت وتوفى بها وخلّف دراهم عند صاحب الدار المذكورة. ثم بعد مدة

(1) ورد الاسم مختلفًا في الأصول. ففي أ : القار وفي ب : الضار وفي ج : الغار.

يسيرة أتى وكيل من الجزائر من عند ورثة المتوفى المذكور بقصد الدراهم المذكورة [1] . . . . . .

الحمد لله، سألني: [2] محمد ابن فلان نائبا عن أحمد ابن المقرئ محمد عُرف بالكرم من باب الجزيرة في يوم الثلاثاء سادس صفر الخير عام سبعة وألف [1007 هـ / 9 سبتمبر 1598 م] عن نسخة رسم عارية وسؤال وأجوبة.

نص النسخة بعد افتتاحها: ذكر لمن يشهد بعد أحمد ابن المقرئ عُرف بالكرم أنه زوّج ابنته البكر في حجره لطيفة من بوبكر بن عبد الواحد الدبّابي بصداق قدره - قبل البناء بها - أربعة وأربعون دينارا نواصر وهدية. وأنه اشترى لها بالدنانير المذكورة رداء أبيض للفراش بخمسة دنانير نواصر، ومسندا قليعا، قُوِّمتْ [3] بثلاثة دنانير ونصف الدينار، وثلاثة مضارب بثمانية دنانير وكلة طابع بأحد عشر دينارا نواصر ونصف الدينار، وقمجة شقيق بسبعة دنانير نواصر ونصف الدينار، وكُمَّيْن شقيقا بثلاثة دنانير ونصف الدينار، وتلميطة بدينار نواصر ونصف الدينار، ومقياسين جاموسا بدينار وثلاثة أنصاف الدينار نواصر جري العروسة على سبيل العادة، ومسند أبيض بثلاثة ربيعات نواصر ،ومنشفة حرير

(1) تقدمت هذه المسألة فوردت في الجزء الثاني المطبوع 32 - 36 وانفرد ذكرها هنا بتحديد السنة الهجرية إذ هو قد أهمل في المخطوط المعتمد في تحقيق الجزء الثاني. مع ملاحظة وجود اختلاف في رسم الاسم واختلاف قليل في محتوى بعض الجمل مع اختلاف بسيط في أرقام الصفحات المُحال إليها من كتب الفقه المعتمدة في النازلة. وقد انصرفنا عن تحقيقها وإيرادها هنا لعدم وجود اختلاف هام بين ما جاء في الجزء الثاني وبين ما ورد في المخطوطات الثلاثة.

(2) نفس هذه القضية وردت سابقا في الجزء الثاني من ص 36 إلى ص 39 مع وجود اختلاف هام بين النصين في رسم الاسم واختلاف في نصوص جُمَل الجزء الأخير منهما وغير ذلك .

(3) بالأصول : قوّموا.

من تقريمة [1] بدينار وثمن الدينار نواصر. وأنه اشترى لها من ماله رداء قليعة بثلاثة وعشرين دينارا نواصر، وأربعة أواقي فضة بطابع تونس أيضا وزنه رطل ونصف الرطل. وذكر [24 ب] أن الذي اشتراه من ماله إنما هو على وجه التجميل والعارية لا على وجه التمليك لها ولو طال الزمان وبدّلت الأزواج. وأنه أوْدع جميع ذلك ليلة بنائها بمتزوجها المذكور. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة أوائل قعدة الحرام عام تسعين وتسعمائة [999 هـ / أواخر أوت 1591 م] بمعرفة فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة رسم العارية المقيدة أعلاه والحالة أن والد البنت طلب ابنته في الأسباب التي زاد لها من ماله على وجه العارية لاستحقاقه إلى ذلك، امتنعت من ذلك وادّعت أنه لا ينتزع ذلك منها لتقادم العهد بذلك. فهل رسم العارية المنتسخ أعلاه صحيح عامل ويقضى للأب المذكور بانتزاع ما زاد ابنته من ماله ولا مقال لها ولا لزوجها في ذلك أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب الأول بعد السلام: الحمد لله، تأمّلتُ السؤال المقيّد أعلاه ونسخة رسم العارية المسطور فوقه تأمُّلا شافيا، وإذا كان الأمر كما ذكر وثبت رسم العارية المذكور بواجب الثبوت فللوالد المُعِير المذكور استحقاق ما بقي من أسباب العارية المذكورة وانتزاعه من ابنته المذكورة ولا مقال لها في ذلك، ولا يَسقط حقه في ذلك بطول الأمد وتقادم العهد. وكتبه محمد بن منصور قشور الجبالي.

---

(1) كذا وردت الجملة بالأصول.

ونص الجواب الثاني، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه - حفظه الله تعالى- صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم. وكتبه سالم بن علي النفاتي.

ونصّ الجواب الثالث، ما أجاب به الشيخان المفتيان أمامه - حفظهما الله تعالى - صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

فكتبت تلو ذلك ما نصّه: الحمد لله، إذا ثبت رسم العارية المنسوخ أعلاه الثبوت الشرعي ولم يكن له معارض شرعي فللأب استرجاع ما بقي من حوائج عاريته، ولا حجة لابنته المذكورة في ما احتجّتْ به من تقادم العهد، لأن الأب المعير قد أطلق عاريته حيث قال في رسم العارية ولو طال الزمان فلا يحتج عليه بالطول، والله تعالى أعلم.

تذييل، الثبوت الشرعي هو نهوض الحجة عند الحاكم، قاله الشيخ سيدي محمد عظوم: وإنما تنهض الحجة عند الحاكم بعد أن يسقط المطلوب الإعذار فيها والمعارض يحتمل أمورا: منها دعوى الزوج أنه زاد في الصداق وتحمُّل كثرته لمكان الجهاز، وتقتضي العادة صدْقَه أن كثرة الصداق لأجل الجهاز فليس للأب حينئذ أن يسترجع الجهاز حتى يبقي له ما يقابل كثرة صداقه بذلك. ومنها أن يشترط الزوج التجهيز شرطا على الأب فلا يتوجه حينئذ. ومنها أن يكون التجهيز اقتضت العادة التزامه من الآباء. ومنها أن يكون التجهيز دلَّ سياق الكلام الدائر بين الأب والزوج على أنّ لها الجهاز والشورة فأصدقها الزوج ما أصدقها على ذلك السياق، كأن يقول: ابنتي لها كذا ولها كذا من ميراث أمها ومن هبة. فكل واحد من هذه الأمور يعارض قيام الأب

لاسترجاع الجهاز باسم العارية. فإذا لم يكن وجه من الوجوه المعارضة فالقول قول الأب في العارية لابنته البكر خاصة.

قال في المختصر والشامل: وصُدِّق أب في عاريته [1] في السنة بيمين وإن خالفته الابنة، انتهى. هذا هو المشهور قال الشيخ البرزلي - رحمه الله تعالى - في الورقة . . . . [2] من نكاحه وبه العمل بتونس.

الحمد لله، مضمون محاسبة عملها الأخوان رمضان وعبد اللطيف ولدي القارئ محمد الخلادي صدرت بوفاة والدهما وانحِصار إرثه في زوجته عائشة عصفورة وأولاده منها رحمونة وأمة الكافي، ومن غيرها رمضان وعبد اللطيف لا غيرهم. وكان من مخلَّفِه دراهم وكرائن وفضة مصوغة وذهب مصوغ جعل ذلك وأخرج منه مهر الزوجة المذكورة وقسم الباقي على الورثة، وما طارَ لكل وارث طارَ بالقسمة. وذكر كون البنتين لأخويهما رمضان وعبد اللطيف بالإيصاء من أبيهم تحت إشراف أمهما عائشة المذكورة ما دامتْ عزباء، فإن تزوجت سقط إشرافها واستقل الأخوان بالإيصاء. وذكر أن الأخوين. . . . . . . [3] على محاسبة أخيهما [4] في مدة أربعة أعوام وثمانية أشهر آخرها موفى ربيع الأول عام اثنين وتسعين الفارط قريبا لتاريخه. فذكر ما تجمّل للبنتين قدره ثلاثمائة دينار وتسعة وثمانون دينارا وستة عشر ناصري وثلثا ناصري. ثم أردف ذلك بألقاب [5] مصروف رمضان عن أختيه المذكورتين ثم جمَّلَهُ فذكر جملته بإضافة بعضه إلى بعض: مائتا دينار

(1) في ب : إعارته.
(2) بياض بمقدار كلمة في الأصول.
(3) بياض بمقدار كلمة في الأصول .
(4) في ب وج : أختهما .
(5) نقص في الأصل.

ثنتان نواصر وسبعة دنانير وخمسة أثمان دينار، على رحمونة منه مائة دينار واحدة واثنا عشر دينارًا وسبعة أثمان دينار، وعلى أمة الكافي أربعة وستون دينارا نواصر وثلاثة أرباع دينار، وبقي لرحمونة ممّا لها أحد وثمانون دينارا وسبعة أثمان دينار، وثلث ربع الثُّمُن وبقي[25 أ] لأمة الكافي ممّا لها مائة دينار واحدة وجديد واحد. وصادقتْ عائشة أمهما المذكورة على جملة المحصول وعلى جملة المصروف. واعترفت أنها فحصتْ عن مخلَّف زوجها واطّلعتْ عليه وما خفي عليها منه شيء. وأبرأت ربيبيْها رمضان وعبد اللطيف المذكورين من متروك زوجها المتوفى الإبراء التام. واعترفت بقبضٍ من المخلف، وصادقت على قدر الدراهم المخلفة عن زوجها المذكور. واعترفت بأن عندها وفي حوزها لابنتيْها زوجين خلخالا من الأربعة أزواج مع الخرصين الذهب تتجمّلان بذلك على وجه الأمانة، مع حوائج أخر مفسّرة في غير هذا. قبضت ذلك من الأخوين المذكورين بالشهادة العادلة. وحضر التاجر عبد العزيز عقبة زوج عائشة ووافق على فعلها ثم ضمّن الوقوف على الإيصاء.

وتقع الشهادة فيه بتاريخ أواسط جمادى الأولى عام ثلاثة وتسعين وتسعمائة [993 هـ / أواسط ماي 1585 م] بمعرفة الرجال، وتقرر التعريف بالمرأة، أحمد بن محمد عزور. ويتلوه ما نصّه: بالوقوف على الإيصاء المذكور دون تقدم الشهادة فيه. محمد بن منصور قشور الجبالي. وتحت شهادتهما ما نصّه: وبأنّ الوصييْن المذكورين تصادقا في ما بينهما على جملة المحصول المذكور وأن والدهما المذكور لم يترك غير ذلك، وبأن الأم اعترفت بقبض مؤنة بنتها وخادمها لجميع المدة وأبرأت من ذلك من يجب إبراؤه، وأن كُلاًّ من الوصيين وصل إلى حقه من جميع ما ذكر الوصول التام وتبارآ في ما بينهما التبارؤ التام، ولم يبق

بينهما عدا الأمانة التي بالقيروان وهو نواصر قُدْمٌ مؤدّى على شهادتهما لدى من يجب، انتهى مضمونها. وبالأصل أماكن كثيرة بيض تعرَّى مواضعها من الأصل.

وبمحول الأصل سؤال وجواب. ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة المحاسبة المقيّدة بمحوله وما احتوت عليه من البياض في بعض الأماكن منها كما ترونه فيها. فهل المحاسبة المذكورة صحيحة ويُعمل بمقتضاها حسب نصها وما احتوت عليه ولا يضرها ما ذكر أم لا؟ والحالة أنّ ولدي الحاج رمضان المذكور بمحوله عملا بمحاسبة أخرى في كمال ما صرف على المحاجير المذكورين بمحوّله وذكرا فيها أن والدهما وعمهما عملا محاسبة لمدة أربعة أعوام وثلاثة أشهر، وهذه المحاسبة هي المشار إليها بالذكر منهما، وهي منعقدة لمدة أربعة أعوام وثمانية أشهر كما ترونه. فهل يكون ذلك تكذيبا لشهودها في ما يدعيان به على المحاجير ويبطل العمل بالمحاسبتين للاختلاف المذكور أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: تأملت السؤال والنسخة بمحوله، إذا كان الأمر كما ذكر وكان ولدا الحاج رمضان هما القائمان بالمحاسبة المنسوخة بمحوله وأبطلا محاسبة وذكرا فيها أنّ مدة هذه المحاسبة أربعة أعوام وثلاثة أشهر كما ذكر في السؤال فقد أكذبا دعواهما بالمحاسبة المنسوخة بمحوّله وأبطلا قول أبيهما في مدتها وهما وارثاه فيتنزّلان منزلته لانتقال حقه إليهما فقد أكذبا شهيديْ محاسبة أبيهما في شهادتهما بذكره مدة أربعة أعوام وثمانية أشهر، وإذا أكذباهما في بعض ما شهدا به. سقطت شهادتهما في جميعه على ما وقعتْ به الفتوى، فبطل العمل في هذه المحاسبة. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد المسراتي.

ثم عطفتُ فيه على نادرة وقعتْ حضرها سيف الدين وقت مجيئة للزيارة وذلك في يوم الخميس سابع عشر محرّم عام سبعة وألف [1007 هـ / 21 أوت 1598 م] [1] وهو اليوم الذي يلي يوم سفره مع سعد الدين[2] بما حاصله: الجواب المسطور أعلاه عن هذه النازلة صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم. وعطف الحاج سالم النفاتي كذلك.

الحمد لله، سألني الفقيه محمد في يوم السبت عاشر صفر المذكور عن مضمون ونسخة.

أما المضمون بعد افتتاحه: بعد أن كانت لِلاّهم بنت الشريف عبد الغفّار وهبت ابنتها رحمونة من زوجها كان التاجر حميدة القندوز [3] - ولم يعرّف- أسبابا وهي لحاف حرير براوزه خضر ورداء قليعة أخضر وتركيبة مطرزة. وهبتها جميع الأسباب المذكورة بذكرها لذلك. وبعد أن كان ذلك كذلك حضر الآن [لدى] [4] شهيديه رحمونة المذكورة وأشهدتْ أنها ردّتْ لوالدتها المذكورة جميع ما وهبته لها ردا تاما ولم يبق لها معها في ذلك شرك ولا ملك ولا دعوى بوجه من الوجوه، وأنها لا طلب لها قِبَلَها من ذلك.

وأما النسخة فنصّها: بعد أن ادّعى الفقيه فلان على رحمونة بنت فلان أن تحت يدها حواشي درّاعة بالأنقاش بالصدور لزوجه رحمونة بنت فلان الفلاني. وحضرت رحمونة المذكورة وأنكرتْ أن يكون لحفيدتها المذكورة حق [25 ب] بوجه من الوجوه، الإنكار التام. وحضر الفقيه فلان المذكور ورضي من رحمونة المذكورة باليمين الرضاءَ

(1) سقط ذكر الشهر من النسخة أ.
(2) سيف الدين وسعد الدين هما ابنا المؤلف.
(3) ورد هذا العلم في الأصول مرة القندوز ومرة الكندوز.
(4) كلمة سقطت من الأصول يتطلّبها السياق.

التام. شهد على إشهادهما بذلك في الحالة الجائزة أواسط صفر الخير عام سبعة وألف [1007 هـ / أواسط سبتمبر 1598 م] وبمعرفة الرجل بتقرّر التعريف بالمرأة فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم المضمون والنسخة المقيدين أعلاه والحالة أن المرأة رحمونة كندوزه المذكورة توفيتْ وقامت أمُّها لِلاّهم المذكورة بالرسم المكتوب مضمونه أعلاه، وأرادتْ أخذ الحوائج المذكورة دون باقي الورثة واحتجت بالرسم المذكور، فهل لها ذلك أم لا؟ لعدم معاينة البينة للحوز، ولكون أمها ذكرت أنها كانت لها من الحوائج ولم يُعلم هل الملك لها حين وهبتْها - على زعمها - أو الملك لأبيها الذي جهّزها بجميع الجهاز ببيت زوجها ولضعف التعريف بالمرأة المذكورة لكون المعرف بها زوج أمها على مقتضى شهادة الثاني والأول أصغر إلى غير ذلك من القوادح. وهل للأم المذكورة حضانة في ابنة ابنتها المتوفاة المذكورة والحال أنها متزوجة للأجنبي من المحضونة وهو زوج الأم المذكورة أم لا؟ وإذا قلتم بعدم حضانتها فهل لجدتها للأم رحمونة حضانة بعد ذلك أم لا؟ لكونها بينها وبين أب البنت وليّ المحضونة المخاصمة والمقاطعة على بعض الأسباب كما ترون بعض ذلك في الإنكار المنتسخ أعلاه أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: تصفّحتُ المضمون والنسخة المسطورة أعلاه، وإذا كان الأمر كما ذكر فقول شهيدي الرسم المضمون بعد أن كانت فلانة وهبتْ ابنتها فلانة كذا وكذا حكاية لا تفيد ثبوت هبتها ولا ثبوت ملكية الأم الواهبة. والمذهب أن ثبوت ملكية الشيء الموهوب لواهبه شرط صحتها، فإغفال الشاهدين صورة عقد الهبة يخلُّها، لأن إغفالهما صورة عقدها يصيّر وجودها محتملة الوجود والعدم، و« عند الاحتمال يسقط الاستدلال » فلا يُقضى بالمحتمل. والمشهور مذهب ابن القاسم أن

العقد المحتمل للصحة والفساد يحمل على الفساد فيُحمَل الرد المترتب عليه ويتمسك الزوج بأصل الجهاز الخلي عن كتب عارية وعن طلب بها إلى الآن. ولو سُلِّم ملك الأم وهبتها كما اعترفتْ به في المضمون فردُّ البنت لأمها باطل لخلو الحوز عن معاينته، وخلوه عن معاينته مُخِلّ على ما وقع في المدونة وغيرها. و « المعدوم شرعا كالمعدوم حسا » وقد فات تداركه بموت البنت الرادة فيبطل الرد قطعا.

وإذا كانت الحاضنة ذات زوج أجنبي عن المحضون فسقوط حضانتها في المذهب أظهر من أن يُستدَل عليه بنقل، وهو في الشامل وغيره، كما أن العداوة بين أبي البنت المحضونة وبين الحاضنة الأخرى يُسقط حقها في الحضانة. قاله الشيخ اللخمي والشيخ المتيطي وغيرهما، والخصومة عداوة عند مالك وابن القاسم. ومثله في نوازل سحنون ونوازل أصبغ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: والمذهب أن الهبة لها شروط منها ملكية الشيء الموهوب لواهبه، هذا لما وقع في أول الهبة من وسط بهرام ونصّه قوله: وصحَّتْ من كل مملوك ينقل، احتراز بالمملوك مما لا يُمْلك كالحر ومثله ملك الغير. وقال: يُنْقل احترازا من أم الولد ومن الاستمتاع بالزوجة. ابن شعبان: ومن وهب ما لا يحلّ بيعه بطلتْ هبته كانت لثواب أو غيره، كظاهر بطلان جلد الأضحية وكلب الصيد. والمذهب الصحة، انتهى.

قولي: و « عند الاحتمال يسقط الاستدلال » وقع في القاعدة الثالثة من قواعد الخصوص والعموم في الورقة التاسعة والأربعين من ترتيب القواعد. . . . . . .[1] وقائع الأحوال إذا تطرق إليها الاحتمال سقط بها

(1) بياض بمقدار كلمتين بجميع الأصول.

الاستدلال. وقولي: فلا يُقضى بالمحتمل، هكذا وقع في الورقة الخامسة من شهادات الوانوغي عن ابن القطان وغيره. وقولي: وخلوه عن معاينته إلى قولي: فيبطل الرد قطعا، قول المدونة وقع في أوائل هبتها ونصها: ولا يُقضى بالحيازة إلاّ بمعاينة بينة في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة. اعرفه واعرف الورقة السابعة والثمانين من الثاني، والورقة التاسعة عشرة ومائة من الرابع، والورقة الثالثة والثلاثين من الثامن وما يليها منه. والمراد بغيرها الأمّهات المذهبية كمختصر النهاية وغيره.

والزوج الأجنبي للحاضنة مسقط لحضانتها حسبما هو في الشامل، والعداوة بين المحضون أو أمه وبين الحاضنة يسقط حضانتها. نقلته من الفصل الرابع من كتاب رعاية الأمانة في الورقة الموفاة عشرين من الكتاب ونصّه: وقد أشار اللخمي والمتيطي إلى أن العداوة بين الحاضنة وبين [26 أ] أب المحضون وأمه مسقطة للحضانة ولا خلاف في ذلك. اعرف بقية استدلاله هنالك.

وقولي: الخصومة عداوة عند مالك وابن القاسم، ومثله في نوازل سحنون ونوازل أصبغ. أما عزوه لمالك فوقع في سماع القرينيْن وهما أشهب وابن نافع، ذكره ابن ناجي في ثالث شهادات كبيره، وابن عرفة في المانع الرابع في الورقة الرابعة عشرة من شهاداته في الورقة الخامسة عشرة من المطالب اليقينية، وزاد ابن عرفة: والمطالب من كلام ابن رشد في شرح السماع المذكور ما نصه: ومثله في نوازل سحنون ونوازل أصبغ. وأما عزْوُه لابن القاسم فوقع في شهادات مختصر النهاية، وكون المخاصمة عداوة وقع في سادسة حجر البرزلي عن جواب ابن رشد في سادسة وصاياه أيضا، فالإحالة ونحوه في الورقة الثانية عشرة من شهاداته. قال بنزْع وصية الوصي لثبوت عداوة الخصومة بينه وبين محجوره، قاله ابن سهل وابن عتاب.

الحمد لله، سألني محمد الدلال بسوق الخلق في يوم السبت سادس عشرين محرم الحرام عام سبعة وألف [1007 هـ / 20 أوت 1598 م] عن سؤال وجواب.

نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة وهي أن رجلا بذمّته مال بالشهادة العادلة لأربابه وضمنه في ذلك بحكم ضمان الخيار زوجه، وتغيّب زوجها عند حلول أجل المال المذكور، وقام رب المال مطالبا للزوجة المذكورة فظهر أن الزوجة سفيهة محجورة لرجل بالشهادة العادلة. فهل يُقضى عليها بأداء الديْن ولا مقال لحاجِرِها المذكور في ذلك أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب، الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر وثبت أن المرأة المذكورة محجورة كما ذكر أعلاه، فضمانها باطل ولا يلزمها دفع شيء مما ضمنته. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد ابن أحمد المسراتي. فأجبتُ عن ذلك بما نصّه : الحمد لله، المحجورة السفيهة المذكورة لا يلزمها أداء ما ضمنته وضمانها ساقط ما دامت على الوصف المذكور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، في المختصر والشامل: ولزم الضمان من أهل التبرع لا من سفيه، فاعرفه. والتبرع يقابل المعاوضة ولا شك أن المحجور والسفيه لا تصح تبرعاته أي عقود تبرعاته، والحجر والسفه كل واحد منهما من أسباب الحجر حسبما هو مذكور في باب الحجر من الشامل. وقولي: فضمانها ساقط ما دامت على الوصف المذكور، هذا عموم يلحقه تخصيص وهو أن لا يرى وصيها تصرفها فرؤيته تصرفها وسكوته عنه يعدّ منه تجويزا له فاعرفه.

الحمد لله، سألني مسعود الجباوي ولد الأمين سالم الجناوي[1] لحفيده مبارك القشي المذكور بعد في يوم السبت السادس والعشرين من محرم المذكور عن نسخة رسم بعد افتتاحه: أشهد مامي أولداش التركي ابن عبد الله، وهو صهر الحاج بوسلامة كرموس، أنّ تحت يده لمبارك القشي الأسير الآن - أنقذه الله تعالى - مائة كرونة وأربعين كرونة وخمسة عشر على وجه الأمانة والحفظ لا يبرأ منها إلاّ بالواجب، إن شاء الله تعالى. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز أواسط جمادى الأخرى عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ / أواخر مارس 1589 م]. فتاتة وسعد الدين.

ويتلوه سؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم نسخة الرسم المتنسخة أعلاه وأنّ مبارك القشي المذكور فيه كان أسيرًا بيد عدو الدين، وجدّتُه لأبيه هي التي وضعت الكرائن المذكورة تحت يد مامي المذكور، وتوثّقتْ منه بالإشهاد المذكور الذي اعترف به أعلاه، ثم توفيت الجدة، ثم قدم مبارك من الأسر لمدة تقرب من عامين ومرض حتى مات مامي المعترف، فقام مبارك بإثر موته لمّا أن أفاق من مرضه. فهل التوثق المنسوخ صحيح أم لا؟ وهل يُقبل قول ورثة مامي إنْ ادّعوْا رد الكرائن إلى ربها أو لا يُقبل قولهم في ذلك؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالتوثق المنسوخ أعلاه صحيح عامل ولا يضرّ طول المدة في هذه النازلة. وورثة مامي المعترف المذكور إذا ادعوا أنهم ردوا الكرائن إلى ربها فلا يُقبل قولهم في ذلك،

(1) ذكرت هذه المسألة بالجزء الثاني المطبوع ص 22 مع عدم تحديد السنة فيها، ثم وجود اختلاف في الاسم حيث ذُكر هناك باسم الجناوي الطيبي ابن الأمين سالم الجناوي لحفيده مبارك القشي. وبعد المقابلة بين النصيْن وجدنا تطابقًا بينهما في الثلث الأول من النازلة واختلافًا في الباقي.

والقول قول مبارك إنها باقية عليهم إلى الآن. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، في الشامل. يلزم المكلف وإن أخرس [1] دون حجر وظِنّة ما أقرّ به طوعا لقابل تمليك إن لم يكذبه، ونحوه في المختصر، ووقع في الورقة الثالثة والثمانين من أقضية البرزلي أن المُقرّ إذا ذكر في إقراره وجه ما أقرّ به لزمه الإقرار مطلقا، أي سواء قام المقرّ له في حياة المقرّ أو بعد موته. واعرف الورقة الرابعة والعشرين من ترجمة [26 ب] المديان وتوابعه من البرزلي. وفي ترجمة الإقرار منه عن ابن الحاج: أجمعوا على أنه لا يجوز الرجوع عما أقرّ به من حقوق الآدميين من الأموال، انتهى. فهذا معنى قولي: فالتوثق المنسوخ إعلاه صحيح عامل.

وقولي: ولا يضرّه طول المدة في هذه النازلة، أشرتُ بطول المدة إلى ما وقع في باب الوديعة من المختصر من وجوه ضمانه ونصّه: وبموته ولم يُوصِ ولم توجد إلاّ بكعشر سنين. وسط بهرام: يريد بضمان الميت كون الوديعة تؤخذ من ماله، ومعناه إذا مات وعنده وديعة ولم يُوصِ بها أنها تؤخذ من تركته لأنه يحمل على أنه تسلفها. وقال مالك - رضي الله تعالى عنه - إلاّ أن يتقادم الأمر كعشر سنين فإنه يُحمل على أنه ردها، قال: والسَّنَة يسيرٌ. ومثل ذلك وقع في باب القراض، ومثل ما في المختصر في الفرعين وقع في الشامل في الوديعة والقراض: إذا تقرر أن طول المدة يرفع الضمان عن المودَع. وأن النازلة ربما يَتوهّم فيها متوهّمٌ أنها من ذلك فلا يلزم ما في المودع ضمان في الكرائن المودعة المذكورة لأن المدة في النازلة سبعة أعوام وسبعة أشهر من تاريخ رسم التوثُّق إلى الآن رفعتُ هذا الوهم بقولي: ولا يضرّه أي مباركا طول

(1) كذا بالأصول.

المدة في هذه النازلة، ووجه عدم الضرر بطول المدة المذكورة هنا وجود إشهاد التوثق. ودليل ذلك أني علقت الحكم على وصف التوثق بقولي: فالتوثق المنسوخ.

وقاعدة الأصول أن «تعليق الحكم على الوصف يدل على عِلّيةِ ذلك الوصف لذلك الحكم» وهو من بحث الإيماءِ إلى العلة، حسبما تقرر في باب القياس من فن الأصول. قال في ثالثة وديعة الشامل ما نصّه: ولو ادّعى وارث مودَع ردَّها على ربِّها بلا بينة لم يصدق كهو على الوارث مطلقا أو على ربِّها إن قبضها بإشهادِ تَوَثُّقٍ على المشهور، وكذا عامل قراض ومستأجر، انتهى.

فقولي: وعلى ربها، عطف على قوله على الوارث، ومعناه كدعوى المودع ردها على ربها إن قبضها بإشهاد توثُّق على المشهور، والمودَع وهو ما في هذه النازلة قبضها بإشهاد توثّق فلا يُقبل قوله في الرد إلاّ ببينة. ومعنى إشهاد التوثُّق هو أن يكون بالعدول المنتصبين للشهادة. البرزلي في ثالثة وديعته: ما يفعله الناس اليوم إذا أعطاه قراضا للسفر أو لفتح حانوت يأتون إلى العدل يكتبون رسما بذلك، هي البينة المقصودة من التوثّق، انتهى.

وفي ثانية وديعة منتخب الحلولو ما نصّه: مسألة: إذا أشهد على دفع الوديعة لم يصدق في دعوى الرد إن قصد الدافع بذلك التوثق، وإن كان على غير التوثق فلا أثر للبينة، قاله عبد الحق. وظاهر كلام بعضهم أنه وإن لم يقصد بها التوثق. ووقع في أول قراض الحلولو ما نصّه: ذكر المغربي في الشركة أن إشهاد العامل في القراض لرب المال عند الشهود وربّه غائب وإتيانه بذلك ليس كالقبض بالبينة مع حضوره، يريد وقصد

التوثق، انتهى. واعرف البينة المقصودة التوثق في الورقة الثلاثين ومائة من الجزء الخامس.

وقولي: ورثة مامي المعترف إذا ادّعوْا أنهم ردُّوا الكرائن إلى ربِّها فلا يقبل قولهم، والقول قول مبارك إنها باقية عليه إلى الآن. هذا القول للشامل في ما مرّ، ولو ادعى وارثُ مودَع ردَّها على ربِّها بلا بينة لم يصدق، ووجه عدم تصديقه أن دعواه من باب الدفع لغير من دفع إليه.

وقاعدة المذهب أنّ « مَن ادّعى الدفع لغير من دفع إليه لم يصدق إلاّ ببيّنة وهو متعد في الدفع ضامن » اعرف أواخر جمادى الأخرى عام ثلاثة وألف [1003 هـ / أواسط مارس 1595 م] قضية عبد الرحمن عرزون [1] الجربي. وبقي من بحث حكم النازلة يمين القضاء على مبارك لحق ورثة مامي المودع الميت. ففي الفصل الثالث من تقسيم المدعى عليهم في الورقة السابعة والخمسين من التبصرة أن يمين القضاء متوجهة على مَن يقوم على الميت أو الغالب أو اليتيم أو الأحباس أو على بيت المال أو على المساكين أو غير ذلك. وكرّرها في الورقة السابعة ومائة من التبصرة، وهي في الورقة الثالثة والخمسين من أقضية البرزلي، وفي الورقة السابعة والخمسين من الطرر في ترجمة بيع على غائبٍ عقارَه في ديْن. فاعرفها هنالك وهي متوجّهة في البضائعٍ وفي القراض. اعرفه في فتوى ابن عرفة في تاسعة وديعة البرزلي، وفي آخر ورقة من قِراضه، وأوعبتُ الكلام في ذلك في قراض برنامج الشوارد فتبين أنها متوجّهة في النازلة على مبارك.

(1) في أ : غرزون.

الحمد لله، سألني مسعود الوصيف العون في أوائل صفر الخير عام أربعة وألف [1004 هـ / أواسط أكتوبر 1595 م] عن نسخة تقييد وسؤال.

نص التقييد بعد افتتاحه: قال مسعود الوصيف العون متكلما في حق غزالة بنت [27 أ] محمد الخنيسي البكر البالغ بتوكيل بيده منها يقتضي طلب حقها، وتعيينه أن محمدًا بن علي الزواوي كان منذ ثمانية أعوام فارطة عن تاريخه عقد على غزالة المذكورة التزويج من نفسه بصداق قبل البناء بها تسعة وثلاثين كرونة ومهره على العادة في ذلك، ولم يزل الجميع بذمته إلى الآن. قال: وأنه تركت عليه مونتها ونفقتها لجميع المدة ولم يزل قِبَلَه إلى الآن. أطلبُ منه اعترافه بذلك وأن يحضر كرائين النقد ويبني بزوجته ويدفع ما ترتّب عليه في مونتها ونفقتها وجوابه عن ذلك بالشهادة. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز مَنْ وقَفَ على التوكيل أواسط محرم الحرام عام أربعة وألف [1004 هـ / أوائل أكتوبر 1595 م] فلان وفلان.

ونص الجواب، الحمد لله، أجاب المسؤول المذكور أعلاه عما قيّد عليه أعلاه بعد اعترافه بسماعه لذلك وفهمه بالإقرار بأنه عقد على غزالة المذكورة النكاح منذ خمسة أعوام فارطة عن تاريخه بخمس وخمسين دينارا وأن أخاها عبد السلام قبض مني مِن نقدها خمسة وثلاثين دينارا نواصر، والتزم عبد السلام بالنفقة عليها إلى أن يبْنِيَ بها، وأنكر ما سوى ذلك الإنكار التام فهذا ما أجاب. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة والتاريخ بتقرُّر التعريف به فلان وفلان المذكوران.

ونص السؤال بمحوّل التقييد المذكور بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من الرسم المقيّد بمحوّله على العقد المذكور بمحوله صحيح ويقضى على

البنت بتزويج الرجل المذكور بمحوله لمقتضى ما ذكر عن البنت بمحوله أم لا؟ والحالة أن البنت المذكورة كانت صغيرة حين العقد دون البلوغ، والسلام.

فأجبتُ: بما نصّه بعد افتتاحه: تصفّحتُ التقييد والجواب ووقفتُ على ما تضمنه السؤال. وإذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أن الاعتراف اشتمل على قادحيْن أحدهما كون الزوجة صغيرة حين العقد، وهذا يوجب فسخ النكاح أبدا على المشهور من المذهب، وهو قول الإمام - رضي الله تعالى عنه -. وثانيهما شرط نفقتها على أخيها المدة المجهولة وذلك غَرَر يوجب الفسخ قبل البناء. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: أحدهما كون الزوجة صغيرة حين العقد إلى آخره، الشيخ المغربي في الورقة الثانية عشرة في نكاحه الأول في قولها: وليس لأحد أن يزوّج الطفلة قبل بلوغها من قاض أو وصي أو ولي إلاّ الأب وحده، ما نصّه: ظاهره وإن أوصى بذلك الأب وليس كذلك. الشيخ وما في الرسالة قال فيها: ولا يزوج الصغيرة إلاّ أن يأمره الأب بإنكاحها. قال وزادت هنا الرسالة على المدونة ثم قال الشيخ: فإن وقع النكاح فيها قبل البلوغ من غير حاجة، فقال أبو الوليد ابن رشد: اختلف فيها في المذهب اختلافا كثيرا، فقيل: إن النكاح يفسخ قبل الدخول وبعده وإن طال أو ولدت الأولاد ورضيتْ بزوجها. وإلى هذا ذهب ابن حبيب في الواضحة وعزاه إلى مالك وأصحابه وأردفه بقول ابن القاسم وأصبغ وبسماع ابن القاسم في رسم البز [1] وبقول أصبغ في سماعه، ثم وجه الأقوال ثم قال: والمشهور أنه يفسخ أبدا وهو الذي ذكر ابن حبيب وعزاه إلى مالك، انتهى.

(1) بياض بمقدار كلمة في أ.

وفي ثانية نكاح الشامل ما نصّه: ولا تُزوَّج يتيمة قبل البلوغ على المشهور، قيل وهو الصحيح والأظهر وبه الفتيا وإليه رجع مالك - رضي الله تعالى عنه -. ثم قال: فإن وقع مختلا صح إن دخل وطال، ثم قال: وقيل إن كانت غنية فسخ ما لم يطل وشُهِرَ، انتهى.

وقولي، وثانيهما شرط نفقتها على أخيها المدة المجهولة وذلك غرر يوجب الفسخ قبل البناء، في الورقة.......... [1] من مختصر النهاية للشيخ ابن هارون - رحمه الله تعالى - ما نصّه: مسألة، فإن ضمن الأب عن ابنه نفقة سنين بدنانير سمّاها أم لا؟ ففي العتبية عن ابن القاسم أن ذاك يلزمه في الحياة فإن فات سقط عنه، وقاله أصبغ. وكذلك نفقة المطلقة إذا ضمنها. قال بعضهم: والقياس يقتضي إلزامه ضمان ما بقي من السنين في ماله إن مات إذا عاش الابن، وأما إن مات الابن فيسقط عن الأب ما بقي منها لسقوطه عن الابن بالموت. وأمّا إن تحمل بالنفقة في عقد النكاح فهي حمالة لا تلزمه لأن النكاح يفسد بذكر ذلك فيُفسَخ قبل الدخول ويثبت بعده ويسقط الشرط ويجب فيه صداق المثل، انتهى من مختصر النهاية.

وإنما قلت: إنه غرر لأن الغرر هو ما شُكَّ في حصول أحد عِوَضيه، وسبب الشك المذكور هو من إبهام المدة بقول الزوج: والتزم عبد السلام بالنفقة عليها إلى أن يبني بها، فمدة إلى أن يبني بها مجهولة مشكوك في قدرها فيتطرق منه الشك في قدر النفقة الملتزَم بها. فاعرفه واعرف الورقة [27 ب] الثالثة والسبعين ومائة من الجزء السادس وملحقه عليها. ووقع في ترجمة إنكاح الرجل مملوكه مملوكة غيره في الورقة العشرين من الطرر ما نصه: سئل ابن رشد عمن زوّج عبده وأشهد

(1) بياض بمقدار كلمة في جميع الأصول.

على نفسه تطوعًا بعد عقد النفقة عليه مدة الزوجية ثم مات السيد.
فأجاب: لا شيء في تركة السيد لأنها هبة لم تُقبَض، ولو شرط ذلك في أصل النكاح لكان فاسدا يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل ويبطل الشرط، ولو اختلفا هل كان شرطاً أو تطوعا فالقول قول مَن ادّعى الشرط لشهادة العرف. هذا الذي أقوله في المسألة على منهاج قول الإمام ومذهبه - رضي الله تعالى عنه -، انتهى. ونقله الشيخ البرزلي في الورقة الرابعة والخمسين من نكاحه. وهي في الورقة السادسة عشرة من نكاح المنتخب للشيخ أحمد الحلولو. وذيّل عليه البرزلي كلام ابن رشد في الشرح في تزويج الصغير أو المولّى عليه ويشترط الأب النفقة عليه حتى يكبر الصغير أو يرشد المولّى عليه إلى آخره، ونقله في الورقة التاسعة عشرة من الطرر في إباية الابن التزام الشروط بعد بلوغه.

قلت: شرط النفقة على الأب عن ابنه أو علي السيد عن عبده أو على ولي المرأة عن الزوج لأجل مجهول كله من باب واحد فتأمله.
وأما اختلاف الزوجين في قدر الصداق كما وقع في هذه النازلة فهي في أوائل النكاح الثاني من المدونة، وللشيخ المغربي فيه كلام: قبل البناء فالقول قولها ويخيَّر الزوج إلى قوله وإلا تحالفا وفسخ النكاح. ثم نقل كلام الشيخ أبي عمران والشيخ ابن محرز في ما إذا رجع أحد الزوجين إلى ما قال الآخر قبل فسخ الحاكم فهو تام اعرفه. ففي النازلة إذا لم يرجع أحد الزوجين إلى ما قال الآخر فسخ النكاح فتأمله. ولأجل قبول رجوع أحدهما إلى ما قال: النكاح وتمام النكاح بذلك على ما صوّبه ابن محرز. ألغيتُ القدح باختلافهما ولم نعدّه قادحا ثالثا فتأمله.

الحمد لله، سألني خيبوط الجربي على يدي يوسف الجربي صهر السخاوي[1] في يوم الأربعاء ثاني محرم الحرام عام سبعة وألف [1007 هـ / 5 أوت 1598 م] [2].

الحمد لله،[3] سألني فلان الجبالي في أوائل ربيع الأول الشريف عام تسعة وألف [1009 هـ / أواسط سبتمبر 1600 م] عن مسألة وهي أن رجلا عليه حجْرٌ من قِبَل أبيه لرجل حجرًا تاما. بقي على حال الحجر إلى أن كبر وبلغ في سنّه فخطب بنتًا من أبيها بصداق نقده أربعون دينارا نواصر وهدية معينة في رسم الصداق حملتْها عنه أمه حملاً لازمًا لمالها وذمتها لا حمالةً، ومهره عشرون دينارا بذمته بالحلول، وتمّ بينهما عقد النكاح المذكور على الوجه المذكور ووافق زوج الأم المذكورة على فعلها موافقة تامة. وذلك بشهادة عدلين لمدة عامين وتسعة أشهر فارطة عن الآن. ثم بعد مضي أشهر قليلة من وقت النكاح المذكور أقام الرجل المحجور بيّنةً برشده عند القاضي وأثبتها القاضي وأعذر لوصيّه فأسقط وصيُّه الإعذار فيها وتمّ رشده، ووصيّه المذكور سمع بنكاحه المذكور ووافق عليه إلاّ أنه لم يحضر لعقده لأجل تناكُرٍ وخصام سبق بينه وبين المحجور وأمه.

ثم إن أب البنت طلب من أم المحجور ما حملتْه لابنته عن ولدها وطلبها في ملّوطة قليعة كانت حملتها عن ولدها ورغّبته أن لا يكتبها فوثق لها ولم تزل في ذمتها وأجابته عن ذلك. ثم تأجلتْ لدفع النقد

---

(1) أربع كلمات سقطت من النسخة ب.

(2) نفس هذه المسألة وردت في الجزء الثاني المطبوع ص 78 – 79 تامة ومطابقة، لذلك أضربنا عن إعادة تحقيقها.

(3) قسم من هذه المسألة ورد أيضا في الجزء الثاني المطبوع ص 337 - 244 وفيه اسم السائل هو التاجر الحاج محمد الشواش مع اختلاف جزئي في التاريخ واختلاف كبير في أغلب عناصر القضية لذلك حققناها هنا .

بانقضاء ستة أشهر من اليوم الثامن والعشرين من الحجة عام ثمانية وألف [1008 هـ / 10 جويلية 1600 م] ووافق زوجها على فعلها بشهادة عدليْن أيضا. والتزم الزوج أيضا في أواخر الحجة الحرام بدفع فضلة قليعًا ملاك زوجته المذكورة بلا قول ولا حجة، بشهادة عدلين أيضا. وهذا منه بعد رشده بما يزيد على عامين يُعدُّ منه إمضاء لعقد نكاحه المذكور. ثم الآن قدر الله تعالى أنه مرض ومات من مرضه في أوائل محرم عام تسعة وألف [1009 هـ / أواسط جويلية 1600 م] بعد انقضاء أجل الأم الستة أشهر المذكورة. فقام أبو البنت يطلب الأم في ما حملته ويطلب تركة الزوج في الفضلة القليعة وفي المهر وفي ميراث ابنته. فزعمت الأم أنها لا يلزمها ما حملته وأنه يخرج من متروك ابنها، وزعمت أن النكاح فيه خلل لأن الوصي على ولدها لم يحضر للعقد ولم يوافق بالعدالة وإن سمع وسكت. فهل - رضي الله عنكم - يُقبل من الأم ما زعمت ويختل النكاح بما ذكرتْ ويسقط عنها ما حملت أو لا يُقبل منها ما زعمت والنكاح ماض وما حملته عن ابنها لازم؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فيلزم الأم المذكورة جميع النقد والهدية لأجل حملها الذي حملته فهو لها لازم في عُسْرها ويُسْرها، وفي حياتها ومماتها تطلب به دون الزوج. قاله الشيخ أبو عبد الله الفشتالي وبه أفتى الشيخ البرجيني. وفي الشامل: إذا كان لفظ الحمل في العقد لزم دون حيازة على الأصح، انتهى. وما زعمته الأم من خلل عقد النكاح لأجل عدم موافقة الوصي وإن سمع وسكت فهو زعْمٌ غير صحيح إذ لا خلل في ذلك. وبيان ذلك: أن المحجور حدث رشده وخروجه من الولاية بعد العقد المذكور حسبما ذكر في السؤال، وحال وصيه إما أنه لم يعلم بعقده حتى رشد، وإما أنه علم وسكت

عنه. فإن لم يعلم به حتى رشد. فقال في الشامل: فإن لم يعلم به حتى خرج من الولاية ثبت النكاح ولا خيار له على الأصح، انتهى. وإن علم به وسكت عنه قال الشيخ البرزلي: سكوت حاجرة عنه يُحمَل على أنه هو فعله، وبه وقع الحكم بتونس. وفي موضع آخر من كتابه ما نصّه: جري العرف عندنا أنّ كل ما فعله المحجور بعلم حاجره فهو ماضٍ ولا رد، انتهى.

وبهذا ظهر الجواب عن الفصل الثاني من فصليْ السؤال، ومن الجليّ أن هذه النازلة من فرع رشد المحجور بعد عقده، وليست من فرع موت المحجور بعد عقده، وموته موت رشيد لا أنه موت محجور. وفي المذهب قول آخر وهو أن الخيار بعد رشد المحجور إنما يرجع إليه نفسه لا لوصيه، وشُهر هذا القول وأُفْتِيَ به. ولا شك أن التزام المحجور بأداء الفضلة القليعة لزوجته بالحلول يُعدّ إمضاءً منه للنكاح قطعا، فتعين أن هذا النكاح ثابت ولا خيار للوصي فيه بعد الرشد وأن الولد بعد رشده قد أمضاه بما التزم بأدائه. وتعيّن أن عدم علم الوصي لا يضرّ بعد الرشد والخروج من الولاية، وأن علمه وسكوته لا يضر على ما به العمل والعرف والحكم بتونس. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني . . . . . . [1] أولداش في يوم عاشوراء عاشر محرم الحرام عام سبعة وألف [1007 هـ / 11 أوت 1598 م] عن مسألة رجل اشترى دارًا أو مخزنًا وعلويًا فوقه من رجل، اشتراه شراء صحيحا شرعيا منذ مدة تزيد على عامين ونصف عام. ولم يزل المشترى المذكور بيد المشتري المذكور وفي حوزه يعقد الإكراء فيه إلى الآن، وعلى البائع المذكور [28 ب] ديْن لأناسٍ. واتصل بالمشتري المذكور أن بعض أهل

(1) بياض بمقدار كلمتين في جميع الأصول.

الديْن يريد القيام عليه في مشتراه والحالة أن البائع لم يفلس ولم يُحكَم بفلسه ولم يقع عليه تحجير من حاكم بوجه. فهل يكون لأهل الديون القيام على المشتري المذكور في مشتراه المذكور والحالة ما ذكر أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر، فقيام أهل الديون في هذه النازلة على المشتري المذكور في مشتراه المذكور غير مقبول، واعتراضهم عليه فيه غير مسموع. قال في المدونة: وأما بيع من أحاط الدين بماله فشراؤه جائز، انتهى. ألا ترى أن المديان في هذه النازلة لم يحكم الحاكم بتفليسة ولم يحجر عليه فبيعه المذكور هنا على الجواز فهو ماض قطعا ولا اعتراض فيه لأرباب الديون بوجه. والله تعالى أعلم.

تذييل، أما تبرُّعات من أحاط الديْن بماله قبل قيام الغرماء عليه فمردودة. ومعنى أحاط الديْن بماله أن يُعلَم أنّ ما بيده لا يفي بما عليه، وأما معاوضته فماضية قبل تفليسه وقبل تحجير الحاكم عليه. والله تعالى أعلم.

الحمد لله، سألني علي بالخير النابلي في يوم الأحد موفى عشرين من جمادى الأولى عام سبعة وألف [1007 هـ / 21 ديسمبر 1598 م] عن نُسَخ ورسوم ثلاثة.

نص الرسم الأول بعد افتتاحه: يعرف شهوده الأمين علي بن محمد عُرف بالخير النابلي وحفيدته للأم لطيفة بنت محمد عرف غانما النابلي وهو أخو علي المذكور للأم معرفة صحيحة تامة، ويشهدون بأن لطيفة المذكورة تركها والدها المذكور بحال صِغَر وإهمال عن الوصي والمُقام وسِنُّها إذ ذلك ما يقرب من خمسة أعوام. وأنها بعد وفاة والدها

المذكور لمدة عشرة أعوام فارطة استقرت بيْن أمها حفصية بنت بو كحيل القمّرْتي وبين عمّها علي المذكور في الإنفاق مدة عام وثمانية أشهر بالسواء تارة عندها وتارة عنده في عياله. ثم تزوجتْ أمُّها المذكورة محمد بن عياد الرادسي وبقيتْ بداره مدة ستة أعوام إلى أن مات، فكانت البنت المذكورة تارة عند أمها وتارة عند زوجه وتارة عند عمها المذكور لمدة الستة الأعوام مشتركة بينهما بالسواء في الإنفاق في علم شهوده. وبعد تَأَيُّم الأم من محمد بن عياد وانفصالها عن داره عادت البنت المذكورة إلى عيال عمها المذكور وتحت إنفاقه في الوجوه المذكورة مدة عامين وأربعة أشهر إلى الآن، لا ينفق عليها في المدة المعينة لعمها المذكور فيه غيره في علم شهوده. وقيَّدوا على ذلك شهادتهم هنا بتاريخ أواخر شوال عام ألف وواحد [1001 هـ / أواخر جويلية 1593 م] فلان وفلان إلى آخر ستة رجال مؤدّى على أسمائهم. ويتلو ذلك رسم العمل بالشهادة العادلة.

ونص الرسم الثاني بطرة الأول: الحمد لله، قبض المعلّم علي المنفق المذكور أمامه من النفقة المذكورة ممن ناب عن لطيفة المذكورة خمسة عشر دينارا نواصر وستة ناصرية وثمانية أَفْلُس القبض التام وأبْرأها من المقبوض حسبما ذلك في غير هذا، مؤرخ بأواخر قعدة الحرام عام ألف [1000 هـ / أوائل سبتمبر 1592 م]. وذكر بعد أن حلف يمين القضاء المتوجهة عليه شرعا بعد أن قدَّم مَنْ يجبُ - أعزه الله تعالى - محمد بن عزوز الزغواني لإسقاط الإعذار في الوثيقة المذكورة عن البنت المذكورة لصغرها وإهمالها، فأسقط الإعذار عنها بعد أن قُرِئتْ عليه أسماؤهم فعرفهم وعرف ما شهدوا به فلم يكن عنده فيه مقال ولا حجة إلاّ ما يوجبه الشرع العزيز في ذلك، حسبما ذلك كله مضمّنٌ في عقد التبايُع في غير هذا في التاريخ بشهادة فلان وفلان.

ونص الثالث أسفل الأوليْن: الحمد لله، بعد أن تُوفيتْ لطيفة المنفق عليها المذكورة أعلاه وكان من ورثتها والدتها حفصة بنت شمس الدين عرف بوكحيل وأختاها[1] لأمها مسعودة وفاطمة بنتا ساسي بن مولاهم البنزرتي حسبما ذلك في غير هذا، وظهر أن الأختين للأم مسعودة وفاطمة المذكورتيْن لم يَزالا في حجر أبيهما ساسي المذكور لصغرهما الآن. حضر الآن لشهيديْه حفصة الأم نائبة عن نفسها وساسي نائبا عن ولديه الصغيريْن في حجره ولما رأى لهما في ذلك من السداد والصلاح، وأشهدا أنهما أسقطا الطعن والمقال والإعذار في بيّنة الإنفاق المذكورة وفي شهوده المذكورين فيه، وذلك بعد أن عرفا ما شهدا به فلم يكن عندهما فيهم حجة ولا مقال إلاّ ما يوجبه الشرع العزيز في ذلك. شهد على أشهدهما في الحال الجائز مَنْ وقف على وفاة لطيفة المذكورة بتاريخ أواسط جمادى الأولى عام سبعة وألف [1007 هـ / أواسط ديسمبر 1598 م] وتقرر بهما التعريف فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخ الثلاث المذكورة أعلاه والحال أن لطيفة المذكورة تزوجت في أواخر قعدة عام ألف [1000 هـ / أوائل سبتمبر 1592 م] وبقيت في عصمة الزوج وهو أحمد بن خليفة القلعي حتى ماتت في عصمته في أوائل عام سبعة وألف [1007 هـ / أواسط عام 1598 م] وهي عالمة بإسقاط مقدم القاضي للإعذار عنها في رسم الإنفاق بحق التقديم، وعالمة بدفع ما دفع عنها لعمها علي المنفق المذكور عن نفقته المذكورة مع ذلك لم تقم في الإنفاق المذكور ولا في [29 أ] إسقاط الإعذار ولا في دفع المال عنها مدة إقامتها عند الزوج المذكور مع السبعة الأعوام المذكورة حتى

(1) بالأصول : أخواها وهما مذكورتان بعد ذلك باسميْ امرأتين ؟

ماتت فورثها زوجها المذكور وأمها وأختاها[1] لأمها مسعودة وفاطمة المذكورون في الرسم الثالث. وكان للطيفة المذكورة سهم يسير من موضع زيتونا وأرضٍ بياض ودارٍ ببلد نابل من قِبَل أبيها، وبيع ذلك عنها في النفقة على يديْ الشيخ قاضي الجماعة بتونس، واسْتُوفِيَ في ذلك الموجب كما يجب ودفع من ثمنه للمنفق المذكور ما ذكر وتحملتْ لطيفة بباقي الثمن للبناء بالزوج المذكور. وبقي الأمر على ذلك مدة السبعة الأعوام حتى ماتت، فقام الآن الزوج المذكور وأراد أن يأخذ نسخة من الإنفاق المذكور للإعذار في ذلك. فهل يمكّن من ذلك؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: تأملتُ السؤال المقيَّد أعلاه وما فوقه، وإذا كان الأمر كما ذكر وثبت سقوط الإعذار عن لطيفة المذكورة بواجب الثبوت الشرعي من القاضي - حفظه الله تعالى - فلا يُمكَّن زوجها من أخذ نسخة للإنفاق علة الأخذ المذكورة في غير هذا، وإذا انتفت العلة انتفى معلولها. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

فكتبت تلوه ما نصّه: الحمد لله، ما وقع الجواب به أعلاه عن هذه النازلة وهو أنه إذا انتفت علة أخذ النسخة فلا يأخذها الزوج المذكور لأن القاعدة « إذا انتفت العلة انتفى معلولها » بمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قوله إذا انتفت العلة انتفى معلولها، هذه قاعدة أصولية عقلية، والعلة تُسمَّى سببا، وهذا الحكم حاصل في السبب إذ القاعدة «إذا انتفى السبب انتفى المسبب » فالسبب يلزم من وجوده وجود المسبّب

(1) في أ : وإخوتها ، وفي ب وج : وأخواها. والإصلاح مقترح.

ويلزم من عدمه عدم المسبّب. وهذه القاعدة وهي « إذا انتفت العلة انتفى معلولها » جارية على أصل الشيخ ابن عرفة لأنه لا يقول بالاطراد والانعكاس في العلل، ومذهب الأصوليين أن ذلك في العلل العقلية، وأما العلل الشرعية فلا يلزم منها ذلك لأن الشرع يعلل الحكم بعلة واحدة، ويعلل الحكم بعلتين ويخلف بعضها. فإذا انتفت علة قد يبقى الحكم لأجل بقاء علة أخرى لذلك الحكم. اعرف ذلك في باب القياس من كتب الأصوليين. ووقع في سابعة طلاق البرزلي أصل شيخه ابن عرفة طرد العلة إلى هنا.

الحمد لله، سألني الحاج أحمد بن سلامة المرداسي في يوم الثلاثاء ثاني عشر شعبان عام سبعة وألف [1007 هـ / 10 مارس 1599 م] عن مسألة رجل توفي وخلّف ولديْن ذكرا وأنثى، والأنثى مهملة ليست هي لنظر أحدٍ لا بإيصاءٍ ولا بتقديم، فتصدق الولد المذكور بملك معين على أحفاد أولاد أخيه، فتوفي قبل أبيه وكتب ذلك بالشهادة العادلة عن نفسه وعن أخته المذكورة، وهي إذاك صغيرة السن بالحالة الموصوفة. ثم بعد وفاة أخيها المذكور استظهر الولد بالموجب المذكور على وصفه المذكور، فأتتْ البنت المذكورة ولم توافق عليه وادّعتْ أن أخاها ليس له عليها ولاية بوجه، فالصدقة إن ثبتت تكون من نصيبه دون نصيبها. فهل تصحّ الصدقة المذكورة في حق البنت المذكورة والحالة ما ذكر أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وقامت البنت المذكورة لمّا علمتْ بصدقة أخيها بملكها مشترك[1] بينه وبينها، وقيامها مقبول ولها أخذ حصّتها من ذلك، وتمضي صدقة أخيها في حظه فقط،

(1) كذا وردت الجملة بالأصل ولعل صوابها بملك مشترك.

لقول الشيخ شهاب الدين القرافي - رحمه الله تعالى - القاعدة أن «مَن تصرّف في ما يملك وفي ما لا يملك ينفذ تصرفه في ما يملك ويُرَدّ في ما لا يملك »، ونحوه للشيخ ابن يونس - رحمه الله تعالى - ولو كان المتصرف أبا أو وصيا لكان فقْهٌ آخر. والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، الذي للشيخ شهاب الدين وقع في الفرق الثالث من كتاب الفروق ونقلتُه في المسألة الثانية من القاعدة الأولى من قواعد النحو من ترتيب القواعد بنصّه في الورقة الثالثة عشرة من الكتاب. والذي لابن يونس نقلتُه من باب تسليم الشفعة قبل وجوبها في سابعة شفعة كبير المغربي ونصّه قوله: ولو قال الشفيع للمبتاع قبل الشراء اشْترِ فقد سلّمتُ لك الشفعة وأشهد بذلك، فله القيام بعد الشراء لأنه سلّم ما لم يجبْ له بعْدُ. قال محمد بن يونس: لأن من وهب ما لا يملك لم تصحَّ هبته ولا يلزمه ذلك. قال أشهب وعبد الملك: كمن أذن له ورثته في صحته أن يوصي بأكثر من ثلثه، انتهى.

قلت: في هبة الشامل الموهوب كل مملوك يُنقَل شرعا، فجعل ملكية العطاء للمعطي خاصة من خواص العطية ولازما من لوازمها فاعرفه.

وقولي: وقامت البنتُ لمّا علمتْ، لأنها لو علمتْ وسكتتْ ولم تقم أو استأذنها أخوها في الصدقة قبل صدورها منه لدخل المسألة فقْهٌ آخر، وهو أن يُنظر إلى وقت قيامها هل هو بعد أن خرجت من حدّ الإهمال ومضت أفعالها وسكتتْ أو هي لم تزلْ في حيِّز الإهمال. وانظر ما في الورقة الثانية عشرة من الوصايا الثاني من المغربي [29 ب] في مسألة إذن الورثة في الوصية بأكثر من الثلث مسألة الأختِ إذا سكتتْ فتركتْ ميراثها عند أخيها سنين أو تصدقت عليه لطلبه ذلك منها، أن لها ذلك.

الشيخ: لأنها تقول لو طلبتُ ذلك منه لقطعني ومنعني من رفْدِه ولم يكفَّ عليَّ ظلم زوجي. وانظر مسألة بيع الأخ ربعا مشتركا بينه وبين أخته ثم تقوم بعد خمسة عشر عاما، لها ذلك عند ابن القاسم. وسئل عنها أشهب فأجاب مثل جواب ابن القاسم. ذكر ذلك ابن ناجي في سابعة شفعة كبيره عن نقل الشيخ. وهذه تنظر إلى بيع الفضولي، وهو بيع مال الغير بغير إذنه. قال ابن ناجي: ثالثها المشهور إن كان المشتري عالما أنه ليس للبائع رد وإن لم يعلم جاز إن أجازه ذكره في عاشرة حمالة كبيره. . . .[1] القاضي عياض: هو من بيع الغرر من البيوع الفاسدة. اعرفه في تاسعة السابع، وفي الورقة الثالثة والتسعين منه. وانظر لو كان الذي فوَّتَ رفع البنت أبًا أو وصيًا فوّته مجانا أيضا أي بلا عوض. فإن كان مليا عوضها ذلك من ماله، وإن كان معدما رُدّ فعله. ذكرها في باب الحجر من المختصر والشامل وفي شفعة المدونة. ولهذه المسألة قلتُ في خاتمة جوابي: ولو كان المتصرّف أبًا أو وصيا لكأن فقْهٌ آخر، كان الثانية تامة وفقْهٌ آخر. . . . . .[2] والمتصرف أي في مال المولّى عليه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

بقي من تذييل نازلة علي بالخير النابلي في يوم الأحد الموفّى عشرين من جمادى الأولى عام سبعة وألف [1007 هـ / 19 ديسمبر 1598 م] التي قبل النازلة المفروغ من نسخها ما نصّه مواليا لقوله: أصل شيخنا ابن عرفة طرد العلة وعكسها والصحيح عدم جوازه لأن الشرع قد يعلل الحكم بعلل متعددة فإذا انعدمت خلفتها علة أخرى. قلت: وتكلم الشيخ ابن عرفة على المسألة في الورقة الخامسة والعشرين من أيْمان مختصره فعلى هذا يكون قول الفقيه أحمد: إذا انتفت العلة انتفى

(1) بياض بمقدار كلمة في أ.
(2) بياض بمقدار كلمتين في الأصول.

معلولها إطلاقٌ في موضع التقييد وهو مغْلطةٌ. قاله الشيخ ابن عرفة في ثامنة هبة مختصره. ومفعلة: اسم لمكان كثر فيه الغلط.

قال الشيخ ابن مالك:

من اسم ما كثر اسم الأرض مفْعَلَة

كمثل مَسْبَعَة والزائد اختُزلا

اعرف ظاهر السادس. لكن العذر له السياق محرز. ألاّ ترى أن سياق كلامه في علة مخصوصة وهي علة أخذ النسخة يصدق قوله لانتفاء علة الأخذ المذكورة. وظاهر قوله: لانتفاء علة الأخذ المذكورة في غير هذا، يقتضي أنه علم علة مخصوصة لأخذ النسخة من رسم الإنفاق وعلم أنها منفية صحّ قوله: حيث قال: لا يمكّن الزوج من أخذ نسخة الإنفاق لانتفاء علة الأخذ المذكورة في غير هذا، وصحّ حينئذ استدلاله على هذا الحكم بقوله: وإذا انتفت العلة انتفى معلولها. وإن لم يكن علم ذلك فكلامه غير صحيح وتمسّكه بالقاعدة الأصولية كذلك لما بينته فيها وفي إطلاقه إياها. وعلى مراعاة علمه وإطلاق جوابه على ما علم بنَيْتُ جوابي في تصحيح ما أجاب به، هذا على مجاراتي معه في جوابها وتصحيحي إياها وهو معتمدي على ما قد وقفتُ عليه في أجوبته، يعتمد في أخذ الخصم نسخة من رسم خصمه. على ما وقع في الورقة الموفّاة عشرين من التبصرة من الفصل السادس من سيرة القاضي مع الخصوم. ونصّه: قال ابن المواز: إن سأل المشهود عليه أن ينسخ له شهادات الشهود فذلك له، لأنه قادر على أن يسألهم ويذكّرهم، فإن ذكروا ما ذكّرهم فعليهم أن يرجعوا ولا يضرُّ ذلك بشهادتهم الأولى، فإن رجعوا عن شيء فيها فيقبل منهم رجوعهم ما لم يحكم بها، انتهى.

قلت: وهذه النازلة ليست من هذا الأصل الذي لابن المواز، وإنما هي من أصل آخر وهو أن كل ما يبقى فيه إعذار يلزم فيه تسمية البينة ليكون الخصم إذا زال مانعه وقام يطلب الإعذار يتمكن من الإعذار فيها. صرّح به القاضي ابن فرحون في آخر الركن الخامس في الورقة الرابعة والثلاثين من تبصرته، وعزاه لوثائق الباجي، فاعرفه. والمانع كغيبة الغائب إذا زال بقدومه وكالهبة والشفعة في حق الصبي والسفيه إذا زالا ببلوغه ورشده. وقد تقرّر أن تسمية البينة في الحكم على الغائب واجبة وبه جرى العمل لإرجاء الحجة على ما صرّح به ابن فرحون في الورقة المذكورة. ومثله في ورقته عن الإمام المازري: إذا لم يصرح القاضي بأسماء الشهود في الحكم على الغائب فالمشهور أنّ ذلك الحكم لا ينفذ. ووقع في المذهب رواية أنه ينفذ لكنها مطروحة. وفي خاتمة الركن الخامس المذكور أن أصل ابن القاسم إرجاء الحجة للغائب وعليه تسمى البينة في الحكم عليه، وأنه إن لم يسمِّهمْ فالحكم مفسوخ ويستأنف الخصام. والصبي كالغائب، انتهى.

وله في آخر الفصل الثامن في إحياء الكتب القديمة في الورقة التاسعة والأربعين من التبصرة ما نصّه: والعمل على أنه يصرّح بأسماء الشهود في الحكم على الغائب والصغير، انتهى. وفي ثالثة باب القضاء من الشامل في بحث يمين القضاء لحقِّ [30 أ] الغائب ما نصّه: وهل هي واجبة أو استظهار؟ قولان، وترجى له الحجة، ونقض إن لم يسمِّ البينة على المشهور، انتهى.

قلت: ولا يعارض قوله في أولى تفليسه: وسمى مَنْ كَتَبَ الحقَ بشهادتهم عنده، وإن لم يسمّ نفذ حكم العدل فقط. ومثله في الورقة الخامسة والخمسين من الطرر لأنا نقول: غيبة بعض أرباب الديون على

الإمكان والنادر، والإمكان والنادر لا حكم له. إذا تقرر هذا فلنرجع إلى تقرير ما أجبتُ به.

فقولي: إذا انتفت علة أخذ النسخة فلا يأخذها الزوج المذكور، معناه أن علة أخذ نسخة الإنفاق للإعذار هي كون لطيفة التي باع القاضي عنها لديْن النفقة بكْرٌ مهمَلة، لأن البيع عليها مما يبقى فيه الإعذار لها ولو أسقطه مقدم القاضي لتمام الموجب في الحالة الراهنة.

وأمّا الإعذار إليها نفسها عند زوال العلة برشدها مطلوب، لأنها أعرف بمقاطع حُجَجِها. ولذا وقع في نوازل الشيخ أبي مطرف المالقي الشعبي مانصّه: الذي به العمل التصريح بأسماء الشهود في الحكم على الغائب، وكذا في الحكم على الأيتام إذا كان مولّى عليهم وهي لإرجاء الحجة لهم على الأصح من القولين، إذ قد لا يعرف الوصي مقاطع حُجَجِهم، وعليه فلا يعجز الوصي عليهم في حقهم، انتهى. فإذا كان هذا في من عليه وصيٌّ فما بالك بمن هو مهمَل لا وصي عليه. فلا بد من الإعذار إلى لطيفة بعد زوال علة أخذها النسخة برشدها ولم تقم في فوره لأخذها حتى ماتت بعد ستة أعوام.

ودليل رشدها مضيُّ سبعة أعوام عليها وهي في بيت الزوج فتمضي أفعالها وترشد بمضي عام واحد منها وتصير رشيدة ستة أعوام حتى ماتت. وهذا لما وقع في الورقة التاسعة والستين من أقضية البرزلي حيث قال: الذي عليه العمل أن البكر المهمَلة أفعالها على الإمضاء بمضي سنة أو نحوها من دخولها، إلاّ أن تكون ظاهرة السفه في أفعالها قبل ذلك، قولان قائمان من نكاحها الثاني وغيره. فلما ذهبت علّة أخْذها النسخة وهي قيامها في فور رشدها ذهب معلولها وهو أخذ نسخة الإنفاق فلا تُمكّن من أخذها ولو طلبتها قبل موتها فلا يمكّن منها زوجها وارثها،

لأنه إنما يملك من الحق ما لمورثته، فلما سقط حق مورثته في أخذ النسخة سقط حقه. هذا وجه الاستدلال لسقوط حق الزوج في أخذ نسخة الإنفاق وذلك لسقوط حق مورثته في أخذها حيث لم تطلبها بفور زوال سفهها برشدها حتى سكتتْ ستة أعوام حتى ماتت.

ويشهد لهذا الاستدلال - أي الأول - ما أفتى به الشيخ ابن عرفة في مسألة قيام الزوج يريد ردّ ما أعطتْ زوجته بعد أن قبضه المعطى وهو عالم بذلك ولم ينكر. فأجاب - رحمه الله تعالى - بأن لا مقال له إن لم يقم في الفور، وأخذه من قول ابن القاسم في أول تفليسها: ومن كان من غرمائه حاضرا عالما بتفليسه فلم يقمْ مع من قام فلا رجوع له على الغرماء، إلى أن قال: كعلمهم بعتقه وسكوتهم عنه فلا يُرَدّ لهم العتق إن قاموا بعد ذلك. اعرفه في الورقة الثامنة والثلاثين ومائة من الجزء الخامس. والأمر الثاني قول الإمام المازري: أصل ابن القاسم أن السكوت علَمٌ على إسقاط الساكت حقه، نقله الشيخ الجد في سابعة التذكير. قلت: لعله يشير بقول ابن القاسم إلى ماله في كتاب التفليس المذكور. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الحمد لله، سألني الحاج أحمد بن سلامة المرداسي من تبرسق عن مسألة امرأة لها نحو تسعين عاما ثقل سمْعُها وعجزت ولها بنت ذات زوج نائبة عنها وهي عند حفيدها للابن ولها نصيب بالميراث من زوجها في ربع مخلَّفٍ عنه بداخل بلده وخارجه. طلب منها[1] الحفيد المذكور أن تسلِّم له في نصيبها بالميراث في زوجها حيث ذكر على أنه يُطْعمها ويكْسوها ويقوم بشؤونها، فسلّمتْ له ذلك من غير قبض ثمنه واعترفتْ له بالقبض بالشهادة العادلة محاباة لأجل ابنتها المذكورة. ثم بعد ذلك

(1) في الأصول : منه.

أنكرها وطردها ولم يف بما شرطه على نفسه وتمسّك بحكم ما بيده من الشهادة العادلة. فهل يصحّ تسليمها له على الوجه المذكور ولا مقال لها فيه ولا يمين عليه؟ أو يلزمه اليمين على صحة ما شهد به شهيدا التبايع من دفع الثمن؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالعقد المذكور فاسدٌ ويجب فسخه لحق الله - عز وجل - ولا يمضي بإمضاء من أمضاه، ومن أمضاه بلا تقية فعليه جريرة إمضائه. قال في المدونة: ومن اشترى دارا على أن ينفق على البائع حياته لم يجزْ، انتهى. وهذا قول مالك وابن القاسم - رضي الله تعالى عنهما -. وقول السائل في خاتمة سؤاله: من دفع الثمن، يقتضي أن في العقد ثمنا آخر سوى الإطعام والكسوة والمؤنة. وما بعد هل الاستفهامية ظاهر يقتضي أن الجدة منكرة لثمن سوى ذلك [30 ب].

والجواب عن هذا أن ذكر الإطعام والكسوة والمؤنة قرينة حال تقتضي أن هذه الأمور الثلاثة هي الثمن وأن ما ذكروه من ثمن آخر لا حقيقة له، وقرينة الحال المذكورة معتبرة، وإذا رُوعِيَ ثمن آخر مع الأمور الثلاثة كان للمثمون الواحد ثمنان، وذلك خلاف مقتضى العوائد فيرفض[1]. أما كون قرينة الحال المذكورة معتبرة فلقول الشيخ ابن عرفة: التحقيق اعتبار قرائن الأحوال في النوازل، وأما كون خلاف مقتضى العادة مرفوضا فنقلَه الشيخ ابن عرفة عن صاحب الجواهر وعضّده فهذان الأصلان يرجحان دعوى الجدة عدم ثمن آخر، فلا أقل من توجُّه اليمين على حفيدها لأجل الأصلين المذكورَيْن أنه دفع إليها ثمنا ويسمَّى قدره

(1) بالأصول : يرتفض.

في ثمنه بعد فسخ عقده الحرام ورجوع نصيبها إليها في الرباع المذكورة وتدفع له ما حلف عليه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قول المدونة في أول سلمها الثاني، قال الشيخ المغربي في صغيره ذكر هذه المسألة في السلم لشبهها به، ووجه الشبه أن الدار كرأس المال والنفقة كالمُسْلَم فيه وتكررت هنا وفي الشفعة والحبس إلاّ أنه ذكرها في الحبس بلفظ العطية، وفي الشفعة بلفظ الصدقة، وهنا بلفظ الشراء. ثم ما يقتضي أنّ هذا الحكم قول مالك وابن القاسم.

قلت: وذكرها في رابعة حبس كبيره وفي آخره وآخر حبس ابن ناجي. ولفظ المدونة في خاتمة الحبس: ومن أسكن رجلا دارا سنين مسمَّاة أو حياته على أنّ عليه مرمَّتَها لم يجزْ، وهو كراء مجهول. وأمّا إن أعطاه رقبتها عليها حياته فهو بيع فاسد، والغلة للمعطي بالضمان وتُرد الدار على ربّها ويتبعه بما أنفق عليه، انتهى.

وقول الشيخ ابن عرفة في قرائن الأحوال وقع في الورقة الثالثة والخمسين من شهاداته، ونقله عن صاحب الجواهر. ووقع في الورقة الرابعة والخمسين من شهاداته حيث قال: صدّرَ الشيخ باب الحيازة بتقريره أنّ « مدلول عوائد الناس كالإقرار » وذكر أن مسائل المدونة واضحة به ثم أردف بقوله: فلذا قال ابن شاس مستدلا على اعتبار الحيازة. فقوله: لأن « كل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة فهي مرفوضة » لقوله تعالى ((وأمُرْ بالعرف))[1] وأوجب الشرع الرجوع إليه عند الاختلاف في الدعاوى فاعرفه فيه. ووقع في الورقة الحادية والثلاثين من إعلام الأعلام عن ابن العربي: لا خلاف في الحكم بالأمارات وقد اعتمد

(1) القرآن: الأعراف 199 .

الزوج في. . . . . .[1] زوجته في. . . . . .[2] على القرينة المنزلة منزلة الشهادة. وقال القرطبي: أنزل الفقهاء الأمارة منزلة الشهادة. وقال المازري القرائن تقوم مقام الشهادة، انتهى.

وإنما لم نعطها حكم الشهادة حتى جعلت القول قول الحفيد لا قول الجدة خوف كون هذه القرينة ضعيفة عن قرينة الإشهاد، والله تعالى أعلم. واعرف الرجوع بالنفقة وأنه بقيمتها إلاّ أن يكون دفع مكيلة ودراهم، فترد إليه الجدة مكيلة ودراهم وذلك في كلام المغربي وفي حاشية الوانوغي. وهي في السلم الثاني من حاشية الوانوغي وفي الورقة التاسعة عشر من شفعة كبير المغربي، وفي الورقة الثانية والثلاثين من شفعة كبير ابن ناجي، وفي خاتمة حبس كبيرها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني فلان[3] لبعض معارفه في يوم الثلاثاء حادي عشر شعبان عام سبعة وألف [1007 هـ / 8 مارس 1599م] عن مسألة رجل يملك موضعًا زيتونًا بالشهادة العادلة وحائزه منذ ثمانية وعشرين سنة وهو بأرض قرش الحنية وبإزائه موضع آخر على ملك رجل أثبتَ وثيقة استرعاء يعرف المكان أن قيْس موضعه كذا مرجعا وبه عدد أعواد كذا حسبما هو معيّنٌ في وثيقة ثبوته. وإنما عيّن القياس والأعواد لكي يتوصّل المالك لثلاثة أعواد من الموضع المذكور لدخولهم في جملة العدد. فطلب الرجل من جاره الذي أثبت ما ذكر أن يطلعه على حكم ملكه القديم جحده طلبه في نسخة الثبوت المذكور امتنع[4]. فهل يُقبل

(1) بياض بمقدار كلمتين في الأصول.
(2) بياض بمقدار كلمتين في الأصول.
(3) كلمة سقطت من ب.
(4) كذا وردت الجملة بكل الأصول.

من الرجل الثبوت المذكور مع أنه سابق للملك هنالك وحاضر لتصرف الرجل الحائز جميع المدة وعالم بتصرفه في الأعواد الثلاثة ولم يكن له مقال ولا متكلَّم أو لا يقبل ثبوته بعد ما ذكر؟ وإن قلتم يُقبل منه ذلك فهل يُقضَى عليه بأخذ نسخة من ثبوته المذكور أم لا؟

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فأخْذ نسخة الثبوت لا بد منه لأنها شهادة في استحقاق مِن علم لا من دليلِ حالٍ، فإذا قابلها الحائز بثبوت حوزه وتصرُّفه في الأعواد الثلاثة المدة المذكورة في السؤال وبحضور الرجل الذي أثبتَ الوثيقة وعلمه بذلك كما ذكر في السؤال وهما أجانب ولا مانع رهبة ولا رغبة، سقط ثبوت القائم وشهود الثبوت في الاستحقاق [31 أ] إذا رأوْا حوز الحائز وتصرفه ولم يخبروا بشهادتهم الرجل المحوز عليه الحاضر، ولم يكن لهم عذر في سكوتهم المدة كلها سقطت شهادتهم وإلاّ فلا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، شهادة العرفاء على وجهين: الأول أن يشهدوا من علمهم بالاستحقاق كسائر شهود الاسترعاء في ذلك بأن هذه الأعواد ملك من أملاك القائم لم تخرج عن ملكه بوجه، وهذه الشهادة يؤخذ منها نسخة للإعذار كسائر وثائق الاسترعاءات في الاستحقاق. الثاني أن يشهدوا في دليل الحال بأن يقولوا: الذي ظهر لنا من دليل الحال كذا. قال الشيخ البرزلي في الورقة الحادية والثلاثين من مسائل الضرر ما نصّه: الشاهد لا يشهد إلاّ بما يُتيَقَّن ولم يزد على هذه إلاّ الشهادة بالفهم. هل يُعمَل بها ويشهد كسائر الشهادات أو يؤديها فهْمًا كما تحمّلها ويعمل بها أو لا يعمل بها؟ وأما شهادة العرفاء ونحوهم فإنما يشهدون بما يظهر لهم دليله عرفًا فلا يعبِّرون عنه إلاّ بقولهم: ظهر لنا من دليل الحال كذا، لا سيما إن قلنا إنه من باب الخبر ويُجْزِي فيه

واحد، وهو كشاهد العرف وكشهادة العقد . . . . [1] ونحو ذلك ولا يعرف ذلك إلاّ بالظاهر، والصواب العمل به، انتهى. وأشار إلى المسألة في الورقة الموفاة عشرين من الترجمة، وفي الورقة الموفاة ثلاثين من ترجمة الغصب والاستحقاق.

وقولي: شهود الثبوت إلى آخر الجواب، في المانع الخامس من شهادات الشامل: الخامس الحرص على الأداء كالبداية قبل الطلب في ما تمحّضَ لآدمي لكن يلزمه أن يخبر ربه الحاضر وإلاّ حرم، اعرفه فيه.

الحمد لله، سألني قاره مصطفى في يوم السبت سادس عشري ربيع الآخر عام تسعة وألف [1009 هـ / 16 سبتمبر 1600 م] عما هذا نصّه بعد افتتاحه: هذه نسخة رسم بمحول رسم آخر. يتضمن ذلك الرسم أن شهوده يشهدون بمعرفة محمد بن نصر المرداسي عرف غربال ويشهدون بأنّ ملكًا من أملاكه جميع المملوك الولد الحمراني اللون الكامل القدّ المجتمع السن الآن الأبْلَج الأفْوَه اسمه نصر الله. ما علم شهوده خروجه ببيع ولا هبة ولا بوجه من الوجوه إلى أن أبَقَ لسيده في قائم حياته من بني عبد الله من الجزيرة القبلية منذ نحو ثمانية عشر عامًا فارطة عن التاريخ وأُبْقِيَ الآن بتونس. وشهدوا بذلك هنا على عين المملوك المذكور أواسط ربيع الأول عام تسعة وألف [1009 هـ / أواخر سبتمبر 1600 م] ويشهدون بأنّ محمد بن نصر الله توفي فورثه في علمهم زوجه خصيبة بنت مساعد المرداسي وولده منها حمودة لا غيرهما. وشهدوا بذلك في التاريخ.

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول.

ونص الرسم الذي بالمحوّل: الحمد لله، يعرف شهوده نصر الله بن سالم الدعيجي المشهود عليه المذكور بمحوله ووالده سالم المذكور، وأم نصر الله المذكور وهي عائشة بنت خليفة النفاتي السوسي، يعرف شهوده ثلاثتهم المذكورين معرفة صحيحة تامة عينا واسمًا ويشهدون بأن جميعهم أحرار من أحرار المسلمين في ما لهم وعليهم، وأن نصر الله المذكور تزايد على فراش أبيه المذكور من زوجه عائشة حينئذ الحرة المذكورة. بحيث إنه يتصرّف في ضرورياته تصرّف الحر في أحوال نفسه ولم يدّع عليه أحد في علمهم رِقًّا ولا شبهة بوجه من الوجوه. بمعرفتهم محمد بن نصر الله المرداسي المشهود له بمحوّله المعرفة التامة. ويشهدون بأنه حاضر عالم بتصرف نصر الله المذكور لنفسه من غير منكر عليه ولا مغيّر، وما علم شهوده أنه ادعي عليه الرِّقِّية ولا مانع يمنعه من ذلك بوجه من الوجوه إلى أن توفي وأحاط بإرثه وارِثَاه خصبية وحمودة المذكوران. وما علم شهوده أنهما غيّرا عليه إلى حين إقامة البينة المسطورة بمحوّله. فمن علم ذلك وتحققه حسب نصّه وما علم لذلك رافعا ولا ناسخا بوجه من الوجوه إلى قيام البينة المسطورة شهد بذلك هنا بتاريخ أواخر أشرف الربيعين عام تسعة وألف [1009 هـ / أوائل نوفمبر 1600 م] فلان وفلان إلى تمام أربعة وثلاثين رجلا استرعاء.

وتحت ذلك سؤال مضمونه بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة ثبوت ملكية العبد المبدأ بنسختها، ومن ثبوت رسم الحرية تليه، والحالة أن ثبوت الملك بغير تاريخ الضياع فيها كما ترونه ووثيقة الحرية لم يغير شهوده حرية المشهود فيه. هل الحرية من السيد المشهود له بثبوت الملك أو من غيره ولم يعيّن شهوده أيضا تاريخ المدة التي عرفوه فيها أنه حرّ. فهل وثيقة الحرية المذكورة صحيحة عاملة في إبطال رسم ثبوت

الملك؟ أو وثيقة ثبوت الملك صحيحة عاملة وثبوت الحرية باطلة لفقد التاريخ؟ والسلام.

ويتلوه جواب نصّه بعد افتتاحه: تأملت السؤال المقيّد أعلاه وما فوقه. وإذا كان الأمر كما ذُكر فقول الشهود في آخر الوثيقة، فمن علم ذلك حسب نصّه الخ فاسم الإشارة الذي هو - ذلك - عائد على المشهود به [31 ب] في الوثيقة وهو حرية نصر الله المذكور وهو أول فصل من فصول الوثيقة، ولبُعْده لحقتْ الأم لاسم الإشارة فتكون شهادتهم حينئذ في الحرية على العلم لا على البَتِّ. وفي الطرر لابن عات: لو شهد الشهود في الحرية على العلم لم تجز الشهادة ولم تُوجِب حكما، ولا تكون الشهادة في ذلك إلاّ على البَتِّ قاله ابن عات. وعليه فالشهادة المذكورة ساقطة ولا يُقال إن اسم الإشارة يعود إلى غير الحرية، إلاّ أن هذا خلاف الأصل وترجيح بلا مرجح، بل الأوْلى والظاهر من الوثيقة عوده إلى الحرية إلى مجموع ما في الوثيقة، وعلى كل منهما فشهادة الحرية داخلة تحت العلم وتقدم ما فيها فبان بطلان الوثيقة. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

وسألني قارة مصطفى الجواب فيه فأعلمتُه أن في علمي غير ما أجاب به المجيب فأذن بكتبه، فكتبتُ تلوه ما نصّه:

الحمد لله، اعلم أنّ شهادة الحرية في نصر الله إذا أسقط الإعذار فيها من يجب له فهي العاملة لقولهم: إنه حرٌّ وإنّ أباه سالم وأمه عائشة حرّان من أحرار المسلمين، لقولهم: إنه يتصرف تصرف الحر. وقد اختُلِف إذا شهد شاهدان أنها تتصّرف تصرُّف الحرائر وزاد أحد الشاهدين أنها حرة، فأفتى ابن عتاب: الشهادة كاملة وحرية المرأة ماضية. وأفتى ابن القطان: الشهادة ناقصة إذا لم يشهدا أنها حرة، وأفتى ابن مالك:

الشهادة بأنها تتصرّف تصرّف الأحرار ناقصة ولو قال: إنها حرة فشهادة تامة. قال القاضي ابن سهل: قلت لابن عتاب: فعلى الشهادة بأنهم يعرفونها حرة شهادة كاملة دون أن يقولوا: بنتَ حرٍّ ولا بنْتَ حرّيْن، فقال نعم، انتهى.

ووثيقة حرية نصر الله المنسوخة أعلاه فيها تصرّف الأحرار، وفيها: ويشهدون بأنه حرّ، فينطبق على إعمالها فتاوى هؤلاء الأشياخ ولا سيما وقد زاد شهودها: وأنه ابن حرّيْن أبيه وأمه ثم، أن شهادتهم في هذه الحرية على القطع والبتِّ لقولهم: ويشهدون بأن جميعهم أحرار إلى قولهم: تصرّف الحرية في أحوال نفسه. وأما قولهم: ولم يَدّعِ عليه أحد في علمهم رِقّ، ففي علمهم هو معمول لم يدّع لأنه أقرب مذكور إليه. وأما قولهم: وبمعرفتهم محمد بن نصر الله ويشهدون بأنه حاضر عالم، إلى قولهم فمَن علم ذلك وتحققه بهذا. فهذا متعلق بعدم تغيير مدعى الملكية فالإشارة بذلك عائدة إلى هذا الفصل وما بعده لأنه أقرب مذكور إلى اسم الإشارة ولا تعود الإشارة إلى أول الوثيقة وهو قولهم: ويشهدون بأن جميعهم، لأنه أبعد مذكور إليه، واسم الإشارة يعود إلى أقرب مذكور. نص عليه الشيخ المغربي فمقتضى ذلك أنه كالضمير. وقد سئل ابن عتاب عن نظير النازلة وهو عقد استرعاء في إثبات حرية نصّه: يشهد مَن يتسمَّى بعدُ أنهم يعرفون فلانا ابن فلان بعينه واسمه حرٌّ لم يكن لأحد من الناس عليه ملك ولا شبهة رِقٍّ في علمهم إلى حين شهادتهم هذه. فأجاب: العقد عامل ولو كتب العاقد يعرفونه حرًا ابن حرة لأجْزَأ. وقول العاقد في علمهم راجع إلى قوله لم يجر عليه لأحد إلى آخره، لأنه قد قدم القطع على المعرفة بالحرية في صدْر العقد بقوله: يعرفونه حرًا ابن حرّيْن.

فجوابه هذا كما ترى قد أعاد العلم الذي في الوثيقة إلى أقرب مذكور، وبقي أن يعود إلى صدر الوثيقة مع أن صدر الوثيقة يعرفونه حرًّا والمعرفة بمعنى العلم. وصدر وثيقة نصر الله: ويشهدون بأنهم أحرار فحَمْلُها على القطع أبْيَن من حمل المعرفة عليه، فظهر أنّ عوْد اسم الإشارة والعلم المقارن له إلى أقرب مذكور، وأن العقد المصدر معناه القطع، وبهذا صحت وثيقة الحرية المنسوخة أعلاه وبطلت وثيقة الملكية.

الحمد لله، سألني أحمد سبولة في أوائل جمادى الأولى عام ستة وألف [1006 هـ / أواسط ديسمبر 1597 م] عن مضمونيْن اثنيْن. أحدهما: في ذمة المعلّم أحمد الفلاني لمحمد ابن فلان الفلاني لمحمد ابن فلان الفلاني ثمانون دينارا نواصر من صفة كذا وكذا، ثمن وِزَرٍ (1) يدفعها بانقضاء أربعة أشهر مؤرخ بشعبان عام ثلاثة وألف [1003 هـ / أفريل - ماي 1595 م]. ومضمون الثاني في ذمة المعلم أحمد ابن فلان الفلاني لمحمد ابن فلان الفلاني تسعون دينارا من صفة كذا سلفًا يدفعها بانقضاء أربعة أشهر مؤرخ بشوال عام أربعة وألف [1004 هـ / ماي - جوان 1596 م].

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من المضمونيْن المسطوريْن أعلاه، وقد كان المعلّم أحمد المذكور أخذ من محمد المذكور دراهم بأعيانها واتفق معه فيها بطالع إلى أجل. واشترط عليه محمد ربها المذكور أن يكتبها له بطالعها ثمَن وِزَرٍ فكتب له ذلك كما ترونه في المضمون الأول. ثم بعد انقضاء الأجل الذي جعلاه بينهما وهو الأربعة أشهر طلبه رب الدين فما وجد إلاّ بعضا منه دفعه إليه، فطلب منه رب الدين أن يؤخره بالبعض الباقي على أن يكتبه له بطالعٍ آخر إلى

---

(1) جمع وزرة وهي غطاء وثوب.

أجل مثل الأجل المذكور واشترط عليه أن يكتبه سلفا، فوافقه على ذلك والتزم له الزيادة على أن يؤخره [32 أ] إلى الأجل المذكور فكتب له ذلك كما ترونه في المضمون الثاني. وبعد أن حلّ الأجل ضيّقَ عليه حتى قبض منه جميع المال، وبعد ذلك طلب محمد رب الدين المذكور فتكلم أحمد المدين المذكور مع بعض طلبة العلم الآن عما وقع بينه وبين ربّ الدين فقال له : لا يلزمك إلاّ أصل ما أخذتَ من رب الدين. فأراد الآن السؤال عن ذلك وهو غَبِيّ [1] يُعرَف مثله بالجهالة في سكوته. فهل - رضي الله عنكم - الأمر كما ذكر له هذا الثالث وله أن يردّ مِن ورثة ربّ الديْن ما شطّ على أصل ما أخذ، ويكون القول قوله في فساد هذه المعاملة دون بينة ولا يمين، أو مع بينة أو مع يمينه خاصة؟ جوابكم شافيا، والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فتحقّق معنى ربا الجاهلية بتحقُّق ملزومه الذي هو معتبَر فيه وهو ثلاثة أمور حسبما تقرر في محلِّه، والنازلة خلتْ عن هذه الأمور كانفراد المديان بحبْس الديْن عن ربِّه خارجة عن هذا الأصل لأن لها أصلا تُلحق به، وهذا لا يخفى على مَن مارسَ الفقه في موضوعاته وزاول حقائقه من مرسوماته. إذا تقرر هذا فالقول في هذه النازلة قول أحمد المديان في دعواه فساد هذه المعاملة بعد أن يحلف مع شهادة العدالة عملا بما به الفتوى أنّ القول قول مدّعي الفساد إذا غلب. وقيّد به الشيخ عبد الحميد الصائغ المدونة وبه أفتى الشيخ أبو محمد حسين الزنديوي قائلا في فتواه عن شيخ شيوخه الإمام محمد بن عرفة إنه قال: استمرّ العمل عندنا بمختار اللّخمي أنّ القول قول مدّعي الفساد لكثرة وقوعه وفُشُوّه، انتهى.

(1) في النسخة أ : عامي.

ومثل ذلك وقع للشيخ أبي النور الأربصي في حواشي جامع مسائل الأحكام ولا حجة على المديان ما نصّه: ويجب على القاضي أن يحكم بفسخ عقود الزمان إذا ادُّعِيَ فيها الفساد والعرف شاهد له إلاّ في النادر، ولا اعتبار به لعموم الفساد ولغلبته وهو المعتبر وقد تنزل كثيرا. وكان رأي شيخنا الأخضري - رحمه الله تعالى - الحكم إلى الغالب في هذا. وقد أشار إليه سحنون وغيره في المغارسة وربما أفتى به في بعض النوازل، وبه رأيت الجواب من بعض فضلاء العصر بعد أخذي معه في ذلك والموافقة عليه واتباع الرواية مع الإعراض عن العرف الغالب وإهمال ما تقرر من الفساد في معاملات الناس، قد تكفل الإمام المازري والقرافي وغيرهما بإبطاله والرد على قائله، انتهى بنصّه. ولا حجة على المديان في دفعه الزيادة وسكوته حتى مات رب الديْن إذا عُرف مثله بالجهالة عملا بفتوى الشيخ أبي القاسم أحمد الغبريني - رحمه الله تعالى - في مَن دفع ما لا يلزمه جاهلا بعدم اللزوم، ثم يُخبَر بذلك أنّ له الرجوع في ما دفع. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: فتحقّق معنى ربا الجاهلية في هذه النازلة بتحقُّق ملزومه الذي هو معتبَر فيه أي في ربا الجاهلية، وجعلتُ الملزوم المعتبر في ربا الجاهلية ثلاثة أمور فيتبين اللزوم المحقّق لربا الجاهلية في النازلة وهو الأمور الثلاثة بجلب النقل في ذلك. قال في الرسالة: وكان ربا الجاهلية في الديون إمّا أن يقضيه وإما أن يُربى له فيه. قال الشيخ يوسف بن عمر في الرابعة عشرة من بيوعه: صورة التأخير بالدين على الزيادة فيه أن يؤخِّره عن الأجل على أن يزيده في الصِّفة أي في العدد. فحصل من كلامه أنّ في صورة ربا الجاهليّة معانٍ، منها كون التأخير معلقا على الزيادة، لقول الشيخ ابن عمر: على أن يزيده فأتى بعلى للدالة على التعليق. ومنها أن يكون عمل الزيادة من الدين قبل عمل التأخير تحقيقا لمعنى التعليق، لأن

قاعدة التعليق أن المعلق عليه سببٌ، والقاعدة أنّ «السبب قبل المسبّب إجماعا» قاله الشيخ شهاب الدين في ترجمة الطلاق من المختصر الفقهي للشيخ الجد. ونُقل عن الشيخ ابن عبد السلام: المعلق عليه علة لوقوع المعلق وهو عند العلماء كالعلل العقلية، انتهى.

ومنها أن يكون التأخير بقصدٍ من رب الديْن لأن تعليقه تأخير المدين على أن يزيده المدين لازمه أن يكون تعليقه بقصد منه، فيخرج انفراد المديان بحبس الدين عن ربه فيطلب رب الدين ربح ما عطّل عليه من ماله بحبسه إياه المدة الماضية لا عن تأخير قصده وعلقه وابتدأه كما في نازلة عمر الرمّاح. فهذه المعاني التي هي صورة ربا الجاهلية في كلام الشيخ ابن عمر هي ملزومة لربا الجاهلية، فوجودها يوجب وجود اللازم وهي حقيقة ربا الجاهلية، لأن القاعدة أن «وجود اللازم يقتضي وجود لازمه» والتلازم بينهما، أي بين حقيقة ربا الجاهلية وبين هذه المعاني التي هي لازمه متساوٍ كما في قولنا: لو كانت الشمس [32 ب] طالعة فإنه يلزم من وجود أحدهما وجود الآخر، ومن عدمه عدمه، سواء كان اللازم أو الملزوم، قاله الشيخ أحمد الحلولو في مختصره الأصولي. فلهذا يصحّ أن نَقول: لو وُجد ربا الجاهلية وُجد التأخير معلقا على الزيادة والتزم المدين الزيادة قبل التزام ربّ الدين التأخير حتى كان التأخير تسبب عن التزام المدين الزيادة، وكان رب الدين قاصدا للتأخير لا أنه وقع بدون قصده واختياره. ففي هذا التقرير جعلنا ربا الجاهلية ملزوما وهذه المعاني لازمة ويصح أن ينعكس وتقول، لو وجد التأخير معلقا على الزيادة وقصد رب الدين التأخير والتزم له المدين الزيادة لوجود ربا الجاهلية وتحقق معناه، ويصح أن تحذف تسمية هذا لازما وهذا ملزوما بأن نقول: إذا كان الأمر كما ذكر فصورة ربا الجاهلية حاصلة في هذه النازلة لوقوع التأخير المعلق على الزيادة المذكورة،

ولتقدم عمل الزيادة قبل عمل التأخير تحقيقا لمعنى التعليق، لأن قاعدة التعليق أنّ « المعلق عليه سبب » والقاعدة أنّ « السبب قبل المسبّب » إجماعا ولقصد رب الدين إلى التأخير، لأن لازم التعليق القصد إليه. والاستدلال بالتلازم المتساوي من قواعده الاتفاق فتخرج نازلة خلت عن هذه المعاني حيث ينفرد المديان بحبس مال الدين عن ربه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني سالم ابن فلان [1] في صبح يوم الجمعة تاسع عشر ربيع الأول عام سبعة وألف [1007 هـ / 18 أكتوبر 1598 م] عن نسخة تقييد وجواب.

نص التقييد بعد افتتاحه: قال الشيخ محمد المقرئ ابن بلفضل الطيبي والقارئ على الدخلي بن محمد الساحلي أنهما أعطيا لسالم المعتمري خمسين دينارا نواصر على وجه القِراض منها ثلاثون لمحمد وعشرون للقارئ علي، قالا: وحدّدْنا عليه على أنه يسافر لبلاد الكاف ولعمالتها ولا يذهب إلاّ في قفْل مأمون. قالا: ثم إنه تعدّى للنّجع من غير قفل وحْده فأخذه العرب على زعمه. نسأله الاعتراف بذلك وجوابه عنه بالشهادة. شهد على إشهادهما بذلك في الحال الجائز أواسط ربيع الأول عام سبعة وألف [1007 هـ / أواسط أكتوبر 1598 م] بمعرفة الأول وبتقرر التعريف بالثاني. [2]

(1) بياض بمقدار كلمتين في النسخة ب.
(2) وردت نفس هذه القضية في الجزء الثاني المطبوع ص 148-149 ولم نجد اختلافًا بين النصين إلاّ اختلاف الأسماء في الفقرة الأولى ، لذلك حققنا الفقرة الأولى وأهملنا بقية المسألة ثم نُحيل القارئ إلى ما جاء في الجزء الثاني.

الحمد لله، (1) سألني علي صلتان السوسي في يوم السبت موفّى عشرين من ربيع الآخر عام سبعة وألف [1007 هـ / 20 نوفمبر 1598 م] عن مسألة رجلين [33 أ] بينهما خصام . . . . .

الحمد لله، سألني الحاج أحمد المرداسي في يوم الاربعاء ثامن عشر قعدة الحرام عام ثمانية وألف [1008 هـ / 31 ماي 1600 م] عن نسخة رسم صداق ابنته. بعد افتتاحه: حضر شهيداه موطنا بدار الحاج أحمد بن علي مِن حَفَدة الشيخ سلامة المرداسي فخطب حينئذ في الموطن المذكور على يحيى الورفلي الحاج أحمد المذكور في ابنته لطيفة. فأجاب خطبته على أن بذل لها نقدا أو مهرا مائة دينار نواصر وأمة عجمية الأصل من وسط رقيق السودان وجعل للبنت المذكورة هدية فرسا قارحة السن مِن جياد الخيل. وأشهد شهيديه أن الفرس المذكورة بذمته للبنت المذكورة بالحلول، مهما ماتت الأمة المذكورة فيشتري بثمن الفرس المذكورة للبنت المذكورة أمة أخرى. وانفصل الموطن المذكور عن إيجاب وقبول وعقد نكاح. فمَن حضر الموطن المذكور وسمع من والد الزوجة تزويجها للزوج المذكور وقبوله وإشهاده بالفرس المذكورة للبنت المذكورة قيّد بذلك شهادته هنا بتاريخ أواخر جمادى الأخرى عام ستة وألف [1006 هـ / أوائل فيفري 1598 م] بمعرفتهما فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيّدة أعلاه، والحالة أن الأمة العجمية التي اشترط الأب على الزوج قبضها والد البنت لابنته مع النقد وقت البناء بها. وبنى الزوج بها منذ مدة ثم توفيت الأمة المذكورة والفرس التي التزم الزوج بها على الوصف المذكور أعلاه لم تزل باقية بذمته إلى الآن بالحلول كما ترونه. والزوجة

(1) نفس القضية وردت في الجزء الثاني ص 150 – 151 والنصان متطابقان فلا وجه لتكرار التحقيق هنا.

المذكورة من ذوات الأقدار في قبيلتها وممن لا تخدم نفسها. فهل الرسم صحيح عامل ويقضى على الزوج بشراء أمة عجمية لزوجه بثمن الفرس المذكورة ولا مقال له في ذلك أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فيُقضى على الزوج بفرس على ما اشترطه وهي أن تكون قارحًا وأن تكون من الجياد لقولها إنها على الحلول ولو لم يذكر الحلول ولا الأجل فهي على الحلول، فإذا قضاها بيعت واشترى بثمنها أمة لخدمة البنت وهي زوجته المذكورة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، هذا الجواب لقول أوائل النكاح من المدونة ونصّه: وكذلك إن نكح على عرَضٍ موصوف وليس بعينه أو بمائة دينار ولم يضرب لذلك أجلا فالنكاحَ جائز ويكون ذلك كله نقدًا وكذلك الخلع، انتهى. في كبير المغربي في رابعة النكاح الثاني منه ما نصّه: - اختصرها ابن يونس - وهذا لا يحمل هنا مَحْمل البيوع وهو على النقد ألا ترى أنه يتزوج المرأة بمائة دينار ولا يسمي أجلا فتكون نقد المسألة المائة دينار دليلا على مسألة العرض الموصوف.

قلت: فإذا كان عدم الأجل كالحلول غير قادح ويكون على النقد أي الحلول كما قال الشيخ ابن يونس، فأحرى. وقد سمي في النازلة الحلول محاز [1] ولا قدح ومسألة المائة دينار لم يضرب لها أجلاً وجعله النكاح جائزا [33 ب] بها مع عدم الأجل ويقضى بالحلول تكون دليلا على جواز النكاح بالعرض الموصوف الذي لم يصحبه أجل كما قال الشيخ ابن يونس من كونها دليلا عليها. والنازلة فيها النقد أي الحلول فلا إشكال. واعرف المسألة في ثانية النكاح الثاني من صغير ابن ناجي،

(1) كذا وردت الجملة في جميع الأصول.

واعرف جواب ابن زرب في الورقة الثالثة عشرة من الطرر والورقة الحادية عشرة من نكاح البرزلي، وحاصِلُهُ : حيث يكون الوصف جاز النكاح عليه كما يجوز في السلم سواء، هكذا كلامهم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله،[1] سألني محمد بن علي بن محمد عبد الناظر المقوم عليه المذكور بعد، في يوم الأحد حادي عشريْ ربيع الآخر عام سبعة وألف [1007 هـ / 21 نوفمبر 1598 م] عن نسخة وثيقة حيازة بعد افتتاحها: يعرف شهوده محمد بن عبد الناظر عرف الشياخ المُكْنِي معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأنه حائز لجميع الثلثين الاثنين على الإشاعة من الأملاك المعروفة بالشياخ المُكني بداخل بلد المُكْنِين وخارجه سوادًا وبياضًا، وهي كذا يحدّهُ كذا وكذا بجميع حقوق الملك المذكور وعامة منافعه. يُنسَب الثلثان المذكوران إليه ويحوزهما حيازة الملك بوضع اليد، يتصرف فيهما تصرُّف المالك في ملكه بحرْث البياض وجنْي ثمرة الأشجار دون منازع. ولم يتصف بمانع يمنع من القيام عليه في ذلك في علم شهوده إلى أن توفي وقام ابنه مقامه في الحوز والتصرّف المذكورين على الوصف المذكر. ومدة حوزهما ما يزيد على ستين عاما وبمحضر قريبها أحمد من فبيلهما في أول المدة إلى أن مات، ثم بمحضر ولده العابد في أثناء المدة بعد موت أبيه أحمد. وعِلْم كل واحد منهما وقُدْرتهما ولا مانع رغبة ولا رهبة يمنع أحدا منهما عن القيام. وذلك في علم شهوده إلى أن توفي ثاني الحائزيْن المذكورين. وقام ولده محمد الموجود الآن مقام أبيه وجدّه في الحوز والتصرّف المذكورين على الوصف المذكور إلى

(1) وردت هذه المسألة في الجزء الثاني ص 155 - 158 وبين النصين مطابقة في بدايتهما إلاّ أنهما اختلفا بالنقص الذي أصاب ما ورد في الجزء الثاني بلغ عشرين سطرًا هناك، ثم إنّ النسختين تختلفان أحيانًا في صياغة المعنى الواحد مع نقصٍ وزيادة في بعض التواريخ.

الآن بمحضر العابد المذكور وعلمه وقدرته ولا مانع له من القيام كيف ذكر، وبأنّ أحدا من أحمد وولده العابد لم ينازع أحدا من الفريق الآخر في ذلك في علم شهوده. وقُيِّدتْ شهادتهم على ذلك كله بتاريخ كذا وكذا، ويعين شهوده الأملاك المذكورة ويحوزونها بالوقوف على ذلك متى دُعُوا إلى ذلك فلان وفلان وفلان إلى آخر ثلاثة وعشرين رجلا مودَّى على أسمائهم بالقلم الحكمي ببلد المنستير، ثم الإذن في العمل، ثم رسم العمل بشهادة عدلين من عدولهم هنالك.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الوثيقة أعلاه، وقام الآن العابد المذكور منازعا لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الناظر في الملك المشهود بحوزه أعلاه له ولأبيه علي ولجدّه محمد، ودافَعَه محمد المقُوم عليه بالوثيقة المذكورة أعلاه، فهل يُعمل بالوثيقة المذكورة وينقطع بها قيام العابد القائم المذكور ولو أثبت الملك لأبيه أو لجده أو لا يُعمَل بها ولا ينقطع قيامه؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: ، تصفّحتُ نسخة الوثيقة والسؤال المسطورَيْن أعلاه، وإذا كان الأمر كما ذكر وثبتت الوثيقة المذكورة الثبوت الشرعي فهي صحيحة عاملة لأنها حيازة على وجه الملك وينقطع بها قيام العابد القائم المذكور[1] ، فلا قيام له، ولو ثبت أصل الملك المذكور لأبيه أو جده أو أقرَّ له محمد الحائز بأصل الملك لهم فلا يقدح إقراره في حوزه وفي ملكه بهذا الحوز. وإذا أثبت محمد العابد القائم المذكور أصل الملك وأقرّ له بأصل الملك محمد الحائز فالإثبات والإقرار المذكوران لا يوهنان حيازة محمد الحائز، وأكثر ما يلزم محمدًا الحائز في ذلك أن يذكر الوجه الذي انتقل به الملك إلى فريقهم ويصدق في ذلك الوجه

(1) كلمتان سقطتا من النسخة ب.

مع يمينه ولا يلزمه أن يثبت بالبينة الوجه الذي يذكره، وإنما مجرد ذكره بلسانه وحلفه كافٍ في ملكه. هكذا حصله القاضي أبو الوليد ابن رشد - رحمه الله تعالى - . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، الثبوت الشرعي هو نهوض الحجة عند الحاكم بها. اعرفه في الورقة الثانية والثلاثين من المباني ولا تنهض عنده الحجة على الخصم إلاّ بعد الإعذار إليه فيها وفي مَن زكّاها إن لم يزكها القاضي من علمه إذ لا يُعذر في نفسه وبعد أن يُسقط الخصم فيها الإعذار والحجة هي إثارة ظن عند الحاكم. اعرفه في الورقة الحادية والخمسين من المباني عن القرافي. وقولي: لأنها حيازة على وجه الملك، هذا لقول شهود الوثيقة وحوزهما يعني الثلثين حيازة الملك. ودليلي على هذا الحكم قول الشيخ ابن محرز من أشياخ القرويين جميع ما ذكر في الكتاب من الشهادة بالحيازة لا يُكتفَى فيه بالحيازة دون أن تشهد البينة بالملك أو تكون الحيازة على وجه الملك، وإن لم تكن كذلك لم يقابل بها ما هو من جنسها من الحيازة ويُرجَّح بينهما بالتاريخ وغيره، اعرف ذلك.

ذكره عنه في الثلاثين من المباني وفي الورقة الثالثة والخمسين منه، وقد نقل الشيخ أبو العباس [34 أ] أحمد القلشاني قول أقضية الرسالة: ومن حاز دارا عشر سنين الخ، ما نصّه: قال الإمام المازري: الحيازة تصحّ بسبعة شروط وهي الحوز ووضع اليد على الشيء المحاز، وأن يُنسَب إليه وأن يتصرّف فيه تصرُّف المالك في ملكه، وأن تطول المدة وأن لا ينازِع المحاز عليه في تلك المدة، وأن يكون حاضرا عالما رشيدا لم يمنعه من القيام مانع، انتهى.

وقد أوْعبتُه في الورقة التاسعة والخمسين ومائة من السابع، واعرف كلام الوانوغي في ثالثة العتق الثاني، والورقة الثانية والثلاثين من

شهادات كبير ابن ناجي وتحصيل القاضي ابن رشد. اعرفه في الباب السادس والستين من التبصرة في الورقة الثمانين ومائة منها، وفي أواخر الأقضية من مختصر النهاية. وفي الورقة الثانية والتسعين من الجزء الخامس وفي ملحقةٍ عليها.

وللشيخ ابن ناجي في قول أقضية الرسالة: ومَن حاز دارا عشر سنين الخ، ما نصّه: اختلف المذهب هل يلزم الحائز الكشف من أين صار إليه أم لا؟ فأفتى الشيخ ابن أبي زمنين بأنه لا يلزمه ذلك قائلا: لأنه يقول ملكتُها بأمر لا أريد إظهاره، وخالفه غيره، والقولان ذكرهما عياض. واختار شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني ما أفتى به ابن أبي زمنين قال: وبه القضاء اعرف ذلك في الورقة الرابعة عشرة ومائتين من السابع.

قلت: هذا هو غير ما قاله ابن أبي زمنين أو الغبريني. ومعنى الحوز في كلام هؤلاء المشيخة المازري وعياض والجد أن يكون مع القضاء مدة الحيازة على ما وقع في كلام الشيخ ابن محرز. وقد اتفق كلام ابن رشد: وأن تكون الحيازة مجتمعة الشرائط، على ما وقع في كلام الشيخ ابن محرز. وقد اتفق كلام جميع الأشياخ. فاعرف ذلك فيه تَفْهَمْ جميع ما وقع من كلام أهل المذهب من مخالف أو موافق، وبه تتّضح معاني كلامهم في بحث الحيازة. وبالله سبحانه وتعالى التوفيق.

الحمد لله[1]، سألني أحمد الغرياني في يوم الأربعاء رابع عشريْ ربيع الآخر عام سبعة وألف [1007 هـ / 24 نوفمبر 1598 م] عن نسخة رسم نصّه:

(1) جاءت هذه المسألة أيضا بالجزء الثاني ص 158 - 159 وبين النصين اختلاف في الأسماء وورود بعضها.

الحمد لله، أشهد على نفسه حمودة بن معتوق البجاوي أنه أعاد على أولاد علي بن عثمان جميع ملكهم الذي عنده - بيان ذلك بمحوّله - بعد أن حاسبوه في ما استغلّ وذلك بما في رسمه نصا سواء، وقدره ثمانية وثلاثون دينارا وأبرأهم من ذلك إبراءً كليًا ولم يبق له في ذلك دعوى ولا طلب ولاتباعه البتة. إعادة صحيحة جائزة ناجزة شرعية على سُنّة المسلمين في إعادتهم الجائزة بينهم وعرفهم. بتاريخ أوائل شوال عام اثنين وثمانين وتسعمائة [982 هـ / أواسط جانفي 1574 م] بشهادة أربعة شهود من شهود غريان، مرفوع على شهادتهم لدى قاضي مدينة تونس بالقلم الحكمي مثاله تحت عقدين، شهد على خطيْهما لوفاتهما. وتحت العقد الثالث شهد على خطه لوفاته، وتحت عقد الرابع شهد على خطه لغيبته.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيدة أعلاه هل الرسم المنتسخ أعلاه صحيح عامل ولا مقال فيه لأحد؟ وهل لأولاد علي بن عثمان أن يأخذوا نسخة من رسم ورثة حمودة أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: تأملت النسخة والسؤال المسطوريْن أعلاه، إذا كان الأمر كما ذُكر فالإعادة المذكورة صحيحة عاملة ويلزم حمودة المعيد حكم إعادته التي عقد على نفسه بالشهادة العادلة، كما يلزم ورثته حكمها أيضا لأن الورثة حكمهم حكم مورثهم. فكما سقط حق مورّثهم بإعادته وإبرائه مِن درك ما أعاد عليهم ومن درك ما في رسمه كذلك، سقط حقهم على أولاد علي بن عثمان في ما كان لمورثهم مما أعاده وأبرأه منه. ألا ترى إلى قول حمودة مورثهم: ولم يبق له في ذلك دعوى ولا طلب ولا تباعة. ثم إن قام ورثة حمودة برسم أولاد علي بن عثمان فإن كان هو الرسم الذي أبرأهم منه حمودة فقد بطل

بإعادته وإبرائه، وإن كان رسما آخر وجب لأولاد علي بن عثمان أن يأخذوا منه نسخة للإعذار ويتأجلوا لما يقولون فيه من جهة شرعية. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، انظر ألفاظ الإبراءات وما يعمّ منها وما يخصّ في خاتمة باب الإقرار من المختصر والشامل، وما في ترجمة وثيقة في براءة في الورقة الثالثة والتسعين من الطرر، وما في خاتمة إقرار البرنامج ففيه إيعاب ذلك.

الحمد لله،[1] سألني الفقيه محمد القُلِّي ابن الحاج قاسم القُلِّي الصبّاغ في يوم الجمعة ثاني ربيع الآخر عام سبعة وألف [1007 هـ / 2 نوفمبر 1598 م] عن رسم وصية وما بأسفله.

نص الرسم بعد افتتاحه: أشهدَ الحاج قاسم القلّي أنه أوصى لأحفاده للابن الأشقاء في ما بينهم: عبد اللطيف ورحمونة وعائشة وحقُّونه، أولاد ولده الفقيه أبي عبد الله محمد بثلاثمائة كرونة ذهبا وخمس وعشرين كرونة ذهبا، منها مائة كرونة وعشرون كرونة لعبد [34 ب] اللطيف وعائشة وحقّونة بالسواء مائة كرونة ولرحمونة باقي المال وهو خمس وثمانون كرونة [2]. وأوصى لحفيده للابن محمد ابن ولده أحمد بجميع الحانوت الغربي في الباب بالعطارين شرقي الجامع الأعظم من تونس التي على ملكه بحقوقها ومنافعها من الوقف والمرافق من جميع الصندوق الكبير الجوز الموضوع الآن ببيت سكناه. وأوصى لساسية بنت محمد خلف بعشرة دنانير نواصر، ولمعتقته مباركة العجمية بأربعة دنانير

(1) وردت القضية في الجزء الثاني ص 167 مع وجود اختلاف في التاريخ والأسماء الأعلام ووظائف الأشخاص وقِيَم الأموال ثم اضطراب في حسابها مع إضافة تذييل لم يرد في الجزء الثاني.

(2) نلاحظ هنا أن الحساب لايستقيم.

نواصر. أوصى لمن ذُكر وصية صحيحة تنفذ بعد وفاته ولحوقه بالله تعالى من ثلثه على حكم وصايا المسلمين وسنّتها. واعترف بأنه لم تصدر منه وصية قبل هذه، ومهما ظهر شيء فقد رجع عنه الرجوع التام. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة، إلاّ أن به مرضا هو معه ملقًى على قفاه على فراشه ثابت الذهن والميز، عارفا بما يقوله ويشهد به أواسط محرم عام سبعة وألف [1007 هـ / أواسط أوت 1598 م] بمعرفته التامة مسعود بن عمر فتاتة ومحمد بوربيع.

وبأسفل رسم الوصية ما نصّه: الحمد لله، ذكر لشهيديه الفقيه محمد الموصى لأولاده المذكورين أعلاه أن والده الموصي المذكور توفي وأشهد بعد ذكره لذلك أنه قبل الوصية المذكورة أعلاه لأولاده المذكورين أعلاه قبولا تاما لصغرهم في حجره. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز بتاريخ غرة ربيع الأول الشريف عام سبعة وألف [1007 هـ / 2 أكتوير 1598 م] والمعرفة به تامة أبو يحيى بن أبي القاسم الرصاع وعبد اللطيف بن أحمد السنوسي. وبمحول أعلاه سؤال نصّه بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من رسم الوصية المقيدة بمحوّله هل هو صحيح عامل؟ ويخرج ذلك من ثلث مال الموصي المذكور بالمحوّل ويجب الثلث من جميع مخلفاته والحالة أن الموصي لم يصدر منه ما يعارض ذلك شرعا حتى مات عنها، لكون الوصية في مرضه وتوفي بقرب ذلك، أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: تصفّحتُ رسم الوصية والقبول بمحوّله وما تضمنه السؤال أعلاه. إذا كان الأمر كما ذُكر ولم يكن ما يعارض الوصية المذكورة كما ذكر في السؤال، والوصية المقبولة عاملة. وقول الموثق تنفذ بعد وفاته من ثلث فيه مضاف محذوف للعلم به من قرينة

السياق تقديره من ثلث متروكه وهو من دلالة الاقتضاء [1] حسبما تقرر في محله وذلك عربي سائغ لقول الشيخ الناظم [2]:

وما يـــلي المضاف يأتي خلفا   عنه في الإعراب إذا ما حذف[3]

والأول عام لإضافته إلى معرفة فيتناول أفراد ثلث المتروك، فلا يقتصر على فرد من أفراده كما يتوهّم مَن لم يعرف المطالب النحوية والأصولية. نعم إن نافَتْ المعيّنات على ثلث جميع المتروك اقتصر على ما حمله الثلث منها بالحصاص وإن أجازه الورثة نفذ جميعها. والأصل في هذا الباب قوله - صلى الله عليه وسلم - (إن الله أعطاكم ثُلُث أموالكم وصلاة المؤمنين عليكم زيادة في أعمالكم).

ونص الموصي عامل حيث ينعدم المعارض كما في السؤال ولا يتعقبه متعقب لقوله تعالى ﴿كُتب عليكم إذا حضر أحدَكم الموتُ إن ترك خيرًا الوصيةً﴾ إلى قوله ﴿فمن بدّلَهُ بعد ما سمعه الآية﴾[4] وبسبب ما قرّرتُه حصل الملك لعبد اللطيف وإخوته في ما عُيِّنَ لهم بالوصية، والقبول الذي هو شرط فيها وفي سائر العقود على الإطلاق على التقرير المذكور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، فالوصية المقبولة عاملة، لفظ المقبولة أراد به الوصية لأولاد محمد وهم عبد اللطيف ورحمونة وعائشة وحقونة، لأن الوصية لهم وهي التي قبلها أبوهم لهم. واحترز بلفظ المقبولة من الوصية للأخوين

(1) دلالة الاقتضاء: دلالة الكلام على معنى يتوقف على تقديره صدق الكلام أو صحته عقلا أو شرعا.
(2) هو ابن مالك النحوي صاحب الألفية في النحو.
(3) البيت التاسع والعشرون من باب الإضافة من ألفية ابن مالك في النحو والصرف. ص 33 من طبعة دار الكتب العلمية بيروت سنة 2004.
(4) القرآن: البقرة 180 - 181.

وهما أحمد ولد أحمد والوصية لساسية ولمعتَقته فهي وصية غير عاملة لأنها غير مقبولة.

الحمد لله [1] ، سألني حميده المرداسي المذكور بعدُ في يوم الاثنين تاسع عشرين ربيع الآخر عام سبعة وألف [1007 هـ / 23 نوفمبر 1598 م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: أشهدتْ لطيفة بنت الحاج حميدة بن علي بن سلامة المرداسي أنها تصدقت على ولدها المذكور بزوج خلخال فِضّة عليه طابع تونس من مقدّم صداقها على زوجها الفقيه علي بن يحيى صدقة بَتّة بَتْلة، ثبت جُمْلتُها لوجه الله تعالى ورجاء ثوابه الجزيل، إنه لا يضيع أجر المحسنين، أبانته عن ملْكها وعن كسبها وصيّرته بهذه الصدقة ملكا من أملاك ولدها المذكور ومالاً من ماله، وأذنت له بحوز جميع الخلخال فحازه عنها بمعاينة شهيديْه وقبِل ذلك منها قبولا تاما وأحالها على ثواب الله تعالى. وسوّغته له شرعا على سنة المسلمين في صدقاتهم الجائزة. شهد على إشادها بذلك أوائل ربيع الأول الشريف عام سبعة وألف [1007 هـ / أوائل أكتوبر 1598 م] وبتقرر التعريف بها فلان وفلان من شهود بلدهم.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم [35 أ] المذكورة أعلاه، وقام زوجها يريد أن يردّ صدقتها وليس عليها سفه ولا حجر، وصدقتُها أقلّ من ربع مالها من حوائجها ومهر صداقها وخادمها. فهل لزوجها أن يردّ صدقتها المذكورة أو ليس له ذلك؟ والسلام.

(1) وردت المسألة في الجزء الثاني ص 260 وبين النصين اختلاف في التاريخ والأماكن مع تغاير هام في التذييل.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: الصدقة المذكورة قد توفّرتْ أركانها وشروطها ومنها الحوز بالمعاينة وقبول المتصدَّق عليه. وإذا كان الأمر كما ذكر فهي عاملة وليس لزوج لطيفة المتصدِّقة المذكورة أن يردّ صدقتها لأن قاعدة المذهب أن الزوج ليس له مقال في صدقة زوجته إلاّ أن تكون صدقتها تزيد على ثلث جميع ما تملكه. وأما إذا تصدقت بالثلث وبما دونه فذلك جائز ولا مقال للزوج فيه، وعلى هذا درج الشيخ خليل في مختصره. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، اقتصاري على الصدقة في عدم تعقب الزوج إياها لأجل أن صورة المسألة المسؤول عنها وأن لا يحكم جميع تبرعاتها بحكم الصدقة في ذلك، وعلى ذلك عبّر في المختصر والشامل وغيرهما بالتبرع وهو ما أعطته تنجيزًا بلا عوض.

فقولي: تتحيزا احترازًا من الوصية فإنها تنفذ بعد موت الموصية. وقولي: بلا عوض احترازا من عقود المعاوضات فاعرفه. وتخرج صدقة السفيه والمحجور فلا يتناولها جوابي هذا ولا يرد بهما النقض على جوابي لقول السائل وليس عليها سفه ولا حجر. وعبارة المختصر في باب الحجر منه: وحجر على الزوجة لزوجها ولو عبدا، ثم قال في تبرع زاد على ثلثها بهرام في وسطه ما نصّه: يريد أنه لا يحجر على الزوجة إلاّ في ما زاد على ثلثها وأما الثلث فما دونه فلا، انتهي، ومثله في الشامل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله،[1] سألني إبراهيم الكندي المقداد في يوم الثلاثاء موفى ثلاثين من ربيع الآخر عام سبعة وألف [1007 هـ / 30 نوفمبر 1598

(1) وردت المسألة في الجزء الثاني ص263 وبين النصيْن اختلاف في الأسماء الأعلام وفي بعض التواريخ وفي بعض نصوص التذييل وبعض شروح المؤلف لأقواله.

م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: أشهد منصور بن عبد الله الصنهاجي أنه ضمن طعم الله بن محمد الأربصي في ما يترتب عليه في نفقة ولده سالم الرضيع وكسوته بحكم ضمان الأداء وسبيله. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة بتاريخ ثالث عشر ربيع الآخر عام سبعة وألف [1007 هـ / 13 نوفمبر 1598 م] بتقرر التعريف به سالم ابن. . . . . [1] الكيال نائب الحكم الآن.

نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيدة أعلاه والحالة أن طعم الله المضمون أعلاه وجبت عليه نفقة ولده المذكور وادعى الفقر وعجز عن الأداء. فهل يقضى على الضامن المذكور بأداء ذلك ولا مقال له أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصّه عد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فعلى الضامن المذكور أداء النفقة والكسوة اللتين ضمن فيهما بحكم ضمان الأداء وسبيله، ولا تمسك له في سقوط الضمان عنه بفقر المضمون وبعجزه ولو أثبت بالبينة. لأن ثبوت فقره وعجزه يصحح لزوم الطلب على الضامن المذكور لأن مشهور المذهب أن ضامن المال لا يطالب به إلاّ في غيبة المضمون أو في فقره، وهو قول مالك وابن القاسم - رضي الله تعالى عنهما - فظهر أن فقره يصحح لزوم الضمان، ومن توهم أن فقر المضمون في هذه النازلة يسقط حكم الضمان عن الضامن فقد وهَلَ وضرب الحقائق بعضها ببعض. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، الضامن في المال لا يطالب بأداء المال الذي ضمن فيه إلاّ في غيبة الغريم المديان أو في فلسه على المشهور، قاله الشيخ الطرابلسي في وثائقه، وقاله في باب الأقضية من الرسالة.

(1) بياض بمقدار كلمة في جميع الأصول.

وقولي: ولا تمسك للضامن المذكور في سقوط الضمان عنه بفقر المضمون وعجزه إذا ثبت بالبينة في سقوط وبفقر. . . . [1] يتعلق بتمسك، وعجزه عطف على فقر، وفاعل ثبَت ضمير عائد على الفقر. وإنما لا تمسك له بالفقر المثبت لأن الضمان ضمان في المال وضمان المال من خاصته أنه لا يسقط بفقر المضمون لأن الضامن إنما أخذ منه خوف فقره أو خوف مَطْله، وهذا الفرق بين ضمان المال وضمان الوجه. فضمان الوجه هو الذي يسقط بثبوت فقر المضمون فلا يطالب بإحضاره لأنه ثبت فقره ولا فائدة في إحضاره حسبما يأتي من كلام الشيخ الوانوغي.

وقولي: هذا لما مرّ أنه لا مطالبة على الضامن إلاّ في غيبة الغريم أو عُدْمه، فعدمه إذا مات يصحح مطالبة ضامنه بما ضمن عنه لما مرّ من القول المشهور فلهذا كان ثبوت فقره يصحح مطالبته بما ضمن لأنها شرط، كما أن غيبته كذلك. فلما ثبت فقره ترتبت عليه شروطه وهو صحة مطالبته ودليل الشرطية النص ولا يطالب ضامن إن حضر غريمه مليا، انتهى. وقد أوعبتُ تقرير هذه المسألة في الباب من حاشية الشامل شرَط في عدم مطالبة الضامن بما ضمن شرطيْن الأول حضور [35 ب] الغريم المضمون والثاني ملاؤه، وقد فقد الملاء بسبب إثبات الفقر فيطالب الضامن حينئذ. وقولي: لأن مشهور المذهب أن ضامن المال لا يطالب به إلاّ في غيبة المضمون أو في فقره، وهو قول مالك وابن القاسم - رضي الله تعالى عنهما -، أما المشهور فمَرّ من كلام الشيخ الطرابلسي. وأما قول مالك وابن القاسم في أول حمالة المدونة ما نصّه: قال مالك: ومن تحمل برجل أو بمال عليه فليس للذي عليه الحق إذا كان الغريم حاضرا مليا أن يأخذ من الكفيل شيئا إلاّ ما عجز عنه

(1) كذا وردت الجملة مضطربة في جميع الأصول مع بياض في آخرها بمقدار كلمة.

الغريم. وكان مالك يقول: يتبع أيهما شاء في ملاء الغريم. ثم رجع إلى هذا وأخذ به ابن القاسم ورواه ابن وهب. الشيخ المغربي: قوله برجل أو بمال عليه، وإن كان فيه تكرار لكن التكرار بغير اللفظ الأول جائز، انتهى. ووقع في ثانية ضمان الشامل ما نصّه: ولا يطالب ضامن إن حضر غريمه مليا، انتهى.

وقولي: فقد ظهر أن فقره يصحح لزوم الضمان. . . . . . .[1] لأن فقره أي فقر المضمون هو أحد شرطي مطالبة الضامن بأداء ما ضمن فيه، أحد الشرطين أشار إليه بقوله: إن حضر، والشرط الثاني أشار إليه بقوله مليا: فحاضرا نقيضه غائبا ومليا نقيضه عديما، فإذا غاب أو أعدم فُقِد أحد الشرطين وإذا فقِد أحدهما أو كلاهما طولب الضامن بالأداء. وهاهنا في هذه النازلة فقِد وصف ملاء المضمون بسبب ما ثبت من فقره فوجب أن يطالب الضامن.

وقولي: ومَن توهم أن فقره في هذه النازلة يسقط حكم الضمان عن الضامن فقد وَهَلَ وضرب الحقائق بعضها ببعض. وَهَلَ - بفتح الهاء - غلط وذهب وهمه إلى خلاف الصواب [2]. قال الأستاذ النووي - رحمه الله تعالى - ما نصّه: يُقال وَهَلَ بالفتح يَهِلُ وَهْلاً كضرب يضرب ضربا أي غلط وذهب وهمه إلى خلاف الصواب، وهِل بالكسر يوهل وهلا كحذِر يحذِر حذْرا أي فزع، انتهى. نقله عنه الشيخ الكرماني في باب. . . . .[3] في الفقه في آخر كتاب مواقيت الصلاة من شرح الجامع الصحيح. والمراد بالحقائق حقائق الضمان لأن خواص ضمان المال وضمان الوجه مختلفة، لأن ضمان المال إذا ثبت بعده فقر المضمون

---

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصول.
(2) ست كلمات سقطت من النسخة أ.
(3) بياض بمقدار كلمة في جميع الأصول.

طولب منه بأداء ما ضمن فيه ولزمه أداؤه حسبما مرّ، وضمان الوجه إذا أثبت الضامن فقر المضمون سقط عنه ضمانه المذكور.

الشيخ الوانوغي في أول حمالة حاشيته ما نصّه: قوله وإذا مات الغريم برئ حميل الوجه لأن النفس المكفولة قد ذهبت. قال بعضهم: أو ما يقوم مقام الموت وهو فلَسه أو ثبوت أنه عديم إذ لا فائدة في إحضاره، انتهى من الحاشية. قلت: ضمان المال يتعلق بمال الضامن فلم يذهب المكفول بموت المضمون فتأمله.

الحمد لله، سألني إبراهيم بن بلفضل البغدادي في يوم السبت موفَّى عشرين من ربيع الآخر عام سبعة وألف [1007 هـ / 20 نوفمبر 1598 م] عن مسألة رجل توفي إلى عفو الله تعالى وخلّف أولاده ذكورا وإناثا، وترك دارا ببلده ومعهم رجل ساكن من حياة المتوفّى يدّعي من ذكره بعد موته أنه يملك شطر الدار المذكورة والأولاد المذكورون أصاغر حين وفاة أبيهم. ثم بعد مدة وقع بين الأولاد والرجل الساكن مشاجرة ولم تقع بينهم معاشرة فاشترى أحد الأولاد المذكورين من الرجل المدعي المذكور الشطر الذي يدّعيه من الدار المذكورة فلم يُظْهِر حكمَ ملك الشطر فبحث عمن يشهد له أو لأبيه بملكه له فلم يجدْ. ثم إن الولد المشتري بحثَ في عقود أملاك أبيه كانت بيد أخته وجد حكم ملك جميع الدار المذكورة لأبيه المتوفَّى المذكور دون مشاركٍ له فيها مستوفى بالشهادة العادلة كما يجب لا علم للأولاد به. فلما علم الرجل البائع بذلك أثبتَ وثيقة استرعاء أنّ شطر الدار لأولاد حمادة الذين أحدهم البائع المذكور، من غير أن يعيّن شهودُها أنهم اشتروا أو أبوهم اشترى من الرجل المتوفى المذكور. فهل يصحّ الرسم بالشهادة العادلة بحكم ملك المتوفى المذكور لجميع الدار المذكورة وتكون ميراثا لأولاده. وتاريخه مقدم على تاريخ

الوثيقة التي أقام الرجل ويسقط حينئذ قيام الرجل بالوثيقة التي أثبت في ملك نصف الدار وفي بيعه للنصف أم لا؟ والسلام.

أجبت عنه بما نصّه: إذا كان الأمر كما ذكر فقد تعارض رسم ملك المتوفى ووثيقة الرجل المدعي للنصف، وعند تعارض البينتين يقضى بالأرجح، و يَرْجَح رسم المتوفى بوجهين أحدهما أعدلية شهوده لقول السائل إنه بالشهادة العادلة، والمشهور من المذهب وبه الفتوى أنه يُقْضَى بأعدل البينتين في الأموال، والوجه الثاني تقدُّم التاريخ. وتقدُّم التاريخ في إحدى البينتين مرجِّح لها وإن كانت البينة المقابلة لها أعدل، وبه الفتوى أيضا. وفي بيع الرجل جميع النصف قادح آخر وهو أنه أقام البينة أنّ ملكه النصف لأولاد حمادة ومن حقّ المبتاع أن لا تُبَعَّض عليه الصفقة. وحاصل [36 أ] الجواب أنّ رسم ملك المتوفى هو الراجح، ووثيقة الرجل المذكور مرجوحة بالوجهين المذكورين فيقضى بالرسم وتُلْغى الوثيقة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، وجْهَا الترجيح، كل منهما مذكور في تعارض البينتيْن من المختصر والشامل. أما بيع ملك الغير فاعرفه في أول بيوع البرنامج، وفي ثانية بيوع الشامل، وفي عاشرة حمالة كبير ابن ناجي، وفي تاسعة الجزء السابع من الأجوبة، وفي خاتمة القاعدة. . . . (1) من قواعد البيوع من ترتيب القواعد في الورقة الرابعة والعشرين منه. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الحمد لله، سألني الفقيه أحمد ابن الشيخ المرحوم أبي يحيى الرصاع في يوم الأحد حادي عشريْ ربيع الأول عام سبعة وألف [1007 هـ / 22 أكتوبر 1598 م] عن مسألة رجل أنفقَ على ابنته ولها رَبْعٌ ورِثته من

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصول.

أمّها وجعل لها شِوارًا من ماله وبَنَتْ بزوجها. فبعد زمان أراد والدها الرجوع عليها بما أنفق وبما شوّرها به من الربْع المذكور، لأنه ما جعل لها ذلك إلاّ ليرجع عليها به ويحاسبها من ربْعِها المذكور. وقد كان قُرْب بِنائها جرّد عليها الحجر، ونازعته الابنة في جميع ذلك. فهل القول قول الأب في جميع ذلك لأنه مصدّق على أنه غير مَلِيّ ولا ظاهر الغِنَي ومال البنت ربْعٌ لا غير أم لا؟ وإذا قلتم بتصديقه فهل يحلف على ذلك أم لا؟ لأنه مأمون غير غني على ما وقع في رواية ابن القاسم عن مالك وهو ظاهر السؤال أيضا، والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت الإنفاق كما يجب فللأب الرجوع عليها بالقسط من النفقة في ربْعها الذي علِمَه وقت إنفاقه إذا نوى الرجوع حلَفَ على نيته، فإن كان أشهد بالرجوع سقط حلَفه. والشوار إن أشهد عند البناء بالإعارة فيه كان له أخذه وإن طال زمنه ما لم يعارض ذلك معارض. وإن لم يُشهد ولكن قام يطلبه بعد البناء إلى سنة وادعى الإعارة أخذه أيضا بيمينه، وما زاد على السنة يجري على حكم الشفعة، وإن لم يُشهد وبعدت المدة فلا شيء له. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، طرف الإنفاق في هذه النازلة المنفق فيه حي، فقُلتُ: يرجع في نفقته بشروطٍ: الأول أن يُثبتَ الإنفاق كما يجب، الثاني أن يكون مال المنفق عليها عرضا والربع من قبيل العرض بحيث لا يمكن للأب المنفق أن يتناوله وقت إنفاقه للإنفاق منه. الثالث أن يكون الأب عالما بربْعها وقت إنفاقه، الرابع أن ينوي الأب المنفق الرجوع عليها بما أنفق في ذلك الربع، الخامس أن يحلف على أن قصده أي نيته الرجوع دون الاحتساب، السادس أن يرجع بالقسط من النفقة لا بإسراف. فإن أشهد

في طالعة [1] إنفاقه شاهديْن أودعهما الشهادة بأنه قصد الرجوع بنفقته سقط عنه اليمين. اعرف هذه الشروط في الورقة الثانية عشر من النكاح الثاني من صغير المغربي؛ وفي الورقة الثانية والعشرين من النكاح الثاني من كبيره. ولو كان المنفق عليه في كفالة غير المنفق من حاضنة له لما صُدِّق المنفق ولو كان أبا إلاّ بتصديق الحاضنة، فاعرفه في واقعة عمر الكندي. وإن كان المنفق هو الأب الحاضن وكتب الإنفاق فهو في الورقة الخامسة والستين من الجزء الثالث. وأما إذا مات المنفق ولم يكن كتب الإنفاق ولليتيم حاضنه غير المنفق فهي واقعة في أواخر جمادى الأخرى عام سبعة وألف [1007 هـ / أواخر جانفي 1599 م] وذكرتُ هنالك طريقين الأولى للشيخ ابن فتحون عزاها لقول ابن القاسم وروايته عن مالك، والثانية للقاضي ابن رشد، وهما في الورقة الثانية عشرة من نكاح البرزلي وفي سابعة وصاياه. واعرف الورقة الخامسة والخمسين من الخامس وفي الورقة الستين من السابع. وكون الرَّبع من مصدوق العرض وقع في الورقة الثانية والخمسين من الخامس. وأمّا طرف الشوار فالكلام فيه في الورقة الخامسة والخمسين من الخامس، وفي الورقة السابعة والعشرين ومائة من السابع، وفي الورقة الثالثة عشرة من نكاح البرزلي عن جواب ابن رشد في الورقة الخامسة منه عن الطرر وعن ابن فتحون وغيرهما، وفي الورقة الثالثة والأربعين منه عن جواب الشيخ المروزي، وفي الورقة الرابعة والأربعين منه عن جواب الإمام المازري، وفي رابعة ترجمة وديعته عن القاضي ابن الحاج. واعرف الورقة الثالثة والخمسين من الخامس وواقعة اللويزي في الورقة السادسة والستين من الثامن. والمعارض، احْتَطْتُ به عن أن يكون عند خصم السائل معارض شرعي مسموع وبيديه، فاحترزتُ عن ورود ذلك المعارض

(1) في أ : طائفة.

من صاحبه. . . . . [1] على جوابي ولو أطلقتُه لكني احترزتُ عن عهدة وروده وما زاد على السنة في سكوت الأب المشور أجْرَوْهُ على باب الشفعة وسكوت الشفيع عنها، اعتمدتُ فيه الشيخ البرزلي فإنه ذكر ذلك في الورقة الخامسة عشرة من نكاحه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

[36 ب] الحمد لله، سألني التاجر محمد [2] العطار في سادس جمادى الأولى عام سبعة وألف [1007 هـ / 8 ديسمبر 1598 م] عن مسألة رجل عطار بحانوته يتّجر في البيع والابتياع وهو بالغٌ مُلْتَح ، وله أيضا والد بحانوته يبيع ويبتاع في العطر، كلّ واحد منهما بسوق خاص. فَقُدِّرَ أنّ الولد اشترى سلعة من رجل بثمن مؤجل ووزنها الوزان على سبيل العادة ولم يحضر أبوه لذلك ولا كفَل. فلما حلّ الأجل لم يجدْ الولد ما يقضي في ثمنه فطلب رب السلعة الوالد وزعم أن الوزّان يشهد له على الوالد بالكفالة والمعاملة وهو مديان لرب السلعة. فهل تجوز شهادة الوزّان في المعاملة والكفالة والحالة ما ذُكر أوْ لا تجوز شهادته في ذلك؟ جوابكم والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر، وكان الوزّان المذكور مديانًا لرب السلعة وكان موصوفا بالإعسار دون الإيسار فشهادته لرب دينه مختلّة وفيه استبعاد عادي إن كان غالب الحال في المعاملات التي فيها الكفالة أنها من الوثائق المعتبرة بشهادة العدول المنتصبين فتكون شهادة غيرهم فيها تتضمن استبعادا عاديا فتُلْغى، وشهادة الوزّان في قدر السلعة وقدر ثمنها ليست مما نحن فيه. والله تعالى أعلم.

---

(1) بياض بمقدار كلمتين في الأصول.

(2) بياض بمقدار كلمة في ب.

تذييل، اعرف شهادة المديان المعسر لرب الدين باطلة، قال في المانع الثامن من المختصر: أو المديان المعسر لربه. اعرف وسط بهرام في ذلك في المانع الثامن من رابع شهاداته واعرف الاستبعاد العادي في شهادة العوام في وثائق التحمّل المعتبرة في السبب في الورقة الثامنة والثمانين من التبصرة.

وقولي: وشهادة الوزّان في قدر السلعة وقدر ثمنها ليست مما نحن فيه، هذا جواب عن سؤال مقدّر وهو أن شهادة الوزّان قد أُجيزتْ عند القضاة بإفريقية جرتْ عادتهم بأنهم يأمرون الوزّانين بوزن السلع المبيعة في الأسواق ويأخذون على ذلك أجْرة ويشهدون بين المتبايعيْن في ما اختلفوا فيه من قدر السلعة وقدر ثمنها ويجيزون شهادتهم ولا يقبلون فيها إعذارا لأنه جرى مجرى القاسم والمكشف فتنزّلَ منزلة القاضي الذي أقامه لذلك. اعرف ذلك في الورقة الثامنة ومائة من التذكير. فأجبتُ عن هذا الإيراد بأن هذه الشهادة في النازلة ليست من المعنى الذي أقام القاضي فيه الوزّان وهو قدر السلعة وقدر ثمنها. ألا تراها شهادة على مَن لم يزنْ عنده ولم يَشْتَرِ سلعة وهو الوالد فيدخلها ما في شهادة المديان المعسر والاستبعاد في المحمل قطعا فاعرف ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الشاب محمد بن قاسم النار الحمامي وهو الآن بتونس مع ولد الأمين سالم الجناوي البنّاء في يوم الاثنين ثامن من ربيع الآخر عام سبعة وألف [1007 هـ / 8 نوفمبر 1598 م] عن مسألة رجل توفّي وترك أولاده ذكورا وإناثا منهم البالغ ومنهم دون البلوغ [1]

(1) نفس المسألة وردت في الجزء الثاني ص 125 - 130 وهو نص مطابق لهذا النص مطابقة تامة مع إضافات هامة هناك، لذلك أهملنا تحقيقه هنا ونحيل إلى الجزء الثاني المذكور أعلاه.

الحمد لله، سألني الفقير سعيد بن عبد الرحمن الجبالي لامرأة من معارفه في غرة جمادى الأولى عام سبعة وألف [1007 هـ / 30 نوفمبر 1598 م] عن مسألة وهي أن امرأة تملك سهما شائعا في موضع مشجّر زيتونا وكّلْت رجلا ينوب عنها في بيع ذلك توكيلا تاما مفوّضًا[1]. . . . . . .

الحمد لله، سألني الذمي إبراهيم ابن الذمي يهودا القلعي اليهودي في يوم الثلاثاء خامس شهر رمضان عام ثمانية وألف [1008 هـ / 21 مارس 1600 م] عن مسألة رجل عليه دين لأناس فأراد المديان المذكور السفر فأتاه رجل من أصحاب الديون وقال له: ترهن لي الثلثين على الشياع الذي على ملكك من الدار فإني نخشى أن يقع عليه أمر في السفر فيشاركني أصحاب الديون. فرهن له الثلثين من الدار في ثمانين كرونة. ثم بعد أيام طلب الرجل المذكور من المدين المذكور أن يسلم له الثلثين المذكورين [37ب] ويعترف له بقبض مائة وخمسين كرونة ذهبا وقال له الرجل المذكور: إني إنما نفعل ذلك خوفا من أصحاب الديون، والثلثان على ملكك وترد عليّ مالي، ففعل المدين ذلك ثقة بالرجل ثم سافر المدين وغاب مدة ثم رجع من سفره ودفع للرجل المسلم له بعض المال ولم يزل المدين ساكنا في الدار متصرفا فيها بأنواع التصرفات. وطلب من الرجل المسلّم له أن يقبض باقي ماله ويعيد عليه ملكه فامتنع من ذلك وتمسّك بالرسم الذي بيده، والحالة أن هناك جماعة من الناس يشهدون بينهما بأن التسليم على الصورة المذكورة وفيهم عدْلٌ من العدول إلاّ أنه غاب في عام تاريخه إلى الحج.

(1) نفس المسألة وردت في الجزء الثاني ص 266 - 268 وهو نص مطابق لهذا النص مطابقة تامة ولم نجد اختلافًا إلاّ في ثلاثة أسطر ليس فيها فائدة فقهية هامة ولا فائدة من ذكر مظهر حضاري، لذلك أهملنا تحقيق المسألة هنا ونحيل إلى الجزء الثاني المذكور أعلاه اكتفاءً به.

فهل إذا شهدت البينة على الرجل بما وقع بينهما فلا مقال له: ويعيد الثلثين للمدين؟ وإذا أخذ الرجل نسخة من وثيقة المدين وأبطل شهادة العوام ما يصحّ به الإبطال فهل يتأجل المدين لقدوم العدل المسافر أم لا؟ وإذا ثبتتْ بينة المدين فهل يلزمه اليمين مع بيّنته أم لا؟ وقد كان المدين دفع مالاً لزوجة الرجل وله بعض أقاربه، فهل إذا أنكروه من ذلك يلزمهم اليمين أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا شهدت البينة للمدين بما تقرر في السؤال في المدين والرجل لزم الرجل أن يعيد ثلثيْ الدار ويقبض منه القدر الذي خرج من يده وهو الثمانون كرونة دون زيادة، لأن هذه البينة ناقلة وبينة التسليم مستصحبة. والمشهور وبه الفتوى تقديم البينة الناقلة على البينة المستصحبة. ولا يلزم المدين مع بينته المذكورة في هذه الواقعة وعلى زوجة الرجل المسلم له وأقاربه اليمين إذا أنكروا القبض فيحلفون في مقطع الحق حيث يجب الحلف وقبض ما يجب أنهم ما قبضوا من المدين شيئا مما ادعى عليهم به. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قولي: إذا شهدت البينة إلى قوله المستصحبة، جواب عن الفصل الأول من فصول السؤال التأجُّل لقدوم الشاهد الغائب لم يُجب عنه لأنه قد مات وهو الفقيه عبد اللطيف السوسي [1]. وقولي: ولا يلزم المدين يمين، جواب عن الفصل الثالث. وإنما لم يلزمه لقول شهاداتها ولفظها ولا يحلف طالب حق مع شهادة شاهدين. وقولي: في هذه الواقعة، احترزتُ به من شهادة بينته الفقر وبينة أرباب البصر فإنه يلزمه مع كل واحدة يمين المشهود له وكذلك كل بينة تشهد بظاهرٍ فإنه يستظهر معها يمين المشهود له على الباطن.

(1) كذا في أ ، وفي ب و ج : السنوسي.

وقولي: وعلى زوجة الرجل إلى آخر الجواب عن الفصل الأخير من فصول السؤال، وهذا لأن يمينهم يمين المُنْكِر والحديث الشريف (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) وهو حالة متفق عليها. والله تعالي أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألت ....[1] بنت زين العابدين الكعْبية في أواسط رمضان عام ثمانية وألف [1008 هـ / أوائل أفريل 1600م] عن سؤال وجواب.

ونص السؤال: جوابكم عن مسألة رجل يملك ربعا شائعا من دار ورثَهُ في زوجته توفيت قبله على صداق أمها المورِّثَة للربْع المذكور ولم يزل فيه مهر أُمِّها حالاً على أبيها المذكور بالشهادة العادلة كما يجب. والحالة أن الرجل المذكور لم يبْقَ من مخلّفاته كلّها ما يقضى منه المهْر المذكور. فهل يُقضى للبنتِ بما استظهرتْ به من صداق أمّها المذكورة على أبيها المذكور، وتأخذ منابَها من المهر المذكور فيه من ثمن ربع الدار المذكور، ولا مقال لمن عداها من ورثة أبيها في ذلك، وما فضَل بعد ذلك يتحاصَصُه ورثة أبيها على حسب الميراث بينهم، والديْن - وهو المهر المذكور - يتقدم إخراجه على الميراث أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت رسم الصداق المذكور فيُقْضى للبنت المذكورة بمَنابها من ربع الدار المذكورة بعد فعل الواجب في ذلك، والفاضل بعده ترثه الورثة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

(1) سقط اسم المرأة السائلة من جميع الأصول.

فأجبتُ: بما نصّه، بعد افتتاحه: إذا بقي ربع الدار المخلف عن الأب المديان بدون قسمة وحلفت البنت المذكورة أنها لما عثرت على صداق أمها. . . . . . .[1] الدين المذكور قُضي لها بقدر ميراثها من صداق أمها يخرج لها ذلك من ثمن ربع الدار المخلف عن أبيها المديان . . . . [2] على الميراث. بهذا أفتى أيوب بن سليمان وعبد الله ابن يحيى ومحمد بن لبابة وسعد بن معاذ وغيرهم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: نقلت هذا الفرع من باب التفليس من حواشي الشيخ ناصر الدين اللقاني - رحمه الله تعالى - على التوضيح، وهو ناقل لذلك عن أحكام القاضي ابن سهل - رحمه الله تعالى - وذكر فرع ما إذا قُسِمتْ تركة الميت ولم يبق منها ما يقضى منه ديْنه وأنه يسقط قيام ربّ الديْن بحضوره لقسمة جميعها إذا لم يكن له عذر يعتذر به. وذكر أنه لا فرق بين قسمة ورثة الميت وقسمة غرماء الميدان الحي. وسبب توجُّهِ اليمين عليها على ما ذكر لأجل قول السائل في سؤاله: لم يبق من مخلفات الميت كلها عدى ربع الدار، فدلّ على أن له مخلّفات قُسمتْ فيمكن أن يُعْدي عليها السكوت والرضى بإسقاط حقها في مخلفاتها المذكورة، فاعرفه. [38 أ] فإن في كلام ابن سهل توجُّه اليمين إذا قال رب الدين إنه لم يعلم بالكتاب أو علم بالكتاب وقال: إنما بعتُ نصيبي من الدار لعلمي أنّ في ما سواها وفاء بحقي. وأردت بغيرهم

(1) بياض بمقدار كلمتين في الأصول.

(2) كلمة غير مقروءة في الأصول.

يحيى بن عبد العزيز وابن وليد حسبما ذلك كله في كلام ابن سهل المنقول، واعرف مديان حاشية الوانوغي.

الحمد لله، سألني . . . . . . [1] لصهره مامي في أواسط رمضان عام ثمانية وألف [1008 هـ / أواخر مارس 1600 م] عن مسألة وهي أن رجلا يملك سانية مشجّرة بأنواع الغراسات، وتوفي عنها فورثها عنه زوجه وابنته منها لا غيرهما، على مذهب الإمام أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - لأنه حنفي. وترك البنتَ - لما مات - مهملة، وظهر أنّ البنت المذكورة عاجزة عن القيام بنصيبها من السانية المذكورة لضعفها ولكثرة خرج السانية ولقلة محصولها. وفي بقاء ذلك ضرر على البنت المذكورة خشية ضياع السانية ودَمارِها بكثرة خرجها وقلة نفعها. وأنّ بَيّع ذلك عنها وتعويضها ما هو أعْوَد نفعًا لها سدادٌ وصلاحٌ لها. وقامت بهذه المعاني بيّنة ثابتة لدى مَن يجب، كما قامت بينة بقيمة السانية المذكورة ثابتة لديه أيضا مع نصراني[2] وجَمَل بالسانية المذكورة للقيام بها قيمة مستوفاة كما يجب بمال معين مذكور في وثيقة القيمة. وطلب مَن ناب عن البنت المذكورة ممن يجب الإذن في بيْع نصيبها من ذلك لأجل ما ذكر وتقديم من ينوب عنها فيه فإذِنَ وقدّمَ للبيع عنها رجلا معيّنًا واشترى السانية المذكورة مع النصراني والجمل بالقيمة رجل الزوجة بائعة عن نفسها ومِن المقدّم بائعًا عن البنت بحق التقديم، صفقة واحدة على حسب شركتهما في ذلك والثمن لهما

(1) بياض بمقدار نصف سطر في جميع الأصول.

(2) لعل المقصود هنا هو وجود مملوك نصراني في السانية.

كذلك. اشتراءً صحيحا مستوفَى المُوجب، وتضمّنَ رسم الشراء الرؤية والتقليب وقدر الجزاء والرضا به والوقوف على رسم الرجل المتوفّى لمن ذُكر، وعلى وفاته ووراثته. وتضمّن سماع ثبوتِ ما ذكر ثبوته ممن يجب وذلك بشهادة عدلين من عدول تونس. وثبت رسم الشراء أيضا بما اشتمل عليه لدى القاضي حسن بن رسول[1] الثبوت التام. فهل - رضي الله تعالى عنكم - الشراء المذكور صحيح ويُعمل به أو غير صحيح ولا يُعمل به؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالشراء صحيح ويجب العمل به لأنه اشتمل على المسوِّغات وهي تقرر الملك والوفاة والوراثة وقيام البيّنة بالقيمة وهو عامل في كتاب نهاية التحصيل وغيره والبينة بالسبب المبيح للبيع على المهملة، وهو عامل في كلام غير واحد من الشيوخ ثم ثبوت ذلك عند القاضي مستندا للبينات به. وهو عامل على ما حصله الشيخ ابن غازي في كتابه شفاء الغليل ناقلا له عن الإمام المازري وعن القاضي أبي الحسن ابن القصار والشيخ ابن الجلاب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قولي: وهو عامل في كتاب نهاية التحصيل - هو كبير ابن ناجي- وضمير هو عائد على قيام البينة بالقيمة. ونص نهاية التحصيل في ثانية تفليسه قال أصبغ: ينادى في الفلس والموت على باب المسجد. وظاهر نقل ابن يونس أنه ينادى عليه في السوق، والنظر فيه

(1) سقط هذا الاسم من النسخة أ ، وهو قاضي تونس على المذهب الحنفي.

للقاضي يرى فيه رأيه. قال اللخمي: إن كان العطاء الأول مستوفى لا يرجى فيه زيادة ويرى أن الفرار للعقد أولى خوف أن يُنْشِئَ رأيه عن الشراء إمضاءً. وكذلك إن أخذه بعض الغرماء بما لا تُرْجى بعده زيادة. ابن ناجي: يقوم من كلام اللخمي مسألة وقعت بتونس منذ ستة أعوام وهي: احتيجَ [1] لبيع ربع يتيم فأعطى فيه رجلٌ سوْمًا غاليا لا يسوى مثله في العادة، واشترط بيعه له فورا دون نداء. فحكم شيخنا أبو يوسف الزعبي فيها وهو قاضي الجماعة حينئذ بتونس بيعه له اجتهادا منه. ثم دخلتُ عليه زائرا فسألني عنها ولا علم لي بحكمه ولم يحضرني كلام اللخمي هذا، فقلت: ظاهر كلامهم أنه لا بد من النداء والذي أتى بهذا يأتي بمثله أمثاله. فقال: كما قلتَ هو ظاهر كلامهم ولكن إنما فائدة النداء عليه لئلا يُغْبن وعرَّفَني بحكمه فيها بما ذكر وكانت في أحكامي ببلد تبسّة بقرب ذلك ولم أُجِزْ بيعه إلاّ بالنداء. فلما سمعت منه ما ذكر أذنتُ لمن سألني عليها بالبيع، وكلام اللخمي هذا كالنص في المسألة. والله تعالى أعلم. انتهى من ابن ناجي.

وقولي: وغيره، أردت به جواب الإمام المازري وهو في الورقة الحادية والتسعين من أقضية البرزلي نصّه: سئل المازري عمن مات غائبا وترك ربعا وزوجة وأولادا صغارا فطلبتْ الزوجة مهرَها فسلّمَ لها عامة أهل الموضع الربع في مهرها بغير نداء ولا تعريف به ولا حكم حاكم، فقام الأولاد بعد كبرهم وطلبوا حقوقهم في الربع فمنعتهم

(1) كلمة سقطت في النسخة أ.

المرأة بحق ما ذكر. فأجاب: إذا لم يكن بالموضع حاكم واجتمع وجوه أهل الموضع وعدّلوه وأشادوا الربع وطلبوا الزيادة في مَضانِّها أو لم يشيدوه ولكن قوموه [38 ب] بقيمة مستوفاة بحيث لا يمكن فيه الزيادة لو أشيد، فهو ماضٍ ولا مقال للورثة. ولو لم يكن شيء من ذلك فلهم القيام ويُقْضى منه مهرها وتُقْضى منه ديونه ويقتسمون ما بقي بعد قضاء الدين، انتهى.

والسبب المُبِيح، أردت به قلة نفْع السانية وكثرة خرْجِها وإن بيع نصيبها منها ويعوضها ما هو أعْوَد نفعًا لها حسبما ذكر في السؤال. والبينة بالسبب عطفا على البينة في قيام البينة، أي قيام البينة بالقيمة وقيام البينة بالسبب المبيح للبيع، وقيام مرفوع بالعطف على مقدر. وقولي: وهو عامل في كلام غير واحد من الشيوخ كالشيخ ابن عرفة والمختصر والشامل. واللفظ له في خاتمة حجره حيث قال: وإنما يُباع عقاره لحاجة أو غبطة ولكونه موضعا أو حصة[1] أو قلة غلته فيعوض غيره الخ ففيه أسباب بيع عقار اليتيم. وقولي: وهو عامل على ما حصله الشيخ ابن غازي الخ، ضمير هو عائد على ثبوت ذلك، والإشارة بذلك عائدة على القيمة والسبب الذي قامت البينة بهما بحيث إن القيمة والسبب المبيح للبيع لم يكونا بمجرد قول القاضي: ثبت عندي، بل بعد إقامة البينة بهما. وكتاب شفاء الغليل في حل مقفل خليل هو حاشية ابن غازي على المختصر. وأردت بما حصله ما وقع في عاشرة باب الشهادة منه ونصّه: قوله ولم يشهد على حاكم قال

(1) كذا وردت الجملة في الأصول.

«ثبت عندي » إلاّ بشهادة كما ذكر في توضيحه عن المفيد ابن مطرف ابن غازي، قال المازري: من الحِكْمة والمصلحة منع القاضي من الحكم بعلمه خوف كونه غير عدل فيقول: علمتُ في ما لا علم له فيه. وعلى هذا التعليل لا يُقبل قوله « ثبت عندي كذا » إلاّ أن يسمي البينة كما قال ابن القطان وابن الجلاب.

قلت: النقل عن المازري وقع مثله سواء في الثامنة عشرة ومائة من تذكير الغافل، وتعليم الجاهل للشيخ الجد في الورقة الثامنة ومائة منه. اعرف ذلك هنالك. والله تعالى أعلم.

الحمد لله، سألني الفقيه محمد السوسي على يد الفقيه أبي يحيى الرصاع في يوم الخميس رابع عشر رمضان عام ثمانية وألف [1008 هـ / 29 مارس 1600م] عن مسألة رجل عقد على طفلة ثم وقع بينه وبين خالها موطنًا قال فيه الخال المذكور للزوج المذكور: أنتَ قلت لي بالأمس: الطفلة عائشة التي تُشدِّد علي بها وهي مِن جانبك أنا خليتُها وتركتُها وسدّيْتُ بها باب جهنم. فأجابه الزوج المذكور بقوله: أنا قلتُ هذا، ولكن نقول استغفر الله ونطيّب خاطرك عليّ. والحالة أن الموطن المذكور قبْل البناء، فهل تُطَلّق عليه بهذا الجواب ويلزمه نصف الصداق لأنه أقرّ بذلك ووافق عليه، وقوله بعد أستغفر الله لا يفيد أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد الافتتاح: الحمد لله، قول الزوج أنا قلت: هذا اعتراف منه به يترتب عليه حكمه ولا يحل عنه الاستغفار ذلك القول الذي اعترف به، لأن الاستغفار إنما يرفع حكم غير الأيمان على ما وقع لمالك في المدونة - رضي الله تعالى عنه - قال الشيخ ابن ناجي في كبيره وهو اتفاق. وحكم تلك المقالة المعترف بها لزوم الطلاق

الباين لقائلها في البنت المذكورة ولا يصدّق الزوج إن قال: لم أرد بها الطلاق، إذا لم يذكر السائل مع المقالة قرينة لفظية تصدّقُه وإنما ذكر كلاما مبتدأً. وفي المدونة إذا قال الزوج في « خلية » لم أرد به طلاقا فإن تقدم كلام يكون هذا جوابه يدل على أنه لم يرد به الطلاق صُدِّق وإلاّ فقد بانت منه إذا كان كلاما مبتدأ، انتهى.

ولفظ «خلية» في المدونة معناه مُخَلاّة ومنه ما يكتب الموثقون «خلو من زوج» أي خالية من الزوج. واللفظ المسؤول عنه أقوى في الدلالة من لفظ خلية الواقع في المدونة لاقترانه بزيادة إسناد فعل التخلية إلى ضميره فلا يحتمل أنه ادعى أنه أراد أنها مخلاة من زوج قبله، ولزيادة قوله وتركتها الخ. وقوله سدَّيْتُ بها الخ ينفي دعوى أنه أراد تركتها من عمل تعمله وأن الاستغفار لا يحسن أن يكون عن إرادة الترك من العمل. وقول الشيخ ابن الحاجب - رحمه الله تعالى - أن خلية من الكنايات التي هي في العُرف طلاق به يُجمع بين كلام الفقهاء وبين تعقب الشيخ شهاب الدين - رحمه الله تعالى - تسليما لما قال الشيخ شهاب الدين، كما أن الشيخ ابن فرحون لم يتعقب كلام الشيخ شهاب الدين بحال. ولمّا أن كان اللفظ المذكور يُستعمل في العرف في معنى الطلاق حصل الجمع بين الأدلّة فلا معارضة بينهما. وقال في الشامل: إن « خلية » ملحقة بالطلاق الصريح، انتهى. وعلى الزوج في ذلك نصف الصداق. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قولي: لأن الاستغفار إنما يرفع حكم غير الأيمان إليه يرجع قولي: [39 أ] على ما وقع لمالك في المدونة. وقوله في أوائل الأيمان والنذور ونصّه: ومَن قال: إن فعلتُ كذا فهو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو كافر بالله أو برئ من الإسلام فليستْ هذه أيْمان ويستغفر الله مما قال. قال ابن ناجي في سابعة الأيمان والنذور من كبيره ما

نصّه: هي من قول مالك إذا قال الزوج في «خلية» لم أُرد به طلاقا إلى آخره سُقْتُه مَساق الدليل على قولي: ولا يصدق الزوج الخ. وقوله: وقع في ثانية التخيير والتمليك منها ونصها: فلو قال لها: برئتِ مني أو بِنْتِ مني أو أنت خليّة وقال: لم أردْ بذلك طلاقا الخ. وقولي: ولفظ «خلية» الواقع في المدونة معناه مخلاة أي خالية من الزوج وقال في قوله تقدم كلام يكون هذا جوابه الخ، معناه ثبت ويحلف عليه، انتهى.

وقولي: فلا يحتمل أن يدعي أنه أراد أنها مخلاّة من زوج قبله، هذا سقته مساق الدليل على أن لفظ الزوج خلّيْتُها في هذه النازلة أقوى في الدلالة على البينونة من لفظ خلية في لفظ المدونة وقوة لفظه تنافي أن يدّعي قصد تخليتها من زوج قبله ووجه قوته إسناده الفعل إلى ضميره.

وقولي: ولزيادة قوله تركتها هذا أيضا سُقْتُه مساق قوة لفظه فلا يدعى أنه قصد تخْلِيتَها من زوج آخر قبله. وقولي: وقوله وسدَّيْتُ بها الخ، ينفي دعوة أنه أراد تركها من عمل تعمله هذا جرى مجرى سؤال يرد بأن يقال لعله أراد بقوله خليتها أو تركتها من عمل تعمله. فأجبتُ: عن هذا الإيراد بأن قوله: سدَّيْتُ بها باب جهنم ينافي قصده بتخليتها أو بتركها الاستراحة من العمل، لأن الاستراحة من العمل شفقةٌ ورحمةٌ وسدّ باب جهنم بها تعذيب ونقمة فالمعينان متنافيان. وقولي: ولأن الاستغفار إلى آخره، هذا جواب ثان عن الإيراد المذكور لأن قصد تخليتها وتركها من معالجة العمل لا يناسبه استغفاره من تخليتها وتركها شقاء العمل، وتقييد الشيخ ابن الحاجب لفظ «خلية» بدلالة العرف على الطلاق فيه تسليم لما قاله الشيخ شهاب الدين حيث اعترض على مالك وعلى الفقهاء بأنهم جعلوها مقتضية للطلاق وإنما هو في عرف

زمانهم فلا يتناول زمانًا آخر وقطرًا آخر إذا خلت اللفظة عن دلالة عرفية فإعطاؤهم لحكم فيها بالإطلاق خلاف الإجماع. وجوابه أن في كلام ابن الحاجب قيود اقتضاها الطلاق بدلالة العرف فوافق ما قال الشيخ شهاب الدين. كما أن الشيخ ابن فرحون لما نقل كلام الشيخ شهاب الدين لم يتعقبه بنقل ما يخالفه فاعرف ذلك. وكلام الشيخ شهاب الدين وقع في جواب السؤال التاسع والثلاثين من تبصرته وكلام الشامل وقع في بحث اللفظ من باب الطلاق. وقولي: على الزوج في ذلك نصف الصداق الإشارة بذلك عائدة إلى حكم لفظه المذكور الذي اعترف به، والله سبحانه وتعالى أعلم.

الحمد لله، سألني.......[1] الحاج عُرِف بوزيد بباب المنارة على عبد الله المحروق في يوم الأحد سابع عشر رمضان عام ثمانية وألف [1008 هـ / 1 أفريل 1600 م] عن مسألة رجليْن مشتركين شركة أموال وهما مسافران في طريق الحج فتناكرا وأرادا التفاصُل في ما بينهما، فوقع بينهما موطنٌ تحاسبا فيه على المال فشَاطَ عند أحدهما دراهم من مال الشركة. قال الذي شاط عنده: إنما شاط عندي أربعة عشر دينارا ونصف، قال الآخر: إنما شاط عندك واحد وعشرون دينارا ونصف. فترافعا بالخلاف بينهما في ذلك حتى احتدّتْ نفس مدّعِي الأقلّ بسبب الإكثار الذي ادعى عليه صاحبه وخشي من أداء ما ليس عليه فقال: عليّ الطلاق إنْ وجدتُك في مصر في الطلعة وتلاقيتُ أنا وأنتَ لأقطعنّك بالحديد، وقصْدُه القتل. ثم إنّ مدّعي القدر الكثير تبين عنده صدق صاحبه - وهو مدّعي الأقل - وصادقه فيه ورجع عن قوله في دعواه الأكثر، وعلم أن الحق هو القدر الأقل الذي ادّعى صاحبه. وحضر موطنهما المذكور في اليمين وغيرها جماعة مِن رفْقَتهم. فهل

(1) بياض بمقدار كلمتين في جميع الأصول.

يترتب على الحالف المذكور حنثٌ في يمين الطلاق المذكور والحالة ما ذكر أو لا يترتب عليه حنث فيه؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وحضر الموطن المذكور على الوجه المذكور جماعة كما ذكر في السؤال وشهدوا بذلك عند الشيخ القاضي بوثيقة فيقدِّم القاضي مقدَّما للإعذار في البينة لأجل حق الله تعالى. فإذا أسقط المقدّم الإعذار في البينة وأسقط فيها الإعذار زوجة الحالف والحالف كل واحد في حق نفسه حلف الرجل في مقطع الحق على صحة السبب المشهود به المذكور، وأنه هو حاملُه على يمين الطلاق المذكورة ولا حنث عليه بترك ما حلف عليه [39 ب] وهو القتل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، بساط اليمين هو السبب الذي كان عنه اليمين. قاله ابن ناجي في الورقة الحادية عشرة من أيْمان كبيره. وهذه النازلة من مسائل القضاء فلأن معنى القضاء أن يكون على يمينه، قاله الشيخ البرزلي في سادسة أيْمانه والشيخ ابن ناجي في الورقة الثامنة عشرة من أيمان كبيره. وقد قال السائل في سؤاله: وحضر موطنهما المذكور على اليمين وغيره جماعة من أهل رفقتهم فصارت هذه النازلة من مسائل القضاء. وأما أنها من مسائل البساط فلما مرّ من قول الشيخ ابن ناجي في الورقة الحادية عشرة من أيمان كبيره بساط اليمين هو السبب الذي كان عليه اليمين، انتهى. وقد ظهر أنّ سبب اليمين في النازلة هو سبعة دنانير إلزام للحالف حتى احتدّتْ نفسه خشية من أدائها حتى حلف بالطلاق المذكور. وإذا تقرر أن هذه النازلة من مسائل القضاء فقد قال الشيخ المغربي في رابعة التخْيير والتمليك من كبيره تقدم النية على البساط في الفتيا وأما في القضاء فلا يُنَوّى. وقول ابن رشد: لا خلاف أنّ للحالف

نيته التي أرادها وعقد عليها يمينه، إن كانت مخالفة للفظه إنما ذلك في الفتيا وأما في القضاء فإن البساط مقدم، انتهى من المغربي.

وقولي: وشهدوا بذلك عند القاضي، الإشارة بذلك عائدة على الموطن والمقصود من الموطن السبب الذي تضمنه الموطن وهو إلزام الحالف ما زاد على الأربعة عشر دينارا ونصف خشي من أدائها فحلف، ويأتي الدليل على توقُّف العمل بالبساط على قيام بيّنةٍ به.

وقولي: فيقدم القاضي مقدما للإعذار إلى آخره، يقدم المقدم لأجل حق الله في يمين الطلاق الثلاث المقتضية للخدْش في العصمة والزوج والزوجة كل منهما يُسقط الإعذار في حق نفسه. وقولي: وحلف الزوج في مقطع الحق على صحة السبب المشهود به المذكور وأنه هو حامله على يمين الطلاق المذكورة على حسب ما شهدتْ به البينة. هاهنا أمْران الأول منهما أن العمل بالبساط يتوقف على قيام بينةٍ به، والأمر الثاني الحلف عليه. والدليل على الأمريْن ما وقع في رابعة التخيير والتمليك من كبير الشيخ المغربي في قول المدونة: وإن قال: اختاريني أو اختاري نفسك، فقالت: قد اخترتُ نفسي فقال: لم أُرِد الطلاق وإنما أردتُ أن تختار أي ثوب أشتريه لك، فإن تقدم كلام يدلّ على ذلك فذلك له ويُدَيَّن وإلاّ فهو البَتاتُ. فبعْد أن تكلّم عليها من حيث بحث الفتيا والقضاء وجلب نظائر المسألة قال قوله فذلك له ويُدَيَّن يريد ويحلف، انتهى.

وله في ثامنة الكتاب المذكور في قول المدونة وإن قال لها: أنتِ بريّةٌ أو بِنْتِ مني أو أنت خلية وقال لم أُرِد به طلاقا. فإن تقدّم كلام يكون هذا جوابه يدلّ على أنه لا يريد به الطلاق صدق وإلاّ فقد بانت منه إن كان كلاما مبتدأ ما نصّه: قوله فإن تقدم كلام يكون هذا جوابه

معناه ثبت ببينة ويحلف على ذلك، انتهى، ومثله في صغيره. وقولي: وبتمام حلفه سقط يمين الطلاق المذكورة ولا حنث عليه وقامت البينة بسبب اليمين وحلف في مقطع الحق على ذلك السبب وهو بساط اليمين ويقع في البينة بالبساط إسقاط الإعذار في حق الله تعالى وفي حق الزوج والزوجة، وهما أهل العصمة المحلوف فيها، فاعرف ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني المعلم إبراهيم ابن المعلم محمد أيضا عُرف الزنْجلي الحداد من صفاقس في يَوم الجمعة ثاني عشرين من رمضان عام ثمانية وألف [1008هـ / 5 أفريل 1600م] عن نسخة رسم للاستفتاء نصّه بعد سطر افتتاحه: أشهد المعلّم أبو عبد الله محمد الزنجلي الحداد أنه تصدّق على ولده أبي عبد الله محمد بجميع داره الغربية المفتح الكائنة بالقرب من الباب الجبلي من صفاقس. ومِن غربيّها يحدّها قبلة دارٌ لفتح الله بن خلف، وجوفا دار تعرف بالمعلم عبد الله الحجابي بجميع حقوقها وحدودها ومنافعها ومرافقها.

وبجميع النصف الواحد على الشياع من حانوته القبلي الباب المُعدّ لصنعة الحدادة بسوق النجّارين من البلد المذكور قرب الباب المذكور، يحدّه شرقا حانوت لإبراهيم الشعرير، وغربا حانوت النشار.

وبجميع النصف ممّا على ملكه من ماعُونِ صنعة الحدادة قليله وكثيره.

صدقةً صحيحة بتلة لوجه الله العظيم، وابتغاء ثوابه الوافر الجسيم، إنه سبحانه وتعالى يجزي المتصدقين ولا يضيع أجر المحسنين. صَرَمَ ذلك من ماله وأبانَهُ عن كسبه وصيّر جميعه ملكا لولده المعلم محمد مالاً من ماله، وأذِنَ له في حوز ذلك. فحضر ولده المعلم محمد المذكور

وقبِلَ ذلك من والده المذكور وحازه عنه بسكناه بالدار والحانوت المذكورين فارغين من شواغل [40 أ] أبيه المذكور قبل الصدقة المذكورة وفي حينها في علم شهيديْه وباشتغاله بالماعون المذكور مع أخيه عيّاد تتميمًا للصدقة المذكورة وإمضاء لحكمها. شهد على إشهاده بذلك وهو بحال جائزة وعرفه مَن عايَنَ حوز المعلم محمد المتصدق عليه للماعون المذكور وللدار بسكناه بها وبالحانوت المذكور بتاريخ أواسط شوال عام خمسة وتسعين وتسعمائة [995 هـ / أواسط سبتمبر 1587 م] فلان وفلان، انتهى.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من رسم الصدقة المنتسخ أعلاه والحالة أنّ المعلّم محمد المتصدق عليه المذكور أعلاه تصرّف في شطر الحانوت المذكور بالسكنى فيه وأبوه المتصدق يسكن معه فيه بالشطر الباقي على ملكه وتصرّف أيضا في الدار المذكورة المعلم محمد المتصدق عليه بسكناه فيها وحده دون أبيه مدة ثلاثة أعوام ثم بعد ذلك توفي الأب المتصدِّق وبقي الولد على ذلك نحو عامين اثنين ثم باع لولده إبراهيم جميع الشطر على الشياع من الدار المذكورة وشطر الحانوت المذكور وصار إبراهيم يسكن مع أبيه بالدار المذكورة وبالحانوت المذكور وتصرف في الدار بالرَّمِّ والهدم والبناء وغير ذلك من أنواع التصرفات. ثم فتح الله عليه بشراء دار أخرى لنفسه دون مشارك وانتقل إليها وترك أباه المذكور مع إخوته. ثم قام الآن بعض ورثة المتصدِّق المتوفى المذكور على محمد المتصدَّق عليه وعلى ولده المشتري منه ما ذكر في الصدقة المذكورة وزعم أن رسم الصدقة المذكورة على الوجه المذكور أعلاه غير عامل والحالة أن هذا القيام في جميع المدة بعد وفاة المتصدق المذكور إلى الآن حاضر مع محمد وولده إبراهيم ببلد واحد وعالم بتصرفهما على نحو ما ذكر

ولم يغيّر عليهما في ذلك بوجه. فهل رسم الصدقة المنتسخ أعلاه صحيح عامل ولا مقال في ذلك لورثة المتصدق والحال ما ذكر أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت الملك للمعلم محمد المتصدِّق المذكور في الدار وفي نصف الحانوت المتصدق بهما، وكان المعلم محمد المتصدِّق سالما من ديْن محيط بماله وقت الصدقة وكان عنده كفاية لمعاشه أو صناعة يتمعَّش منها فصدقتُه المذكورة صحيحة عاملة لاشتمالها على الأركان والشروط وانتفاء الموانع. ألا ترى رسم الصدقة قد تضمن قبول محمد المتصدَّق عليه ما تصدق به والده، وتضمّن الحوز فيه بمعاينة عدليْن. وتضمن فراغ المتصدَّق به من شواغل أبيه المتصدِّق، وكل واحد من هذه الأمور الثلاثة من شروط صحة الصدقة. وسكن محمد المتصدِّق وولده محمد المتصدَّق عليه جميعا بالحانوت المذكور لا يقْدح في الصدقة لأن الصدقة إنما وقعتْ في نصفه والنصف الآخر باقٍ على ملك المتصدِّق فبقاء يده مع ولده المتصدَّق عليه حائز صحيح على المشهور من المذهب، ولم يظهر وجهٌ لقيام ورثة المتصدِّق في الصدقة المذكورة. والله تعالى أعلم.

تذييله، قولي: وثبت الملك للمعلم محمد المتصدق الخ احترزتُ به من الصدقة بما لا يملكه، كما إذا كان معه شريك في الشيء الذي تصدّق به فيكون حينئذ متصرِّفا في ما يملكه وفي ما لا يملكه، فينفرد تصرفه في الأول دون الثاني. اعرفه في المسألة الثانية من القاعدة الأولى من قواعد النحو في الورقة الثالثة عشرة من ترتيب القواعد.

وقولي: وكان المعلم محمد المتصدق سالما من دينٍ محيطٍ بمالِه وقت الصدقة، هذا الفصل تفسير قول العلماء قائم الوجه، فقيام وجه

التبرع هو سلامته من الديْن المحيط بماله وقت تبرُّعه. ذكر ذلك الشيخ ابن عبد السلام - رحمه الله تعالى - وذكره ابن ناجي في ثالثة هبات كبيره. وقولي: وكان عنده كفاية لمعاشه الخ اعرفه في أول هبة الشيخ البرزلي ونقله في الورقة السادسة والثمانين ومائة من الرابع. وقولي: لاشتمالها على الأركان والشروط وانتفاء الموانع. الأركان: متصدِّق ومتصدَّق عليه ومتصدَّق به وصيغة، أي عقدٌ جزْءاه إيجابٌ وقبولٌ من موجب وقابل. واعرف الورقة الرابعة والثلاثين من الثامن.

وقولي: ألا ترى رسم الصدقة قد تضمن قبول المعلّم محمد المتصدق عليه ما تصدق به والده عليه، القبول جعله الشيخ شهاب الدين والشيخ ابن عبد السلام وابن شاس وغيرهم جزءًا من الركن وهو الصيغة وجعله في الشامل شرطا. ذكره في باب الوقف بقوله ويُشترَط قبول الموقوف عليه إن كان معيَّنا أهلا الخ. واعرف كتاب الأدلّة المُحْكمة المجازة، في افتقار التبرعات إلى القبول مع الحيازة[1]، ففيه إيعابُ هذا البحث.

وقولي: وتضمن الحوز فيه بمعاينة عدلين، ضميرُ فيه عائد على مصدوق لفظ ما في قولي: ما تصدق به والده عليه. وقال في هبة المدونة: ولا يُقضى بالحيازة إلاّ بمعاينة بيّنة بحوزه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة. [40 ب] ابن ناجي في خامسة هبة كبيره: إذا وُجد بيده بعد موت واهبه، فقيل: يُقبَل قوله: إني حزْتُه في صحته، وليس العمل عليه وإنما العمل عندنا على قولها من معاينة البينة بحوزه. اعرفه في الورقة التاسعة عشرة ومائة من الرابع. وقولي: وتضمن فراغ المتصدَّق به من شواغل المتصدق وقع في المسنَد المُذْهَب عن وثائق

(1) هو من كتب المؤلف انظر مقدمة الجزء الأول من هذا الكتاب ص 24 ـ 25.

الشيخ ابن يونس: إن قوْل الموثق فارغا من شواغل المتبرّع وعقود أكريته كل واحد من اللفظين شرط في صحة الحوز.

وقولي: وكل واحد من هذه الثلاثة من شروط صحة الصدقة، أردتُ بالثلاثة القبول والحوز بالمعاينة والفراغ من الشواغل. وقولي: وسكنى محمد المتصدق وولده المتصدق عليه إلى قولي: فبقاء يده مع ولده المتصدق عليه جائز صحيح على المشهور من المذهب. هذا لما وقع في أول هبة المدونة: ومن تصدّق على رجل ووهبه نصفًا له في دار وعبدًا فذلك جائز كما يجوز بيعه ويحلّ المعْطَى فيه محلّ المعطي فيكون حوزًا. ابن ناجي: هذا من قول مالك إلى قوله ويحلّ المعطى الخ فهو من قول ابن القاسم. وهذا نصٌّ في أن المتصدِّق أو الواهب لا يملك إلاّ ما تصدّق أو وهبه، ونحوه في الأمهات ولا خلاف في ذلك. وأما إذا كان جميع الدار وجميع العبد للواهب أو للمتصدق فوهب بعض ذلك أو تصدق به فالمشهور أنه تصحّ الهبة مع بقاء يد الواهب مع الموهوب له، انتهى من ابن ناجي.

قلت: قوله تصحّ الهبة مع بقاء يد الواهب الخ، انظر هذا البقاء لليديْن صحيح بعد أن وقع الحوز بالنص على الجميع أو حتى بدونه فيكون الحوز بالتصرّف في النصف كافيا مع بقاء المتصدق على ما بقي له في الملك. اعرف الورقة الرابعة والثلاثين من الثامن. وقولي: ولم يظهر وجه لقيام ورثة المتصدق في الصدقة المذكورة يتعلق بقيام، والمعنى أنّ قول السائل قام الآن بعض ورثة المتصدِّق وزعم أن رسم الصدقة غير عامل، لم يذكر السَّائِل عن هذا القائم وجهُ قيامه ولا ما أدلى به في عدم إعمال الصدقة، ولَم يظهر لي لقيامه وجهٌ. فلو ذكر القائم وجهَ قيامه لعرضتُه على النصوص المذهبية وأجبتُ عنه بالقبول أو بالردِّ لكنه لم يذكر وجها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سُئلتُ: من القيروان على يد سيف الدين في يوم الأربعاء ثالث عشرين من شعبان عام ثمانية وألف [1008 هـ / 9 مارس 1600 م] عن مسألة امرأة من ذوات المال والمتاع لها أخ لأبيها ليس لها وارث غيره وبينهما العداوة والتباغض وكثيرا ما تشكي به وتقول يأكل الطعام وأنا ننظر ولا يواصلني في عيد ولا في غيره. والله لا نترك له شيئا يرثه ولأحْرِمنّه مِن تركتي. ولها ابن أختٍ تحبُّه وهو يبرُّها ويُحسن إليها ويواصلها دون أمه ويفضّلها عليها. ولها نصف دار في شركته بالنصف الآخر عقدتْ في النصف مِن نصفها الذي تملكه إنشاء عقد بيع من الولد المذكور واعترفت بقبض ثمنه منه دون معاينة الشهود[1] للقبض وبقيت ساكنة بالدار المذكورة مستمرة سنين حتى عقدتْ في الربع الباقي على ملكها إنشاء عقد بيع أيضا من الولد المذكور واعترفت بقبض ثمنه ولم يعاين الشهود قبض الثمن أيضا. واستمرتْ بالسكنى بالدار المذكورة كما كانت ولم تخرج حتى أرادت السفر للحج مع ابن أختها المذكور في رجوعهما لما وصلا الينبع مرضتْ فبقيتْ مريضة حتى وصلا إلى الإسكندرية وركبا في البحر فوصلا إلى طرابلس فماتت هنالك من مرضها المذكور ودُفنتْ فقدم ابن أختها المذكور بسِلَع من الفلفل وغيره، لأنها كانت مليّة في حياتها وحفيدها المذكور لم يكن معروفا بالمال ولا معدودا من التجار قبل سفره هذا، وإنما يأخذ الديْن ويخاصم عليه ويدّعي الفقر. فلما قدم حفيدها فسأله أخوها المذكور عما عنده مِن تركتها فأنكر أن يكون تركت شيئا قليلا أو كثيرا وإنكاره بالشهادة العادلة فعتب عليه إنكاره لما علم من حالها من المال والتأمل، ومن حاله من الضعف والاستدانة، فرجع أقرّ بأسباب أنها أبقتْها بالدار حين سافرتْ وهي مهراس من النحاس وقصعتان كبيرتان وصندوق

(1) في ب : ولم يعاين الشهود.

وقمجة وقوافي ومنشفة قطارش وماعون الدار ومهنتها فخّار تَبَاسي وصِحَاف ونحو ذلك. وسمع إقراره هذا أيضا جماعة فقال له: وكيل عاصِبِها ادعيتَ أنها لم تترك شيئا وأين الثمن الذي ذكرتْ أنها قبضتْه منك في نصف الدار؟ فقال: اشتريتُ لها جمالاً، فقال له: الجمال اشتريتَها من إفريقية قبل وقت البيع، والحالة أن الدار فيها ثلاث بيوت للسكنى وبيت مستخربة لا تصلح للسكنى، فلما باعتْ الرُّبعيْن لم يبق لها أين تسكن في الدار فصار سكناها إنما هو في ما باعته وصار بعض أسبابها ومهنتها التي أقرّ بها حفيدها إنما وضعتْه في ما باعتْه أيضا من الدار لأن خروجها للسفر [41 أ] كان بعد إنشاء وقوع البيع الأخير. فهل يصح بيعها الأول والثاني أو لا يصح لكونها لم تزل ساكنة بعد البيعين؟ كما كانت تسكن قبلهما إلى ساعة خروجها للسفر، وعند خروجها أبقتْ أسبابها المذكورة حيث كانت تسكن شاغلة لذلك، ولأن الثمن لم يكن بالمعاينة. وإذا ادعى حفيدها أنها خرجت من الدار ساعة بيعها وإنما لم تبق أسبابها فيها بعد إقراره بذلك وأخوها منكر دعواه هذه. فهل يُقبل قول حفيدها في ما ادعاه من خروجها ساعة بيعها ومن نقلها أسبابها أو لا يقبل قوله في ما ادعاه إلاّ ببينة، والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فقد تحصّل من السؤال أن البائعة بقيتْ ساكنة في الدار بعد إنشائها البيع الأول إلى ما بعد من إنشابها البيع الثاني إلى وقت خروجها لسفر الحج. فكل جزء تصرفتْ فيه من الدار بسكناها وتوابع سكناها اشتملت على جزء باعته تحكيما لأصل شرط الإشاعة. وأما بعد ساعة خروجها لسفر الحج فقد ظهر أنها أبقتْ أسبابها في الدار عملا بإقرار الحفيد المبتاع، وعملا بقاعدة استصحاب الحال السابقة. وعلى هذا فبقاؤها ساكنة بعد إنشائها البيع إلى ساعة سفرها، وبقاء أسبابها فيها بعد سفرها إلى موتها قرينة تَوْليج

تُوهِن بيعهما معا، عملا بنصّ جواب ابن عات وأصبغ بن محمد وابن رشد قالوا: لأن البائع الساكن قصَد الهبة فتبطل سكناه إلى موته. وما ذهبوا إليه هو أحد الطريقين لأهل المذهب. والبائعة في هذه النازلة وإن خرجت بنفسها لسفر الحج فخروجها بنفسها لسفر الحج لا يدفع بطلان بيعها لوجهين: الأول أنها أبقتْ أسبابها في الدار إلى موتها باعتراف الحفيد المبتاع، وعلى علمك أنّ بقاء شواغل الواهب والمعطي بالإطلاق إلى موته مبطل لعطيته. وقد سمى الأشياخ العقد الموصوف هبة وأعطوه حكم الهبة ولازمها وهو البطلان لعدم الحوز. وقال الشيخ ابن يونس في وثائقه: قول الشهود فارغة من شواغله وعقود أكريته كل واحد من الفصلين شرط في صحة الحوز، انتهى. الوجه الثاني أن خروج سفرها للحج أعم في قصدها هل قصدها به مجرد سفر الحج أو قصدها به لأجل تصحيح بيعها، والمطلوب الشرعي من حيث بيعها إنما هو القصد الثاني لا القصد الأول لأن القصد الثاني هو الذي ينفي قادح التأليج عن بيعها. وإذا كان خروجها المذكور أعم في القصدين. فالقاعدة « أن الأعم لا يدلّ على الأخص إثباتا ولا يستلزمه» قاله الشيخ ابن عرفة والشيخ شهاب الدين القرافي وعلى كل واحد من هذين الوجهين على الانفراد يتقرر حكم التوليج كما قد رأيتَ فضلا عن مجموعهما. وإذا تقرر حكم التوليج ترتّبَ لازمه وهو بطلان البيع. وهذا التقرير لا يمتري فيه أهل الفِطَر السليمة، والقول قول العاصب في دعوى إبقاء البائعة في الدار إلى ساعة خروجها مسافرة وهي بقاء أسبابها فيها بعد سفرها إلى موتها كما أقرّ به حفيدها المبتاع تحكيما لقاعدة استصحاب الحال السابقة وهو المشهور من نقل الشيخ البرزلي.

قال: الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى -: الأصل الاستصحاب حتى يثبت الرافع، انتهى. وعلى هذا التقرير لا حَظَّ للبائعيْن في الصحة إلاّ ببينة لا مدفع فيها أن البائعة خرجت من الدار بأسبابها وشواغلها وقت بيعها الأول ولم تعد إليها حتى ماتت تحكيما لطريقة التوليج على حسب ما مرّ من التقرير. وأما خروجها لمجرد سفر الحج فلا يُصحّح بيعها ولو لم تُبق أسبابا بالدار لعدم استلزام الأعم الأخص وعدم دلالته عليه كما بينته. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، المتحصل المذكور من السؤال هو في قوله وبقيتْ ساكنة بالدار مستمرة سنين، ومن قوله: واستمرت في السكنى كما كانت ولم تخرج. وقولي: بكل جزء تصرفت فيه من الدار بسكناها وتوابع سكناها اشتمل على جزء باعته تحكيما لشركة الإشاعة. المراد بشركة الإشاعة ما ذكره السائل في صدر سؤاله بقوله في شركته بالنصف الباقي فلازم الإشاعة أنها غير مقسومة. وأما بقاء أسبابها بعد ساعة خروجها للسفر فدل عليه أمران الأول إقرار حفيدها في السؤال بقوله: فرجع أقرّ بأسباب أبْقتْها في الدار حين سافرتْ وهي مهراس من النحاس، إلى قوله: وصحاف ونحو ذلك. والثاني قاعدة استصحاب الحال السابقة والحال السابقة هي كونها كانت تسكن في الدار وعوارفها وأسباب مونتها وما عُدَّ لها معها على عادة الناس في مساكنهم، وسكناها كانت قبل ساعة خروجها للسفر. وقد أقرّ حفيدها المبتاع بأسبابها تركتها في الدار فيجب أن يستصحب بقاء ذلك الأسباب في الدار كما كانت معها وقت كونها ساكنة فيها. وقولي: فعلى هذا بقاؤها ساكنة بعد إنشائها البيعيْن إلى ساعة سفرها وبقاء أسبابها بعد سفرها [41 ب] إلى موتها قرينة توليج تُوهِن بيعهما معا. الإشارة بهذا عائدة على سكناها الحاصلة من لفظيْ السؤال المذكوريْن وعلى بقاء أسبابها الواقع في

إقرار حفيدها المبتاع. وبقاؤها مبتدأ وبقاء أسبابها معطوف على المبتاع وقرينة توليج خبرٌ عن المبتدأ وما عطف عليه. والتوليج من ولج توليجا ووليجة والتوليج والولجة هو إدخال ما ليس من الشيء فيه. والمعنى أن البائع أدخل هذا العقد في باب البيع فسماه بيعا وليس هو من باب البيع في الحقيقة وإنما هو من باب الهبة والعطية. فتسميته إياه باسم البيع وليجة وتحيُّلا لإسقاط الحوز. ومنه قوله تعالى في سورة التوبة ﴿ولم يتخذوا من دون الله ولا رسوله ولا المؤمنين وليجة﴾[1] أي بطانة ودخيلا من غير المسلمين أصله من الوليجة [2] وهو أن يتّخذ الرجل من المسلمين دخيلا من المشركين وخليط ووڍّ.

وقولي: عملا بنص ابن عات وأصبغ بن محمد وابن رشد قالوا: لأن البائع الساكن قصد الهبة فتبطل سكناه إلى موته عملاً، منصوب بنزع الخافظ للعمل بنص. ونص جوابهم وقع في الورقة السابعة والعشرين من بيوع البرزلي من طريق أحكام ابن الحاج ونصّه: في رجل إلى أن قال: وهو قول ابن القاسم ثم أردف البرزلي بجواب ابن الحاج بمثل جوابهم وزاد ابن الحاج في جوابه عزوا البطلان برواية حسين بن عاصم عن ابن القاسم. وقولي: وما ذهبوا إليه هو أحد الطريقيْن لأهل المذهب مصدوق ما هو التوليج والطريق. قال شيخنا أبو العباس أحمد العيسي - رحمه الله تعالى - من نقل شيخ أو أشياخ يروْن المذهب على ما نقلوه. وقال الشيخ ابن السبكي: ومن معارضة نص لنص آخر في النظير تنشأ الطرُق، انتهى. وعلى الطرق حمل ابن غازي التردد في قول المختصر، وأشير بالتردد لتردد المتأخرين في النقل ولا شك أنّ الأشياخ القائلين بالتوليج بدون المذهب على ما نقلوه عن ابن القاسم

(1) القرآن: التوبة الأية 16

(2) بياض بقدار كلمة في أ ، وفي ب : الو ، ثم بياض، والإصلاح مُقتَرَح.

وأفتوا به. كما أن أهل الطريقة الثانية يرون المذهب على ما أصّلوه، فتدبّر ذلك. وقرائن التوليج على هذه الطريقة متعددة كل واحد منها تقتضيه على انفرادها فأحرى إذا تعددتْ، على ما وقعتْ الإشارة إليه في قول البرزلي إثر نقله عن الغرناطي: لا يثبت التوليج إلاّ بإقرار المولَج إليه الخ، فقال البرزلي إثره في الورقة الرابعة والعشرين من بيوعه ما نصّه: قلت أو بما يدل عليه السياق من المعاني السابقة.

قلت: يعني التي ذكرها في رواية حسين بن عاصم وفي أجوبة الأشياخ هنالك، فمنها كون المتولّي لإنشاء البيع لم يزل ساكنا بالدار المبيعة إلى موته على ما يأتي لأن. . . . .[1] لأجوبة الشيوخ. ووقع منه في جواب ابن زيتون معزوًا في الورقة الخامسة والعشرين من بيوع البرزلي معزوًا لابن القاسم أن الأرض المبيعة لم تزل بيد البائع إلى موته. ووقع في الورقة الثامنة والعشرين منه عزوه لرواية عيسى عن جواب ابن القاسم من نقل الطرر. ووجه ذلك أنهم أجْرَوْا البيع مجرى الهبة في تصريح أجوبة الشيوخ التي أشرتُ إليها في الجواب فيتناول سبب البطلان كلما أخلّ بحوز المسلم من سكنًى أو تصرفٍ أو شاغل مّا من شواغل البائع. وعلى هذه القرينة . . . .[2] في جوابي هنا. ومنها كون الثمن لا يُشبه أن يكون ثمنا للمبيع، أي أنه أقلّ من قيمته. وقعتْ هذه القرينة في جواب الشيخ ابن زيتون في الورقة الخامسة والعشرين من بيوع البرزلي. ومنها عدم معاينة بينة البيع قبض الثمن على ما هو مصرح به من حسين بن عاصم عن ابن القاسم في الورقة السابعة والعشرين من بيوعه.

(1) بياض بمقدار كلمتين في الأصول.
(2) بياض بمقدار كلمتين بكل الأصول.

قلت: هذه القرينة غير معتبرة لما نقله الشيخ البرزلي في الورقة الثامنة والعشرين من بيوعه عن الشيخ ابن عبد السلام شيخ شيوخه أنه سئل عمن باعتْ من زوجها دارا بخمسة وعشرين دينارا وأشهدتْ بقبض الثمن وحاز زوجها المشتري الدار بشهادة عدليْن ثم توفيتْ بعد ذلك بنحو أزيد من شهر فطلب ورثتها المشتري بدفع الثمن وذكروا أن الثمن لم يكن بمعاينة الشهود. فهل القول قول المشتري أو قول ورثة البائعة؟ والسلام. فأجاب: لا قيام لورثة البائعة في الثمن لأن ذلك خلاف ما شهد به الشهود في صحّتِها وطوْعِها وجواز أمرها منذ أزيد من شهر، انتهى. قلت: ولم يتعقبه البرزلي بقرينة التأليج حيث لم تكن معاينة قبض الثمن كما لم يعتبر الشيخ ابن عبد السلام هذه القرينة في جوابه، فدلّ ذلك منهما على أنّ قرينة عدم معاينة قبض الثمن غير معتبرة، فتأمّلْه منصفًا. ومنها كون الملك المبيع ، أعني ملك البائع أو خيار أملاكه على ما نقله البرزلي في الورقة الثالثة والعشرين من بيوعه عن جواب البرجيني، وعن البيوع الفاسدة من تبصرة اللخمي. ونقل الشيخ المغربي في آخر البيوع الفاسدة عن عياض ما نصّه: ظاهر المدوّنة أنّ المحاباة سواء كانت [42 أ] في ثمنه أو في عينه، ثم قال: وإن كان المرغوب في ملكه لم يجزْ، انتهى.

وفي سابعة مديان كبير ابن ناجي: المحاباة هو التوليج ومنها عدم المال للمسلَّم له. وقع التصريح به في جواب أبي محمد بن أبي زيد في الورقة الرابعة والعشرين من بيوع البرزلي ونصّه: إذا لم يُعرَف للولد مال فالبيع باطل وهو وصية وعطية لا تصح إلاّ بالحيازة من جائز الأمر. ووقعتْ هذه القرينة أيضا في جواب ابن زيتون، ومن ثَمّ سُقْتُ في الجواب الدليل على أن بقاءها ساكنة وعلى بقاء أسبابها بعد سفرها قرينة توليج. قلت: قول ابن عتاب وأصبغ بن محمد وابن

رشد وغيرهم: إن البائع قصد الهبة حتى أبطل البيع بسكنى البائع إلى موته في ما باع يؤذِن ويُشعر بإعطائها حكم الهبة بأن تخلو عن تصرف البائع في الملك المبيع سواء كان التصرف سكنى أو غيرها من سائر الانتفاعات ووضع الأسباب والشواغل على ما قد تبين في الرواية وغيرها من النقول المشار إليها في قرائن التوليج في أماكنها المذكورة في بيوع البرزلي فاعرف ذلك هنالك. وإذا أعطي حكم الهبة والعطية فيبطلها بقاء شواغل البائعة قطعا. وسيأتي لهذا المعنى زيادة تقرير، إن شاء الله تعالى. واعرف بحث التوليج في الورقة التاسعة والأربعين من الجزء السادس وفي الورقة الرابعة والثمانين وفي الورقة الرابعة والعشرين من الثامن وأول الباب الثامن والعشرين من التبصرة في الورقة السادسة والعشرين ومائة منها فذكر هنالك التوليج في البيع من الابن الصغير والابن الكبير والأجنبي.

وأما الطريقة الثانية فهي مبنية أيضا على قول ابن القاسم لقول ابن فرحون في الباب الثامن والعشرين من التبصرة في الورقة السادسة والعشرين ومائة منها. ونصّه: تنبيه، قال ابن القاسم في المدونة: إقرار بدين لوارث في الصحة جائزٌ، وإنما يُتّهم في إقراره في المرض إلاّ في الزوجة إذا كان ما بينه وبينها متفاقمًا. وأما إقراره في الصحة لوارث فرواية أصبغ جوازه كما في المدونة. قال أصبغ: إلاّ أن يقرّ لولدٍ له رضيع ولا يُعرَف بكسب ولا فائدة من ميراث دخل عليه أو سببٍ أو هبة من أحد. فهو حينئذ توليجٌ وهدْرٌ. وكذلك إن أقرّ لكبيرٍ من المال بما لا يشبه ولا يثبت أسباب شيء من هذه الوجوه فإنه يبطل كله ويكون توليجًا، انتهى.

قلت: نقلتُ كلام التبصرة مختصرا في الورقة الثانية والعشرين من الجزء السادس. وعلى هذه الطريقة الثانية يتنزّل ما وقع في أول فصل

الإقرار من العقد المنظم لابن سلمون في الورقة التاسعة والثلاثين ومائة من الكتاب ونصّه: قال أبو عمر بن عبد البرّ في الكافي ما نصّه: وكل مَن أقرّ لوارث أو غير وارث في صحته بشيء من المال أو الديون أو إبراءات أو قبض أثمان المبيعات فإقراره جائز عليه لا يلحقه فيه تهمة ولا يظن به توليج. والأجنبي والوارث في ذلك سواء وكذلك القريب والبعيد والعدو والصديق في الإقرار في الصحة سواء. ولا يحتاج في إقرار أشهد على نفسه فيه في الصحة ببيع شيء وقبض ثمنه إلى معاينة قبض ثمنه إلاّ أن يكون المقَرُّ له ممن يُعرف بالقهر والإكراه والتعدّي ويأتي مدعي ذلك بأمر يُعرف به صحة تهمته فتلزمه اليمين حينئذ أنه دفع الثمن الذي شهدت له به بينته، انتهى. ولم يتعقبه ابن سلمون بحال. ومثله وقع في فصل الإقرار من مفيد الحكام للشيخ ابن هشام سواء. وقد نقلتُه في الورقة الحادية والثلاثين من السابع وفي الورقة الثانية والخمسين ومائة منه وفي الورقة الثانية والعشرين من الثامن.

قلتُ: ويمكن أن ترد الطريقتان إلى طريقة واحدة بأن يُقال: كلام ابن عتاب وأصبغ بن محمد وابن رشد ومَن وافَقهم من أهل الطريقة الأولى التي اقتصرتُ عليها في الجواب وقع فيها جواز البيع وصحته مقيَّدًا بتقييدات وهي عدم تصرّف البائع في المبيع إلى موته، وعدم كون الثمن لا يشبه ثمن المبيع، ومعاينة البينة لقبضه، ووجود المال المسلّم له، وليس الملك المَبيع أَعَزَّ ملك البائع ولا خيار أملاكه. وكلام أهل الطريقة الثانية وهو أبو عمر بن عبد البرّ وابن هشام وابن سلمون فيه جواز إقرار الصحيح في صحته بابراءٍ أو بيع أو قبض ثمن المبيع أو غير ذلك، وأطلقوا صحة ذلك وجوازه ولَم يقيدوه بقيد. والقاعدة أن « المطلق يُحمَل على المقيّد ويُرجع إليه » قال الشيخ المغربي في كبيره: إن ابن القاسم - رضي الله عنه - يقول بدليل الخطاب ويحمل

المطلق على المقيّد. وللشيخ ابن ناجي في شرح الجلاب: الصحيح أن المطلق يرجع إلى المقيَّد وبه العمل، انتهى.

وقد حققتُ هذه القاعدة في خامس عشرين من صفر عام ثمانية وألف [1008 هـ / 14 سبتمبر 1600 م] فإذا أعملنا (1) هذه القاعدة في هذيْن الطريقيْن رجع المطلق في الطريقة الثانية إلى المقيد في الطريقة الأولى وصارت الطريقتان طريقة واحدة مبنيّة على التقييد المذكور في الطريقة الأولى لرجوع الثانية إليها بتحكيم القاعدة. وأمّا الجمع بين الطريقتين بكون الطريقة الأولى معناها إنشاء عقد البيع والثانية معناها الإقرار به [42 ب] بدليل ابن سلمون وابن هشام، وقع كلاهما في فصل الإقرار. فهذا الوجه غير متّجهٍ في الجمع بين الطريقين لما وقع في الورقة السابعة والثلاثين من المباني اليقينية أنه لا فرق بين إنشاء العقد والإقرار به.

وقولي: الأول إنها أبقت أسبابها في الدار إلى موتها باعتراف الحفيد المبتاع، اعترافه ذكره في السؤال بقوله فرجع أقرّ بأسبابٍ أنها أبقتْها بالدار حين سافرتْ وهي مهراس من النحاس إلى آخره. وقولي: وعلى علمك هو خطاب عام لحاكم ما وغيره ولم أقصدْ به مخاطَبا معينا. وقولي: إن بقاء شواغل الواهب أو المعطي بالإطلاق إلى موته مبطل لعطيته، أي المبطل مع إطلاقه، أي المعطي المطلق سواء كان واهبا أو محبِّسًا أو معمّرًا أو متصدقا أو مرفقا أو مُسكنا أو غيره. ودليل كون بقاء شواغله مبطلا لعطيته أمران: الأول كلام الشيخ ابن يونس الذي نقلتُه في أصل الجواب ويأتي عزْوُه. والثاني للشيخ ابن عرفة – رحمه الله تعالى – في خامسة هبته ونصّه: وبقاء تصرّف المعطي في العطية

(1) في ب : أعلمنا.

نفسها يمنع حوزها الحكمي كالحِسِّي، ثم مساق دليل ما قال من كلام ابن رشد في نوازله: إن الأب صدقته بالدار على ولده الصغير محمول على أنه كان يسكنها أو يشغلها بمتاعه وحشمه حتى يثبت إخلاؤه إياها، وأنه لم يكنْ قبْلُ يسكنها ولا يشغلها، فاعرفه. قلت: ونقلته في الورقة الحادية والعشرين من الجزء الخامس.

وذكر الشيخ ابن عرفة مسألة بقاء شواغل المتصدق في باب الهبة مع تعبيره بلفظ المعطي، ودليل ما قلتُه من تعميم الحكم في المعطي بالإطلاق فتأمله. وقوله: يمنع حوزها الحكمي كالحسّي أراد بالحكمي حوز ذي الولاية لمن يلي عليه وأراد بالحسي حوز المالك أمر نفسه لنفسه، فيكون بطلان الحوز ببقاء الشواغل المانع للحوز متناولا لبطلان الحوز بالبقاء في هذه النازلة لأن الحائز فيها مالك أمر نفسه. فبقاء شواغل خالته بالدار يمنع حوزه الحسي للمبيع الذي شرطه الأشياخ في صحة ابتياعه فيبطل البيع الذي سماه الأشياخ هبة، فتأمله. قلت: وما نقله الشيخ ابن عرفة عن ابن رشد وقع في خاتمة ترجمة وثيقة بحلّ حبس في الورقة السابعة والثمانين من الطرر عن ابن رشد في هبات شرحه. ونقلتُه في الورقة الموفاة عشرين من الجزء الخامس.

وقولي: وقد سمّى الأشياخ إلى قوله لعدم الحوز، أما تسميتهم العقد المذكور هبة ففي قولهم في أجوبتهم لأنه قصد الهبة. وأما إعطاؤهم بطلان البيع لعدم الحوز وفي قولهم إذا ثبتت السكنى إلى وفاته فذلك البيع باطل. وقول الشيخ ابن يونس في وثائقه نقله من ثالثة باب العمرى في المسند المذهب، وإنما سقتُه مساق الدليل على أن بقاء شواغل المعطي يبطل عطيته لأن فراغ العطية من شواغل المعطي إذا كان شرطا بنص الشيخ ابن يونس ونص الشيخ ابن عرفة وبنص الشيخ ابن رشد فقاعدة الشرط اختلال المشروط باختلاله.

وقولي: الوجه الثاني أن خروجها لسفر الحج أعم في قصدها الخ، قاعدة أن «الأعم لا يدل على الأخص إثباتا ولا يستلزمه». وقول الشيخ ابن عرفة وقع في الورقة الحادية والخمسين من شهاداته. وقول الشيخ شهاب الدين وقع في الورقة الخامسة عشرة من شرح مختصر المحصول وفي الورقة التاسعة والخمسين منه. واعرف القاعدة الرابعة والعشرين من القواعد الأصولية في الورقة الخامسة والأربعين من كتاب ترتيب القواعد. والقاعدة الثانية من قواعد العموم والخصوص في الورقة الحادية والأربعين منه. واعرف القاعدة الثامنة من قواعد الأيمان في الورقة الرابعة والتسعين ومائة منه. واعرف أول باب الاستدلال من مختصر الشيخ حلولو.

وقولي: وعلى كل واحد من هذين الوجهين على الانفراد يتقرر معنى التوليج كما قد رأيت فضلا عن مجموعهما تقرر معنى التوليج على كل وجه بانفرادهما منهما بيِّنٌ لأن الوجه الأول فيه بقاء شواغل البائعة وبقاء الشواغل حقق التوليج في باب الهبة والأشياخ قد سموا ذلك البيع هبة. والوجه الثاني في خروجها من الدار مسافرة للحج فكان خروجها عام القصد فلا يستلزم خصوصَ قصدها به رفع حكم التوليج فيبقى التوليج تحكيما للاستصحاب فصار التوليج حاصلا على كل وجه بخصوصية من الوجهين فاجتماع الوجهين أحرى بتقرر التوليج. وجه الأحروية تعدد المقتضى. والقاعدة أنه « يحدث من التركيب ما لا يحدث مع البساطة » وإذا تقرر معنى التوليج إما بأحد الوجهين وهو كافٍ في ذلك وإما لمجموعهما ترتّبَ لازِمُه وهو بطلان البيع بنص أجوبة الأشياخ.
وقولي: وهذا التقرير لا يمْتَرِى فيه أهل الفِطَر السليمة. الفِطَر [43 أ] جمع فِطْرة وهي الخلقة العقلية الممتدّة بالعلم، ووجه عدم امترائهم فيه هو كونه مشتملا على ما به الفتوى وهو إبطال البيع بالتوليج وعِلَله وعلى

تَوَفُّره وعلى ما يحققه في هذه النازلة ومشتملا على الاستدلال بوجود الملزوم على وجود لازمه وهو دليل قطعي. قال الإمام الفخر:

أيُوجد ملزومٌ ولا لازمٌ له ××× مُحالٌ ونوعٌ لم يقم جنسه به

وهاهنا، انتهى الجواب عن الفصل الأول من فصليْ السؤال.

وقولي: والقول قول العاصب في دعواه إبقاء البائعة في الدار إلى ساعة خروجها مسافرة وفي بقاء أسبابها فيها بعد سفرها إلى موتها، إلى قولي: وهو المشهور من نقل الشيخ البرزلي، هذا مبدأ جواب الفصل الثاني من فصليْ السؤال وكلام الشيخ البرزلي في قاعدة استصحاب الحال السابقة وقع في الورقة الثانية والثلاثين من حُبُسِه ونقلتُه من ملحقه على الورقة الأربعين ومائة من تذكير الغافل وتعليم الجاهل، وفي الورقة الرابعة ومائة من الجزء الرابع، وفي الورقة التاسعة والثلاثين من الخامس. ونص البرزلي الخلاف في استصحاب الحال هل الأصل السابقة أو اللاحقة؟ ومذهب مالك في مسألة بيع أم الولد استصحاب الحال اللاحقة، وهي المسألة التي وقع فيها الجدال بين بعض المالكية والظاهرية. ونظيره طلقتك وأنا صبي أو مجنون وقيْده في المجنون أنه إن علم أنه كان به، دليل على المشهور في استصحاب الحال السابقة، انتهى من البرزلي.

قلت: وجْهُ كون القول قول العاصب أنه مدّعًى عليه وقاعدة المذهب أن «المدعى عليه مَن اقترنتْ دعواه بمرجّح على شهادة، والمدّعي مَن عريتْ دعواه عن مرجح غير شهادة» قاله الشيخ ابن عرفة. قال ابن فرحون في الورقة الثامنة والأربعين من تبصرته عن الشيخ شهاب الدين «المدّعي مَن كان قوله على خلاف أصلٍ أو عُرْف والمدعى عليه من كان قوله على وفق أصل أو عرف»، انتهى. والعاصب في هذه

النازلة قوله على وفْقِ أصلٍ وهو الاستصحاب كما أن الأصل براءة الذمة فمُنكِر عمارتها مدّعًى عليه لموافقة قوله للأصل المذكور ومدّعي عمارتها مدّعٍ لتجرّد قوله عن مصدق غير شهادة بالبينة عليه لإثبات ما ادعاه وهوَ عمارة الذمة. اعرف المدّعي والمدّعى عليه في الورقة التاسعة والتسعين من السابع والورقة المائة منه والورقة التاسعة ومائة منه والورقة الحادية والسبعين ومائة منه. وكلام الشيخ ابن عرفة وقع في الورقة السابعة عشر من أقضية مختصره، ونقلتُه في الورقة الرابعة ومائة من الرابع. والإشارة بهذا في قولي: وعلى هذا التقدير تعود على بينته من التوليج في صورة سكنى البائعة بالدار من وقْت بيعها الأول إلى وقت خروجها لسفر الحج بعد بيعها الثاني، في صورة بقاء أسبابِها من شواغلها بالدار بعد خروجها لسفر الحج، واتصال بقاء الأسباب إلى أن ماتت بسكناها المذكورة، وبقاء أسبابها على النعت المذكور فيهما هو قرينة التوليج بإدخالها في باب البيع ما هو من باب الهبة، على ما أشار إليه أشياخ الطريقة الأولى في أجوبتهم. ولو لم تبق الأسباب بخروجها لسفر الحج لا ينفي التوليج لما مرّ أن خروجها أعم من كونها لمجرد سفر الحج ومن كونه لقصد تصحيحها ببيعها. والقصد الثاني هو الذي ينتفي معه التوليج. ومرّتْ قاعدة الأعمّ لا يستلزم الأخصّ إثباتا ولا يدل عليه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني محمد ابن فلان [1] في أواخر ذي الحجة الحرام عام ثمانية وألف [1008 هـ / أواخر جوان 1600 م] عن مسألة رجلٍ يسكن في دارٍ حائز لها وله ابنٌ [2] وبنت كبرى وتزوجا وأسكنهما

(1) بياض بمقدار كلمتين في ب.
(2) في أ : أبٌ ، ومساق الكلام يدل على صحة ما أثبتناه مما ورد في النسختين ب و ج.

أبوهما معه في الدار المذكورة مدة من الزمان لحاجة الابن لأنه صار صنائعيّا. واحتمل الرجل المذكور التضييق على نفسه بإسكانهما، وهو يسمع أن جدّتَه للأب حبستْ الدار المذكورة وحبستْ ملكًا زيتونًا عليه وعلى إخوته الذكور دون الإناث، وبقي هو وإخوته الذكور يستغلّون غلة الزيتون دون الإناث مدّة من الزمان وهم يظنون أنّ الحُبس في الدار والزيتون يختصّ بالذكور خاصة، حتى قام الآن عليه وعلى إخوته الذكور بعض أولاد أخواتهم واستظهروا برسم تحبيس في الدار وبرسم في تحبيس الزيتون، وذكر أولاد الأخوات أنهم وجدوا الرسمين عند رجل أجنبي وأن الجدة المحبِّسة كانت أمَّنتْهما عنده، فوجدوا في رسم تحبيس الزيتون أنه يختص بالذكور ووجدوا في رسم تحبيس الدار أنها على الذكور والإناث ولا يدخل الأبناء مع آبائهم إلاّ إذا مات قام أولاده الذكور مقامه، ولا يؤدِّي الساكن في الدار كراءً لمن لم يسكن. فطلب أولاد الأخوات القائمون من خالهم الحائز للدار كراء المدة الماضية، وطلبوا السكنى من الآن [43 ب] فيها، ويخرج خالهم الحائز وأولاده ولا يسكنونها إلاّ بالقرعة، وإلاّ مدّةً بمدةٍ. فهل - رضي الله عنكم - يمكّن أولاد البنات القائمون من كراء المدة الماضية ويمكّنون من إخراج خالهم من الدار ويسكنونها، والحالة أنه سابق بحوزها وإنما سكّن ولديه معه احتمالا منه للتضييق على نفسه في ما حاجته إليه منها أو لا يمكّنون من ذلك لأن المحبِّسة قالت: ولا يؤدي الساكن في الدار كراء لمن لم يسكن؟ جوابكم تؤجرون والسلام.

الجواب عنه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وكان الحائز للدار المذكورة يظنّ أن تحبيس الدار المذكورة يختص بالذكور ولم يكن رسم التحبيس عنده فلا يرجع عليه أولاد البنات القائمون بكراء الماضي ولو طالت المدة، وهي رواية ابن القاسم - رضي الله عنه - هكذا وقع

في حواشي الوانوغي - رحمه الله تعالى - . وإذا كان حائز الدار إنما سكّن ولديه في ما حاجته إليه منها كما ذكر في السؤال فلا كراء عليه في إسكانه إياهما في المستقبل لأن الحق في سكنى ما سكنه له بحق حوزه وبحق حاجته لجميعها. وقاعدة الحبس المعقب أنه لا يخرج منه أحد لأحد إلاّ في فروع ليستْ النازلة منها. ومن لم يجد مسكنا فلا كراء له، وقد صرّحتْ المحبّسة في رسم تحبيسها في قولها: ولا يؤدّي الساكن في الدار كراءً لمن لم يسكن. وقولها: الساكن في الدار يتناول أفراد الساكن أيّ فردٍ كان وألفاظ المحبس تُتَّبَع كما تُتّبع ألفاظ الشارع، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قولي: هكذا وقع في حواشي الشيخ الوانوغي هو في أول استحقاقه ونصَّه المتيطي وغيره: إذا اغتلّ الحبس بعض أهل الحبس وهو يرى أنه منفردٌ به أو سكنه فقيل: لا يرجع عليه لا بالغلّة ولا بالسكنى - وهي رواية ابن القاسم - وقيل: يرجع عليه - وهو القياس - وقيل: يرجع بالغلة لا السكنى. اعرفه فيه ونقلها البرزلي في الورقة الحادية والثلاثين من حبسه عن سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات في مَن تصدّق على ولده بماله غلة فرارا لعدم دخول النساء فيه واختص به الذكور ثم بلغهن أن لهن حقا في ذلك فطلبنه فيدخلن معهم في المستقبل خاصة ثم ذكر الفرق فاعرفه، وتكلّم عليها ابن ناجي في رابعة استحقاق كبيره.

قلت: ولسقوط الكراء في الماضي وجهان آخران، أحدهما أنه من باب الاستحقاق وهو أحد الأبواب الخمسة التي لا رجوع فيها بالغلة، وثانيهما أن الولدين أسكنهما أبوهما وهو الحائز فالحق في السكنى لحوزه وبحاجته لجميعها فاحتمل التضييق على نفسه بترك ما سكّنهما فيه منها لضعفهما كما ذكر في السؤال. وقولي: إذا كان حائز الدار،

إلى قولي: وبحق حاجته لجميعها، عائدٌ على الدار، ووجه هذا الحكم إذا كان محتاجا إلى سكنى جميع الدار فسكنى الولدين إنما هو في حق أبيهما حيث احتمل التضييق على نفسه بهضْم حقه لسكنى ولديه، فكيف يستحق غيره عوض سكناهما وهي واقعة في حق أبيهما لا في حق أولاد الأنثى الطالبين؟

وقولي: وقاعدة الحبس المعقّب أنه لا يخرج منه أحدٌ لأحدٍ إلاّ في فروع ليست النازلة منها لما سبق أن الخال حائز الدار إذا كان محتاجا لجميعها وأن إسكانه لولديه فيها إنما هو لتحمُّله التضييق على نفسه فإذا ....[1] لا كراء عليه في المستقبل. أتيتُ الآن بدليلين على صحة هذا الحكم. الدليل الأول: نصَّ العلماء في الحبس المعقّب أنّ مَن سكن فلا كراء عليه حيث لا يكون فضلٌ حسبما يأتي عن عطاء. والدليل الثاني: نص المحبّسة حيث قالتْ ولا يؤدي الساكن في الدار كراءً لمن لم يسكن. فأشرتُ إلى الدليل الأول بهذه الجملة وهي قولي: وقاعدة الحبس المعقب أنه لا يخرج منه أحدٌ لأحدٍ، وله مع شرط التعقيب شرط آخر وهو أن يكون عقده مشاعًا مِن عاقده لم يسم فيه جزء لكل واحد من أعيان المحبَّس عليهم كجعْله حبسَه أخماسا أو أثمانا، لكل عين وعقبه خُمس أو ثمُن أو نحو ذلك من التجزئة. فإن عيّن فيه حظ كل عين وعقبه فلا يختصّ حينئذ بحوْزه وسكناه من سبق إليه. اعرف ذلك في الورقة الرابعة عشر من حبس الشيخ ابن عرفة وفي الورقة الثانية والثلاثين من حبس البرزلي عن رسم البزّ من سماع ابن القاسم.

(1) بياض بمقدار كلمتين في كل الأصول.

ولنرجع إلى نص تكميل الدليل. قال في المدونة: ولا يخرج من الحبُس أحدٌ لأحدٍ إلاّ أن يكون بيده فضل مسكن. ابن ناجي في تاسعة حبس كبيره: قول عطاء فيه تفصيل وهو يخصِّص الأول. وقد أفتى الشيخ أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع أنّ الحكم في الحبس المعقّب أنّ مَن سكن فلا كراء عليه ومَن خرج فلا كراء له ومن حاز شيئا فهو له ولا يخرج منه أحدٌ لأحدٍ، انتهى.

وقولي: إلاّ في فروع ليست النازلة منها، هذه الفروع المستثناة يخرج الساكن فيها لغيره. وذكر الشيخ منها في مختصره ثلاثـة فـروع [44 أ] بقوله: ولا يخرج ساكن لغيره إلاّ بشرطٍ مِن واقِفِه أو سفر انقطاع أو بعيد، انتهى. ومنها كون المحبَّس مُجزَّأً مِن عاقدِه بغير حظ على عين وعقبه منه على ما مرّ. ومنها فرع كون المحبَّس الغلات، كما لو كان ربْع غلة كالأرض والعقار على ما وقع في كلام الشيخ المغربي وابن ناجي في مسألة المدونة المذكورة.

وقولي: ومَن لم يجدْ مسكنا فلا كراء له، هو من تمام قاعدة الحبس المعقّب فكما لا يخرج منه أحدٌ لأحدٍ كذلك مَن لم يجد مسكنا فلا كراء له، وهذان الأمران من كلام المدونة المذكور. وقولي: وقد صرّحتْ المحبِّسة في رسم تحبيسها بقولها: ولا يؤدي الساكن في الدار كراء لمن لم يسكن، تصريحها هذا في السؤال مذكور وهذه الجملة أشرت بها إلى الدليل الثاني على أنّ الساكن لا يلزمه كراء للخارج أي ساكن كان من أهل الحبس.

وقولي: فقولها: الساكن في الدار يتناول أفراد الساكن أيّ فردٍ كان، ففي قولها: الساكن في الدار عموم دلّ عليه أنه مفرَد مُحلًّى بأل، والقاعدة فيه أنه يكون عاما. فهذا النص منها يقتضي الصدق على ما

كَثُر من أفراد السكنى أشرتُ بهذا التفسير إلى بيان عموم الساكن في قول المحبسة ولا يؤدي الساكن في الدار، فالساكن في لفظها محلًّى بأل يعمّ الساكن بجزء قليل كما يعمّ الساكن بجزء كثير فإذا كان الخال الحائز ساكنا بجزء كثير أو بجزء قليل فلفظها قد تناوله فلا يؤدي كراءً لمن لم يسكن، هذا مقتضى تحكيم بعضها الذي هو كلفظ الشارع في وجوب العمل بمقتضاه حسبما نقرره الآن في كلام بهرام. ووجه عدم مطالبة الساكن بكراء هو قصدها الرفق بالساكن من ذريتها فإذا كان يؤدي الكراء لمن لم يسكن لزم مخالفة الدليلين الأول نصوص أهل العلم القائلين بأن الساكن لا يلزمه كراء والثاني نص المحبسة القائلة ولا يؤدي الساكن في الدار كراء لمن لم يسكن.

وقولي: وألفاظ المحبِّسة تُتّبع كما تُتّبع ألفاظ الشارع، هذا نص بهرام في قول المختصر: واتُّبِعَ شرطُه إن حاز فقال: الضمير في شرطه عائد على الواقف، واتُّبِع مبنيٌّ لما لم يُسَمَّ فاعله، والمعنى أنّ الواقف إذا شرط في وقفه شرط الحوز فلا تجوز مخالفته لأن ألفاظه تُتّبع كما تُتّبع ألفاظ الشارع. واحترز بالحائز مما إذا اشترط ما لا يجوز كالمعصية فإنه لا يُتّبع، انتهى كلام وسط بهرام. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني محمد بن بالطيب زكيزق [1] على يد مصطفى بلق باشي نسيب القائد مراد قائد الديوان في عشية السبت سادس عشري ذي الحجة الحرام عام ثمانية وألف [1008 هـ / 28 جوان 1600 م] عن مسألة امرأة حبّستْ دارًا تملكها وعلويّها على أحفادها للابن محمد وأحمد وعبد الغفار وعبد العزيز وفاطمة ومباركة وفضيلة ولطيفة وكيد أولاد ولدها علي ابن القائد محمد حمودة الجازي بالسواء بينهم

(1) كذا ورد الاسم بالأصول .

وعلى عقبهم وعقب عقبهم ما تناسلوا وامتدت فروعهم في الإسلام، لا تُشارك الطبقة السفلى الطبقة العليا إلاّ مَن مات من أهل الطبقة العليا قام بنوه مقامه. ينتفع المحبس عليهم بالحبس المذكور بالسواء بينهم لا فضل للذكر على الأنثى، ولا يؤدي الساكن بالدار المذكورة كراءً لمن لم يسكن بها. هذا نص المحبس المذكور بالشهادة العادلة كما يجب. والحالة أن بعض النسوة المذكورات توفين وخلَّين عقبهن - مفسَّرًا في غير هذا - وأراد عقب كل واحدة السكنى بالدار المذكورة مع أنه ساكن بها منذ مدة طويلة هو وولده. فتزوج بامرأة وابنته أيضا متزوجة لأجنبي ساكن بها هنالك، وأسكن من هو أجنبي بالكراء وأخذه منه، وتخلّد بذمته وباع نقوضا معتبَرة من الدار بثمن له بال، ويدّعي أنه صرف ذلك في رمّ الدار وبنائها. والحالة أنّ المرأة المحبّسة حبستْ ربعا زيتونا على من ذكر على صفة معينة وجعلت بناء الدار ورمِّها وما تحتاج إليه من غلته، وما فضل على ذلك يستحقه أحفادها المذكورون. فهل يُقْضَى لعقب مَن مات من النسوة بالسكنى بالدار المذكورة لكونه لم يتقدم له سكنى بها لا هو ولا أمه. وعلى الساكن أن يتخلّى له عن مسكنه من الدار إذ هو ساكن به مدة طويلة ويسكنه العقب مدة تُماثل سكنى الساكن قبله أم لا؟ وهل على ابن الساكن وابنته وزوجها كراء لسكناهم بالدار المذكورة إذ لا حقّ لهم في الحبس الآن مع وجود الأب المذكور أم لا؟ والحال ما تولى الساكن قبضه من الكراء للأجانب من الناس وما قبض من ثمن النقوض عليه أداؤه ويُقسَم بين الجميع ولا يقبل منه ما ادّعاه من مصروفه في الرمّ والبناء أم لا؟ وهل تكون السكنى في المساكن التي بالدار بالقرعة أو شهرا بشهر أو عاما بعام وكيف الأمر في ذلك؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: سبق جوابي لسؤال يتعلّق بتحبيس المرأة لهذا الولد بأن أولاد الإناث القائمين لا كراء لهم على الحائز عن المدة الماضية وأنّ المستقبل إذا ثبت حوزه المذكور فكذلك ما هو شأن الأحباس المعقّبة [44 ب] أنّ مَن لم يجد مسكنا فلا كراء له على الساكن. وقول المحبّسة في رسم تحبيسها: ولا يؤدي الساكن بالدار المذكورة كراء لمن لم يسكن بها أَقْطَعُ قَاطِعٍ على عدم إلزام الساكن الحائز الكراء لأولاد الإناث القائمين وقاعدة مذهبنا أن « ألفاظ المحبِّس تُتّبع كما تُتّبع ألفاظ الشارع » ثم كيف يقضى لعقب النسوة بسكنى الدار الآن مدة تماثل سكنى الخال الحائز مع قول السائل لم يتقدم لعقب النسوة سكنى بها لا هو ولا أمه قبله، والحكم في الحبس للعقب أنه لا يخرج منه حائز لغير حائز، والحق في سكنى ما سكنه ولد الحائز لأبيهما بحق حوزه وبحق حاجته لجميعها، وقبض الخال الحائز ثمن الكراء من الأجانب لا يلزمه رده لأنه حساب الماضي.

وقد أجبتُ عنه: وما باع من نقوض إن ثبت ببينة لا مدفع فيها لزمه رد مثله فيجعله في رد الحبس لأن رقبة الحبس لا يُقسَم ثمنها كما طلبه السائل أعلاه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله يُعلَم من تذييل الجواب الذي فوقه فلا حاجة إلى الإطالة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني محمد بن السّاهل الشعبي لأصهاره أولاد علي حمودة في أواخر ذي الحجة الحرام عام ثمانية وألف [1008 هـ / أواسط جويلية 1600 م] عن تحبيسٍ وحوزِه وحكمِ القاضي بصحته وسؤالٍ وجوابيْن.

فالتحبيس مضمونه أنّ وحّادة بنت محمد شقرون تملك رسما مؤتلفا وسانية مشجّرة بالتين والزيتون، ذات قطعة مضافة للنصف الغربي منها، والنصف الشرقي مِن رسم زيتون من أرض بياش محدودة فيه. وأنها حبّستْ ذلك بحقوقه ومنافعه على أحفادها للابن الشقيقين محمد وأحمد وأخويهما للأب عبد العزيز وعبد الغفار أولاد ولدها علي بن محمد عُرِف حمودة الجازي بالسواء وعلى عقبهم وعقب عقبهم الذكر والأنثى سواء على صفة وبعد انقراض العقب يرجع على حفيداتها للابن فاطمة ومباركة وفضيلة ولطيفة وكيد بنات ولدها علي الذكور وعلى عقبهن وعقب عقبهن بالسواء بين جميعهم الذكور والإناث على صفة أيضا. ويرجع بعدهم للمؤذنين والوقادين وشيوخ الذكر بجامع الزيتونة. والانتفاع بالربع بعد التبدية بما يحتاج إليه من جزاء وحرث على العادة وما تحتاج إليه الدار الشرقية الباب قرب كتاب الوزير التي حبّستْها وحّادة المذكورة على أحفادها المذكورين من رمٍّ وبناء وتجْرِيَةٍ ورمّ أعلاق وسائر ضرورياتها. ولا تشارك الطبقة السفلى الطبقة العليا إلاّ إن مَن مات من العليا قام بنوه مقامه. مؤرخ بأواسط جمادى الأولى عام ستة وستين وتسعمائة [966 هـ / أواخر فيفري 1559 م] وتضمّن الصحة والطوع والجواز وتقرر التعريف بشهادة البركشي[1] والسنوسي وخلا عن ذلك القبول. وبطُرّتِه حوز محمد بإذنها له ولإخوته وللعقب والمرجع مؤرخ بأواسط جمادى الأخرى من العام [966 هـ / أواسط جانفي 1599م] بشهادتهما أيضا.

وتحت رسم الحبس رسم الحكم بصحته تضمّنَ أنه اعتمد في ذلك على قول الأئمة المالكية القائلين بأنّ الحوز يكفي عن القبول، وتضمن

(1) ورد هذا الاسم في أ : البركشي وفي ب و ج : البرشكي.

أنه علم الخلاف مؤرخ بغرة ذي الحجة عام ثمانية وألف [1008 هـ / 13 جوان 1600 م] بشهادة الفقيه فتاته والفقيه السنوسي.

وتحت النسخ سؤال: مضمونه: هل الحبس المذكور صحيح عامل بعد صدور الحكم المذكور ممن يجب أم لا؟

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أنّ الحاكم إذا حكم في قضية بقولٍ شاذٍ من أقوال أهل المذهب فحكمه صحيح ولا يُتعقّب. والقضية التي حكم فيها بذلك القول ارتفع الخلاف فيها بحكمه المذكور. قاله جُلّ أهل المذهب، وعليه فالحبس المذكور صحيح بمقتضى حكمه المذكور الذي استند فيه للقول الذي اعتمد في حكمه أعلاه. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي. وتحته عطفٌ عليه نصّه: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه - حفظه الله تعالى - من صحة الحبس المنسوخ نسخته أعلاه بمقتضى حكم الشيخ القاضي صحيح وبمثله أجيب ولا يُتعقَّب حكم الشيخ القاضي في النازلة المذكورة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه سالم بن علي النفاتي. فكتبتُ تلو ذلك ما نصّه: الحمد لله، كل ما كان مختلفا فيه وعرفه القاضي وحكم به مع علمه بالخلاف ارتفع ذلك الخلاف بالنسبة إلى تلك الواقعة على حسب ما قاله الشيخ ابن محرز والشيخ اللخمي وغيرهما. وذلك لأن حكمه إنما يتعلق بالجزئية المعينة التي هي موضع حكمه ولا يتعدّى إلى مماثلها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، من قولي : كلما كان إلى قولي : بالنسبة إلى تلك الواقعة كله كلام الشيخ ابن فرحون نقلْتُه من الورقة الحادية والأربعين من تبصرته. ووقع في أقضية وسط بهرام ما نصّه: قوله ورفَع الخلاف أي

أن حكم الحاكم يرفع الخلاف. ابن عبد الحكم: إذا حكم بخلاف مضى كائنا ما كان. بعض الأشياخ: [45 أ] ويصير ذلك كالمتفق عليه ويتناول الظاهر والباطن، انتهى من الوسط. وقولي: على حسب ما قاله الشيخ ابن محرز إلى قولي : وغيرهما على حسبه قيد في صحة الحكم الرافع للخلاف. وكلام ابن محرز وغيره وقع في نازلة علي سلمون موفًّى ثلاثين من ذي الحجة عام خمسة وألف [1005 هـ / 14 أوت 1597 م] ونقْل كلام ابن محرز واللخمي يقتضي كلام الشيخ ابن فرحون في الورقة التاسعة والعشرين من تبصرته مع كلام الشيخ ابن عبد السلام. ووقع كلام ابن محرز للشيخ الجد في الورقة الحادية والعشرين من إعلام الأعلام وأوْعَبَه، ووقع في الورقة التاسعة والستين من كتاب تذكير الغافل، وتعليم الجاهل وكرره في الورقة الأخيرة منه، ووقع كلام ابن محرز مقتطفا في خامسة جهاد كبير ابن ناجي في مسألة ما باعه الإمام جهلا أو عمدا من مال مسلم عرفه ربه في القيمة ومذهب ابن القاسم أن ربه يأخذه بلا ثمن.

وقولي: ولا يتعدى لمماثلها قد صرح الشيخ شهاب الدين في جواب السؤال السادس عشر وفي المسألة العاشرة من جواب الشيخ السؤال السادس والعشرين من كتاب الأحكام بأن حكم الحاكم إنما يرفع الخلاف في الفرع الذي هو محلّ الحكم الجزئي لا في نظائره. ووقع في أواسط الركن الثاني من التبصرة في الورقة السادسة والعشرين منها ما نصّه: الفتيا شرعٌ عام على المكلّفين إلى قيام الساعة، والحكم يختصّ بالوقائع الجزئية. وفي أقضية المختصر وثانية أقضية الشامل واللفظ له ما نصّه: الحكم نقلُ ملك وفسْخ عقدٍ أو تقريره، ثم قال: ولـم يتعدَّ لمُماثل بل له ولغيره الاجتهاد فيه تجدُّدٌ. قلتُ: ضمير له عائد على الحاكم الذي صدر منه الحكم، والغير هو غير الحاكم الذي صدر

منه إن تجدد الاجتهاد في نازلة تجددتْ تماثل نازلة الحكم العادي. وقوله: الاجتهاد يعني إذا كان الحاكم مجتهدا وإن كان مقلّدا فليس له استئناف حكم كالحكم الصادر أو حكم غيره على مقتضى الترجيحات المذهبية إذا كان الحاكم مقلِّدًا فليس له استئناف حكم الواقعة في مذهب إمامه. هذا تقرير ظاهر العبارة ويحتمل أن يكون تقييده بالاجتهاد إشعارا منه وإيذانًا بان رفع الخلاف بحكم القاضي معناه إذا كان مجتهدا، فإن المجتهد هو الذي ليس عليه متابعة ترجيح غيره، فإذا ضاق عليه وقتَ نصبِ أدلة الاجتهاد مثلا فحكَم بقول غيره من أهل العلم في واقعة فهذا المجتهد إذا تجدد غيره - نظير هذه الواقعة - فله أن يستأنف الاجتهاد للواقعة الحادثة، فيؤخذ من تقييده بالاجتهاد تخصيص رفع الخلاف بحكم الحاكم أنه هو الحاكم المجتهد، فيكون الحاكم إذا كان مقلِّدا ليس له أن يحكم بقولٍ مّا لأن الواجب عليه الراجح الذي رجحه أهل الترجيح في مذهب إمامه لأن العمل بالراجح واجب إجماعا حسبما نص عليه جمهور الأصوليين. وهذا الاحتمال والتوجيه هو الظاهر حتى قال في التبصرة وغيرها: يجوز للقاضي وللمفتي أن يخرجا عن القول المشهور. وقد بلغ المازري من العمر ثلاثا وثمانين سنة وبلغ رتبة الاجتهاد وما أفتى قط بغير المشهور، وكفى به قدوة في هذا. اعرفه في الورقة الخامسة والعشرين من التبصرة. وقول المجيب الثاني المنسوخ نسخته خطأ فاحش لأنه نعت سببيْ حكمه في التوجيه والتذكير ومقابلهما حكم الفعل فلا بد من تأنيث النعت مراعاة لما بعده. والله تعالى أعلم.

الحمد لله، سألني أحمد [1] لصاحبٍ له جربيٍّ في يوم الأحد سابع قعدة الحرام عام ستة وألف [1006 هـ / 11 جوان 1598 م] عن

(1) كذا ورد الاسم غير محدّد في جميع الأصول.

مسألة رجل له أولاد ذكور وإناث زوَّجَ البعض منهم في قائم حياته وبقي البعض بغير تزويج لما يقرب من عشرين سنة قبل وفاة أبيهم. ومنهم مَن تزويجُه لما يقرب من عشرة أعوام. ولم يكتب عليهم عارية في الجهاز ولا تمليكا، ومن موت أبيهم إلى الآن ما يقرب من عشرين عاما. فطلب الأولاد الذين لم يزوّجهم وبقية الورثة من المتزوجين أن يخرجوا الجهاز الذي كان جهزهم في قائم حياته ليقسموه، فقال لهم المتزوجون: مالَكم في الجهاز حق لأن المدة طويلة في حياة والِدِنا وعشرون سنة بعد موته، ولم يطلبْنا هو في حياته ولم يكتبْ علينا ولم تطلبونا أنتم بعد عشرين سنة. فقال الورثة: جرى العمل عندنا في الجزيرة بين أهلها أنّ الرجل إذا جهّز أولاده بجهاز فبعد موته يكون ذلك الجهاز الذي بأيديهم ميراثا. فهل تنهض حجة الورثة أو حجة الأولاد المتزوّجين؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فأصل المذهب أن الرجل إذا لم يكتب العارية في الجهاز على أبكاره وسكتَ حتى مضى عليه عام فلا قيام له فيه، ووارِثُه بمنزلته. لكن هذه النازلة فيها زيادة العُرف الذي احتجّ به سائر الورثة. العُرف والعادة وشرْط الحكم بالعُرف أن يتكرر القضاء به حتى يُعلم علم أهله به. قاله الإمام المازري. وشرْطُه أيضا أن يكون جاريا بينهم على وجه الشرطية واللزوم، دون أن يكون مستعمَلاً بينهم على وجه المكْرُمة [45 ب] فهذا لا يَلزم به حكمْ قاله الشيخ ابن محرز. فإذا كان العرف المذكور في السؤال لم يُقْضَ به في موضعهم قضاء متكررا حتى يعلم علم أهله به. . . . .[1]

نقلٌ من خط الشيخ سيدي قاسم عظوم -رحمه الله- هو وجوابه[2].

(1) هنا انقطعت بقية المسألة في جميع الأصول.
(2) هذا السطر من وضع الناسخ.

الحمد لله، سيدي - رضي الله عنكم - جوابكم عن مسألة هي رجل أراد السفر من بلاد صفاقس لسوسة مع قافلة فأتاه رجل بشدّادة وقال له: أنا مسافر معك في القافلة فاحمل لي هذه الشدادة على جمالك على وجه الأمانة، فقبِل منه الشدادة ولحق بها جِمالَهُ ووضعها في فم عديلة على ظهر جملٍ وخيَّط عليها العديلة المذكورة. وخرجت القافلة متوجهة حيث ذكرٍ وفيها ربّ الشدادة المذكورة وباتت القافلة في الطريق ليلتين ثم في الليلة الثالثة نزلتْ بمكانٍ للمبيت به ونُزول أهل القافلة عشائر بأماكن بعضهم بقرْب بعض، ونزل الرجل الجمّال في جمع من الناس ووضعوا جمالهم بمكان نزولهم وتوسّدوا الأحمال وسهروا برهة من الليل ثم غلبهم النوم مع تعَب النهار ناموا برهة وانتبهوا وجد الجمَّال العديلة التي بها الشدّادة ممزّقة الخياطة وسُرقتْ منها الشدادة المذكورة مع شدّادة أخرى لرجل آخر كانت في وسط العدائل على ظهر الجمل الذي عليه العدلية المذكورة فنبّهَ مَن كان معه مِن رفْقته وأخبرهم الخبرْ وصار يبحث عن ربّ الشدادة بين أهل القافلة إلى أن وجده أعلمه بذلك، والحالة أن الجمّال لا يعلم ما في الشدادة المذكورة. فهل عليه ضمان أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا ضمان على الجمّال في الشدادة المذكورة الضائعة لأن المُكْريّ مصدَّق في العرض إذا قال سُرق أو هلك. هذا نص المدونة لكن لا بد من يمينه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، نص المدونة المذكور وقع في آخر رواحلها. وإذا كان المُكْرى وحده دون صحبة رب الطعام فلا يصدق في الطعام والأدام إذا قال: سُرِق متى حمَلَهُ على نفسه أو على دوابه أو في سفينته إلاّ أن تقوم بينة أنّ ذلك تلف من غير فعله، ويُصدّق في كل عرَض إذا قال سُرق أو

هلك أو قد عثرتْ الدابة فانكسرتْ القوارير إلاّ أن يُستدلَّ على كذبه، انتهى. واعرف أواخر الجعل والإجارة من المدونة في قولها وحامل الدهن والطعام لا يضمن ما عثر به فأُهْرِق أو انكسر الخ..... [1]

.... [2] نُظِر إلى الإيصاء، فهذه نظير النازلة والجامع بينهما أن كلا منهما وقع فيها تصرف عن سفيه بمستند كشف الغيب عن خلاف ذلك المستند هذه يحقّ فيها ظهور الإيصاء الرافع للإهمال المستند إليه والنازلة يحقّ فيها ظهور الإهمال الرافع للإيصاء. فإن قلنا: إن البيع عن المحجور بالتقديم حكمٌ مضى ولا الاعتراض للوصي عليه فلا إشكال، وإن قلنا: للوصي ردُّه وتعقُّبُه لأن التقديم لم يصادف محلا كما في نازلة البرزلي ما يدفع هذا وهو بيّنة الرجوع عن الإيصاء بها. والعقود تفتقر إلى وجود شروط صحة وأسباب ولرفع موانع، والشرط مفقود هاهنا فلا إشكال في رد هذه الدراهم على القولين معا.

الوجه الثاني أن بيع المقدَّمة على اليتيم وقع بعلم هذه المرأة القائمة التي زعمتْ الإيصاء المرجوع عنه، فصارت هذه المقدَّمة نائبة عن المهمل بمقتضى التقديم الشرعي عنه. والمعلوم أن يد النائب كيَدِ المنوب عنه كما أن يد الوكيل كيَدِ موكّله وهو لو تصرف بنفسه وباع بعلم وصيه ولم يقِرّه عند حصول علمه لما صح لوصيه اعتراض فيه ويحتمل عدم تغييره على التجويز لفعله. قال الشيخ البرزلي: وهو ظاهر المدونة وبه أفتى الشيخ الإمام وبه العمل.

الوجه الثالث التزام هذا المشتري بالدراهم التزام لما لا يلزمه ظانا لزومه بمقتضى ما قالت المرأة القائمة من الإيصاء. والتزام الملتزم ما

(1) انقطعت بقية المسألة في جميع الأصول.
(2) هذه مسألة أخرى انقطع أولها في جميع الأصول.

لا يلزمه ظانا لزومه وجاهلا بعدم اللزوم لا يلزمه وله الرجوع فيه سواء وقع التزامه مجردا، كمسألة رهونها اشتراط الراهن في بيع فاسد ظن لزومه، وكمسألة صلح الجاني عن دم الخطأ الثابت بالبينة بماله ظانا لزومه إياه، وكمسألة الوصايا والحمالة، أو وقع التزامه لما لا يلزمه جهلا مستندا في الالتزام بفتوى مَن أفتاه باللزوم على ما نقله الشيخ البرزلي عن فتوى شيخه الغبريني بأن له الرجوع في ذلك، وسلّمَه البرزلي وذيّل عليه نظائر، أو وقع التزامه مستندا لحكم حاكم حكم عليه باللزوم كما وقع في صلح حاشية الشيخ الوانوغي عن نوازل أصبغ. وقال في إعلام الرفاق: المذهب إن التزام ما لا يلزم غير لازم فلا تترتب عليه آثار اللزوم والالتزام، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، قاعدة «المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا» وقعتْ في القاعدة الأولى من القواعد الأصولية من ترتيب القواعد والفروق للشيخ المغربي، وفي ثانية النذور من حاشية الشيخ الوانوغي نقلها عن القرافي في الباب العاشر من كتاب الأمنية في من حلف ليفعلن محرما كشرب خمر ونحوه. قال القرافي قال الأصحاب: يحنثُ [46 أ] عقيب يمينه لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا إلى آخر بحث الوانوغي معه لطيف جدا فاعرفه فيه. وفي سادسة الأيمان والنذور من صغير ابن ناجي عن خليل في أن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا قولان كما قيل في مَن حلف ليطأنّها فوطئها حائضا، انتهى.

وفي الأيْمان والنذور من شرح الرسالة له في قولها: ومن حلف الخ، فقال: قال خليل: ما ذكر الشيخ مِن أنه إذا فعل المعصية برّ في يمينه، مثله في الجلاب وذكر ابن الحاجب نحوه في الطلاق فقال: وإن كان محرّمًا مثلا كإنْ لم أقتلْ زيدًا أنْجزَ إلاّ أن يتحقق قبل التنجيز

على المشهور. قال: وقول ابن عبد السلام: إن تجرَّأ وفعَل المعصية فقال أهل المذهب: تلزمه كفارة يمين خلاف ما تقدم، إلى أن قال: وما نُقِل عن ابن عبد السلام وَهْمٌ لا شك فيه، ولفظ ابن عبد السلام في النسخ التي رأيتها عنده بتونس لو تجرّأ وفعل تلك المعصية لم يلزمه عند أهل المذهب أن يكفر كفارة اليمين بالله تعالى، انتهى. ووقعتْ القاعدة المذكورة في الورقة السابعة من نكاح البرزلي في تذييله على جواب ابن رشد هنالك مستدلا بالقاعدة المذكورة أعني الشيخ البرزلي فاعرفه.

الحمد لله، قاعدة « ما أدَّى ثُبوته إلى نَفْيه فنفْيُه أولى » وقاعدة « علة حكم الأصل من شرطها أن لا تعود عليه بالإبطال » في ثانية النكاح الأول من حاشية الوانوغي.

الحمد لله، مسألة: إن خاف الزوج أنّ أبا البنت يأكل جهازها فله أن ينزعه منه. في هبات حاشية الوانوغي وفي الثالثة عشرة من هبات الحاوي جعله محلّ نظر وهي مشبّهة في الرابعة عشرة من نكاح الحاوي في ما إذا خشي الأب على الجهاز من الزوج.

مسألة: لا يحلف الوصي لمحجوره الكبير في ما ينكره فيه من دیْن عليه لأبيه. في ثالثة الوصايا الأول من حاشية الوانوغي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، في آخر شفعة المدونة ما نصّه: ومن أعمر عمرى على عوض لم يجزْ ورُدّتْ وهو كراء فاسد. ابن ناجي في الورقة الحادية والثلاثين من شفعة كبيره للجهل في المثمون لا يدري ما يحصل له منه ومثله في ثامنة شفعة صغيره، والله أعلم.

الحمد لله، بعد أن قام فلان ابن فلان الفلاني وقام أيضا معه عمه فلان ابن فلان مشاركا له في القيام في بعض دعاويه المفسّرة بعد ذلك على فلان ابن فلان الفلاني وعلى فلان ابن فلان أيضا وذكر القائمان المذكوران أن مطالبهما من المقوم عليهما المذكورين منحصرة في ستة مطالب بعضها خاص بالقائم الأول وهو فلان المذكور وبعضها مشترك بينهما حسبما يذكر في المطلب الأول معرفة ما لكل واحد من الأشقاء الثلاثة فلان وفلان وفلان المذكورين الربع المعمّر عليهم مِن قِبَل فلان الفلاني الكائن بداخل كذا وخارجها من الدور والحوانيت وغيرها المعروفة بينهم معرفة تامة أغنتْ عن تعيينها وتحديدها. المطلب الثاني سكن فلان وفلان مع فلان المذكور بالدار الكبرى الشرقية لكذا الكائنة بكذا داخل بلد كذا ومعرفتها بهم تغني عن تحديدها، المحبّسَة على جدِّهم فلان وعقبه. المطلب الثالث القائم بوظيفة كذا بالجامع الأعظم من مدينة كذا المشاركة في استغلال كذا الموقوفة على كذا. المطلب الرابع القيام بزاوية كذا المعروفة بهم واستغلال غلة الموقوف عليها. المطلب الخامس الخاص بفلان وأخويه فلان وفلان تطْيِيب الثلث الموصى لهم به من فلان ابن فلان العم المذكور في جميع مخلّفه وذلك من فلان لكونه أحد عاصبي الموصي المذكور. المطلب السادس خاتمة المطالب المذكورة الخاص أيضا بالإخوة الثلاثة المذكورين وذلك أنّ فلانًا المذكور ادّعى لنفسه ولأخويه المذكورين على فلان بأسبابٍ وضع يده عليها فلان المذكور بوضع يد فلانة الفلانية أم ولد أبيه فلانٍ عند خروجه من كذا المذكور، وذكر فلان أنّ منها ما كان خافيا لا علم لها به.

واجتمع الفريقان القائمان المذكوران والمقوم عليهم المذكورون وأراد جميعهم الشروع في المخاصمة والمحاكمة فتردد بينهم مَن طلب

الثواب ليصلح بينهم فندبهم للصلح المسمّى خيرًا فاصطلح النفر الثلاثة فلان وفلان وفلان على أن يكون ربع العمرى المعقّب المشار إليه أثلاثا بينهم ثلث لفلان وعقبه وثلث لفلان وعقبه وثلث لفلان وعقبه. وعلى أن تكون الدار الكبرى مستصحَبة في سكنى فلان لأن فلانًا قاطن الآن ببلد كذا، فإذا زال مانعه فله السكنى مع فلان أو فلان من كان منهما، وكذا بمكان فلان من الدار المذكورة إن اتفقا على السكنى فيها وإلاّ فالتَّكَارِي بينهما على ما يقتضيه الشرع العزيز في ذلك. وأما فلان فلخوف زيادة الشرور بينه وبين فلان الساكن المذكور وحدوث الضرر القادح باجتماعهما في الدار المذكورة فلذلك استبدّ فلان بالسكنى وحده بالدار المذكورة مع بقاء فلان على حقه في سكناه بالدار المذكورة. واعترف فلان لفلان بالسكنى على أن لا يسكن [46 ب] ولده فيها وأعْرَضَهُ عن ذلك سكناه بالدار المعروفة بكذا من دور العمرى المذكورة دون أن يطالبه بكراء وما يخصه منها، وعلى أن يستبدّ فلان بالقيام بزاوية أسلافهم المذكورة واستغلال كذا المعروف بها دون مشارك له في ذلك، وعلى أن يستبد أيضا فلان بزاوية كذا وكذا بالجامع الأعظم من كذا واستغلال كذا دون مشارك له في ذلك. وطيَّبَ كل واحد منهما لصاحبه وظيفته المنسوبة إليه فيه كيف ذُكِر تَطْييبًا تاما كما يجب. وعلى أن أسقط فلان المذكور لفلان وأخويه المذكورين بالإعذار في الثلث الموصي لهم به من الموصى فلان المذكور في جميع مخلّفه مِن ربْع ونقْد وحُليّ وعرَض وغير ذلك ما كان من ذلك في ذمةٍ أو أمانةٍ عند مَن كان. وقبِلَ مَن تعيّن الإسقاط التام وعلى أن يدفع فلان لفلان وأخويه المذكورين ما تحت يده من الأسباب لهم المحوزة بشهادة الفقيه فلان، وأن يُسقط فلان عن فلان اليمين على ما سوى ذلك في حق نفسه فقط، وعلى أن يلتزم له عقبي درك أخويه

في ما يقبض لهما من الأسباب المذكورة المضمنة بشهادة الفقيه فلان المذكور كيف ذكر مع إذن القاضي في ذلك.

فاصطلح جميع الفريقيْن المذكوريْن على ذلك كيف ذكر وأمضوه والتزموه صلحا تاما منعقدا كما يجب. وبسبب ذلك تبارؤوا في ما بينهم من جميع الدعاوي وكافة المطالب جملة بأسْرها، ما كان منها بالشهادة أو بغيرها في الذمة أو الأمانة وعلى جميع ما سبق تاريخه الإبراءَ التام العام القاطع لجميع العلَقِ والأيْمان والتِّبعات. بحيث إن كل دعوى يدعيها أحد القبيلتين على الأخرى من سبب المطالب المذكورة أو غيرها فهي كاذبة باطلة، وكل بينة يسترْعيها أحد الفريقين على الأخرى تُخالف هذا العقد فهي باطلة لا عمل عليها بوجه ولا على حال. وجعلوا هذا الصلح المذكور حدًّا فاصلا وقطْعًا للنزاع والشرور بينهم وحجة لجميعهم في اليوم وما بعده، بحيث إنه لا عمل على جميع ما بأيديهم في ما تقدم تاريخه من سائر المواجب المخالفة لما قُيّد فيه، مُسقطين في ذلك الإيداع والإيداع فيه ما تناهى وتسلسل، معترفين بأنهم لم يودعوا في ذلك ولا في شيء منه وإن ظهر منهم أو من بعضهم إيداع فلا عمل عليه ولا قيام لهم به. وعلى ذلك وصفته أسقط فلان في خاصة نفسه دعواه في ما زعمه خفيًّا من الأسباب تحت يد فلان ورفع عنه اليمين في ذلك كيف ذكر. وجعلوا صلحهم هذا مربوطا بعضه ببعض بحيث إنه مَن قام منهم ببطلان بعضه كان مبطلا لجميعه. شهد على إشهادهم بذلك في الحالة الجائزة في أوائل جمادى الأخرى عام أربعة وتسعين وتسعمائة [994 هـ / أواخر ماي 1586 م].

الحمد لله، بعد أن وقع ترافُعٌ بين فلان وفلان وبين فلان وفلان وفلان المذكور جميعهم في رسم الصلح المنسوخ أعلاه وكثُر ترددهم إلى أن عُقد لهم مجلس بالقصبة في يوم الخميس سادس عشر جمادى

الأخرى عام سبعة وألف [1007 هـ / 13 جانفي 1599 م] وأدلوا بالحجج فتمسّك فلان وفلان برسم الصلح المنسوخ أعلاه ودعا الأولان إلى بطلان الصلح المذكور وطلبا حلّهُ واحتجَّا على ذلك بإبداء قوادح فيه وأظهرا في المجلس المذكور ما يقتضي بعض القوادح وذكرا بعضها ذكرا فقط.

فمنها أن رسم الصلح المذكور تضمّن تقرّر الحق لفلان في ربْع العمرى المشار إليها في رسم الصلح المذكور مع أنّ حقه في العمرى باطل - لحق الله عزّ وجلّ - واستظهر على بطلان حقه المذكور برسم يقتضي بطلانه وبفتاوي بذلك بخط الشيخ فلان وبخط الشيخ فلان. ومنها أنّ تقرُّر الحق لفلان المذكور في رسم الصلح إنما بشهادة الأول وهو الفقيه فلان دون الثاني حسبما هو في رسمه كذلك، مع أن الفقيه فلان المذكور بينه وبين فلان وفلان المذكورَيْن عداوة شرعية توجب بطلان شهادته عليهما، ولم يُظهرا رسم العداوة المذكورة لعدم حضوره في المجلس المذكور وإنما ذكراها ذكرا فقط. ومنها أنهما كانا أودعا في جميع ما صدر منهما في المطالب التي برسم الصلح وفي جميع ما ذكر وفي جميع ما تضمنه الرسم من الإسقاطات ولم يُظهرا رسم الايداع أيضا لعدم حضوره وإنما ذكرًا ذكر فقط.

فلم يُقبل منهما ما دُعيا إليه ولا ما احتجا به من القوادح. وانفصل المجلس على قول المفتيين إن العمل برسم الصلح، دون أن يتتبعوا ما أدلى به فلان وفلان من القوادح ولا طلبوا وقوفا على رسومها، محتجين على ما قالوه بما نقله الشيخ البرزلي: إن الصلح لا يجوز نقضه والرجوع إلى الخصومة. وحكَم الشيخ القاضي بتونس في التاريخ بما قاله المفتون من صحة الصلح وبطلان الإيداع فيه للنص على إسقاط

الإيداع في رسم الصلح المذكور. وكُتِب الحكم بذلك في طُرّة رسم الصلح الذي بيد فلان وفلان وأشهد نفسه به.

ثم الآن ذكر الشيخ القاضي المذكور وهو الشيخ العالم العَلَم فلان أفندي قاضي الجماعة بتونس المشار إليه أنه تأمّل فصول هذه النازلة تأمُّلاً تاما واستدعى ما قدح به فلان وفلان المذكوران في نقض الصلح المذكور فأطلعاه على ذلك فإذا الإيداع المذكور تقررتْ فيه موجباته ومستغرقة ألفاظه لألفاظ الإسقاطات التي في رسم الصلح وإذا عذرهما في قيامهما على الصلح المذكور قائم للتّقِيَة [47 أ] التي تضمنها إيداعهما فظهر أنّ صلحهما اضطرارًا لا أنه اختيارا للتقية المذكورة. وإذا العداوة منعقدة بالشهادة العادلة كما يجب. فأمْعَنَ النظر في ذلك لكوْن حكمه المذكور وقع مبادرة بدون.......[1] الإعذار فظهر له أنّ ما حُكِم به مرجوح وأن الأصْوَب بل المتعيِّن هو الحكم بحل الصلح المذكور ونقضه لأن كلام الشيخ البرزلي الذي استند المفتيون إنما هو في الصلح الثابت على وجه جائز شرعا. ثم يريد[2] المصطلحان نقضه والرجوع إلى الخصومة فيخرج عن نقله كل صلح لم يثبت على وجه جائز شرعا. فيخرج عن نقله الصلح الفاسد الوضع لحق الله عز وجل لاشتماله على التغيير الفاسد لأنه صلح جرّ إلي حرام. والمعلوم في المذهب أنّ الأمور الفاسدة لحق الله تعالى تُفسخ اتفاقا ولو تراضى الخصوم على إمضائها، إذْ لا اختيار لمخلوق في إمضاء ما حرُم لحق الله تعالى، حسبما صرّح به الشيخ ابن عمر والشيخ ابن ناجي في كبيره مصرِّحا بالاتفاق والشيخ البرزلي عن جواب الشيخ اللخمي قائلا: العقد

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصول.

(2) بالأصول : يريدان المصطلحان.

الفاسد ما تعلق به حق الله تعالى لا يجوز التراضي عليه، والشيخ بهرام في وسطه حيث قال: حق الله تعالى ليس لأحدٍ إسقاطه، انتهى.

وتنجيز القبض بالمعاينة في الحال في التصيير واجبٌ لحق الله تعالى ليس من فسخ الديْن في الديْن المنهيّ عنه شرعا. فليس لمخلوق إمضاء هذا العقد وخلوه عن شرطه المشترط بحق الله تعالى. ويخرج عن نقله الصلح المنعقد بشهادة عدو المشهود عليه لأنه صلح باطل شرعا لبطلان الشهادة به من العدو اتفاقا. والمعلوم في المذهب أن العداوة مبطلة شهادة العدو على عدوه باتفاق المذهب المالكي. قال الشيخ ابن عرفة - رضي الله تعالى عنه - : العداوة مؤثرة في مانِعِية الشهادة اتفاقا. ويخرج عن نقله الصلح المودع فيه وفي الإسقاطات التي فيه فإن الصلح المودَع فيه غير لازم لمن أوْدع فيه لأن المعلوم في المذهب أن الإيداع عامل في نقض الصلح لقول الشيخ المغربي - رحمه الله تعالى - أقام بعض الشيوخ من المدونة إعمال الإيداع في الأحكام الشرعية، انتهى. وعزاه أيضا الشيخ أبو إبراهيم الأعرج لبعض شيوخه قائلا: وهو منصوص عليه بالإعمال في سماع سحنون عن ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه -، انتهى. وقد بنى أشياخ المالكية كتاب الصلح من مصنفاتهم على إعماله على بناء مناسب وقد ثبت موجبه في النازلة وشملت ألفاظه ألفاظ الإسقاطات التي في رسم الصلح مساواة في معانيه.

وبعد أن كان ذلك كما ذكر أشهد الشيخ القاضي المشار إليه - حفظه الله تعالى - أنه رجع عن الحكم الذي سبق منه بصحة الصلح وإبطال الإيداع المذكورين رجوعا تاما لأجل القوادح المذكورة وثبوتها وقوتها عنده وتعيين عليه العمل بها. وقد تقرّر في الشرع أن القاضي له أن ينقض حكم نفسه إذا ظهر له أن غير ما حكم به أصْوَب عملا بقول ابن

القاسم - رضي الله تعالى عنه - قال القاضي ابن رشد: وهو المشهور، فكيف وقد ظهر أنّ ما حكم به مخالف للاتفاق وأشهد - حفظه الله تعالى - أنه حكم ببطلان الصلح المذكور ونقضه كله لموجبات القوادح المذكورة، وبكوْنه صفقة جمعتْ حراما وحلالا لا تُفسخ كلها على المشهور ونص المدونة ولقول جميعهم في خاتمة رسم الصلح إنهم ربطوا صلحهم هنا بعضه ببعض. فمن قام منهم ببطلان بعضه كان مبطلا لجميعه. كما حكَم - حفظه الله تعالى - بصحة الإيداع في حَل جميع الصلح المذكور لاستغراقه إياه كيف ذكر ومن فصول الإيداع تقية [1] فلان وفلان المذكوريْن التي رفعت عنهما الحرج في ما شهد عليهما به شاهد الصلح المذكور من الحق في العمرى لفلان مع بطلان حقِّه فيها شرعا لحق الله تعالى فحكم - حفظه الله تعالى - برفع الحرج والجُناح عنهما في ذلك لكون تقيتهما اقتضتْ عذرهما في السكوت اليوم وما بعده وفي عدم تماديهما على الخصام مع الغرماء المذكورين وفي جريهما على العمل بمقتضى الصلح المحكوم الآن ببطلانه إذا جريًا على العمل به في الكراء وغيره لثبوت موجب عذرهما في ذلك لديه - حفظه الله تعالى وأحسن إليه - حتى يزول عذرهما إن شاء الله تعالى. فيكون لهما إذ ذلك استرجاع ما يتحصّل في قبض خصمائه المذكورين من غلة الربْع المذكور: أما فلان الفلاني ففي جميع ما قبض من ذلك لبطلان حقّه فيه. وأما فلان وفلان ففي القدر الزائد على سهامهم على مراعاة قسم غلة ربْع العمرى على عدد رؤوس مَن عدا فلان من أهل العمرى إن لم يعرضْ لهما مانع يمنعهما من الاستحقاق بالكلية عملا بما في ذلك من فتاوى العلماء التي بأيدي فلان وفلان المذكورين. فإنه - حفظه الله تعالى - حكَم بصحتها

(1) كلمة سقطت من أ ووردت في ب : تقية وفي ج : ثنية.

وبإعمالها. شهد بذلك كذلك وشهد على إشهاده بذلك وهو بحال كمال مَن علم أنه القاضي المذكور بالمدينة المذكورة في التاريخ وأنّ ولايته التي حكم فيها الحكم المرجوع عنه وهذا الحكم ولاية واحدة متصلة غير منفصلة وذلك بتاريخ . . . .[1]

الحمد لله، أبرأتْ جازية بنت الفارس علي المنتصر الترهوني والدتَها عائشة بنت سالم بن حامد من القبيل من جميع الدعاوي كلها وكافة المطالب جملة بأسرها ما كان منها بشهادة أو بغيرها في ذمة أو أمانة لجميع ما تقدم [47 ب] تاريخه مما تدّعي به عليها من ميراثها في أبيها المذكور من جميع الربع المخلّف عنه بداخل تونس وخارجها ومن استغلال جميع الربع المشار إليه وكرائه. وذلك كله بعد فحصها عن المتروك واطّلاعها عليه بحيث لم يخفَ عليها منه شيء لوُصولها إلى حقّها منه الوصول التام[2]. وأبرأتها أيضًا من جميع الدعاوي كلّها وكافة المطالب الإبراء التام العام القاطع لكل دعوى ومطلب. بحيث لم يبق لها قِبَلَها دعوى ولا طلب ولا علقة يمين بوجه من الوجوه. وأسقطتْ في إبرائها الإيداع والإيداع في الإيداع بالغا ما بلغ وتناهى وتسلسل إلى أبعد غاية، وأقصى نهاية. واعترفت بأنها لم تُودِع ومهما ظهر منها إيداع فلا عمل عليه ولا قيام لها به. شهد على إشهادها بذلك في الصحة والطوع والجواز أوائل جمادى الأولى عام تسعة وسبعين وتسعمائة [979 هـ / أواخر سبتمبر 1571 م] بمعرفتها.

الحمد لله، في الإبراء المسطور أعلاه الخلل من وجوه: منها أنها عرفت قدر التركة بالفحص عنها والاطلاع عليها حسبما ذكره شهود الإبراء، وكان عليهم أن يذكروا قدر نصيبها من ذلك ثلث أم سدس أو

(1) سقط التاريخ وربما بقية القضية من جميع الأصول.
(2) خمس جُمل سقطت من النسخة أ.

ثمن أو عشر أو غير ذلك، إما بنص صريح أو بدلالة الالتزام تقتضيه بذكر ورثة أبيها وحصر عددهم وتسميتهم والأصل الجهل به. وقد قال مالك - رحمه الله تعالى - في المدونة: ومن باع مورثه من هذه الدار من رجل فإن عرف مبلغه جاز وإن جهله أو أحدهما أو كلاهما لم يجُزْ. الشيخ ابن ناجي: إنما لم يجز بيع نصيب الميراث مع الجهل به لأنهما قادران على رفع الغرر منه ويتوصّلان إلى معرفة النصيب فلا ضرورة في بيعه مع جهل حالهما به. وأفتى الشيخ أبو عمران في من باع نصيبه من شرب نهرٍ لا يعرف قدره فإنه لا يجوز حتى يعلم كم هو سدس أو خمس أو نصف فالبيع فاسد، انتهى. فإبراء هذه المرأة من نصيبها ولم يبين كم هو ثلث أو ثمن أو سدس أو عشر أو غير ذلك فاسد عملا بما ذكرناه، ووارثُها في دعواه جهلها بمنزلتها وذلك يرجع إلى دعوى الفساد عملا بأصل الإمام ابن عرفة - رحمه الله تعالى -. والمذهب أن القول قول مدّعي الفساد من المتعاقدين لغلَبَتِه كما صرّح به الشيخ البرزلي - رحمه الله تعالى - .

ومنها الاستغلال في الربع هو جزء العوض المبرأ منه حسبما تضمّنه الإبراء ولم يذكر شهوده قدرَه ولا مدته من السنين لترفع الجهالة عنه، ولازم الجهل بمُدّتِه الجهل بقدره قطعا، ففيه الجهالة ببعض العوض والمذهب أنّ شرط صحة المعاوضة أن ترتفع الجهالة عن العوضين معًا جملة وتفصيلا ولذا منع جمع الرجلين سلعتهما في البيع.

ومنها أنّ شهود الإبراء ذكروا أنه إبراء على أخذٍ لا على تركٍ وهبة[1] فهو يجري مجرى المعاوضة وشرط صحته على أصل ابن القاسم أن يُسمُّوا الثمن المقبوض. وأفتى الشيخ أبو إسحاق التجيبي واستحسنَهُ

(1) وردت الجملة مضطربة في أ و ب والاصلاح من ج.

في الطرر ونقله الشيخ برهان الدين بن فرحون وسلّمَه. وقد خلا رسم الإبراء عن تسمية قدر العوض وعن الاعتراف به.

ومنها أنّ شهود الإبراء شهدوا بأنّ جازية أبرأتْ أمها لوصولها إلى حقِّها منها وأمّها اعترفت في جواب التقييد بأنها وصلت إلى نصيبها من المخلّف. فقد أكذبت بينة الإبراء في ما شهدوا به من ذلك والمشهور أنّ الشهادة في ذلك لا تتجزأ.

الحمد لله، مسألة : نقَل الشيخ البرزلي في الورقة الرابعة والثمانين من أقْضيته عن أحكام القاضي ابن الحاج - رحمهما الله تعالى - : رجلٌ جهّز ابنته بجهاز قوّمَهُ بقيمة سمّاها وأوْردَه بيت بنائها، وأشهد أنّه عارية، فمهما قام أخذه أو حتى ترشُد وأنه متى مات وقامت تطلب الإرث فالورثة يحاصُّونَها بقيمته. ثم توفي الأب بعد إقامة البنت مع زوجها عشرين سنة فطلبها الورثة بالمحاصّة في الجهاز فأنكرتْه وأنكرَ وكيلها، فأقام الورثة شهودا غير مقبولين بنص العقد. فلما وجب يمينها أخرجتْ بعض الثياب المذكورة. فهل يكون إظهار هذه الثياب إقرارًا بجميع ما تضمنه العقد أم لا؟

فأجاب: إذا لم يثبت العقد فلا حق للورثة في جهازها لطول المدة إلاّ ما أقرَّتْ به من عارية بعضه فهو ميراث واليمين لا حق لها في سائر ما ادّعاه الورثة وأنكرته، انتهى. ووقع بعض مسائل الجهاز في الورقة السابعة والتسعين من الترجمة - أعني الأقضية - وهي المذكورة أعلاه ليس فيها هذا اللازم وهو الرجوع إلى دعوى الوجه المسقط والبينة به، فتأمّله. فلهذا أجاب الشيخ فيها بأنّ ما أقرّتْ به فهو ميراث واليمين لاحقة لها في بقية ما ادّعاه الورثة وأنكرتْه. ولم يجعلها الشيخ من مسألة القضاء بموجب الجحود. واعرف مسألة القضاء بموجب الجحود في

الورقة الثالثة والأربعين من التبصرة وفي الورقة الثالثة والستين منها وفي الورقة الحادية والسبعين ومائة منها، واعرف الورقة السادسة والعشرين ومائة من الجزء الرابع نازلة عمران وخاله السويسي.

الحمد لله، وممّا أجاب به الفقيه فلان وقت إقامته بتونس وقد سُئل عن نازلة الوصية بالثلث في وجوهٍ معينة محفوظة ومنسيّة وللفقراء والمساكين بتونس ببقية الثلث عن الوجوه المعينة كتب له نسخة من الوصية وسؤال نصّه: بعد الافتتاح وكاتبه له فلان الفلاني. يتفضّلُ كمالكم بالجواب بعد تأمّلكم من رسم الوصية المنتسخ أعلاه [48 أ] فإن الموصية توفيتْ وطلب مَن أسندتْ له النظر في نفوذ وصيتها مِن ورثتها ضبط متروك الموصية حتى يُعلَمَ قدر الثلث منه فيصرفه على حسب ما عهدتْ به الموصية. فأجابه الورثة بأن الوصية باطلة بنسيان شاهدها بعض فصولها إذ لم يأت الشاهد بالشهادة على وجهها. فأجابه الناظر في الوصية بأن الوصية احتوتْ على شهادات لتعددها بتعدد المشهود لهم فلا يبطل إلاّ الفصول المنسية ويصحّ ما عداها، ويستنزل بالمنسي إلى ما لا يشك فيه الشاهد، وهو العذر الذي يسقط من الوصية فيرجع إلى الورثة، والبطلان في ذلك للنسيان لا للجُرْحة والتُّهمة. واستدلّ على ذلك بما وقع في كلام بعض الأندلسيين: إذا شهدوا بأنه أوصى بثلثه في وجوه نسوها. قال ابن زرب: رجع الثلث ميراثًا، قال: إنه إنما أبطل الثلث جملة لنسيان جميع وجوهه. ومسألتُنا لم يُنْسَ منها إلاّ البعض، فلازم كلام ابن زرب تعلق البطلان بالمنسي فقط إذ مفهومه أن غير المنسي لا يبطل، فهذه شهادات وفصول لا شهادة واحدة، فلا يبطل إلاّ الفصول التي تعلق بها النسيان فقط. ولما خشي الناظر في الثلث أن يرد عليه ما وقع لمطرف مع ابن الماجشون في فرع الذكر المتّحد والبراءة المتّحدة يشهد فيها على العدو وغيره،

فقال: إنما بطلت الشهادة عندهما في الجميع لأن بطلانها بجُرحة العداوة. فخُلاصة كلامه أن النازلة مشتملة على شهادات وأن باب النسيان غير باب الجُرحة وأن الشهادة في ذكر الحق والبرأة المذكورين مرتبطة بعضها ببعض لأن حق غير العدو منهما مشاع فيهما فلذلك بطل جميعها.

فأجابه الورثة: بأن الشهادة لا تتعدد بتعدد المشهود لهم فيها، واستدلوا على دعواهم بمسائل تشهد لهم، وكان محطّ تنازعهم هل هي شهادة واحدة فتبطل لانطباق الفرع الإجماعي المعلوم عليها، أو هي شهادات فيبطل منها المنسيّ فقط؟ وحينئذ فهل هي شهادة واحدة كما ذكر الوارث أو شهادات كما زعم الناظر في الوصية؟ وهل ما استدلّ به على صحة الوصية بالثلث صحيح أو في طيٍّ كلامه ما يكرّ عليه بالبطلان؟ وهل إذا آل المآل فصار إحدى شهيديْ الوصية هو متولي الحكم الشرعي، هل له أن يسمع شهادة مَن يشهد معه ويضم ذلك إلى شهادته أو ليس له ذلك لما فيه التقرر لشهادته وعدالته والحرص على الشهادة؟ فإن فعل ذلك فهل تبطل الشهادة بذلك؟ وإذا أدَّى هذا الشاهد الثاني عند مَن يصحّ عنده الأداء أنه شهد بان الباقي من الثلث يكون للفقراء والمساكين خاصة، فهل يُقضى بشهادته مع جهلها وجهل المشهود لهم؟ وإذا قلتم ببطلان شهادته وبقيت الوصية بالشاهد واليمين فهل يتعذّر يمين الفقراء والمساكين لكونهم غير منحصرين فتبطل لعدم يمينهم أو لا تبطل؟ أجيبونا عن كل فصل وأنتم مثابون، والسلام.

ونص الجواب - وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته - الحمد لله ناصر الحق ومؤيد أهله، وموفّق مَن شاء لاتباعه بفضله، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد أكرم أنبيائه وخير رسله، وعلى آله وأصحابه المتبعين لمناهج سبله، وعلى الأمناء من علماء هذه الأمة على أداء

العلم لأهله وحمله، صلاة نرجو بها الفوز يوم الحساب من فضيحته وهَوْله.

أما بعد، فقد تأمّلتُ ما سألتم عنه وكلام كل فريق وما استدلّ به. فاعلم عصمنا الله وإياكم من الخطإ والزلل، ووفقنا لما به الهداية والعمل، أن الشهادة لا تتعدد بتعدد المشهود لهم أو أَفْضُل الشيء المشهود به إذا كان ذلك في كتاب واحد وكلام واحد مما لا يتعدّد العقد بتعدّد المعقود عليه في البياعات والاقتسام والمعاوضات والأشفاع وإلاّ لزم عدم الفساد في البياعات المقترنة بما يفسدها شرعا، لأن كلا من القرينين والمقارن أصل مستقل بنفسه، وجمعها في كلام واحد وكتاب واحد لا يؤثر بطلانا.

وقد أجمع العلماء على أن المنع والبطلان جاء من الاقتران في شهادة واحدة وكلام واحد ويلزم أيضا إذا باع الأشراك حظوظهم في موضع من أناس متعددين من جماعة صفقة واحدة وعقدًا واحدا أنّ مَن أراد شفعة له أن يأخذ حظ من شاء منهم ولا قائل بذلك، بل له أخذ الجميع أو إسقاط شفعته في الجميع حتى قال العلماء: إنه إذا أسقط الشفعة لبعضهم وطلب الأخذ من يد الباقي فليس له ذلك ويكون إسقاطه للبعض إسقاطا لجميعهم. وأما النصوص المصرّحة بأنها شهادة لا شهادات. فمنها ما وقع لمطرف عن مالك في فرع الوصية المتضمِّنة لتهمة الجرِّ للنفس المحتوية على الإقرار بالدين والعتق للمملوك والوصية للقوم، حيث أجازوا جميع ما اشتملت عليه عند ضعف التهمة فيسارة ما شهد به الشهود لأنفسهم وأبطلوا جميعها عند قوة التهمة [48 ب]. وعللوا قصر الحكم على بطلان الجميع أو صحة الجميع ودوَرانِهما بينهما باتحاد الكتُب ولزوم بعضه بعضا. هذا وقد اشتمل الفرع على أنواع متعددة فكيف بالنازلة المسؤول عنها مع

أنها لم تشتمل إلاّ على نوع واحد مما اشتمل عليه المذكور والمعلوم بالضرورة أنّ ما ثبت للأعمّ ثبت للأخصّ.

فإن قلتَ: العقد المشهود به في النازلة المسؤول عنها يشتمل على فصول متعددة، وكل فصل منها متعين بذاته مستقل بنفسه يمتاز عن غيره بشخصه وانفراده، وذلك مما يقتضي صحة الحكم بتعدُّد الشهادات بتعدُّد فصولها، ويقتضي أيضا قصر البطلان على بعض الفصول منها دون بعض للحكم بأنها شهادات لا تعلّق بها ولا ارتباط.

قلتُ: قصدوا تعدّد الفصول في النازلة أن تكون كتعدّد الأنواع المشهود بها من العتق والإقرار بالدين والوصية للقوم في الفرع المستدلّ به في الامتياز والاستقلال. فكما أهملوا ذلك فيه وأسقطوه عن درجة الاعتبار فكذلك في النازلة، من باب لا فارق إذ ليس أحد الاستقلالين أولى بالإعمال من الآخر وإلاّ لكان ترجيحا من غير مرجح.

فإن قلتَ: هب أن الامتياز في النازلة المسؤول عنها على حدّ الامتياز في النازلة المستدل بها فيسقط الاعتداد به كما ذكرت، لكن بقي أن يُقال: إن الشهادة قد حدت بأنها إخبار يتعلق بمعين وهذا الحد يصحّ انطباقه على كل فرد المسماة فيها وعلى كل جزء من أجزائها لصحة صدق اسم التعيين قيدا في الحدّ عليها فيرجع القول إلى أنها شهادات لا تعلق بينها ولا ارتباط.

قلتُ: القيود التي تُذكر في الحدود يؤتى بها لإخراج ما سواها وللاحتراز بها لما عداها كما قد علمت. ثم المقصود من ذكر قيد التعيين المستعمل في حد الشهادة إنما هو إخراج الرواية كما صرح به من ذكر الحد الذي جلبته. ولما كان المراد بالقيد المذكور إخراج الرواية وبيان الفرق بينها وبين الشهادة اختلفت عبارات الشيوخ في

الإيضاح عن ذلك الفارق. فمِن قائلٍ: إن الشهادة إخبار يتعلق بمتعيّن كما ذكر بخلاف الرواية فإنها لا تتعلّق بمعيّن. ومِن قائلٍ: هل الخبر المتعلق بجُزْئِيّ بخلاف الرواية فإنها الخبر المتعلق بكُلِّيّ. ومِن قائلٍ غير ذلك. وتَحْويمهم كلهم - رحمهم الله ورضي عنهم - على تمييز الحقيقتين بمشابهتهما وعلى ما يتبين به إحداهما من الأخرى. فلأجل بيان الفرق - كما تقدم وضع لفظ التعيين فلا يُنَاطُ الحكم المذكور منه بوجه.

وقد أجاب العلامة المشذّالي صاحب التكملة عمن عهد في حال صحته بثلث جميع ما يخلِّفه ميراثا عنه على أن يُخرِج منه وصايا معيّنة لقوم، وباقي الثلث في وجوهٍ سمّاها أيضا. واعرف مع ذلك أنّ في ذمته لرجل لم يعيّن اسمه ولا نسبه ولا بلده ولا حياته ولا موته مائة دينار وخمسين دينارا، وأنها كانت أمانةً بيده ثم أعلقها بذمته. وزعم أن ربّها كان أمره أن يتصدّق بها عليه للفقراء والمساكين وجعل نفوذ وصيته على يد رجل عيّنَه وتضمّن عهده واعترافه رسما واحدا وشهادة واحدة منطبقة على جميع الفصول. هل يخرج ما اعترف به من رأس المال لأنه اعتراف في الصحة أو يخرج من الثلث لكونه رسمه في كتاب عهده وأشهد على نفسه بجميع ما احتوى عليه الكتاب. فكان جوابه بعد سقوط ما لا غرض لنا فيه أن الاعتراف يخرج من الثلث وذلك لما صدّر الموصي وصيته بأنه عهد بجميع ثلث ماله، وختمها بما يفعل الناظر في باقي الثلث، وتوسّط في أثناء ذلك بالاعتراف المذكور وغيره مما اعترف به من الكفارات. وذلك دليل على اندراجه تحت الوصية وما كان مندرجا فيها يخرج من الثلث. يَعلم ذلك من له أدْنى معرفة بمواقع الألفاظ وعرَف ما ذكره العلماء في صيغة الوصية وأنها شهادة واحدة وعقد واحد لا تتبَعّضُ، انتهى.

قال القاضي ابن المناصف الأزدي: وأما إذا اجتمعت ما ترد فيه للسنة لكون الشاهد ليس من أهلها وما تقبل فيه كالنساء يشهدْن في وصيةٍ فيها مال وعتق وطلاق ودين شهادة واحدة، فإنها تُقبل في ما يصح من ذلك وتسقط في الآخر لارتفاع التهمة هاهنا. وقد قيل يُردّ الجميع حملا على أن الشهادة لا تتبعض، انتهى كلام ابن المناصف. فأنتَ ترى كيف جعل أنواع الوصايا والدين والعتق والطلاق شهادة واحدة لا تتبعض. فهذه النصوص أفصحتْ أن الشهادة الواحدة إذا جمعتْ كلاما وكتابا واحدًا واحتوتْ على أنواع وفصول فهي شهادة واحدة قائمة على مَن زعم أنّها شهادات وما زعم مدّعي الوصية لكونها اشتملت على شهادات أن المنسيّ منها يستنزل به شهودها إلى أقلّ المستيْقن عندهم فيرجع به للورثة من الثلث. فاعلم أن الاستنزال إلى ما لا يشك فيه الشاهد قال به العلماء في صورة معينة وهو الأقوال فيها وذلك إذا شهد [49 أ] بحق معيّن وحصل له الشك في قدره ولم يكن عند الشاهد تحقيق بقدره. فقد حصّل الشيخ ابن رشد في ذلك ستة أقوال: الأول بطلان الشهادة وهو المشهور إذا لا يقضى بمشكوك فيه. الثاني يوجب الشدة على المشهود عليه. الثالث القول بالاستنزال إلى ما لا يشك فيه الشاهد. الرابع القول قول المدّعي. الخامس القول قول المدّعى عليه إذا أتى بما يُشبه. السادس التفرقة في المدّعى فيه.

قال الشيخ ابن ناجي في كبيره: اختُلِف هل يتنزّل الشاهد إلى أقل المستيقَن عنده قال له: صورة في ما ادعى رجل على رجل أنّ له قِبَلَه مائة دينار فأنكره فيها فأتى بمن يشهد له على دعواه، فيقول الشاهد: أنا أشك هل هي مائة أو أقل، فيقول له القاضي: أتشك في خمسين فيقول لا أنا أشك في الزائد عليها. فقيل: شهادتُه باطلة لا يُقضَى بها، وهو قول ابن الماجشون وبه كان الشيخ ابن عرفة يفتي ويعزوه أيضا

لابن القاسم. وقيل: يُقضى في ذلك بالاستنزال وهو قول مطرّف وابن كنانة وبه كان يفتي ابن رشد وأفتى به الغبريني. وأما إذا نسي أعيان المشهود لهم وأعيان القدر المشهود به فلا قائل بذلك في المذهب ومن ادعاه فعليه البيان. فإذا تقرر هذا وظهر أن الشهادة في النازلة لا تتعدد بتعدد فصولها ولا بتعدد المشهود له بها للوجه المتقدّم الذي صرّح به علماؤنا - رضى الله تعالى عنهم - فقد نقل ابن فرحون في تبصرته عن نصّ ابن رشد في مقدماته الإجماع الذي هو حجة الله تعالى في أرضه على أن الشاهد إذا لم يأت بالشهادة على وجهها وسقط من حفظه بعضها فإنها تسقط كلها. وقد عُلم أن الإجماع معصوم لا يقول إلاّ حقا ولا يحكم إلاّ بحق، وخلافه يكون باطلا قطعا، والباطل لا يقر عليه في الشريعة.

نصَّ على ذلك كلّه الشيخ الشهاب القرافي: وما زعم مدّعي صحة الوصية أنه يبطل المنسيّ خاصة، والبطلان في ذلك للنسيان لا للجُرحة والعداوة. اعلم أن هذه الفصول المنسية التي سقطت من حفظ شهيديْ الوصية غير مشهود بها في النازلة قطعا فلا يتوقف الحكم ببطلانها على علّة أو عِلّية فحيث أسفرت العاقبة وكشف العيب جهل الشاهد أعيان بعض المشهود لهم وقدر الحظ الذي يخصهم فلا يقال: إنما كان البطلان لأجل النسيان إذ العلة تستدعي معلولاً موجودًا غير منفكٍّ لتقرر امتناع وجود العلة حال تخلف المعلول. ثم علم على تقدير وجود الفصول المنسية وتنزيلها منزلة الموجود. فالنسيان الموجود علة هنا لا يصلح للعِلِّية وإنما هو سبب فيها. والعلة التي يترتّب الحكم عليها في النازلة إنما هي الريبة التي أثّرها النسيان والتوقف عن كمال الشهادة، إذ الريبة مانعة من موانع القبول كما هو معلوم. وقد صرح ابن عبد السلام أن وجود المانع علة في وجود الحكم والاستدراك لما

وقع لمطرف وابن الماجشون في فرع الذكر المتحد والبراءة المتحدة يشهد فيها على العدو وغيره، إنما بطلتْ الشهادة عندهما في الجميع لأن بطلانها بجُرحة العداوة إلى آخره.

هذا الفرع نقله القاضي برهان الدين في تبصرته بما نصّه بعد إسقاط ما لا غرض لنا فيه: وكذلك لو شهد على براءة رجل من رجلين هما لأحدهما عدوان سقطت الشهادة عنهما جميعا. لأن الكتب في الذكر والبراء حق واجب لا يجب إلاّ جميعا أو يبطلا جميعا، انتهى محلُّ الحاجة. فأنت ترى كيف اقتضى الفرع المذكور تعدّد المشهود عليه اللازم لتعدّد المشهود به، ومع ذلك فقد جعلها شهادة واحدة في ما تصح به وتبطل، وعلّل الحكم في تغييرها كذلك باتحاد الكتب لا بجُرحة العداوة كما زعم القائل بذلك. ثم إن المانع من قبول شهادة العدو على عدوه من حيث الجملة والعموم إنما هو التُّهمة والظِّنة حسبما سطر في الدواوين المذهبية وفي الأمهات الفقهية، فقد كَرَّ على أصله بالبطلان وأقرّ الخصم وارتفع النزاع حيث قال في ذلك الحق. والبراءة المذكورة مرتبطة بعضها ببعض وجعل العلة أن حق غير العدو منهما مبهم مشاع غير ممتاز، واستدل على ذلك بأنه لو انفرد بكتاب كل من فصل العدو فصل مَن شهد لنفسه في فرع: مَن شهِد لنفسه ولغيره في غير وصية تبطل وتصح لغيره، فقد صرح بأنها شهادة واحدة لا شهادات. وأما الاستدلال بكلام ابن زرب فاعلم أن النسيان إنما جاء في كلام السائل ولم يقع في كلام المسؤول المجيب بوجهٍ ولم يترتب الحكم في جوابه في رجوع الثلث ميراثا لا عليها ولا على غيره بل إعطاء الحكم من غير إبداء علة. فيحتمل ذلك أن يكون بطلان الثلث عنده لأجل ضبط الشهادة أو لأجل الريبة التي أثارها نسيان وجوهها، وقد علمتَ أنّ تطرُّق الاحتمال موجب لإسقاط الاستدلال. ثم إذا سلم

اعتبار لفظ النسيان الواقع صفة لوجوهٍ وتمحض مع ذلك تعليق الحكم عليه فلا يستدلّ به على المسألة النازلة أيضا، لأن قول بعض الأندلسيين أوصى بثلثه في وجوه نسوها يقتضي [49 ب] بحسب مفهوم الصفة أن تلك الوجوه إذا لم تنس بأن حُفظت كلها فتصحّ الوصية ولا ترجع ميراثا، وهو المستفاد من المفهوم لأن مقابل نسيان جميع الوجوه المنطوق به هو عدم نسيانها المفهوم منه. وأما نسيان البعض وحفظ البعض كالنازلة فأمرٌ آخر تُرِك من منطوق الكلام المذكور ومفهومه. وكما لا يدل منطوقة على النازلة ولا يؤخذ حكمها منه فكذلك أيضا مفهومه ولا يصح الأخذ بمفهوم من حيث الجملة والعموم، إذ فيه من الخلاف ما ذكره العلماء. ومن أراد مطالعة ذلك فعليه بجواب الشيخ ابن عرفة على الأسئلة الغرناطية. وأما القاضي فلا يجوز له أن يسمع شهادة من شهد معه في حق يريد أن يضمها إلى شهادته ويحكم بهما جميعا لما في ذلك من الحكم بعلمه وشهادته.

قال صاحب الفائق وهو العلامة ابن راشد القفصي: وإذا شهد القاضي بحق فعليه أن يرفع شهادته إلى غيره، ولا يجوز أن بسمع شهادة مَن شهد معه في ذلك الحق ويضمّها إلى شهادته ويحكم بالشهادتين. فإذا حكم بذلك فقد حكم بعِلْمه وظهر حرصه على الشهادة وقبولها والتقرير لشهادته وعدالته. وقد عُلِم قطعا أن ذلك من موانع القبول. وإذا ودّى[1] هذا الشاهد الثاني عند من يجب عنده الأداء على نحو ما ودّى به فإنه يشهد بأن الباقي من الثلث يكون للفقراء والمساكين فلا يُقضى بها. لأنها شهادة شُهد بها بمجهول غير محصور وعلى تسليم شهادة الحاكم وأدائها عند غيره. فهذه وصية بالشاهد الواحد وفي قبولها بالشاهد خلاف، ومن قال بجوازها بالشاهد مع اليمين فقد قال

(1) كذا في جميع الأصول وهي بمعنى أدّى.

في الوصية بالشاهد الواحد للفقراء والمساكين لعدم جوازها وبطلانها لعدم تقرر يمينهم. إذ لا يُحاط بهم لأن الحق الموجود يتعذّر وجوده، والواحد منهم لا يتقرر حقه فيه إلاّ بإحصاء المجموع. وبالجملة على كل حال الوصية المشار إليها باطلة لا تقرر شرعا إلاّ باعتبار كون شاهديْها لم يأتيا بالشهادة على وجهها ولا باعتبار كونها بالشاهد الواحد لمن لا يُحصى عدده. وفي هذا كفاية لمن أنصف واتّبع الحق ولم يتعسّف وآثر الحق على هواه وترك بنيّات الطرق وتعفف. والله سبحانه ولي التوفيق. وكتبه فلان.

وتحته ما نصّه: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه - حفظه الله تعالى - من أن الوصية المسطورة أعلاه ساقطة لأنها شهادة واحدة وقع نسيان بعضها صحيح وبمثله أقول، والله تعالى أعلم. وكتبه محمد ابن منصور قشور الجبالي - عفا الله عنه - .

الحمد لله، وقفتُ على النسخة والسؤال والجواب. واعلم أن الحق الذي لا إشكال فيه أن رسم الوصية المذكورة قد اشتمل على فصول متعدّدة بعضها مُعيَّن فيها الموصى لهم من الوصية وبعضها أُسندتْ تعيينَهم إلى الناظر الذي إقامته لذلك، وأن اشتمال بعض فصولها المعيّنة على نسيان شهيديْها لبعض أجزائه لا يَسري منه البطلان إلى الفصول التي ليس من أجزائها نسيان. لأن فصول هذه الوصية كالشهادات المتعددة فيجري حكم النسيان في موضوعه لا في غير موضوعه، ويكون الإجماع الذي ذكر القاضي ابن رشد - رحمه الله تعالى - منطبقا على الفصل الذي وقع فيه النسيان - أعني نسيان بعض أجزائه - لأنها شهادة مستقلة أعني ذلك الفصل. ثم نقول بتقرر البحث مع هؤلاء الشرذمة المجيبين في فصلين: الأول في تقرير الحكم في

كون فصول الوصية شهادات متعددة بتعدد تلك الفصول لا شهادة واحدة بالدليل على ذلك. والفصل الثاني في تتبع كلامهم.

والفصل الأول فيه وجهان الأول عام والثاني خاص. أما الوجه الأول من الفصل الأول فهو أن نقول: إن تعريف الشهادة ينطبق على كل فصل منها. قال الإمام المازري - رحمه الله تعالى - الشهادة خبرٌ يتعلق بمعيّن مع الترافع، وتبعه الشيخ شهاب الدين القرافي - رحمه الله تعالى -. فقوله الخبر إن كان لمعيّنٍ لا يتعدّاه إلى غيره كقول العدل عند الحاكم: لهذا عند هذا دينار فإنه إلزام المعين لا يتعدّاه إلى غيره فهو الشاهد. ثم قال: إن التعيين إما في المشهود عليه كالشهادة على الواقف المعيّن لوقفه، وكون الموقوف عليه كالفقراء غير معينين لا يقدح في ذلك. وإما في المحكوم فيه كالشهادة بأن الأرض عنوة أو صلحا كل ذلك يسمى شهادة، انتهى مختصرا.

ونقله الشيخ بل الشيوخ ابن ناجي وابن غازي والأجهوري وغيرهم مسلِّمين له مقتصرين عليه. ونقله الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في مختصره. واستدرك بعضهم على الشيخ الشهاب القرافي قيْد الترافع إلى الحاكم في الشهادة وإلى التعريف المذكور، أشار الشيخ تاج الدين السبكي بقوله: الإخبار عن خاص فيه الترافع هو الشهادة وعن عام لا ترافع هو الرواية. وقد علمتَ أن المشهود عليه في النازلة معيّن بحسب كل فصل من فصول الوصية، وإن كان واحدا شخصيا فهو موضوع [50 أ] القضايا يعتبر مع كل محمول تكرر. وأما تعين كل محمول وهو عين لكل شخص من الأعيان وتعين الأعيان. . . . . [1] فانطبق تعريفه على كل فصل من فصولها جزمًا. وعلى هذا فالمعيّن في

(1) بياض بمقدار كلمتين في الأصول.

الفصول المحفوظة من المشهود به ينفذ لأرْبابه على يد . . . . . . [1] وما نسي قدره يستنزل شهيدا الوصية فيه لأجل شكّهما اللازم عن نسيانهما. فإن عَيَّنَا قدرًا بالاستنزال رُدَّ إلى الورثة نسيانهما بيمين المشهود لهم به وما بقي بعد النوعين نفذ للفقراء والمساكين. وهذا لوجوب العمل بالاستنزال وتعيينه على المشهود في ما لم يذكروا عدده.

تنبيهٌ، يلحق هذا الوجه وكلام الشيخ الشهاب والإمام ابن عرفة وغيرهم فيه تقييد مما يأتي الآن في الوجه الثاني من الفرق بين الإشهاد الكَتْبي والإشهاد اللفظي بحيث لا يبقى كلامهم السابق على إطلاقه، والله تعالى أعلم. لأن كلام العلماء - رضي الله تعالى عنهم - أجمعين في الشريعة يُبيّن بعضُه بعضا ويُحْمل مطلقه على مقيده وعامه على خاصه، إن شاء الله تعالى. وسيأتي لهذا التنبيه زيادة تحقيق عند الكلام على قول ابن المناصف.

وأما الوجه الثاني من الفصل الأول في الدليل الخاص الدال على أن فصول الوصية شهادات متعددة لا شهادة واحدة. قال في التهذيب: قيل لمالك - رحمه الله تعالى - في مَن شهد بين رجلين بحقٍّ فنَسي بعض الشهادة، قال: إن كان لم يذكرها كلها فلا يشهد. الشيخ ابن ناجي أتى بها سؤالا وجوابا بالوجهين، أحدهما إشكال الجواب بالبطلان وعدم الاستنزال إلى المحقق. ثانيهما أن جوابه بالبطلان يُوهِم أن الشهادة إذا كانت على فصول ونسيَ فصلا منها أنها تَبْطل كلها وكأنه يقول: الصواب أنه لا يُبطل إلاّ ذلك الفصل فقط إذا لم يكن مرتبطا بغيره كما قال مالك - رحمه الله تعالى - في العتبية. انتهى محلّ الحاجة منه. وللشيخ المغربي - رحمه الله تعالى - في قولها المذكور بعد أن ذكر

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصول.

بطلان الشهادة عن مالك وابن القاسم واستنزال الشهود عن ابن كنانة وغيره ما نصّه: وهذا في الشهادة على عددٍ متماثل كما فسّره مالك في العتبية ولو كانت على فصول فهي كالشهادات فلا تبطل إلاّ في ذلك الفصل الذي نسيها فيه إلاّ أن يكون مرتبطا بغيره فيبطل فيه وفي غيره.

الشيخ ابن عرفة عن اللخمي قال الأخوان في الواضحة: إن لم يشهد بالوصية إلاّ رجلان أوصى لهما فيه بشيء وفيها عتْقٌ وديون، فإن أشهدهما لفظًا نسقًا أو مفرقا فشهدا بذلك ووضعاها في كتاب ولم يعلم الميت سقطت لهما وصحت لغيرهما. وإن أشهدهما في كتاب لم تجُزْ إنْ كان ما أوصى به لهما له بالٌ. ومثله نقل الإمام المازري قائلا: وبعض أشياخي يرى أن لا وجه لهذا التفصيل بين كون الوصية نطقا مثبتة في كتاب. والفرق عندي أنّ الشهادة على لفظ الميت إنما هي على جُمل أوردها الميت لا ارتباط لبعضها ببعض كل جملة مستقلة بنفسها، والخبر عنها بانفراده صدق مما أشهدَ لهما به لا ارتباط له بما أشهدهما به لغيره، أو أشهدهما على كتب كتبه بلفظ واحد لم تتبعَّضْ رُدّتْ الشهادة في الجميع، انتهى محلّ الحاجة منه. واقتصر الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - على التفريق المذكور وسلّمه له بعدم التعرُّض إليه قائلا: وبعض أشياخي هو اللخمي في تبصرته. ونقل الفرعين القاضي البرهان - رحمه الله تعالى - مسلّمًا لهما كذلك وهما فرع الوصية إذا كانت لفظا من الموصى دون كتبٍ كتبَه ودفعه إلى الشهود. فحكم فصولها حكم الشهادات المتعددة فلا ارتباط لها ببعضها بعضا ولا تبطل كلها ببطلان بعضها. وفرع الوصية إذا كانت بكتب من الموصي وأشهد الشهود على ما في كتابه وأنّ حكم فصولها حكم الشهادة المتحدة في بطلان كلها ببطلان بعضها وختمهما بقول الأخوين. وهكذا كنا نرى

معنى ما كان مالك يقول. قال عبد الملك: وسألتُ عنه أصبغ وأعلمتُه بهذا التفسير فقال: واستحسنه، انتهى.

قلت: والنازلة من الفرع الأول وهو فرع الوصية اللفظية قطعا لقول شهيديْها بتاريخ تقدم سماعه لمدة تقرب من خمسة أعوام وتأخُّر الكتب لأواخر قعدة الخ ولقولهما نَسيه شهيداه لطول المدة. فهذا دال على أنهما إنما تلقيا الشهادة بالوصية المذكورة لا مِن كتْب كتبهما وأشهدتْهما بما فيه. ونظير الفرعين في الوصية ما وقع في التبصرة إثر فرْعيْ الوصية المذكورين ونصّه: فرع قال الأخوان في شهيدين شهدا في ذكر حقٍّ على رجلين لأحدهما عدوان فالشهادة ساقطة عنهما جميعا. وكذلك لو شهدا على براءة لرجلٍ عن رجلين هما لأحدهما عدوان سقطت الشهادة عنهما لأن الكتاب في الذكر والبراءة حق واحد لا يجبان إلاّ جميعا ولا يبطلان إلاّ جميعا ولو أشهدا بذلك لفظا وليس ذلك في كتاب سقطت عن العدو وجازت على غيره، انتهى.

قال الشيخ ابن ناجي - رحمه الله تعالى - إثر مسألة الشهادة بحقٍّ لرجل لا يعرف شهوده عدده في آخر ورقة [50 ب] من شهادات كبيره ما نصّه: واختلف هل يستنزل الشهود إلى أقل المستيقن وصورته: إذا ادّعى رجل على رجل أنه يسأله مائة دينار مثلا فينكره فيأتي بمن يشهد له فيقول الشاهد: أنا أشكّ هل هي مائة أو أقل، فيقول له القاضي: أتشك في خمسين؟ فيقول: لا إنما نشك في الزائد عليها، فقيل: إنها باطلة، قاله ابن الماجشون. وقيل يُعمل على ذلك قاله مطرف وابن كنانة وكلاهما ذكره اللخمي في الطلاق. ويقوم الأول من قولها: وإذا شهد رجلان على رجل أنه طلق معيّنَةً من نسائه ونسيها لم تجزْ الشهادة

إن أنكر الزوج ويحلف بالله ما طلق واحدة منهن. ثم قال: وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - يعزوه أيضا لابن القاسم ويفتي به. وكان شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني يختار الثاني ويقول: ينبغي أن لا يختلف فيه، انتهى محلّ الحاجة.

قلت: قوله وصورته يعود الضمير منه على مصدر مفهوم من يستنزل أي وصورة الاستنزال على حد قوله تعالى ((وإن تشكروا يرضه لكم))[1] وقول الشيخ في مختصره وجبر وصى أمره أب به أي يرضى الشكر لكم وأمره أب بالجبر[2] وقوله شيخنا - حفظه الله تعالى - يعني به البرزلي لأنه قال في صدر شرحه الكبير إذا قلت: شيخنا - حفظه الله - مرادي به شيخنا البرزلي وإذا قلت: بعض شيوخنا مرادي به شيخنا ابن عرفة لقلة قراءتي عليه، فإني قرأت عليه ابن الحاجب. وما عزاه شيخه البرزلي لابن القاسم من البطلان كقول ابن الماجشون عزا في أحكام ابن سهل له القول بالاستنزال كقول مطرف وابن كنانة وابن علي وجهٌ يقتضي انفراده بهذا القول دون القول بالبطلان. فإنه بعد أن ذكر استنزال الشهود قليلا إلى عدد لا يرتابون فيه قال: هذا قول ابن القاسم فمعناه هذا لا غير قول ابن القاسم. . . .[3]

الحمد لله، سألني علي بن إبراهيم المسراتي الشرايبي لرجلٍ من أصهاره في أواخر ذي الحجة عام ثمانية ألف [1008 هـ / أواسط جويلية 1600 م] عن مسألة رجل توفي وخلّف أحد عشر ولدًا ذكورا وإناثا، وكان في قائم حياته زوّج أكبر أولاده وعمل له عرسا وأعطاه

(1) القرآن: الزمر ـ الآية 7.

(2) كذا وردت الجملة مضطربة في الأصول.

(3) هنا انقطعت المسألة فكتب ناسخا المخطوطتين ب وج تعليقًا نصه: لم يُوجَد باقي الجواب عن النازلة.

رأس مال بحانوته وامتاز عنه بنفسه. ثم زوّج بنتا وجهّزها من ماله بجهاز أورده معها لبيت بنائها بمتزوّجها. ثم زوّج أخرى عمل لها مثل ذلك. ثم خطب بنتًا مِن وليها لولد من أولاده الباقين فأجاب خطبته وشرط عليه وليها مقدما وهدية قبل ذلك وتحمّل به للبنت عن ولده في أصل العقد في صحته وطوعه وجواز أمره حملا لازما لماله وذمته لا حمالة بالحلول حسبما ذلك منعقد بينهما بالشهادة العادلة والمهر بذمة الزوج. فلما أن قدر الله تعالى بوفاته خلّف بقية أولاده المذكورين منهم البالغ دون تزويج ومنهم الصغير في السن ومنهم الرضيع. فهل النقد والهدية اللذيْن تحمّل بهما المتوفى المذكور للبنت المذكورة عن ولده حملا يجب قضاؤهما من مخلّفه قبل قسمة متروكه ولا مقال لجميع الورثة في ذلك؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فهذا الحمل الذي حمله الأب لازم له في عسره ويُسْره وفي حياته ومماته، يُطلب به دون الزوج فيُخرج ما حمله من نقد وهدية من تركته كحكم الديْن الثابت ولا يفتقر في لزومه إلى حيازة في حياة الأب الحامل على الأصح. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. انتهى من خط الشيخ [1].

الحمد لله، نسخة رسم صلح الاستفتاء بعد أن توفي أبو عبد الله محمد بن سالم عرف بأبي صفاره السوسي فورثه زوجه أمة العزيز بنت محمد عطية وولده منها سالم لا غيرهما، وظهر أن سالما لنظر أمه أمة العزيز المذكورة بالإيصاء من والده المذكور بوثيقة استرعاء ثابتة لدى مَن يجب. وقام أحمد بن مسعود بو صفارة بثلث كان أوصى له به محمد بن سالم المذكور من جميع مخلّفه من الربع وغيره بداخل

(1) جملة سقطت من النسخة ب.

سوسة وخارجها، ما علمه وما لم يعلمه، على معنى الوصايا. بشهادة الفقيه العابد بن عامر الوسلاتي القروي وبلقاسم بن محمد بن خلف الأنداري من شهود القيروان. مؤرخ بأواسط جمادى الأولى ثلاثة وثمانين وتسعمائة [983هـ / أواخر أوت 1575م] وطلب ممن ناب عن الوارثين المذكورين التوصل إلى ثلثه من المتروك، واستظهر النائب المذكور برجوع الموصي المذكور عن الوصية المذكورة رجوعا تاما بشهادة شهيدَيْن اثنين من شهود سوسة. ثم تأجّل القائم بالوصية لما يقوله في رسم الرجوع عنها فأتى برجوع أحد شهوده والرجوع عن شهادته في الرجوع ورام الإعذار في الأخرى. وطال بينهما النزاع وتفاقم خصامهما إلى أن دخل بينهما من أصلح بينه وبين الزوجة وولدها على عشرين كرونة ذهبا تدفعها له الزوجة، وعلى أن تسلّم له في الحانوت الخربة الآن الشرقي الباب بداخل سوسة من مخلف المتوفّى الموصي يحدها كذا، ويسلّم هو للزوجة وولدها في جميع مخلّف الوصي المذكور الربع وغيره. أشهدتْ أمة العزيز عنها وعن محجورها سالم بحق الإيصاء المذكور لِما رأتْ له من السداد والصلاح أنها وافقت على الصلح المذكور عنها [51 أ] وعنه الموافقة التامة. وسلمت لأحمد في الحانوت المذكور وطيبتْ له ملكه. واعترف أحمد بقبض الكرائن المذكورة وتسلم منها الحانوت المذكور بعد الرؤية القريبة من التاريخ في مدة لا يتغير في مثلها، وكتب مثل هذا لأحمد المذكور وإظهار حقه في الحانوت، كما كتب للوارثين المذكورين وأبرت الزوجة أحمد وأبرأ أحمد تركة الموصي من جميع الدعاوي كلها، وكافة المطالب جملة بأسرها بشهادة أو بغيرها في ذمة أو أمانة بجميع ما تقدم من تاريخه من جراء الوصية المذكورة وغيرها، الإبراء التام العام القاطع لكل دعوى ومطلب، بحيث لم يبق لأمة العزيز قِبَل

أحمد ولا لأحمد قِبَل أمة العزيز ولا قِبَل تركة الموصي دعوى ولا طلب ولا علقة يمين بوجه من الوجوه. وأسقطا في إبرائهما الإيداع والإيداع فيه بالغًا ما بلغ وتناهى وتسلسل إلى أبعد غاية وأقصى نهاية. واعترفا أنهما لم يودعا ومهما ظهر منهما إيداع فلا عمل عليه ولا قيام لواحد منهما به. وكل بيّنة يقوم بها واحد توجب له حقا من جراء ما ذكر أو من غير ما ذكر فلا عمل عليها وهي زورٌ باطلة وإفْك كاذبة. شهد على إشهادهما بذلك في الصحة والطوع والجواز مَن وقف على الوصية المذكورة أوائل جمادى الأولى عام ستة وثمانين وتسعمائة [986هـ/ أواسط جويلية 1578م] محمد بن إبراهيم بن سلامة.

الحمد لله، نسخة رسم الإيداع بعد سطر افتتاحه: ذكر لشهيديه أبو العباس أحمد بن مسعود بوصفّاره أن محمد بن سلامة بوصفارة كان أوصى بثلث ما يخلّفه مورثا عنه من الربع وغيره بداخل سوسة وخارجها ما علمه وما لم يعلمه ينفذ له بعد وفاته ولحوقه بالله - عز وجل - على معنى الوصية بشهادة الفقيه العابد بن عامر الوسلاتي والفقيه بلقاسم بن محمد الأنداري. وطلب أحمد بعد وفاة الموصي ممن ناب عن ورثته الوصول إلى الثلث من التركة. ونازع النائب أحمد واستظهر برجوع من الموصي عن الوصية المذكورة رجوعا تاما بشهادة عدلين من عدول سوسة. ثم أخذ أحمد نسخة من رسم الرجوع وتأجل للنظر فيه فأتى في أثناء الأجل برجوع أحد شاهديْ الرجوع عن شهادته في الرجوع لريبة. وطال النزاع ورام الإعذار في الشاهد الثاني فخاف على نفسه ممّنْ له شوْكة بالبلد المذكور إن أثبت ذلك فاضطُرّ إلى أن يصالح ورثة محمد لأجل ما ذكر ويُبْرِئهم من جراء الثلث المذكور. وأشهد أحمد المذكور بعد ذكره لذلك أنه مهما صالح في الثلث المذكور بشيء قلَّ أو جلَّ أو أسقط شيئا منه أو أبرأ منه بأي نوع فليس ذلك

مبني على ظاهره وغير ملتزم به وراجعٌ فيه طال الزمان أو قصُر ولو أسقطْتُ في ذلك الإيداع والإيداع فيه، إلى أبعد غاية وأقصى نهاية، ولو اعترفتُ أني لم أودع ومهما ظهر من إيداع فلا عمل ولا قيام لي به، ولو أسقطتُ البينات في السرّ والعلانية والتزمتُ في ذلك أن كل بينة تشهد لي بحق في الثلث زورٌ باطلة وإفْكٌ كاذبة فإني غير ملتزم لذلك. وإنما أفعلُ ما أفعلُ من ذلك خوفا مما ذكر. استودع شهيديْه هذه الشهادة واستحفظَهُما إياها ليقوم بها وقت الحاجة إليها. شهد على إشهاده بذلك في الصحة والطوع والجواز وذلك بعد أن أذن له في ذلك مَن يجِب - أعزه الله تعالى - حسبما تضمنه طابعه بطرة أعلاه. بتاريخ أواخر ربيع الثاني عام ستة وثمانين وتسعمائة [986 هـ / أوائل جويلية 1578 م] بتقرّر التعريف به. محفوظ كشاط وبركات الشعبي.

الحمد لله، سيدي - رضي الله تعالى عنكم - جوابكم بعد أن تتأملوا رسم الصلح المذكور أعلاه، وقام الآن أحمد بن مسعود بوصفاره الموصى له فيه وقدح في صلحه المذكور بإيداع استظهر به أنه صالَحَ خوفا وتقيّةً ممنْ له شوكة ببلدهم. ولم يُقِم بالتّقية بينة إلاّ دعوى من قوله. وكون الصلح إنما وقع بتونس وشهودها وقد ترافع مع نائب الوارثين المذكورين إلى القاضي بتونس موضع الأحكام الشرعية. وتردد بالحكم حتى اصطلحا الصلح المذكور قرينة في كذبه في دعواه التقية التي حكاها عنه شاهد إيداعه، مع قرينة أخرى وهي أن كل مَن يُظَنُّ به لغةً ذو قدرة أو شوكة أو ذو احترام في بلدهم لم يزل على حالته وفي مقامه لم يحدث لأحد حِطّة عن رتبته، مع قرب الزمن بين الصلح وقيامه الآن. فهذه قرينة أُخرى تقتضي كذبه في دعواه أن حامله على الصلح خوفه ممن له شوكة ببلدهم. فلو كان كما زعم لكان خوفه إلى الآن لأجل ما ذكر فكان مانعا له من قيامه الآن. كيف

وقد قام الآن، فهل - رضي الله عنكم - يسقط قيامه ولا يفسَخ صلحه ويهمَل إيداعه المذكور لما تضمّنه رسم الصلح وهو على إنكار كما ترون. وهم أقارب وذوو أرحام وصلة مظنّة لمعرفة بعضهم أحوال بعض ومكسوباته. وأحمد القائم متمكّن الكهولة متصف بصفة الرشد ضابط للمال لا يُمكن أن يُحمل على التفريط وعدم معرفة القدر الذي أخذ في الصلح أو القدر الذي أخذ عنه؟ جوابكم مأجورين والحالة أيضا أن شهود إيداعه لم يذكروا معرفتهم بالسبب الحامل على الصلح، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته. الحمد لله، تأملتُ رسم الصلح المذكور أعلاه وما تضمّنه السؤال. واعلم - أمدني الله وإياك بنور التوفيق، وسلك بنا جميعا سواء الطريق - أن رسم الصلح المسطور في الأعلى صحيح المبنيّ واضح المعنى جارٍ على المنهج القويم والتوثيق المستقيم. وقد تضمن الشهادة على المصطلحين في الصحة [51 ب] والطوع والجواز. فلا يُلتفَت إلى دعوى أحمد التي قام دليل بطلانها وهو تعدُّد البلدين، بلدُه الذي زعم فيه خوفه من ذي شوكة والبلد الذي وقع صلحه فيه. مع ما أشار إليه السائل في السؤال والإيداع الذي استظهر أحمد المذكور في معرض المعارضة للصلح المذكور لا يصح لمعارضته من وجهين: الأول أنّ شرط إعماله معرفة شهود التقية التي استند في صلحه إليها وهي السبب الحامل له على صلحه على زعمه، على ما صرح به الشيخ المغربي وحصّله الشيخ البرزلي في عقود الإنشاءات كلها بين المخلوقين كما هو حال النازلة المسؤول عنها. الثاني أن نقض الصلح يؤدي إلى الرجوع إلى الخصومة لأنه صلح عن إنكار، وذلك لا يجوز حسبما أفتى به الإمام المازري - رحمه الله تعالى - ونقله الشيخ البرزلي مكررا

وعضّده، ومثله للشيخ ابن ناجي أيضا - رحمه الله تعالى - وهذا لأن القاعدة أن « الوسائل تتْبَع مقاصدها ».

فعلى الشيخ القاضي قاضي موضعهما - حفظه الله تعالى - أن يحسم مادة الشرِّ بين المتخاصمين المذكورين لأن حسم مادته بين الخصوم هو المطلوب في نظر الشرع، ولا يبيح لهما نقض الصلح والرجوع من الخير إلى نقيضه. والأصل في مَن صِفَته ما ذكره السائل كأحمد المذكور حمله على معرفة القدر المصالح به والمصالح عنه، فلا يقبل منه دعوى خلاف ذلك، لأن الدعوى إذا كانت على خلاف الأصل فإنها غير مقبولة شرعا ولا مسموعة. ولا يقال إن الصلح المذكور تضمن إبراء الوصي في حق محجوره الإبراء العام كما دلتْ عليه الألفاظ العامة التي في آخر وثيقته. والمعلوم أنه لا يجوز ذلك فلا يجوز مقابله من جهة أحمد كذلك لأنا نقول: ليست الألفاظ التي وقعت في وثيقة الصلح من هذا الأصل وإنما هي من أصل آخر وهو الإبراء في شيء خاص ثم يردف بألفاظ العموم. وفتوى ابن راشد أن الألفاظ العامة ترجع إلى أحوال ذلك الخاص السابق، فهي وإن كانت عامة في نفسها لكن عمومها مقيَّدٌ بخصوص فردٍ وهي التركة المصطلح فيها والعموم راجع إلى أحوالها. ولو سلم فقُصاراه سقوط المعنى العام عن مؤاخذة المحجور به وسقوط ما قابله من جهة أحمد ويعمَّم ما تعلق بالتركة الخاصة فيكون الإبراء المذكور كله مرجعه إلى التركة المعينة. وهذا مما لا إشكال فيه ولا يعود على الصلح والإبطال. والله تعالى أعلم، وبه التطويق.

الحمد لله، سألني محمد ابن فلان الفلاني من سوسة عن سؤال وجواب.

نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة وهي أن رجلا توفّي وترك ورثته وترك لهم أشْرُكًا أربعة بعد أن استغلها سنين واستغلوها بعده، فقام عليهم فيها امرأة زعمتْ أنها كانت لزوجها وأنه صيّرها لها في ديْنٍ لها عليه وحازها عنه لها من ناب عنها نيابة شرعية. فاستظهر ورثة المستغلّ بعقْد شهادة عدلين من عدول بلدهم بابتياع مورثهم المتوفّى المذكور للأشْرُك المذكورة مع ثلثيْ جنَّة على الشياع من زوج المرأة المذكورة. وتاريخ الابتياع بعد تاريخ التصيير لها، وذكر شهود الابتياع في طالعة رسم الابتياع حكاية معارضة المالك وهو زوج المرأة معها في الأشْراك التي صيّر لها بشراك له يُعرف بجِنان محرز. صدر بذلك رسم التبايع بين المالك والمستغلّ المذكورين يُبْنى عليه التبائع، لكنهما لم يضمنا كون المعاوضة بشهادتهما ولا بوقوفهما عليه ولا بغير ذلك مما يقتضى صحة خلوص الأشْرك له بعد تصييره إياها لزوجه حتى يصحّ منه بيعه إياها للمستغلّ المذكور إلاّ مجرّد حكاية.

فهل - رضي الله عنكم - يصحّ التبائع المذكور ويكون معارضا للتصيير المذكور بمجرد حكاية المعاوضة حكاية كما ذكر، أوْ لا يصحّ إلاّ بصحة المعاوضة وسقوط الإعذار ممن يجب له؟ وإذا لم تصحّ المعاوضة لم يصحّ التبايع المترتب عليها وفُسِخ فهل تُفسخ الصفقة كلها في الأشرك وفي ثلثي الجنة المبيعين معها للمستغل لأن الأشرك تزيد على نصف الصفقة ويرجع حينئذ ورثته المبتاع المستغل على تركة البائع وهو زوج المرأة القائمة بالثمن؟ جوابكم مأجورين والسلام.

ونص الجواب: وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فحكاية المعاوضة لا تُفيد في صحة ملك الزوج

لما باع من الأشْرك، وإذا كان كذلك فالبيع فاسد. فلمن ناب عن هذه المرأة القيام على المشتري في مشتراه وتفسخ الصفقة كلها لكون المستحَق الجلَّ - حسبما تضمنه السؤال - ويرجع المشتري أو ورثته على البائع أو ورثته بالثمن ولا مقال لـهم في ذلـك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه محمد بن إبراهيم[1] بن سلامة. وكتبتُ تلوه ما نصّه: ما أجاب به الشيخ المفتي - حفظه الله تعالى - أعلاه بمثله أجيبُ، بحيث لا حجة على المرأة في بيع زوجها المذكور لاشتمالها على بيع الفضولي ومتعلقه هو وجه الصفقة أي جلّها. فإذا ردّتْه المرأة بطل البيع في الجميع ولا خيار للمشتري على المشهور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، إنما قلنا: لا خيار للمشتري على المشهور عملا بما صرّح به في بحث بيع الفضولي من ثالثة بيوع الشامل. وإنما لم يتناوله قوله في المختصر: وخُيِّرَ المشتري إن استحق شائع وإن قلّ. وقوله في الشامل: وخُيِّرَ مُشْتَرٍ بتغييت [52 أ] ببيع واستحقاق شائع مطلقا. فقد أثبت الخيار للمشتري عند استحقاق بعض المبيع وإن قلّ لأن كلا منهما في البعض الشائع، وما نحن فيه من المعيَّن فإن الأشرك جزء المبيع مع ثلثي الجنة لكنها جزءٌ لها معيّن لا شائع. وقد أشار إلى المعين عن الشامل بقوله: واستحقاق جزء معيّن ومنع التمسك بالأقل. وفي المختصر بقوله: ولا يجوز التمسك بأقَلّ استُحِقّ أكثره، يريد في المعين وإلاّ كان تكرارًا وتناقضًا مع كلامه المذكور أولاً. وأيضا فإن كلام الشامل في بحث الفضولي في ثالثة بيوعه يقتضي عموم الفسخ إذا استحقّ وجه الصفقة في الشائع والمعيّن لإطلاقه إياه، والنازلة من بحث بيع الفضولي جزما، فتأمله. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

(1) كلمة سقطت من الأصول وأكملناها مما ورد سابقا في ص 267.

الحمد لله، سئلتُ من المنستير في أواخر قعدة الحرام عام أربعة وثمانين وتسعمائة [984 هـ / أواسط فيفري 1577 م] عن مسألة امرأة توفيتْ فورثتها بنتاها وعصَبها ابن عمها وخلّفتْ ربعا. قام ابن عمها في حظه فيه بالإرث عنها فدافَعَتاه بالهبة في جميع ما تملكه من ربع وغيره. فطلب نسخة جميعه فأبى قاضيه منها حتى يثبت ملكيتها للربع، فآجله ثلاثة أيام وحكم عليه بعد انقضائها بالعجز. ثم شهد على الرجل القائم أنه أبَى من قبول نسخة بإملاء رجلٍ من جهة البنتين لاتهامه إياه في الإملاء. فهل - رضي الله عنكم - يعمّ الحكم المذكور على الصفقة المذكورة، أو حكمه باطل ويمكّن العاصب من نسخة الهبة لما يقول ولا يلزمه إثبات الملكية لأجل قيام البنتين بالهبة في الرباع وغيرها فهو تسليم منهما لملكها لجميع ذلك كالإقرار به؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فيمكّن العاصب القائم من نسخة الهبة التي أظهرت لدفعه عن حقه. عملا بما نقله الإمام ابن عرفة: الذي جرى به العمل أخذ النُّسخ مطلقا، ثم يؤجل للدفع فيها. والذي به العمل في القاسمية وغيرها وعليه درج الشيخ تاج الدين في شامله، شهرٌ لحلّ العقود ودفع البينات وهذا لوجوب الإعذار، وهو مركب عند المحققين لا بسيط فيعطيه نسخة ويؤجله ويقول له: أبقيتْ لك حجة؟ فإن قال: لا، حكم عليه وعجزه، وإن قال: نعم، تلوّم له كما ذكر. والحكم بدون ذلك ساقط الاعتبار عملا بقول ابن رشد الذي به العمل أن الإعذار قبل الحكم، وبقول ابن أبيٍ الدنيا: الإعذار شرط في الحكم، فالحكم دونه باطل. ولقول الشيخ الأبِّي: إن حكم دون أعذار فالأظهر فسخه لأن الإعذار شرط في التقييد. ولقول ابن عرفة حُكْم

الحاكم يتوقّف على الإعذار. وفي موضع آخر من مختصره: الإجماع على أن القاضي لا يحكم على المحكوم عليه إلاّ بعد الإعذار. ونقله ابن ناجي في كبيره وسلّمَه. وعلى هذا فتأجيل الثلاثة الأيام فقط وعدم تمكينه من نسخة معدوم شرعا في حقيقة كمال المطلوب له شرعا. والقاعدة أن « المعدوم شرعا كالمعدوم حسًّا » ولاختلال الشرط أيضا إذ القاعدة أن « عدم الشرط يقتضى عدم المشروط » .وما ذكره السائل من عذر القائم في امتناعه من قبول النسخة بإملاء مَن هو من جهة المطلوب منه مقبول شرعا بجهله وعاميته. وقد صرّح الشيخ البرزلي في غير موضع بأن عذر الجهل عذر شرعي. فعلى الشيخ قاضي النازلة - حفظه الله تعالى - مراجعة نفسه للعثور على الحق فيمكنه من نسخة ويعذر إليه فيها.

وقد كتب عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - إلى أبي موسى الأشعري - رضي الله عنه - في رسالة القضاء التي جعلها أهل المذهب عمدة في الباب ونص غير واحد على وجوب حفظها ما نصّه: ولا يمنعك قضاء قضيتَ به اليوم فراجعتَ فيه نفسك وهُديتَ فيه لرشدك أن ترجع فيه، انتهى.

ولا يطالب بإثبات ملكية المتوفاة للربع المذكور لموافقة بنتيْها المقوم عليهما على ذلك بما أظهرتاه من هبتها لهما. فاعترافُهما بالملكية عامل ودعواهما الهبة لا تُقبل إلاّ ببينة عاملة لا مدفع فيها بعد الإعذار فيها. عملا بأصل ابن القاسم - رحمه الله تعالى - في تبعيض الدعوى إذا عمل بعضها وهو الأول وأهمل بعضها وهو الثاني يطالب بالبينة

عليه. ولا اعتراض بما وقع في باب الإقرار لظهور الفارق. وحاصل الجواب: وجوب تمكين القائم من نسخة الهبة للإعذار ولا يلزمه إثبات الملكية لما استلزمتها دعواهما الهبة من الاعتراف بالملكية للأم الواهبة المتوفاة. والله أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلت من القيروان في خامس عشري . . . .[1] في قضية رجوع بعيب الحِرَانِ[2] في فرس باعها مبارك عامل قراض بالجبل وربُّها عبد العزيز ريان لرجل عربي هناك. وبعد نحو ثمانية أشهر ردَّها العربي على إخوة البائع وأخذ منهم الثمن بالجبل فأرسلها إخوة مبارك البائع إليه بالقيروان وقالوا له: رُدّها على ربها عبد العزيز وخذْ لنا منه الثمن بلا توكيل ولا استعمال موجب للرد وأفتاهم مفتٍ بصحة الرجوع وقبوله. والمفتى هو [52 ب] الفقيه العابد.

وأجاب أخي عبد الجليل - حفظه الله تعالى - عن ذلك أولاً بأن ذلك لا يصحّ إلاّ بتوكيل وموجب العيب وثبوته وثبوت قِدَمه، ولا وجود لشيء من ذلك على أن الأصل في العيوب الحدوث. والقول قول مدّعيه كما تقدم ببينة على معارضها فلا يقام به، قاله ابن سهل. وفتيا المفتي خطأ لا تصدر ممن شدّ أحرفًا من الفقه المالكي فضلا عمن تصدّر للفتيا.

وكتبتُ أسفله ما نصّه: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي - لطف الله به - صحيح بمثله أُجِيب، لأن ما أخذتْه اليد العادية بدون استعمال الموجب الشرعي الذي أشار إليه الشيخ المُجِيب ومصيبته

(1) سقط ذكر الشهر والسنة من الأصول.

(2) مصدر فعل حَرَنَ ومعناه في العامية أن يكون الفرس رافضًا للانصياع والسير العادي.

ممن نزلتْ به فلا يصح الرجوع به على من هو من . . . . [1] بوجه لاسيَما مع إمساكه الفرس المذكور وتأخير قيامه المدة المذكورة في السؤال. والحِرَان مما لا يخفى، فإن صحب الإمساكَ تصرفٌ فيها كركوب فأجْدر بسقوط قيام المبتاع. ومن ثم وجب إشهاده بعدم الرضاء إن غاب البائع كحال النازلة. ولا يظهر إشهاد وقيام مبارك بتولّي بيع الفرس إما عن إخوته أو عن العربي وكلاهما لا يصحّ، إذ لا يُقام عن الغائب في حقٍّ له بلا وكالة منه ولو من قريب قرابته إلاّ في مسائل ليس هذا منها. هذا أصل ابن القاسم - رحمه الله تعالى -. قال الشيخ البرزلي - رحمه الله تعالى -: وبه العمل. ولأن قيامه عن إخوته أما في ما دفعوه من المال فقد مرّ أن مصيبته منهم، وأما في الفرس فلم يكن البيع لهم. فالفتوى بصحة رجوع مبارك وقبول قيامه على عبد العزيز بمجرّد الدعوى - والحال ما ذكر - مما لا يمكن أن يصح على أي فرض وهي من الخطأ في الفتوى فتجري على حكمه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلت من المنستير على يد أخي الحاج مسعود لصاحبه الفقيه فرج القنطشي في ثاني حجة الحرام عام . . . . . [2] بما نصّه بعد افتتاحه: عن مسألة رجل في يده ملك يستغله مدة حياته وله إحدى عشرة سنة [3] بقرية أخرى قريبة من قريته بينهما اثنا عشر ميلا بحيث إن الملك لم يخْف عليهم ولا غابوا. ثم إن الحائز المذكور توفي وترك ولدا استغلّ ذلك الملك بعد أبيه مدة حياته، وما غيّر عليه أحدٌ من عمومته ولا من أولادهم إلى أن توفي، وترك أولاده يتصرفون في

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصول.
(2) سقط ذكر السنة في الأصول.
(3) كلمة سقطت من النسخة ب.

الملك كتصرّف والِدِهم وجدِّهم ويستغلونه، وما غيّر عليهم أحدٌ مدة كبيرة ومجموع المدة كلها من حياة الجد إلى الآن مائة عام وعشرون عاما. قام الآن بعض أولاد عمومتهم وادَّعوْا أن الملك كان للجد أو لإخوته ولم يُقسَم إلى الآن مع أنه بأيديهم أملاك يستغلونها مخلّفة عن جدهم المذكور ويقتسمون غلّتها على حسب فرائضهم كما كان والدهم وجدهم يقسم ولا ادعى أحد منهم في الملك الذي بيد المقوم عليهم حقا. فهل لهم القيام عليهم والمدة ما ذكر؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر من طول المدة المذكورة وتمسُّك المقوم عليه بالحيازة وأثبت الشروط الخمسة المشترطة في اقتضائها للملك بما لا مدفع فيه بحضور القائمين وعدم مانعهم وجهل أصل حوزه، فلا قيام لهم على أصل ابن القاسم في المدونة - رحمة الله تعالى عليه - خلافا للغير فيها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

احترزتُ بقولي: وجهل أصل حوْزه مما إذا علم كما أشار إليه في السؤال من دعوى القائمين أنه كان للجدِّ الأول المذكور وأنه لم يقسم إلى الآن. فإذا اعترف المقوم عليه بذلك سقط حوزه وكذا إذا قامت به بينة لأنّ الحوز حينئذ قد عرف أصله. اعرف البرنامج في الحيازات من آخر الشهادات، انتهى.

الحمد لله، سيدي - رضي الله عنكم - جوابكم كان الله لكم عن مسألة وهي أنّ رجلا شاهدا عدلا متّصفًا بطلب العلم ومقدّم لرواية البخاري وغيره بالجامع الأعظم وغيره ببلده، ومعه مشاركة في علم العربية وغيرها، ويحفظ الألفية واللامية للشيخ ابن مالك، ويحفظ جلّ كتاب ابن السبكي في الأصول وقرأ في البيان والتصريف وقرأ

في الحساب والفرائض وفروع الفقه وصور ذلك على الشيوخ . ذو فطنة لا يُخدَع معها عقله، وهو متعاطٍ لكتْب الوثائق الصغيرة والكبيرة ويشهد في ما بين الناس في بلده. ثم إنه شهد شهادته على عمته الأيِّم بوصية لأخيه. وقد علمتـم أن قول ابن القاسم في المدونة قد اتّفَق على جواز شهادة الأخ لأخيه، وإنما شرط في أحد قوليْه التبريز. فقال بعض الطلبة: التبريز فُقِدَ وانقطع الموصوف به فلا تجوز شهادة الأخ لأخيه في النازلة بوجهٍ. فهل - رضي الله عنكم - تمضي هذه الشهادة ويُعمَل بمقتضاها ولو بدون تبريز، وإنما تجوز بشرط التبريز؟ فإن قلتم تمضي ولو بدون تبريز فالأمر واضح، وإن قلتم إنما تمضي بتبرير فهل مَن كان بهذه الصفات المذكورة يكون حكمه حكم المبرّز وتجوز شهادته المذكورة؟ [53 أ] وهل قول من قال: التبريز قد انقطع صحيح أو ليس بصحيح؟ لما يَنشُر من اختلال أحكام شرعية في المسائل المشترط ذلك فيها. والقاعدة أنّ « الشريعة المحدمية إلى قيام الساعة لا تختلّ أحكامها ولا تنعدم » جوابكم تؤجرون. والسلام عليكم ورحمة الله.

الحمد لله، الجواب : إذا كان الأمر كما ذكر فشهادة الأخ لأخيه جائزة. فعن ابن القاسم في المدونة بشرط التبريز، وعنه أيضا في المدونة الجواز بدون شرط وأفتي بكل منهما. فعلى القول الثاني لا إشكال في جواز شهادة الشاهد المذكور في النازلة المسؤول عنها. وأما على القول الأول المشتمل على شرط التبريز فالمبرّز هو المستيقظ الضابط الغير المخدوع في عقله ولا مغفل، العارف بالتحمّل والأداء وما تدل عليه الألفاظ بالنظر والظاهر والمفهوم. ولا شك أن الشاهد المشار إليه في السؤال مظنّة للاتصاف بصفة التبريز ولا يتوقف وصفه بالتبرير على خصوص قراءته ما ذكر في السؤال. نعم قراءتة ما ذكر في السؤال وصفٌ أكمَلِيّ. فشهادته في النازلة عاملة قولا واحدا.

والقول بأن التبريز قد انقطع لا يقولُه مَن له أدنى تحصيل. والشريعة المحمدية محفوظة عن نسْخ أحكامها أو رفعها نعم هو قول بالتشكيك يقوى ويضعف بحسب كل زمان وكل قوم وكل بلد. كما أن عدالة الشهادة والإمامة كذلك وإلاّ بطلت الجمعة والجماعات. والله تعالى أعلم والصلاة والسلام على أفضل من علم وعلّم. وكتبه الفقير إلى الله سالم النفّاتي.

ويليه جواب نصّه: الحمد لله، الشاهد في النازلة يتفق على إعمال شهادته لأنه مظنّة لوجود صفة التبريز فيه، وهي الصفة المشار إليها في الجواب أعلاه على ما أفتى به الشيخ ابن أبي الدنيا والشيخ عبد الحميد الصائغ - رحمهما الله تعالى - وسلّمه الشيخ البرزلي في موضعيْن مقتصرًا على فتوى أحدهما في كل موضع منهما. فالقول بانقطاعه لا يقوله إلاّ غبي لم يفقه الفقهيات، لأنه مقول بالتفاوت على ما أشار إليه البرزلي كالعدالة من باب لا فارق، وأجرى - رحمه الله - على ذلك أنّ لكل قوم عدولهم. قال: ومثله اليوم التزكية في بعضٍ دون بعضٍ وفي مسألة دون أخرى. وتقديم العدول في البلادً والقرى وهم في تونس كشهود الاسترعاء بناء على أن الأصل المذكور وهو مقوله بالتفاوت، وعلّل في موضع آخر مِن حاويه بالضرورة، انتهى.

وقال الشيخ ابن أبي زيد - رحمة الله تعالى عليه -: إذا لم نجدْ في جهة إلاّ غير العدول أقمنا أصلحهم وأقلّهم فجورًا للشهادة بينهم. قال الشيخ شهاب الدين القرافي - رحمه الله تعالى -: ويلزم مثل ذلك في القضاة وغيرهم لئلا تضيع المصالح، وما أظن أن يخالفه أحد في هذا، فإن التكليف مشروط بالإمكان. ثم قال: ولا شك أنّ قُضاة زماننا وشهودَهم وولاتهم وأمناءَهم لو كانوا في العصر الأول ما وُلُّوا ولا حرج عليهم. فولاية هؤلاء في مثل العصر الأول فسق. فإن خيار زماننا

هم أرذال ذلك الزمان، وولاية الأرذال فسق. فقد حسُنَ ما كان قبيحًا واتّسع ما كان ضيّقا واختلفت الأحكام باختلاف الأزمان، انتهى. فتبين بهذا أنه لو كانت هذه الحقائق كالعدالة والتبريز مقطوعة بانقطاع المتأهل لها على الحقيقة - كما يقوله الأغبياء - للزم عليه أن ينقطع بانقطاعها أحكام شرعية ومصالح دينوية كالشهادات في الحقوق وكالأحكام المشترطة بالتبرير. كيف وهو دين قد أُحكمتْ ءاياته، وحُفظتْ عن التبديل كلماته، والقطع بأحكام الشرعيات ودوامها إلى قيام الساعة ينافي ما زعمه من الانقطاع. وكلام الشيخ ابن أبي زيد والشيخ شهاب الدين والقاضي البرهان مسلَّم لذلك صريح في ما قلناه مع دليل كلام الشيخ البرزلي ولو انقطعتْ لبطلتْ الجمعة والجماعات و﴿ لهُدِمت صوامع وبِيعَ وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيرا﴾[1] وفي هذا كفاية لمن قَبِل التفهيم، وهُدِي إلى صراط مستقيم. والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، والله سبحانه أعلم وبه التوفيق. وكتبه الفقير إلى الله أبو القاسم بن محمد مرزوق عظوم المرادي - رحمهم الله تعالى -.

الحمد لله، هذه نسخة رسم وسؤال وجواب.

نص ذلك بعد بسملته والصلاة على محمد: أشهد الوصيف بن أحمد البليلي أنه أوصى بثلث ما يُخلّفه من قليل الأشياء وكثيرها لأول ولدٍ يتزايد لولده أبي القاسم من زوجه فاطمة بنت المكرم أبي النجاة سالم بن إبراهيم المسراتي شهر بابن مياسة. يُنفذ له ذلك بعد وفاته ولحوقه بالله - عزّ وجلّ - على معنى الوصايا وسنّتها. فإن عاق الولد الأول عائق موت فيكون الثلث لمن عسى أن يتزايد لهما من الذكور بعده. وأنه مهما رجع في الوصية المذكورة فيكون رجوعه تجديدا

(1) القرآن : الحج، الأية 40 .

لها. شهد على إشهاده بذلك في حالته الجائزة وعرفه بتاريخ تقدم نحو الشهر. وكتب هنا أوائل ربيع الثاني عام أربعة وثمانين وتسعمائة [984 هـ / أواخر جوان 1576 م] وبه شهد فلان ابن فلان الفلاني. عدا التزام عدم الرجوع.

الحمد لله، سيدي - رضي الله عنكم ومتّع المسلمين بطول حياتكم - جوابكم أحسن الله لكم بعد تأملكم من الرسم المذكور أعلاه فهل يُعمَل بشرط [53 ب] الموصي المذكور أوْ لا يُعمل لأن الوارث جاء ببينة أن الموصي رجع عن الوصية المذكورة؟ جوابكم عن ذلك. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أن هذه المسألة عند التحقيق خارجة عن مسألة التزام عدم الرجوع الساذج وعن الخلاف الحاصل فيها تشهيرًا وافيًا، لأن هذه أخصّ من تلك لما في هذه النازلة من جملة التعليق. فهي دالة على الالتزام الساذج مع زيادة المعني الخاص بالتعليق وخروجه عنها خلاف ما يعطيه ظاهر جواب بعض المتأخرين. فإنه سُئل عن مسألة فيها جملة التعليق فجلب في جوابه الخلاف في مسألة الالتزام الساذج ثم انفصل على قبول الرجوع والحق في مسألة التعليق وهي المسألة المسؤول عنها أعلاه أنها أخص من مسألة مطلق الالتزام المذكورة لأجل ما ذكرناه من زيادة القيد. وحينئذ فالحكم فيها عدم قبول الرجوع لوجوه: الأول أنّ جملة التعليق المذكورة من بحث المنقول، والقاعدة الأصولية أن «دلالة المنقول أقوى من دلالة المجاز» فلهذا رجَحَ المجاز بقرينته وقصده فأحرى المنقول. الثاني أصل ابن القاسم - رحمة الله

تعالى عليه - أنّ اللفظ الذي استعمله الإنسان في معنى ما اصطلح على وضعه فيه فهو بمنزلة الموضوع لغة لذلك المعنى ويُعطَى حكمه خلافا لأشهب. نقله الشيخ المغربي - رحمه الله تعالى -. الثالث أن الشيخ التلمساني والقاضي أبو الوليد بن رشد - رحمة الله تعالى عليهما - قد نقلا الإجماع على أنه لا يُحمل كلام المتكلم إلاّ على ما عُلِم من قصده، وإطلاق لفظ الرجوع عن الوصية على تجديدها هو الذي قصده الموصي تحكيمًا للفظ مهما رجعت الخ، فالعدول بلفظه وهو الرجوع اللاحق عن الدلالة على التجديد عدولٌ به عن مقتضى الإجماع. وهذه الوجوه الثلاثة التي حصّلْناها تؤيّد ما أفتى به الشيخ أبو علي عمر القلشاني الحفيد في الدولة الزكراوية [1] حين تولّى قضاء الجماعة بتونس في أواخر القرن التاسع. وقد سئل عن امرأة أوصتْ بثلث مالها والتزمت عدم الرجوع ومتى ما رجعتْ كان تجديدا ثم رجعتْ. فهل يصح رجوعها أم لا؟ والسلام.

فأجاب بما نصّه: الحمد لله، هذه المسألة الظاهر فيها أنه لا رجوع فيها اتفاقًا لقولها فيها: مهما رجعتُ كان تجديدا. وليس ذلك كالمسألة التي اختلف فيها المتأخرون وهي: ما إذا اشترط الموصي مطلق عدم الرجوع على أن الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - شهّر في مختصره للحوفي أو صحّح عدم قبول الرجوع. فإذا كان ذلك في تلك فما بالُك بهذا الفرض الذي ذكر السائل. فالذي نُفتي به ونتقلده عدم قبول الرجوع. والله الموفق للصواب، وهو أعلم بمن اهتدى. قاله عبيد الله تعالى عمر بن محمد بن عمر بن محمد القلجاني [2] مصليا ومسلّما على سيدنا محمد وآله وصحبه، انتهى سؤاله وجوابه.

(1) يقصد المؤلف دولة أبي زكريا الحفصي.
(2) يأتي هذا اللقب تارة : قلشاني وتارة : قلجاني .

وعلى مقتضى ما حصّلناه من القواعد وجواب الشيخ المشار إليه الجاري عليها - رحمه الله تعالى - فلا يُقبَل رجوع الموصي المذكور عن وصيته المذكورة في هذه النازلة بوجهٍ، ويتنزل رجوعه منزلة قوله: جدّدْتُ وصيتي فيحلف مستحق وصيته من حفدائه مع شاهد التعليق ويستحقها إذا ثبتت شهادته بواجب الثبوت لمآلها إلى المال. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن مرزوق عظوم.

الحمد لله، سيدي - رضي الله عنكم وأرضاكم - جوابكم عن مسألة وهي أنّ أُناسا يملكون أرضًا بينهم يحرثونها ويتصرّفون فيها وهم قرابة، ثم إنهم اقتسموها قسمة مراضاةٍ بينهم قسمة الدية، وامتاز كلٌّ منهم بمَنَابه في الحرث والزراعة والاستغلال والتصرف بما شاء تصرُّف المالك في ملكه بعد أن صار لكلّ منهم ما صار بالقسمة المذكورة السنين المتطاولة نحو عشرين سنة، دون تنازُع بينهم في ذلك ولا تمانع. ثم باع بعضهم لبعض ما صار له بالقسمة المذكورة لأناس أجانب عنهم. وتصرَّف المشتري المذكور في مشتراه نحو خمسة أعوام دون منازع في ذلك المدة المذكورة. ثم بعد ذلك قام عليه بعض الأقارب المذكورين وادّعى أن له حقًّا في المبيع المذكور والحالة أنه مجاورٌ للمبيع المذكور بالملك وحاضر عالم بذلك ولم يدّعِ شيئا لا قَبْل القسمة ولا بعدَها جميع المدّتيْن المذكورتيْن وبين القَبِيلتين المتقاسمتين المساحة في الملك. فهل - رضي الله عنكم - يُقبَل قيام القائم المذكور والحالة ما ذكر أو لا يُقبل قيامه ولا تُسمع دعواه؟ جوابكم عن ذلك شافيا تؤجروا وتُرحَموا. والسلام عليكم ورحمة الله.

ونص الجواب: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذُكر فلا يُقبل قيام القائم المذكور ولا تُسمع دعواه وذلك للقسمة المذكورة وللمشاحّة. فالقسمة حكمُها حكم البيع

فلا حق للقائم المذكور لا في ثمن ولا في مثمون. والمشاحة تصرف الأقارب كالأجانب [54 أ] في مدة الحوز بينهم: قاله الأشياخ ابن العطار والمتيطي وابن رشد. فالعشر سنين كافية في ذلك فأحرى ما زاد عليه. والله تعالى أعلم. وكتبه أبو القاسم بن محمد مرزوق عظوم.

وأسفله: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه - حفظه الله تعالى - صحيح وبمثله أجيب. وكتبه عبيد الله محمد الميلادي.

ويمناه ما نصّه: الحمد الله، ما أجاب به الشيخان المفتيان أمامه - حفظهما الله تعالى - صحيح وبمثلهما أجيب. والله تعالى أعلم. وكتبه سالم النفاتي عفا ولله عنه.

نقلتُ: من خط بعض المفتيين ما نصّه: ولبعض المتأخرين ما نصّه: في من زاد في وصيته وأنه مهما رجع كان رجوعه تجديدا للوصية، أفتى الشيخان أبو عبد الله محمد بن عقاب وأبو العباس أحمد القلشاني بأنه لا يمكّن من الرجوع. وأفتى الشيوخ أبو إسحاق إبراهيم الأخضري وأبو عبد الله محمد الرصاع وأبو عبد الله محمد القلشاني بأن له الرجوع ولا يبطله ما التزامه، انتهى. هكذا وجدتُه في فتوًى بخط الفقيه أبي عبد الله محمد بن الناصر عظوم - رحمه الله تعالى - ورضي عنه.

الحمد لله، هذه نوازل نُقلتْ: من خط الشيخ الفقيه العلم الشهير ذي المؤلفات المفيدة والمصنفات العديدة الشيخ سيدي بلقاسم عظوم نص ذلك [1] : الحمد لله، سألني الفقيه عبد اللطيف ابن الفقيه عبد المغيث المرابط من بني بوغالب رأس الجبل في يوم السبت سادس ربيع الآخر عام أربعة وألف [1004 هـ / 10 ديسمبر 1596 م] سؤالا بخط

(1) هذه الجملة وضعها أحد الناسخين للكتاب فنقلتْها النسخ الأخرى.

الفقيه محمد الأموي البكري نصّه بعد افتتاحه: جوابكم في نازلة هي أن رجلا أوصى بثلث ماله لمن عسى أن يتزايد لولده فلان ولم يُوصِ لذرية الباقي من أولاده. وتوفي وقُسمتْ التركة بعد إخراج ما يجب وإخراج الثلث. فهل تُوقف غلة الثلث المذكور حتى يوجَدَ الموصى له، أو تُقسَم الغلة بين الورثة كلهم ولا خصوصية لوالدي الموصى له؟ أو تكون الغلة لوالديْ الموصى له حتى يوجد؟ وإذا قلتم إنها تُقسَم بين جميع الورثة واستغلّها والد الموصى له دون سائر الورثة، فهل لسائر الورثة محاسبة المستغلّ على ما مرّ من السنين وأخذ ذلك منه؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالغلة لجميع الورثة قبل وجود الموصى له وقبل قبول أبيه له، يقتسمونها على فريضتهم. ومن بعد وجود الموصى له وقبول والده له يكون له الاغتلال لا قبل ذلك، على المشهور من مذهب مالك – رضي الله تعالى عنه – وهو أحد القولين في المسألة. وعلى هذا فيُردُّ المستغلُّ لسائر الورثة حقوقهم التي استغلّ قبل الوجود والقبول. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، شرطت في هذا الجواب لاستحقاق الموصى له الغلة شرطين وجوده وقبول والده له. ودليلي على الشرطيْن ما وقع في الورقة الثالثة عشرة من وصايا البرزلي. ونصه سئل ابن أبي الدنيا – رحمه الله تعالى – في رجل أوصى بثلث ما يخلّفه لأول مولود يولد لبعض ورثته، ومِن متروكِه جنات. وقد تزايد الولد المذكور فلمن يكون عائد اعتلال الثلث الموصى به من يوم وفاة الموصى إلى اليوم الذي ولد فيه المولود المذكور؟ أيكون ذلك للورثة في تلك المدة المذكورة أم يكون للموصى له؟ فأجاب بعد سطر الافتتاح: من شرط ملك الموصى له

قبول ما أوصي له به، ومن حين القبول يكون له الاغتلال والخراج على المشهور من القولين. وقبول هذا لا يُتصوَّر إلاّ بعد وجوده فيقبل الناظر له ويحكم بما أوصى له به وبغلته حينئذ. وبعد وصول الجواب ردّ عليه السؤال بأن قيل له: وصل جوابكم المذكور. فسئل الناظر للمولود الموصى له وهو والده هل قبل لولده المذكور الوصية المذكورة أم لا؟ فقال: قبلتُ له الوصية المذكورة من حين تزايده، وقبلتُ له فوائد الغلات في ما مضى تاريخه قبل وجوده ولم يَظْهِر عقدٌ يتضمن ذلك إلاّ ما تقيّدَ من قوله لما سئل، وبقي الأمر محتملا من طي قولكم من حين القبول يكون له الاغتلال على حسب ما ذكرتم. فقال الناظر المذكور: فوائد الغلات المذكورة قبل وجود المولود وقبل القبول هي الموصى له، وقال الوارث: ليس كذلك وإنما هي للورثة من يوم القبول يتملك الموصى له الأصل واغتلال الغلة.

فأجاب: لا يُعمل بالقبول إلاّ بعد وجود الموصى له ومن بعد وجوده وقبول والده له يكون له الاستغلال لا قبل ذلك على المشهور من مذهب مالك - رحمه الله تعالى - . وسئل عن ذلك القاضي أبو عبد الله المصري ثم التوزري عن الاستغلال من وفاة الموصي إلى يوم ولادة الموصى له. فأجاب: الاغتلال للورثة في تلك المدة المذكورة يقتسمونها على فرضهم. ووقف ابن زيادة الله على هذا الجواب فوافق عليه وذكر أنّ المسألة منصوصة لابن يونس في الوصايا الثاني. وأجاب فقال: الجواب صحيح ولا يُحتاج في ذلك إلى استظهار بنص وأن الولد لا يملك شيئا إلاّ بعد [54 ب] الوضع وتحقق الحياة فيه، انتهى من البرزلي.

قلت: ففي هذه الأجوبة شرطان لاستحقاق الموصى له الذي سيولَدُ: الأول وجوده وتحقق الحياة فيه. والثاني قَبول وليه له بعد

وجوده لا قبل وجوده. دليل شرطيْهِ لصحة ملكه قوْل وصاياها الأول: ومن أوصى لحمل امرأة فأسقطتْه بعد موت الموصي فلا شيء له إلاّ أن يستهلّ صارخا. الشيخ المغربي في سابعة وصاياه الأول: قوله فلا شيء له أي لا شيء له يورث عنهْ إذ ليس له أهلية الملك. وهذا المعنى في كتاب الشفعة: لا يأخذ الوصي للحمل بالشفعة حتى يولد ويستهل، انتهى.

ودليل شرطيْه قبول الموصى له من حيث هو ما وقع في سابعة هبة الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - ما نصّه: اختلف في الوصية قيل: تجب للموصى له بموت الموصي مع القبول بعد الموت، وهو المشهور. وقيل: بموت الموصي دون قبول، فعليه إن مات الموصى له بعد موت الموصي قبْل علمه وجبت الوصية لورثته ولم يكن لهم تركها إلاّ هبة لورثة الموصي، انتهى.

وانظر فرع المدوّنة: ولا يأخذ الوصي للحمل بالشفة حتى يولَد ويستهلّ لأنّ الحمل لا يملك الشقص المشفوع به إلاّ بعد أن يولد. فهذه المسألة يُتأنَّسُ بها في النازلة. وذكرتُها في الورقة الثانية والثمانين من الجزء الثاني وما نقله الشيخ البرزلي قبل جواب الشيخ ابن أبي الدنيا عن جواب بعضهم: أنّ الغلة تكون للموصى له. ولا أعلم الآن في ذلك خلافا يرد بأنّ الشيخ ابن أبي الدنيا والشيخ التوزري والشيخ ابن زيادة الله قد حفظوا الخلاف وحفظوا المشهور من ذلك. والقاعدة أن « من حفظ حجة يقدم على من لم يحفظ » لثقة الناقلين واطلاع بعضهم على ما لم يطلع عليه الآخر، حسبما وقع هذا في الورقة السادسة من شهادات كبير الشيخ ابن ناجي وفي الورقة الثالثة من تفليسه وفي الورقة الأربعين من صرفه في قالب الربع. ونقلتُ ذلك في الورقة الثالثة والأربعين ومائة من الجزء السادس وأشرتُ بلفظ المشهور من القولين

إلى ما وقع في فتوى الشيوخ المصدّر بها في التذييل. والإشارة في قولي: وعلى هذا عائدة إلى أن الاغتلال قبل وجود الموصى له وقبل القبول له يكون لجميع الورثة على المشهور، أي يتفرّع على هذا أن يردّ المستغَل وهو بعض الورثة لسائرهم أي لبقيتهم حقوقهم مما استغلّ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

ومن خطه ما نصّه [1]: بسم الله الرحمان الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما: سألني أهل هذه النازلة وهو سالم حفيد سالم الموهوب له بعد على يديْ حسين بشير وبدر الدين السوسي في يوم الجمعة ثامن ربيع الآخر عام تسعة وألف [1009 هـ / 17 أكتوبر 1600 م] عن مضمون رسم وتحته نسخة رسم وتحتها سؤال.

نص المضمون بعد سطر افتتاحه: يعرف شهوده الشريف خليفة بن سالم العمروني معرفة صحيحة تامة ويشهدون مع ذلك بأن ملكًا من أملاكه مالاً من ماله حقًا من حقه حوزًا من حوزه جميع القاعة الكائنة بخارج بلد مساكن. يحدّها قبلة وشرقا طريق وجوفا القفيصي ما خرجتْ من يده ببيع ولا هبة ولا بصدقة ولا بوجْه من وجوه الفوْت التي تخرج بها الأملاك من يد مالكيها، ولا عن حوْزه حتى توفي إلى عفو الله تعالى وورثه ورثته من بعده، وتصرفوا فيها كتصرفه هو. وتوفى ورثته وورث كلاّ منهم ورثته من بعده ولا أنّ أحدًا من ورثته فوّتَ نصيبه فيها بوجه حتى الآن. ويعيّن شهوده القاعة المذكورة ويحوزونها متى دُعوا إلى ذلك شرعا. كل ذلك في علمهم وعليه قيّدوا شهادتهم بتاريخ كذا فلان وفلان ويشهدون بأنهم حائزون للقطعة بل القاعة المذكورة، انتهى.

(1) أي من خط المؤلف أبي القاسم عظوم.

ونص النسخة الأولى بعد الافتتاح: يقول مَن يشهد بعد : دعانى الشريف محمد بن عبد الله المساكني عرف الكذروف بجامع الزمرّد أحد مساجد سوسة وقت صلاة العصر يوم الاثنين سابع عشر ربيع الثاني [1] لنحضر بينه وبين الشريف رزق الله بن خليفة المساكني أيضا. فلما قضينا صلاة العصر وجّه الشريف محمد المذكور رجلاً من أقاربه ليأتي بالفقيه أبي عبد الله محمد ابن المرحوم أبي زيد عبد الرحمن الشريف، وذهب خصمه رزق الله ليأتي بنائب الشرع وهو الفقيه حسن ابن عبد الله بشير. فسألته عن القاعة المتنازَع فيها الشريف محمد بالنيابة والشريف رزق الله وكيف دعواه الحوز فيها؟ هل ضربتَ لها طابية، أو فيها جسرٌ أو دربوزٌ أو وجهٌ من وجوه التعمير؟ فاعترف بعدم ذلك وأنها بَرَاحٌ إلى الآن ليس بها شيء مما ذُكر ولا وقع بها زيادة عن أصلها ولا نقص ولا تصرّف بوجه. فمن سمع اعترافه بذلك عن سؤاله بالمكان المذكور شهد عليه بذلك وهو بحال الجواز وعرفه بتاريخ سابع ربيع الثاني [55 أ] كيف ذكر عام تسعة وألف [1009 هـ / 16 أكتوبر 1600 م] فلان وفلان من شهود سوسة، انتهى.

ونص النسخة الثانية بعد الافتتاح: أشهدتْ فاطمة بنت الشريف علي بن محمد الشريف وشقيقتها ميمونة أنهما وهبتا لشقيقهما سالم جميع ما طار لهما بالإرث في تركة والدهما المذكور وهو الثلث على الشياع أيضا من جميع ما خلفاه من ربع بداخل بلد مساكن وخارجه. فما بداخل البلد المذكور من دورٍ وغُرفٍ ومطامر معَدّة لخزن الطعام وساحات وراحات. وما بخارجه من أجنَّة ذات أشجار تينا وزيتونًا، وفدادين معدّة للحراثة بجميع حقوق ذلك وحدوده، هبةً صحيحة تامة بتّة بتْلة. ذكرتا أن ذلك لوجه الله العظيم صرمتا ذلك من أموالهما وأبانتاه

(1) سقط التاريخ من الأصول.

عن كسبهما وصيرتاه بحق هذه الهبة المذكورة ملكا من أملاكه وحقا من حقه. وحضر شقيقهما المذكور وقبِل ذلك منهما وحوزه عنهما متى شاء. شهد عليهم بذلك في الحالة الجائزة وعرفهم بتاريخ أواخر ربيع الثاني عام تسعة وعشرين وتسعمائة [929 هـ / أواسط مارس 1523 م] فلان وفلان من شهود سوسة. مرفوع على خطّهما.

ويتصل بأسفله رسم الحوز مضمونه بعد حمْدَلَتِه: حاز سالم بن علي الموهوب له المذكور أعلاه بحكم الهبة المذكورة أعلاه جميعَ ما وهبتْ له فاطمة وحليمة[1] المذكورتان أعلاه جميع الدار يحدّها قبلة كذا وجوفا كذا وجميع الغرفة غربية المفتح وجميع الجنان المشجّر بالتين يحدّه قبلة كذا وجوفا كذا وجميع المنقع المشجر بالزيتون يحدّه قبلة كذا وجوفا كذا وجميع القاعة المعَدّة لأنْدُرِ الزرع يحدها قبلة طريق وجوفا أولاد القفيصي وجميع كذا وكذا، إلى آخر الأملاك الموهوبة وتحديدها. حوزا صحيحا تاما بمعاينة شهيديْه والوقوف معه على ذلك حوز المشاع في مشترك الرباع. شهد عليه بذلك في الحال الجائز وعرفه بتاريخ أواسط شعبان عام تسعة وعشرين وتسعمائة [929 هـ / أوائل جويلية 1523 م] فلان وفلان من شهود سوسة مرفوع على خطهما.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم نسخة رسم الهبة والحوز المسطورَيْن أعلاه والرسم الذي أعلاهما والمضمون الذي يليه. وإمعان نظركم في الجميع وهو أن الموهوب له صار على ملكه جميع الأملاك الموهوبة له منها بالإرث والهبة المذكورة. وتوفي عنها وصارت لورثته يُتَصرَّفُ فيها التصرّف العام الذي لا يتصرّفه إلاّ المالك

(1) ورد في بداية المسألة اسم الأخت الثانية ميمونة لا حليمة.

في ملكه. واستداموا على تصرفهم فيها إلى الآن من غير مغيِّرٍ عليهم في ذلك ولا منازع ولا معارض حتى الآن، قام الورثة يتصرفون في القاعة المذكورة في رسم الحوْز، وهي التي يحدُّها قبلة طريق وجوفا القفيصي كتصرفهم في ما سواها من الأملاك الموهوبة فمنعَهم ورثة الشريف خليفة العمروني وعارضوهم برسم استحقاق وحوز، وهو الذي مضمونه ما ذكر في الأعلى. وزعموا أن القاعة لهم بمقتضى الرسم المذكور. وترافع كل من الورثتيْن لدى مَن يجب بسوسة، ووقف كل منهم على وكيل واحد، فاعترف وكيل ورثة الشريف خليفة العمروني بأنه لم يحزها ولا حازها ورثته من بعده لا بتصرف ولا بتطوير ولا بجسْرٍ ولا بوجه من وجوه تصرفات، حسبما تروْن نسخة اعترافه بأعلى الهبة. والحالة أن ورثة الشريف سالم حازوها الآن بالتجريف والجسْر والزّرْب، وزعم وكيل ورثة الشريف سالم أن حجته ناهضة ورسم الحوز والاستحقاق الذي مضمونه ما ذكر في الأعلى لا يعارض الهبة. سيما واعتراف وكيل ورثة الشريف خليفة الاعتراف المذكور.

فهل - حفظكم الله تعالى - تنهض حجة ورثة وكيل ورثة سالم والقاعة لهم لأنها داخلة في الهبة والحوز، وتصرفهم في ما سواها من الأملاك يُعدُّ تصرفا فيها، ولا حجة لخصمهم برسم الاستحقاق والحوز لأن حوزهم إياها مفقود، ولم يتصرف فيها الورثة بوجه واعترف بذلك وكيلهم، أو تنهض حجة القائم عليهم المذكور ويعمل على رسم الاستحقاق والحوز الذي بيده ولو لم يحز؟ وإذا قلتم بان رسم القائم يعمل به فهل يكذبه اعتراف الوكيل المذكور؟ والسلام.

فالجواب بعد افتتاح: تصفّحتُ السؤال وما فوقه. وإذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أنّ رسم الاستحقاق المصدّر بمضمونه عامل مستوفًى لشرائطه، لأن المطلوب فيه ذكر الملك وعدم التفويت في حق الميت

في علم الشهود. وليس من شرط صحته حوز ولا ذكر الوفاة لأنها إذا أثبتت في رسم خاص بها فذلك كافٍ ولا يعارض رسم الاستحقاق اعتراف الوكيل. ومَن تصفّح ذلك في النسخة الأولى علم ذلك يقينا ولا يعارضه أيضا رسم الهبة لأنه لا يصلح لمعارضة رسم الاستحقاق. وحوز الشريف سالم المذكور في رسم الهبة مختلّ لإجماله وتختلّ الهبة باختلاله وفات محل تداركه إن ماتت الواهبتان، وفي الهبة خلل آخر ضربتُ عنه خوف الإطالة، والحوز المذكور ثانيا باطل شرعا لوجهين جَلِيَيْن، وقول السائل في سؤاله لأنها داخلة في الهبة والحوز. وأما الهبة فمختلّة بما في صدر النسخة الثانية، [55 ب] وأمّا الحوز فمختلّ لإجماله كما مرّ، وقول السائل فتصرفهم في ما سواها يُعَدّ تصرفا فيها قد مرّ جوابه لخلل الحوز المذكور. وبعد إذ تبين أن رسم الاستحقاق يعمل به فلا يكذبه اعتراف الوكيل محمد المذكور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قولي: لأن المطلوب فيه ذكر الملك وعدم التفويت في حق الميت كل ذلك في علم الشهود. أما ذكر الملك وعدم التفويت في علم شهوده فهو صريح في أول وثائق الاستحقاق من وثائق الشيخ الفشتالي وأوعبْتُه في الورقة الرابعة ومائة من السابع. وأما خلوه عن ذكر الوفيات [1] وذكر الورثة فغير قادح لأن إيقاع ذلك في رسم خاص سائغ واقع بكثرة بتونس وغيرها. يعملون وثيقة الاستحقاق ويعملون وثيقة الوفاة والوراثة وحدها مجرّدة فيكون مجموعهما محصِّلا للمراد ويشهد له ما وقع في بحث الاستحقاق في الورقة الخامسة والثلاثين من ترجمة الغصب والاستحقاق من البرزلي ونصّه في اختصار ابن سهل:

(1) وردت الكلمة في الأصول : الوفاءات والإصلاح مقتَرَح.

إذا شهد شهود لرجل بملكٍ إلى أن توفي وشهد آخرون بعده لورثته جازت الشهادتان وصح الملك للورثة، انتهى.

قولي: ولا يعارض رسم الاستحقاق اعتراف الوكيل هذا لأن شهيدي النسخة الأولى حضراها بقولهما لنحضر بينه وبين خصمه الشريف رزق الله. والخطاب بهذا الاعتراف لم يكن بين الخصمين فلا يكون مما استحضرا إليه ولم يكن معهما إذن في الخصمين حسبما اعترف به الشاهدان في قولهما الذي صدّرا به النسخة الأولى من النسختين. وإنما حضرا لما يكون بين الخصمين لا لما يكون بين أحد الخصمين والشهود في غيبة الخصم الآخر. قال الشيخ البرزلي في الورقة التاسعة عشرة من مسائل الدماء ما نصّه: حقوق الآدميين إن دعا صاحب الحق الشاهد للشهادة فيجب أداؤها إذا تحمّلها وإن شرط أن لا يشهد. ففي المدونة: يشهد بعد الاتعاظ، وفي رواية أعرفها أنه لا يشهد للشرط ولم أزل أفعله. قلت: وهذان الخصمان لما أن أحضرا الشاهدين لما يكون بينهما صار ذلك بمنزلة شرطما عدم الشهادة في ما لا يقع بينهما، فصارت شهادة الشاهدين بما وقع بين الشاهدين وبين أحد الخصمين بغيْبة خصمه غير مأذون فيهما فتبطل عملا بالرواية التي ذكرها الشيخ البرزلي وبما . . . .[1] في نفسه مع أن الشيخ البرجيني والشيخ ابن عقاب على أن الوكيل لا يقرّ على موكله في ما يخرجه فيه من أملاكه. قال ابن سهل: وهو الصحيح عندي. اعرفه في الورقة الثالثة والثلاثين من بيوع البرزلي. قلت: فكأنه تقييد للمدونة في مسألة ما إذا وكّله على الأخْذ بشفعته فأقرّ أنّ موكّله سلّمها، اعرف ذلك هنالك.

(1) بياض بمقدار كلمتين في الأصول.

وقولي: ولا يعارضه أيضا رسم الهبة لأنه لا يصح لمعارضته، وضمير يعارضه وضمير معارضته كلاهما عائد على رسم الاستحقاق المصدّر بمضمونه. ووجه عدم معارضته إياه أنه لم يكن فيه - أي في رسم الهبة - ملك للواهبتين ولا ملك لمن ورثتا عنهما، وهما أبوهما الشريف علي وشقيقهما سالم ورسم الاستحقاق تضمن الملك للخصم. والمجرد عن ثبوت الملك لا يعارض ما تضمن الملك.

وقولي: وحوز الشريف سالم المذكور في رسم الهبة مختلٌّ لإجماله إجماله، حيث قالا: حوز المشاع في مشترك الرباع ، فلم يفسّرا كيفية هذا الحوز في مشترك الرباع بل أبقياه مُجْمَلا وهو إنما يُحاز جميع الملك المناب الموهوب وما منه المناب. أوْعبْتُه في الورقة الرابعة والثلاثين من الثاني. والمجمل لا تُقبل الشهادة به على إجماله إلاّ من العلماء ولا تُقبل من غيرهم إلاّ بعد تفسيرها. قال الشيخ الطرابلسي في شركة حواشيه: التحقيق أن كل شهادة تقع مجمَلة تُقبل من العالم على إجمالها ولا تُقبل من غيره إلاّ بعد تفسيرها وبيانها. ذكره ابن رشد في الشهادات من المقدمات وهو ظاهر، انتهى من الطرابلسي. وذكرتُ وجه الإجمال في هذا اللفظ المشهود به في حوز الهبة في الورقة الثامنة والخمسين من الثامن.

وقولي: وفي الهبة خلل آخر ضربتُ عنه خوف الإطالة، هذا الخلل هو ما دلّ عليه صدر رسم الهبة أنّ الواهبتيْن لهما أخ شقيق وهو سالم الموهوب له وشقيق آخر إبراهيم فمقتضى هذا أن يكون للمرأتين الواهبتين الثلث في تركة أبيهما وذلك صحيح مع شقيقيهما، وأما الثلث في تركة إبراهيم مع شقيقهما سالم فغير صحيح، وإنما لهما في تركته النصف مع شقيقهما سالم فهذا دليل على جهالتهما بقدر الموهوب.

وعليه فلا تلزم الهبة حسبما قررتُه في أواخــر رجب سنة اثنتين وألف [1002 هـ / أواسط أفريل 1594 م].

وقولي: وتختلّ الهبة باختلاله هذا لأن الحوز في الهبة شرط صحة فيها كسائر التبرعات. وقولي: وفات محلّ تدارُكه إن ماتت الواهبتان، هذا لأن الحوز في التبرعات كالهبة وغيرها شرط وقوعه في صحة الواهب وقيام وجهه قبل فلسه وموته ومرض موته. قولي: والحوز المذكور ثانيا باطل شرعا لوجهين جليَّيْن: هذا الحوز هو المذكور في السؤال ولذلك سمّيْته ثانيا والحوز الأول هو المذكور [56 أ] في رسم الهبة. والحوز المذكور في السؤال هو قوله: والحالة أن ورثة سالم الشريف حازوا الآن بالتجريف والجسر والزَّرب الأرضَ فحوزها الآن باطل لأن المتنازع فيه يجب عقله بإقامة بينة على ذلك ثابتة برفع اليد عنها بالكلية. قاله في التبصرة في الورقة التاسعة والستين. والوجهان الأول منهما وقوعه بعد موت الواهبتين، ودليل موتهما تاريخ هبتهما أواخر ربيع الثاني عام تسعة وعشرين وتسعمائة [929 هـ / أواسط مارس 1523 م] فمنه إلى الآن نحو ثمانين عاما بقاء حياتهما مستبعَدٌ عادة لأجل ما لهما من العمر قبل ثمانين. والثاني منهما كونه حوز ما فيه خصومة، وحقه العقلة للخصومة الواقعة فيه ومع قيام بينة الاستحقاق يجب العقلة والحيلولة قطعا فيمنع الحوز وغيره.

قولي: وقول السائل إلى قولي كما مرّ جليٌّ، لا يفتقر إلى التذييل عليه. والذي في صدر النسخة الثانية وفي نسخة رسم الهبة هو جعلها للمرأتين في مخلّف إبراهيم ثلث والحالة أنه نصف لأن متروكه نصفان نصف لهما بالسواء ونصف لشقيقهما سالم. فقولهما : ثلث، دليل على جهل المرأتين بقدر ما وهبتاه. فلا تلزم الهبة على ما قاله الشيخ المغربي والشيخ اللقاني. وقد قررتُه في الورقة السابعة والخمسين من

الثامن. وإجمال حوز سالم ما مرّ تقريره عند قولي: وحوز الشريف سالم الخ. وقولي: وقول السائل فتصرفهم في ما سواها من الأملاك يُعَدّ تصرُّفا فيها قد مرّ جوابه بخلل الحوز المذكور لأنه إذا اختلّ الحوز المذكور في رسم الهبة بإجماله فيبطل في جميع الأملاك التي منها القاعة المُعدّة لأنْدُرِ الزرع وهي المتنازع فيها. وإذا كان رسم الاستحقاق يعمل به عُلم من ذلك أن اعتراف الوكيل محمد لا يكذّبه، وما ذلك إلاّ لما مرّ أن رسم الاستحقاق عامل، ولما مرّ أن الاعتراف باطل لكونه إنما وقع بين الشاهدين وأحد الخصمين في غيبة خصمه. والشاهدان إنما أُحضِرا للشهادة في ما يقع بين الخصمين لا في ما يقع بينهما وبين أحد الخصمين في غيبة خصمه حسبما أقرَّا بذلك على أنفسهما في صدر النسخة الأولى، وقد مرّ تقريره. وفي هذا القدر كفاية من التذييل، والله تعالى أعلم.

الحمد لله، سألني عبد الونيس بن بلفضل الطرودي من سكان بيت العمود له قرابة بالنوايل في موفّى ثلاثين من ربيع الأول الشريف عام أربعة وألف [1004 هـ / 3 ديسمبر 1595 م] عن مسألة امرأة توفيتْ وتركت زوجها وأمها وأربعة إخوة لأبٍ أنثى وثلاثة ذكور، ولها صداق ومهر وهم من أهل بيت العمود وكان الزوج دفع لإخوتها شحمة (1) بقرتين وفرسا. فهل تدخل الشحمة في الميراث عن الميت أم لا؟ وكم نصيب كل وارث من الورثة؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالحكم في الشحمة - وهي الحبا - أنها ترجع للمرأة ولا شيء منها لوليّها الذي اشترطها لنفسه. هكذا قرر الشيخ ابن عبد السلام كلام الشيخ ابن

(1) كذا بالأصول ، ولعلها كلمة تُطلق على الهدية السابقة للزواج في البادية.

الحاجب، وعلى هذا فجميع الشحمة والصداق والمهر وجميع عوارف المرأة المتوفاة المذكورة موروث عنها. وفريضتُها تصحّ من اثنين وأربعين سهما: للزوج النصف واحد وعشرون سهما وللأم السدس سبعة أسهم، ولكل ذكر من الإخوة أربعة أسهم، وللأخت سهمان اثنان تكلمة الفريضة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، اعرف حكم الحبا وهي الشحمة في بحث الصداق من برنامج الشوارد ووقع في الورقة السادسة عشرة في نكاح البرزلي عن مسائل الشيخ الرّماح ما نصّه: ما شرط الولي أخذه من الزوج غير الصداق فهو للزوجة ولا يحلّ له أخذه والنكاح صحيح. البرزلي: كذا في العتبية. ومعناه إذا لم يتكلّف لها زيادة كما يفعله البادية في زماننا يأخذ . . . .[1] ويدفع لزوجها يكسو عليها ولو كان يتكلف لها نفقة على العرس والخروج كما هو عادة بعض القرى فإنه يحاسب بذلك فإن بقي لها شيء طلبته إن شاءت، انتهى.

زوج	21
أم	06
أخ	04
أخ	04
أخ	04
أخت	02

المعاقبة بنقيض القصد الفاسد واعرف الورقة الخامسة عشرة من الثالث.

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصول.

الحمد لله، في الحادية عشرة من النكاح الأول من صغير ابن ناجي في قول التهذيب وإذا اشترت المرأة زوجها بعد البناء فسد النكاح واتّبعتْه بمهرها كمن دايَن عبدا ثم اشتراه فإنه يتبعه بدينه وإن اشترته قبل البناء فلا مهر لها. قال سحنون: إلاّ أن يرى أنها وسيده اغترتا[1] فسخ نكاحه فلا يجوز ذلك، وتبقى زوجة إذ الطلاق بيد العبد فلا تخرج من عصمته بالضرر. قال ابن ناجي ما نصّه: ويقوم من قول سحنون خلاف ما أفتى به شيخنا البرزلي غير ما مرة في الزوج إذا طلّق بدينار مثلا أعطاه له أجنبي وقصدا بذلك التحيّل في إسقاط نفقة العدة أنه ماضٍ. وأقاموا منها أن مَن قال لزوجته : أنت طالق إن فعلتِ كذا ففعلتْه قاصدةً تحنيثه أنه لا يحنث، وهو قول أشهب خلافا لابن القاسم والقولان حكاهما ابن رشد، انتهى. المغربي في كبيره إثر قوله أشهب ما نصّه: قال ابن رشد - رحمه الله تعالى - وهو شذوذ والمشهور أنه يحنث. والفرق بينهما أن الطلاق لما علّقه الزوج [56 ب] على فعلها فكأنه صيّره بيدها. وفي مسألة العبد لا منع له في الاشتراء لأنه ليس من سببه. ابن ناجي: وأقام بعض المتأخرين منها أن من ارتدّ في مرضه وعلم أنه قصد الفرار بماله من الورثة أنهم يرثونه ويعاقب بنقيض المقصود، انتهى.

قلت: وقفتُ على فتوى الشيخ الرصاع أن الهاربة يتأبّدُ تحريمها على الهارب بها معاقبة له بنقيض قصده. وقال الشيخ المغربي في قول أول استبرائها ولو اشتراها الغاصب بعد أن وطئها فليستبرئها من مائه الفاسد. المغربي: هذا في الوطء المحقق وأما غيره كالهاربة فالفتيا أنه لا يتأبد تحريمها لأن الخلاف في المحقق فكيف بغيره. وأما الاستبراء فلسوء الظن لأنهما أوقعا أنفسهما فيه. قلت: فقول المغربي مخالف

(1) كذا بالأصول.

لفتوى الشيخ الرصاع فتأمله في تاسعة نكاح ابن ناجي الأول بحث عقوبة الهاربين واستبراؤها. ووقفتُ على كلام الشيخ ابن عرفة إما في بحث المبتوتة أو في بحث النفقات أن الزوج إذا طلقها ثلاثا لتُسقط نفقتها عنه، أنها لا تسقط معاملةً له بنقيض قصده. فهذا خلاف ما أفتى به البرزلي غير ما مرة من مسألة الخلع المتقدمة، فاعرفه. ثم وقفت الآن في أوائل المسائل المضافة لطرر ابن عات. قال: سئل ابن زرب عن رجل علم كراهة زوجته له ورغبتها في فرقته ثم ارتدتْ هل يكون ذلك فراقا بينها وبين زوجها؟ فقال: سئلتُ عن هذه منذ خمسة عشر عاما فلم أُجبْ فيها بشيء وتوقفت عن الجواب فيها، قيل: ولِمَ؟ قال: إني لم أعلم إن كان الارتداد صحيحا فأجيبه بالفرقة. فقيل: وإن كان قبل الارتداد بساط كراهية المرأة للزوج ورغبتها في الفراق ثم ارتدت بعد هذا ليس في هذا دليل على أنها حيلة منها لفراقه، فقال: ليس هذا مما ....[1] عليه وأنا متوقف فيها. قال له: بعض مَن حضره من أهل بجاية وأفتى فيها الفقيه الحوفي بأن لا يكون طلاقا، انتهى. واعرف كلام الوانوغي المنقول في أواخر السؤال أمامه في بحث الإحصان من النكاح الثالث، انتهى ما وجد بخطه على ما هو عليه.

بسم الله الرحمن الرحيم، صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وسلم

.........[2] أن راجع الرايس محمد المزغنّي الصفاقسي الشيخ قاسمًا عُرف قابادو الصفاقسي أيضا لدى المعظم خضر باشا متولِّي مدينة تونس في التاريخ. وادعى المزغنّي المذكور أن الشيخ

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصول.
(2) قُطع من الأصول أول هذه المسألة.

قاسما المذكور جعل له سُمًّا في طعام أطعمه إياه لسابق التاريخ. وأنكر الشيخ قاسم المذكور دعواه المذكورة الإنكار العام، واستظهر المزغنّي بنسخة وثيقة بعوام ورام سجن الشيخ قاسم المذكور. ومضمون الوثيقة أنهم كانوا في سابق التاريخ دخل على موسى بالجلود لداره بجزيرة جربة يعودُونه من مرضٍ به وأنهم سألوه أن يداوُوه من مرضه المذكور، وأنه قال له: مرضي منّ طعام أطعمني قاسم قابادو عام إن كنتُ مشيتُ لصفاقس، فإذا متُّ فهو المطلوب بدمي. فعند ذلك عقد لهما الباشا المذكور مجلسا بفقهاء الوقت بتونس ونظروا في قضيتهما. فاقتضى النظر الشرعي بطلان الوثيقة المذكورة وبطلان دعوى المزغنّي في نفسه وعدم لزوم السجن للشيخ قاسم قابادو المذكور ولزوم أدب المزغني على دعوى الباطل. فأما بطلان الوثيقة فلأنها شهادة على موسى من دعواه، وموسى لو فرضنا أنه حيّ وادّعى هذه الدعوى التي في وثيقته لكانت مثل دعوى المزغنّي سواء. وتقرير بطلانهما معا أنّ التدمية إذا كانت تدمية حمراء بجرج فهي باطلة عند علماء الأمصار وكافة أئمة المذاهب - رضي الله تعالى عنهم - ولم يقُلْ بها أحد إلاّ الإمام مالك - رضي الله تعالى عنه - وتابعه على ذلك أصحابه والليث بن سعد. واستدلّ كافة أئمة المذاهب على بطلانها بقوله صلى الله عليه وسلم (لو يُعْطَى الناس بدعواهم لادّعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن البينة على المدّعي واليمين على مَن أنكر) وبأن حرمة الدم أقوى من حرمة المال. فإذا لم يقبل قول المدّعي لنفسه في المال عند جميع الأئمة حتى مالك - رضي الله تعالى عنهم - ففي الدم أولى بأن لا يقبل قوله. واشتدّ نكيرهم على الإمام مالك في قوله بقبول قول المدعي لنفسه في الدم حتى حلف الشيخ أبو القاسم السيوري وهو من علماء المالكية بالمشي إلى مكة أنه لا يفتى في التدمية الحمراء بمذهب مالك، وحتى

مال الشيخ ابن عبد السلام وهو من أهل الترجيح من المالكية أيضا إلى ما ذهب إليه الأئمة لأجل الحديث المذكور. قال: الشيخ ابن عبد السلام - رحمه الله تعالى -: وكل ما تأوّلَه أهل مذهبنا المالكي من الحجج ضعيف فلا نتشاغل به، انتهى. وسلّمه الشيخ ابن ناجي ولم يتعقبه بحال. هذا الكلام في التدمية الحمراء التي فيها الضرب والجرح.

وأما التدمية البيضاء التي ليس فيها ضرب ولا جرح [57 أ] كقوله: ركض فلان بطني برجله ومن ركضه أموت ويلزم الفراش. وكقوله: سقاني فلان سمّا ومنه أموت، فجميع المذاهب متّفقة على بطلانها وعدم العمل بها. والقول المشهور عند المالكية أيضا أنها تدمية باطلة لا يُقضى بها، وهو قول ابن كنانة من أصحاب مالك واختاره الشيخ اللخمي والقاضي أبو الوليد بن رشد. قال الشيخ ابن عرفة: الذي به العمل بطلانها، ومثله قال الشيخ البرزلي وقال الشيخ ابن ناجي: المشهور في مذهَب مالك بطلانها وبه العمل، انتهى. وعلى بطلانها درج في المختصر فعلم أنه به الفتوى ونقل الشيخ المتيطي عن ابن القاسم: لا تعمل التدمية إلاّ بالضرب والجرح، قال: وبه الحكم وعليه العمل.

قال الشيخ ابن العطار: وقد استطال بالتدمية أهل الشر على أهل العافية والصيانة وجعلوا التدمية يتوصّلون بها إلى غرضهم وربما بطلت بها الحقوق. فإذا طلب الرجل من رجل بدين أو بوجه حتى تراقد أو تمارض وقال: دمي عند فلان حتى يفتديَ منه رب الحق بماله عنده ولو قال أَدْيَنُ الناس في مرضه وحال نزعه: لي عند فلان درهم واحد، لم يُصدّق ولم يؤخذ بقوله وليس عليه إلاّ يمين المنكر فكيف بالدم؟ وقد احتج محمد بن عبد الحكم على بطلان التدمية بقول مالك في

المرأة التي تدّعي أن رجلا استكرهها. قال مالك: لا يُقبل قولها ويجب حدُّها. وبقول ابن الحكم أخذ يحيى بن يحيى الليثي. فأما القول المشهور فلا يحلّ للحاكم ولا للمفتي أن يخرجا عنه كما وقع للإمام المازري فإنه بلغ من العمر ثمانين سنة وما أفتى قط بغير المشهور، نقل ذلك صاحب التبصرة وغيره. وأما ما به العمل فقال الشيخ ابن ناجي: العمل إذا استمر بقول فلا يعوَّلُ على غيره وصار وجود الخلاف كلا خلاف. وقال الشيخ أبو مهدي عيسى الغبريني: إذا تعارض نقل الشيوخ وأقوالهم فابن رشد هو المقدم، انتهى.

وأمّا عدم لزوم السجن للشيخ قاسم قابادو فعلى القول ببطلان التدمية البيضاء المذكورة وهو المشهور وبه العمل والفتوى. والحكم كما مرّ فلا إشكال في عدم لزوم سجن ولا غيره، لأن التدمية باطلة في نفسها فكيف يترتب السجن على شيء لزومه باطل. وقال ابن رشد - رحمه الله تعالى - لا سجن على المدّعى عليه حتى على القول بتوجهها أيضا، لأن المدعي يُتَهم أنه أراد بالتدمية البيضاء المذكورة سجنه لعداوة بينه وبينه أيضا، انتهى. وإلى عدم سجنه رجع يحيى بن يحيى الليثي نقله الحافظ أبو عمر بن عبد البر ولم يتعقّبه بحال. وقال غير واحد من علماء الموثقين: لا يجب على المدعى عليه التدمية البيضاء سجن ولا شيء. وأما لزوم الأدب على محمد المزغنّي فلِقوْل القاضي ابن سهل في أحكامه: مَن تبيّن بطلان دعواه فإن الحاكم يؤدبه على قدر اجتهاده، وسلّمه صاحب التبصرة ولم يذكر معه ما يخالفه، فاعرف ذلك.

تذييل،هذه الواقعة كون التدمية الحمراء بجرح إذا كانت من قول المدمّي فهي غير عاملة عند أئمة المذاهب وعلماء الأمصار إلاّ عند مالك ومن ذكر معه وهم أصحابه والليث بن سعد بالعبارة المذكورة. اعرفه في ثامنة ديات كبير الشيخ المغربي وهو الذي ذكر هنالك استدلال

الأئمة بالحديث الشريف المذكور وهو قوله - صلى الله عليه وسلم - (لو يُعطى الناس بدعواهم لادّعى قومٌ دماء قوم وأموالهم، ولكن البينة على المدّعي واليمين على مَن أنكر) وبالقياس المذكور إلى آخر ما ذكرته في الأصل. والخلاف بين الأئمة وبين مالك مع أصحابه والليث ذكره أيضا الشيخ ابن ناجي في سابعة ديات كبيره ويمين الشيخ أبي القاسم السيوري، وكلام الشيخ ابن عبد السلام حكاه كله ابن ناجي عنهما في سابعة ديات كبيره المذكورة في بحث التدمية.

قولي: وأمّا التدمية البيضاء التي ليس فيها ضرب ولا جرح كقول المدمِّي: ركض فلان بطني برجله ومِن ركْضه أموت، ويلزم الفراش حتى يموت. قال الشيخ ابن ناجي في سابعة ديات كبيره: وقعت مسألة رجل قال: ركض فلان بطني برجله ولزم بيته مضطجعا وهو يشهد أن فلانا هو المأخوذ بدمه إلى أن مات. قال: فأتوني لأتحمل الشهادة على قوله مجردا دون بيّنة فامتنعتُ من الشهادة لأنها تدمية بيضاء وشهد غيري على قوله ولم يؤخذ به كما قلته، انتهى.

ومسألة سقاني فلان سمًّا ومنه أموت إلى آخر ما ذكرته في المتن ذكرها الشيخ ابن عرفة في الورقة الثانية عشرة من دِيَاتِه ثم ذكر القولين في التدمية البيضاء وذكر أن الذي به العمل بطلانها. قولي: وأمّا المالكية فالقول المشهور عندهم أنها تدمية باطلة ولا يُقضى بها إلى قولي والشيخ أبو الوليد بن رشد القول بأن التدمية البيضاء باطلة وهو قول ابن كنانة واختيار اللخمي وابن رشد وبه العمل وقع في سابعة ديات كبير الشيخ ابن ناجي ونقل الشيخ المغربي في ثامنة كبيره عن ابن رشد ما نصّه : قول ابن كنانة بِلَغْوِ التدمية [57 ب] البيضاء أظهر من قول ابن القاسم واستدل للظهور بقوة الخلاف في أصل التدمية الحمراء، انتهى. وقول الشيخ ابن عرفة: بطلانها به العمل ذكره في الورقة الثانية عشرة من

دياته في بحث القسامة منه، وقول الشيخ البرزلي وقع في ثامنة مسائل الدماء من كتابه ولفظها بتركها بتونس جرى العمل اليوم، وكذا نقل عن أهل الأندلس من قضية اللؤلئي الفقيه فلما بعده وقضيّتُه مشهورة ذكرها المؤرخون.

قلت: استوفى نقلها صاحب التبصرة في أول الباب السادس والعشرين في القضايا باللوث في الورقة الثالثة والعشرين ومائة منها عن الحافظ أبي عمر بن عبد البر في تاريخه. وقول الشيخ ابن ناجي المشهور بطلانها وبه العمل وقع في الورقة الخامسة عشرة من ديات كبيره في قولها: والذي يسقون الناس السِّيكْرَان، ومشى صاحب المختصر هو في قوله: كأن يقول بالغٌ حرّ مسلم: قتلني فلان إن كان جرح فكان من قوله إن كان جرحٌ تامة تكتفي بمرفوع على أنه فاعلها وجرح هو فاعلها، قاله بهرام في وسطه.

وقولي: وبه الفتوى أخذ من قوله مشيرًا لما به الفتوى. وقال في ديباجته: واعتبر من المفاهيم مفهوم الشرط فقط. ونقل الشيخ المتيطي عن ابن القاسم: لا تعمل التدمية البيضاء إلا بالضرب والجرح، إلى قوله: وبه الحكم وعليه العمل. ذكره الشيخ ابن فرحون في الباب السادس والعشرين من القضاء باللوث من تبصرته وقول ابن العطار نقله الشيخ ابن فرحون أيضا في فصل الجناية بالقتل من تبصرته في الورقة الثانية والعشرين ومائتين، وأردفه باحتجاج ابن عبد الحكم وبأخذ يحيى ابن يحيى مَقُول ابن عبد الحكم وباحتجابه.

قولي: فأما القول المشهور فلا يحل للحاكم ولا للمفتي أن يخرجا عنه كما وقع للإمام المازري أنه ما أفتى قط بغير المشهور، نقله صاحب التبصرة هو في التبصرة في رابعة الركن الثاني في الورقة الخامسة

والعشرين منه. قلت: وهذا ما لم يعارض القول المشهور قول معمول به، فإن المعمول به لا يعوّل على غيره ووجود الخلاف معه كلا خلاف حسبما يأتي الآن. وقول الشيخ ابن ناجي: العمل إذا استمر بقول لا يعول على غيره وصار وجود الخلاف معه كلا خلاف، وقع له ذلك في التاسعة والعشرين مِن قسَم كبيره ونقلته في الورقة الخامسة ومائتين من السابع. وقول الشيخ أبي مهدي عيسى الغبريني: إذا تعارض نقل الشيوخ وأقوالهم الخ، نقله عنه الشيخ الطرابلسي في الزكاة الأول من حواشيه على المدونة بسماعه منه، ونقلتُه عنه في الورقة التاسعة والعشرين من السادس، وفي ظاهر الجزء الثاني آخره. وقول غير واحد من الموثقين إلى آخره نقله الشيخ ابن فرحون في أوائل الباب السادس والعشرين المذكور في القضاء باللوث في الورقة الثالثة والعشرين ومائة من تبصرته قائلا: إلاّ أن يموت المدمي قبل أن يظهر برؤه فيسجن حينئذ المدمى عليه.

وقال الباجي في وثائقه: روى أن العدل يُسجن ثلاثة أيام وليس به عمل ولا قضاء. ثم قال ابن فرحون: قال ابن عبد البرّ في تاريخه: كان يحيى بن يحيى الليثي يرى السجن على مَن دمّى عليه - يعني التدمية البيضاء - ويفتي به حتى نزل ذلك به فرجع عن فتواه بذلك ثم أردف ابن فرحون بقضية اللؤلئي في التدمية البيضاء نقلها عن أحكام ابن سهل مستوفاة بما يجب لكل من سمعها وفي قلبه رحمة الإسلام أن يبكي بكاء أي بكاء الشيخ اللؤلئي في ما أصابه في تلك القضية وتجرعه من غصص من غريمه الفاسق العامي المدمي عليه فيها مما يرد المتَّقِي لله - عزّ وجلّ - ويخشاه عن القول بالتدمية البيضاء قطعا ويوجب ترجيح قول الأئمة وعلماء الأمصار بِلَغْو التدمية الحمراء أيضا إلاّ بالبينة معاينة سليمة من المطاعن، وأما قول المجروح بنفسه فساقط

كما سقط في الدينار والدرهم بل الدم أحرى بالسقوط. ولله در الشيخ السيوري حيث إنه لا يتابع مالكا على القول بالتدمية الحمراء ، ورحم الله الشيخ ابن عبد السلام وهو من أهل الترجيح قطعا حيث مال إلى مذهب الجمهور القائلين بسقوط التدمية الحمراء من المدمى وقال: لا يلتفت إلى ما احتج به الأصحاب على توجهها فإنها احتجاجات ضعيفة إلى آخر كلامهما وقد مرّ، وقول ابن رشد: لا يُسجن المدعى عليه في التدمية البيضاء في حياة المدمِّي لأن المدعي يُتّهم أنه أراد سجنه لعداوة بينه وبينه. نقله عنه الشيخ أبو الحسن الصغير في ثامنة ديات كبيره والشيخ ابن عرفة في الورقة الثانية عشرة من ديات مختصره.

قلتُ: وتنظير ابن ناجي فيه غير متّجهٍ لمن تأمَّلَه في كلامه ولما مرّ عن الشيخ الغبريني في قول ابن رشد وقول غيره إذا تعارض، وقول القاضي ابن سهل: يُؤدَّب مَن ادّعى بباطل. [58 أ] نقله عنه ابن فرحون في الورقة السادسة من الفصل العاشر من قسم السياسة في الورقة الرابعة والعشرين ومائتين، ووقع في كلام ابن فرحون هنالك مسألتان تبطل فيهما الدعوى ولا يلزم عنهما الأدب. إحداهما المدّعي إذا أكْذب نفسه في تدميته لا أدب عليه مع دعواه الباطل وأنه كذب باعترافه بالكذب. والأخرى الشاهد إذا رجع عن شهادته لغير شبهة احتجّ سحنون على عدم أدبه بأنه لو أدّبه لأدّى ذلك إلى أنه لا يرجع أحد عن شهادته إذا كانت باطلة، فترك أدبه لذلك. واعرف الورقة السادسة والأربعين من الثامن، انتهى.

الحمد لله، سألني الحاج حسن أولدش مع عبد الرحمن الجربي كان سوقيًا[1] بسوق الترك، وذلك في يوم الأربعاء غرة شهر رمضان

(1) بجميع الأصول : كان سوقي .

عام ستة وألف [1006 هـ / 7 أفريل 1598 م] على كمال شعبان، عن مسألة رجل اشترى شطرا على الشياع في دارٍ وأسقط له مالك الشطر الثاني منها الشفعة في مشتراه المذكور وبقيا على ذلك إلى أن وقع بالدار خراب يجب بناؤه وإصلاحه، فطلب المشتري المذكور من شريكه السابق أن يؤدّي معه ما يجب عليه في الرمّ والبناء فلم يوافقه على ذلك مترافعا بسبب ذلك لدى مَن يجب وأراد بيعها ثم لم يتفقا على البيع. فهل على الرجل السابق بالدار المذكورة أن يؤديَ مع المشتري في ما يجب بناؤه وإصلاحه بالدار المذكورة ويُجْبَر على ذلك إن أباه ولا مقال له في ذلك أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فللشريك الطالب للإصلاح على شريكه الآخر أن يساعده على الإصلاح في الدار المشاعة بينهما إن لم تَقْبَل القسمة. فإن امتنع جبره الحاكم على أنه يصلح أو يبيع ممن يُصلح مع الشريك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، في أواخر شركة المختصر ما نصّه: وقُضِيَ على شريك في ما لا ينقسم أن يعمّر أو يبيع. بهرام في وسطه: يريد أن الشريك إذا دعا شريكه إلى الإصلاح في ما لا ينقسم من رَبع أو غيره فأبى من ذلك فإن الممتنع يُقضى عليه إما بالإصلاح أو البيع ممّن يصلحه. فإن لم يفعل باع الحاكم عليه بقدر ما يعمّر به. ونحوه في شركة الشامل، واعرف الورقة الثانية والعشرين ومائة من الثاني. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني المعلم إبراهيم الأنشلي[1] المذكور بعدُ لولده عطية مع أخي زوجته سعيد المعالج من صفاقس في يوم الأربعاء غرة شهر رمضان المذكور عام ستة وألف [1006 هـ / 7 أفريل 1598 م] عن نسخة وثيقة بعد افتتاحها: يعرف شهوده المعلم عطية ابن المعلم

(1) بهامش النسخة ج كتب ح ح عبد الوهاب تعليقا نصه : الأنشلي نسبة إلى نسبة أنشلة قرب جبنيانة.

إبراهيم الأنشلي وعلي بن عبد الله البلتشي[1] معرفة صحيحة تامة، ويشهدون مع ذلك أن عليا المذكور جاء شاكيا من عطية المذكور للقائد محمد بن بالي التركي قائد بلد صفاقس وعملها وقت التاريخ، وذلك بسوق العطارين منها قال علي المذكور في شكواه: لما طلبت من عطية المذكور ثمن شاة بعتُها له اغتاض علي وضربني بطابق لحم، وفي فمِه أثَر دم وفي خدِّه خبش. فأجابه عطية المذكور في المجلس المذكور: ما ضربتُك حتى سمعتُ منك أنك كفرتَ. فسئل عن كيفية ذلك فقال عطية المذكور: سمعت منه أنه قال النبي عليه السلام يهودي. فأكذبه عليّ في ذلك وأنكر القول المذكور، فقال عطية المذكور: إذا لم يثبت عنك المقال فرقبتي تسدّ في ذلك وقيَّدوا على ذلك شهادتهم مسؤولة منهم بتاريخ أوائل شعبان من عام ستة وألف [1006 هـ / أواسط مارس 1598 م] الأمين محمد ابن الفقيه علي السلامي ومحمد بن أحمد السلامي وبعزيز بن محمد المصمودي ومحمد بن عبد مولاه الإبراهيمي والرايس علي ابن الرايس أحمد المناني والشاب إبراهيم بن محمد الخراط والهاني بن الوافي المرعوي والمرابط محمد بن عبد الله الشرباني، ويلي ذلك « عامل » ثم رسم الثبوت بعدلين من عدولهم، انتهى.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الوثيقة المذكورة أعلاه والحالة أن عليا الشاكي المذكور أنكرَ أن يكون قال القول المذكور، فطلب القائد ابن عطية المشكو به أن يأتي بالشهود الذين سمعوا مِن علي القول المذكور فلم يجد عطية شهودا إلاّ رجلين قالا: ما عندنا ما نشهد به، ورجلا ثالثا قال: أنا سمعت من علي

(1)بهامش النسخة ج كتب ح ح عبد الوهاب تعليقا نصه : البلتشي نسبة إلى بلتش من أراض عمل جبنيانة.

المذكور أنه قال على نفسه إنه يهودي، والشهود المسمون[1] في الوثيقة أعلاه هم شهود مجلس القائد الحاضرون للشكاية وليسوا شهودا على علي بالقول المذكور. فإذا لم يجد عطية مَن يشهد على علي بالقول المذكور هل يلزمه عقوبة أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فهذه النازلة إن ادّعى فيه عطية في نقله ما نقل عن علي عُذِر بخوفه من القائد أن يظلمه لأجل شكاية علي به إليه حتى حمله الخوف على أن ينسب لعلي الشاكي ما لم يقل وأتى متنصِّلا فيحتمل أن يقبل عذره كعذر شهيدين شهدا على رجل بأمور في الجناب العالي أيضا ثم رجعا عن شهادتهما وقالا: حملَنا في الشهادة عليه بذلك بعض الظلَمة فخفنا منه ورجعا إلى الحق خوفا من الله - عزّ وجلّ - [58 ب] وأتيا على حالة التنصُّل. فأفتى بعض الأشياخ بسجنهما شهرا ويرسَلان فسجنا شهرا وأرسلا، ورفق بهما لأنهما أتيا متنصّليْن. ويحتمل أن لا يُقبل عذره بذلك للفارق بين القضيتين وهو أن عطية وإن أبدى العذر المذكور فهو بمظنّة تحامله لحظِّ نفسَه ليوقع مشاتِمَه وهو علي في جريرة محظور ذلك الشتم الذي نقل عنه. ومسألة الشهيدين لم يظهر لهما فيها حظ نفساني فكان عطية الناقل لأجل المظنّة المذكورة هو الشاتمْ فتلحقه جريرته، فعذْره أنّ ادّعاءه كان كعذر الشاهدين ومظنّتُه حاصلة فيترتب عليها تشديد زائد على ما وقع بالشاهدين. وبعد تعارض الاحتمالين المذكورين يتردّد النظر في ترجيح أحدهما وهذا المقام بالمحل الأعلى من الصعوبة لأن الخطب فيه شديد في عظيم حرمة النبي - صلى الله عليه وسلم - على الاحتمال الثاني وهو المظنة وفي عظمة دم المسلم على الاحتمال الأول. فالذي أراه أن قاضي النازلة يتأمل سند الاحتمالين ليتعين له ما

(1) بالأصول : المسمَّين.

يخلّصه مع الله عزّ وجلّ في الحظين المذكورَيْن. والله تعالى المسؤول أسأله أن يوفقني وإياه لما يُزْلِف إليه ويباعدني وإياه عما يترتّب الجناح عليه، وهو حسبي ونعم الوكيل.

تذييل، قال في ثانية الحدود في الزنا من المدونة: ومَن قال لرجل: سمعت فلانا يشهد أنك زانٍ أو يقول لك فلان: يا زان فإنه يُحَدُّ إلاّ أن يقيم بينة على قول فلان. الشيخ المغربي في سادسة الحدود في الزنا من كبيره إثر قولها المذكور ما نصّه: ويُحمل على أنه زَنَّاه وعلى هذا يكون حاكي القذف قاذفا وظاهر الكتاب سواء كان ذلك في مشاتمة أو في غير مشاتمة. وقيل: قول المدونة بالحدّ مضّاه على وجه المشاتمة وإن كان في غير مشاتمة فلا حد. قال ابن المواز: وهذا أحبُّ إلي، انتهى ما يمسُّ منه وتكررت مسألة المدونة في ثالثة قذفها، ولما تكلم عليها الشيخ المغربي في تاسعة قذف كبيره قال: تقدمت هذه المسألة في كتاب الرجم وتقدم الكلام عليها، انتهى.

قلت: وجه اختيار ابن المواز - رحمه الله تعالى - هو أن المشاتمة مظنّة تُحمِّل ذاكر الشتم على وجه النقل على أن يكون متحاملا أي كذبا في نقله لأجل حظ نفسه لسبب المشاتمة ليوقع مشاتمه في محظور ذلك الشتم وجريرته وليعيبه بذلك، فناسب أن يكون هو الشاتم لأجل المظنّة المذكورة، فوجب حدُّه، وإذا كان ذكره في غير سياق المشاتمة فلا مظنّة فيه، فتأمله. فلأجل كلام ابن المواز واختياره وتوجيه اختياره المذكور راعيتُ المظنّة المذكورة في السؤال وقررتها وأدرْتُ الحكم معها، لكن لمّا أن كان تقريرها مما ظهر لي ولم أقف عليه تورّعْتُ ولم نجزم به، وأبقيتُ الحكم على الاحتمالَيْن حيث ردّيْتُ الأمر إلى قاضي النازلة وذلك لأن مسألة الشهيدين وقعت ولم يكن فيها مشاتمة بين الشاهدين والمشهود عليه. ومسألتهما وقعت في أحكام الشيخ أبي

مهدي عيسى الغبريني، والشيخ الذي أفتى فيها بما ذكرته في الجواب هو الشيخ ابن عرفة، والشيخ البرزلي هو الذي تردّد بينهما في القضية حتى وقعت الفتوى بذلك والحكم به. نقل ذلك كله في الورقة الثامنة والثلاثين من ترجمة الحِرَابة والسبّ من كتابه.

ونصّه: نزلت مسألة زمن شيخنا الإمام، وهي أنّ رجلاً رُفعت عليه شهادات في ما يرجع لجانب سيد البشر فرجع رجل وابنه عن تلك الشهادة بعد أن أُخِذ المشهود عليه وقُيِّد وقالا: إنا حَمَلَنَا في الشهادة عليه بعض القائمين، ونكصا عن هذه الشهادة رجوعا إلى الحق، وطلبا الوصول إلى القاضي - أكرمه الله تعالى - ليرجعا عنده خوفا أن يؤخذ المشهود عليه بشهادتهما وذلك قبل الحكم عليه، فسرتُ معهما إلى القاضي - أكرمه الله تعالى - على وجه الرغبة أن يأخذ فيهما بأقرب وجه من عقوبة إن كانت. فقال لي بعد أن حكوا رجوعهم: ما أفتى به سيدنا الإمام نعمل عليه ويكون ذلك على يديه فمشيتُ لشيخنا الإمام وحكيتُ له الحكاية ورجوعهم إلى الحق خوفا من الله تعالى، وأنه كان يتحمّل من بعض الظلمة وخوفا منه فقال: يُسجنان شهرا ويرسلان، محتجّا بما قال في المدونة في من قال: يقول لك فلان يا زان، فقال: هو القاذف حتى تقوم البينة بما قال، لأن ناقل الشتم هو الشاتم حتى يظهر خلافه. فيسجن في هذا الولد شهرا وأبوه شهرا ورفق بهما لأنهما أتيا على هذه الحالة وأرسلا، انتهى من البرزلي.

قلت: احتجاج الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - بمسألة المدونة يقتضي التشديد فكيف أفتى بسجن شهر خاصة فيحتمل أنه راعى مجيأهما متنصليْن لقول البرزلي رفقا بهما لأنهما أتيا على هذه الحالة وهي حالة اعتذارهما بخوف الظالم في الشهادة. وفيه نظر لأنه دعوى بلا بينة به فيلزم منه أن يكون عطية إذا ادّعى في النازلة الخوف المذكور

ولم تقم عليه بينة يُقبل منه، وفيه حزازة لأجل عِظَم المقام والاحتياط له، ويحتمل أن الشيخ ابن عرفة قال بذلك لحمل المدونة عنده على غير ظاهر إطلاقها، وأن معنى [59 أ] الحد فيها على الناقل إذا كان في مشاتمة كما اختاره ابن المواز، والشاهدان ليس بينهما وبين المشهود عليه مشاتمة فلذلك رفع عنهما المؤاخذة بجريرة نقلهما واكتفى بسجن الشهر رفقًا بهما كما قال الشيخ البرزلي. ولأجل الاحتمالين المذكورين في الجواب ردَّيْتُ الحكم فيها لما يخلص قاضي النازلة مع الله تعالى. فأحد الاحتمالَيْن قبول العذر وهو مجرّد دعوى دون ثبوت في واقعته ولا ثبوت كون الظالم هو القائم في القضية على الرجل المشهود عليه ليكون قيامه في القضية بمظنّة صدقهما في الخوف منه. والاحتمال الثاني مظنّة التحامل لحظ النفس بسبب المشاتمة، فهذه المظنة إذا رُوعيتْ فلا تبيح الشتم لمطلق مسلم ولا لمعاهد وذمي فضلا عن خصوص الخصوص، فالحدُّ حينئذ واجبٌ متعيّنٌ قطعا عن الناقل.

فعلى ظاهر المدونة عند الشيخ المغربي وعلى مراعاة اختيار ابن المواز وهو أحد احتماليْ فتوى ابن عرفة لزومُ الحد على عطية في النازلة لموضوع المشاتمة بينه وبين غريمه عليّ والشكاية، ولم يبق في سقوط الحدِّ عنه والاكتفاء منه بالعقوبة إلاّ مجرد عذره بخوف ظلم القائد إن اعتذر به، كما صدّرْتُ به في الجواب وردّيْتُ الحكم لما يراه قاضي النازلة فيها لتعارض عموم المدونة مع أن اختيار ابن المواز بذلك يقتضي التشديد والحد. وفتوى ابن عرفة بقبول العذر يقتضي التخفيف وقد يسقط الاستدلال بها على التخفيف لفارق المظنّة المذكورة في جوابي التي أثارتها المشاتمة والمشاتمة حاصلة في النازلة وقد راعاها ابن المواز في اختياره والمدونة يقتضيها ظاهر عند الشيخ المغربي.

وقولي: الخطبُ في هذا المقام شديد الخ، هذه العبارة وقع مثلها سواء بلفظها في كلام الشيخ أبي القاسم أحمد الغبريني نقلها عنه الشيخ البرزلي في جواب أطال فيه في الورقة السادسة والثلاثين من ترجمة الحرابة وأهل الأهواء والسب المذكورة في مسألة شتم يتعلق بالجناب العالي، نعوذ بالله تعالى من ذلك.

وقولي: يزلف إليه أي يقرب إليه. قال بعض المفسرين في قوله تعالى في سورة الشعراء ((وأزلفنا ثَمَّ الآخرين))[1] يُقال: أزلفنا قدّمنا وقرّبنا، ومنه أزلفك الله أي قربك، ويقال: أزلفني كذا عند فلان أي قربني منه. والزلفاء المنازل لأنها تدنوا بالمسافر وإلى هذا المعنى ذهب قتادة قال ((أزلفنا ثَمَّ الآخرين)) [2] قربهم الله تعالى من البحر حتى أغرقهم فيه. ومنه ((أُزلفت الجنة للمتقين)) [3] أي أُدْنِيَتْ، وقيل: أراد في الآية جمعناهم في البحر حتى غرقوا، ومنه قيل: ليلة المزدلفة أي ليلة الاجتماع، انتهى.

تنبيه ثبت عنه في الصحيح - صلى الله عليه وسلم - أنه (من قال لأخيه يا كافر فقد باء بها أحدهما) يعني إن كان قائلها صادقا في ذلك وإلاّ رجعتْ عليه. هكذا وقع الحديث ومعناه في المسألة الثانية عشر من المائة مسألة للإمام أبي الحسن بن خليل في أصول الديانات فاعرفه، انتهى.

الحمد لله، سألني الكاتب رجب في يوم الثلاثاء موفي ثلاثين من شعبان المذكور [1006 هـ / 6 أفريل 1598 م] عن مسألة رجل باع

(1) القرآن: سورة الشعراء ـ الآية 64
(2) القرآن: سورة الشعراء ـ الآية 64
(3) القرآن: سورة الشعراء ـ الآية 90

من رجل خادما ودفع المشتري ثمنها لبائعها وحازها منذ نحو خمسة أشهر، ثم ظهر عليها حَبّ الإفرانصي [1] فقام المشتري وطلب على البائع ردّ الخادم المذكورة وأبى البائع من ردّها وقال: إن هذا المرض يطرأ ويبرأ كما يبرأ حَبّ الجَرَب. فهل تنهض حجة المشتري فيردّها أو تنهض حجة البائع فلا يردها؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فكُتُب المالكية التي وقفتُ عليها وقرأتُها ليس في كتاب منها إن حبّ الإفرانصي عيبٌ يوجب رد الرقيق. وقد تصدّى الشيخ الغرناطي في وثائقه لتقدير عيوب الرقيق التي توجب الرد وسماها واحدًا واحدًا فلم يذكر منها حب الإفرانصي أصلا، ومثل ذلك في المختصر والشامل، وقد تكلم علماء المالكية على الجرَب أنه لا يوجب الرد ولو بسلْخ وتورُّم. ومن ادّعى حَبّ الإفرانصي يوجب الرد لنص حفظه في ذلكً مشهورً في المذهب أو معمول به فنعم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، عبّرْتُ بحَبّ احترازا من نقوضه فإنه يفسد الخلفة ويعوّر العين ويطمسها ويُعمي ويعيب الأعضاء ويأكل المفاصل. نعوذ بالله تعالى السميع العليم منه فهو من القروح والجراح التي تضنى وتُرقد صاحبها. وقعت في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة أن صاحبها له في تصرفاته حكم المريض. وكلام الشيخ الغرناطي نقله الشيخ البرزلي عنه في ثامنة مسائل التدليس وتعديد عيوب الردّ في المختصر، وفي الشامل وقع في أول باب خيار النقيصة منهما. وما قلته في الجرب هو نص المدونة في آخر كتاب التدليس منها.

(1) بهامش النسخة ج كتب ح ح عبد الوهّاب هامشا نصه : حب الإفرانصي هو الزهري وهو المرض الذي يسمى حديثا Syphilis.

الحمد لله، ومن خطه نص سؤال مبني على نسخة حبس ونسخة حوز ونسخة حكم فيه لم توجد فكتب السؤال المبْنِيّ عليها لعدم وجود النُّسَخ المذكورة. نصّه بعد افتتاحه: [1]

جوابكم بعد تأملكم من نسخة الحبس ونسخة الحوز ونسخة الحكم المذكور جميعها أعلاه، والحالة [59 ب] أن رسم الحبس ورسم الحوز ليس فيهما حوز في الدار المذكورة فارغة من شواغله وعقود أكريته، وإنما الحوز في الأسهم لأن رسم الحوز ذُكر فيه: حاز محمد لنفسه ولمن ذُكر بإذن من ذُكر حوزا صحيحا بمعاينة شهيديه الأسهمَ المذكورة أعلاه حوز مثلها من المشاع، وكما خلا عن حوز الدار خلا عن قبول في الجميع، لكن وقع فيه رسم الحكم من القاضي كما ترونه أعلاه. فهل يمضي هذا الحبس والحالة ما ذكر أو لا يمضي؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالقول الذي اعتمده الشيخ القاضي في حكمه إذا كان صاحبه يقول بإمضاء التحبيس ولو خلا عن الحوز والقبول كما خلت عنه هذه النازلة، فالقضاء المذكور عامل والتحبيس نافذٌ ولا يوهنه فَقْدُ الحوز والقبول لانطباق القول المذكور حينئذ على هذه النازلة إذا ثبت الرسم المذكور وملك المحبّس وتعينتْ الدار والسانية التي منها الأسهم الشائعة كما ينبغي لأن حكم الحاكم في مسائل الخلاف يرفع الخلاف المعلوم في ذلك الفرع على حسب ما قاله الأشياخ ابن محرز واللخمي وغيرهما. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

(1) عنوانٌ وضعه الناسخ ذاكرًا أن نَقْله لهذه المسألة المنقوصة الأول كان من خط المؤلف.

تذييله، رسم الحوز قال فيه: حاز محمد لنفسه ولشقيقه ووالدتهما في حقها وحق بقية أولادها بإذنهما الحبس المذكور أعلاه حوزًا صحيحًا شرعيًا كما يجب بمعاينة شهيديه الأسهم، فهذا اللفظ لا يتناول الدار لأن عادة التوثيق في حوز تحبيس الدور ونحوها أن يقول الموثق: فارغة من شواغل المحبّس وعقود أكريته، حتى قال الشيخ ابن يونس - رحمه الله تعالى - في وثائقه: إن هذا اللفظ وهو قول الموثّق: فارغا من شواغله وعقود أكريته شرط في صحة الحوز. أي كل لفظ منهما فلا يكفي، قوله فارغة من شواغله حتى يزيد وعقود أكريته. نقله عنه الشيخ صاحب المسند المذهب في ثانية حبسه.

قلت: فلو أراد الموثّق في النازلة الدارَ لقال هذين الشرطين عملا بالعادة وعملا بنص ابن يونس. ولو قيل إن قول الموثق في النازلة الحبس يتناول الدار لكان يتناوله إياها على الاحتمال لأجل العادة ولأجل النص لما قُضِيَ به لأجل الاحتمال. وأيضا لو أراد الموثق تناولها بقوله الحبس لوجب أن ينبّهَ على أن الحوز فيها إنما هو في بقيتها بعد البيت المستثنى لأن البيت المستثنى هو من الحبس لأنه إذا مات لحق ببقيتها بالعقد الواقع لا بعقد يُجَدَّد له.

فقوله: الحبس إذا حمل على تناول الدار يتعارض مع استثناء البيت والتعارض في ذلك قادح فيه. وأيضا لو أراد بقوله حاز الحبس لجميع الدار وغيرها لكان قوله الأسهم تكرارا. ولو أراد بتكرار لفظ الأسهم للتبينه على أن حوزها حوز مثلها لأتى بواو العطف بعد قوله الحبس المذكور، فيقول: والأسهم حوز مثلها من المشاع. فهذه كلها دلائل على أن الأسهم بدلٌ من لفظ الحبس أي حاز المحبس الأسهم المذكورة حوزَ مثلها. ولمّا لم يكن في الدار حوزٌ أخلاها عن ذكر فارغة من

شواغل المحبس وعقود أكريته، وأبدل لفظ الأسهم من لفظ الحبس. والله تعالى أعلم.

فلهذه الدلائل قلتُ في الجواب: إن رسم الحبس خلا عن حوز لا يقال. هذه النازلة إنما دلتْ عن الخلو عن حوز الدار فقط، وأما الأسهم فمَحوزة لقوله: الأسهم المذكورة حوز مثلها. لأنا نقول: إنما عمّمت نفي الحوز في الدار وغيرها لأن الدار هي معظم الصفقة فلا عبرة بالأسهم معها، لأن «المعدوم شرعا كالمعدوم حسا». وقد علمتَ أن المشهور وبه الفتوى أن الخَلِيّ عن الحوز في التبرعات إذا كان أكثر من النصف بطل الجميع، وإذا كان أقل من النصف صح الجميع. وإنْ نصفا فكلٌّ على حكمه، ويُعتبر النصف وفوقه ودونه بالقيمة. هذا ما يتعلق برسم الحبس وحوزه في النازلة.

وأمّا حكم الحاكم المذكور فإعماله لكونه حَكَمَ بقول معين وعلِم الحاكم المذكور به ويعْزُوه لقائله دليل على أن غيره من الحنفية قائل بخلافه، فصار الحاكم المذكور على هذا عالما بالخلاف فساغ حكمه لوجود هذا الشرط وهو علمه بالخلاف الذي استند في حكمه إلى قول منه. وإلى شرطِيَّةِ علمه بالخلاف أشرتُ بقولي في الجواب: يرفع الخلاف المعلوم أي المعلوم عند الحاكم الذي حكم، فاحترزتُ بلفظ المعلوم مما لو كان غير عالم بالخلاف فإن حكمه حينئذ لا يصح لأنه حِزرٌ وتخْمينٌ.

قال الشيخ البرزلي في الورقة الحادية والعشرين من أقضيته: لا خلاف أنه لا يجوز الحكم بالحزر والتخمين، ثم قال: إن صادف الحق فالمشهور فسخه وإن لم يصادق الحق فالمشهور على فسخه وإغرامه ما أتلفه بحكمه، انتهى. واعرف شرْطِيّة علمه بالخلاف في الورقة الحادية

والأربعين من التبصرة. وبقيتْ شروطٌ أخرى أشرتُ إليها بقولي: على حسب ما قاله الأشياخ ابن محرز واللخمي وغيرهما. اعرف أقوالهم بنصّها في واقعة الكاتب رجب في يوم الأحد خامس صفر مرّ قريبا وفي عشية السبت موفى عشرين من شعبان التاريخ [1006 هـ / 29 مارس 1598م]. وشرطتُ في صحة [60 أ] الحكم المذكور أن يكون قول أبي يوسف الذي اعتمده الحاكم ونصَّ عليه في حكمه لا يقول بشرطية الحوز والقبول، فإن قال بشرطيتهما أو شرطية أحدهما كان موافقا للقول الراجح عندنا بشرطيتهما. فحكم الحاكم المذكور حينئذ بقوله غير صحيح لأنه حكم بلا مستنَد لأن القول الذي اعتمده لم يقل به مَن نسبَه إليه في حكمه فيُنقَض إجماعا على ما قاله ابن محرز وغيره. ومرّ في كلام البرزلي ما يقتضيه لأنه إذا حكم حَزرًا لم يصادف حقًّا ينقض إجماعا، فأحرى إذا لم يصادف قولا أصلا لا حقا ولا غيره. ووقع في الورقة السابعة والعشرين من حبس البرزلي في ما إذا كان المحبس يُقدِّم ويَعزِل في نص حبسه، وأن شيخه الإمام ابن عرفة - رحمه الله تعالى - يفعل ذلك، ولعله رأى نظره خيرا من نظر القاضي، وأن هذا هو الحكم عنده، وأنه لا يُفسد الحيازة وعليه مسألة الاستشارة، كان المقدم يشاوره في بعض الجزئيات فاعترض عليه بعض الجهلة بأنه قدح في حبسه - وكان ذلك في مرضه الذي توفّي فيه - فأحضر القاضي وأثبت عنده رسم التحبيس على كماله بالحوز والتصرف وأنه على يد غيره. وحكم القاضي بذلك وأشهد على نفسه بإمضاء الحكم ونفوذه فيه. ولعله أخذ ذلك مما حكاه ابن الحاج قال: مَن أراد أن

يخرج في الحبس من الخلاف أثبته عند قاض يجيزه ويقضي به، لأن العراقيين [1] يروْنَ أن القاضي إذا حكم بالمختلف فيه مضى.

البرزلي: لقيتُ ببيت المقدس - شرفها الله تعالى - فقيهًا من الحنفية قلتُ له: إنكم تقولون إنه لا يجوز التحبيس من معنى السائبة، واحتج مالك - رضي الله عنه - بأحباس السلف وما ورد فيه من الآثار، فقال: مذهبنا أنه إذا وقع مضى ولم يُرَدّ. وذكر شيخنا ابن عرفة أن الوادياشي شيخه أتى برسم مشهودٍ محكوم به أنه حبس ربعا على نفسه وعلى ولده من بعده على مذهب مَن يُجيزه وأنفذ حكمه بذلك، وأتى للشيخ ابن عبد السلام فقال: تمضيه لي وتشهد لي بذلك وتحكم بإنفاذه، فطلب ابن عبد السلام ذلك المذهب فوجده صحيحا فحكم له به. البرزلي: وهذا جار على أصل المذهب إذا حكم القاضي بما فيه اختلاف في مسائل الاجتهاد لا ينقضه مَن جاء بعده، حسبما هو مذكور في أول الأقضية، انتهى.

قلت: انظر في قول الفقيه الحنفي: مذهبنا إذا وقع مضى ولم يزد هل ذلك استيفاء شروطه المشترطة عندنا كالحوز والقبول أو بدونها، والظاهر مع استيفاء الشروط وانتفاء الموانع لأن هذا عام في الحقائق الشرعية إلاّ ما اختلف العلماء في اشتراطه. والله تعالى أعلم.

وقول الشيخ البرزلي: أصل المذهب مفهومه أن بعد الأصل وانقطاع المرجحين يتقيّد العمل بالراجح حكما وفتوى كالمشهور، وقع في رابعة الركن الثاني من التبصرة: يلزم القاضي المقلد أن لاّ يخرج عن المشهور إن وجده، وفي الورقة الخامسة والعشرين منها وفي الفصل

(1) المراد بالعراقيين الحنفية. وهي تسمية قديمة وردت كثيرا في المصادر القيروانية القديمة كطبقات أبي العرب ورياض النفوس للمالكي وغيرهما.

الأول من رفع النقاب الحاجب لابن فرحون: لا يجوز للحاكم والمفتي أن يعْدل عن المشهور إلى الصحيح، انتهى.

قلت: ما به العمل مقدّم عليه لقول الشيخ ابن ناجي في الورقة التاسعة والعشرين من قسَم كبيره: العمل إذا استمرّ لا يعوَّل على غيره، وصار وجود الخلاف معه كلا خلاف، انتهى. ولذا قال القرافي والحلولو: العمل بالراجح واجب إجماعا، وإذا كان كذلك كيف يحكم قضاة الزمان بمجرد قول قائل. هذا شيء قد ابتُلينا به في هذه الأعصر الفاسدة بالقضاة الكاسدة، والمعينين الحائدة. واعرف واقعة الكاتب رجب في يوم الأحد خامس صفر مرّ قريبا.

قولي: إذا ثبت الرسم المذكور أي رسم الحبس وملك المحبّس أي لما حبَّسَه يوم التحبيس وتعين الملك المحبَّس بالحيازة ليكون حكم القاضي في معيَّنٍ تحوزه البينة. فهذه الشروط الثلاثة نقلها الشيخ البرزلي في الورقة الخامسة عشرة من حبُسه عن جواب ابن رشد. واعرف ثامنة الأقضية من وثائق الفشتالي أن حكم الحاكم إنما يتعلّق بمعيَّنٍ تحوزه البينة ولمعيَّنٍ وعلى معيَّنٍ وبشهادة معيَّن. واعرف الورقة التاسعة والأربعين من أقضية البرزلي عن محمد أنَّ الذي جرتْ به الأحكام والفتيا حيازة بينة في المحكوم به. واعرف الورقة الثلاثين من ترجمة الغصْب في أول الاستحقاق منه على جواب ابن الحاج، واعرف ذلك في فى أوائل ربيع الثاني عام ثلاثة وألف [1003 هـ / أواخر ديسمبر 1594 م].

ومن خطه أيضا نص وثيقة وتذييل عليها نصها [1] بعد بسم الله الرحمن الرحيم – صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

(1) عنوانٌ وضعه الناسخ ذاكرًا أن نقْلَه لهذه المسألة كان من خط المؤلف.

تسليما – يعرف شهوده الأمين المكرم أبا عبد الله محمد الصغير الأبّار المذكور أعلاه معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأنه حائز لجميع الدار الجوفية الباب المذكورة أعلاه منذ أزيد من ثلاثين سنة فارطة متصلة إلى الآن دون منازع له في ذلك تنسب إليه ويده موضوعة عليها [60 ب] وهو المتصرف فيها تصرف المالك في ملكه، وأنَّ أختَه للأب فَتُّوحة المذكورة أعلاه حاضرة بتونس المدة كلها عالمة بذلك مُسِنَّة رشيدة لم يمنعها من القيام عذر ولا مانع رغبة ولا رهبة. وفي علمهم أنها لم تقم عليه في ذلك ولم تنازعْه بوجهٍ إلى وقت التاريخ المذكور أعلاه. وفي علمهم أيضا بينهما المشاحة والمقاطعة بحيث لا تسكُتُ عن حق يكون لها عنده في هذه المدة. وقيّدوا على ذلك شهادتهم هنا بتاريخ أوائل جمادى الآخر عام ستة وألف [1006 هـ / أواسط جانفي 1598 م] ويعينون [1] الدار المذكورة بالوقوف عليها متى دُعُوا إلى ذلك ويزيدون بأنهم لم يزالوا يسمعون سماعا فاشيا مستفيضا على ألْسِنة الثقاة وغيرهم أوجب العلم وحصّل اليقين أن الأخوين المذكورين كانا تفاصلا في الدار المذكورة وتوصلت فَتُّوحة المذكورة إلى عوض مالها فيها من أخيها المذكور على الوجه الشرعي في صحتها وطوعهما وجواز أمرهما ولا يعلم شهوده لذلك رافعا بوجه.

تذييل، قولنا: حائز لجميع الدار إلى آخره، هذه شروط الحوز الصحيح في كلام الشيخ الفشتالي في آخر الأقضية ومن شرح الرسالة عن الإمام، اعزفه في واقعة أحمد بالعيد القلعي في الثامن وفي الورقة التاسعة والخمسين ومائة من السابع. وقولي: لم يمنعها من القيام عذرٌ، احترزتُ به من كونها ذات عذر، كما وقع في الورقة المائة من الطرر وفي أول الباب السادس والستين من التبصرة وفي الورقة الثالثة

(1) بالأصول : ويعيّنوا.

عشرة ومائة من السابع أن المرأة من أهل الأقدار [1] محجوبة فهذا الفصل أخرج هذه عن ذلك. وقولي: منذ أزيد من كذا، فهذا القول للطرر في الورقة الثامنة ومائة. ط [2] ابن رشد في التعقب: الصواب أن لا يحدُّوا الوقت فلا يقولوا: منذ كذا وكذا عاما لأنهم إذا حَدُّوا وجب عليهم أن يُبيّنوا مِن أين صارت إليه، فالذي ينبغي أن لا يحدُّوا المدة إلاّ أنهم يقولون: نعرفها في يده منذ أزيد من كذا وكذا عاما، فتجوز شهادتهم ولا يُسألوا من أين صارت إليه، انتهى.

اعرفه في نازلة أحمد بالعيد القلعي في الثامن والحيازة المذكورة حيازة على وجه الملك لأنها تضمنت قولهم: وهو المتصرِّف فيها تصرُّف المالك في ملكه. فتناولها حينئذ ما نقله الشيخ الجدّ في الورقة الثالثة والخمسين من المباني اليقينية عن ابن محرز حيث قال: جميع ما في الكتاب من الشهادة بالحيازة لم يكتف فيه بالحيازة دون أن تشهد له البينة بالملك وبكوْن الحيازة على وجه الملك، وإن لم تكن كذلك لم يقابل بها بينة الملك ولكن يقابل بها ما هو من جنسها من الحيازات ويرجح بينهما بالتاريخ وغيره. وبذلك فسّرَه أشهب وسحنون في المجموعة، ثم سرد ما فسراه وبينته.

قلت: ولكلام ابن محرز قال في المختصر والشامل: وصحة الملك، التصرف وعدم منازع وحوز طال كعشرة وأنه لم يخرج عن ملكه في علمهم. وهذه الحيازة الواقعة هنا في هذه النازلة لم يصرَّح فيها بلفظ الملك وهو قولهم: ملكًا من أملاكه مالاً من ماله وأنه لم تخرج عن ملكه في علمهم، فلذلك لم تكن متضمنة للشهادة بالملك ومنع من تضمينها ذلك خوفا أن الشهود لا يشهدون به ولا يدخلون

(1) بالأصول : أهل الإعذار.

(2) كذا ورد حرف الطاء في جميع الأصول، ولعله أراد به : انظر.

في عهدته. ولأجل اعتراف الصغيّر بما يقتضي الحمية لها فيبقي محلّ اختيار للناظر في ذلك. هل يقبل من البينة أو لا يقبل؟ فكانت الحيازة المضمَّنة في الوثيقة لم تضمن الملك الذي قال ابن محرز، لكنها حيازة على وجه الملك لقولهم فيها: وهو المتصرف في الدار تصرُّف المالك في ملكه، فهي بهذا الفصل كانت حيازة على وجه الملك فطابقت ما وقع في عبارة الإمام المازري والوانوغي في ثانية العتق الثاني من حاشيته. ونقلتُه كله في واقعة أحمد بالعيد القلعي. والمشاحّة بين الأقارب تصِّيرهم كالأجانب في مدة الحوز بينهم. اعرفه في الورقة السابعة عشرة من دعاوي البرزلي، وفي الورقة الثانية والعشرين ومائة من الطرر، وفي الورقة الرابعة والثمانين ومائة من التبصرة. واستوفيتُ النقل فيه في الورقة التاسعة والثلاثين من الثالث. وشهادة السماع في البيع عاملة لقول ابن رشد في إثباته - رحمه الله تعالى - : وفي البيع والأحباس والصدقات والرضاع والخلع والنكاح وحلّه ولا يحتاج إلى تاريخ الشهادة في السماع لقول أحكام الشعبي. هذا ما وجد بخطه[1].

ومن خطه أيضا ما نصّه [2] : الحمد لله، في الورقة التاسعة عشرة من شركة كبير ابن ناجي ما نصّه: قال ابن عبد السلام: سكتَ في الرواية عن رجوع المغرور على الغارّ بقيمة نصف العمل في ما لم يثبت، إن كان العمل على المغرور، وينبغي أن يكون له الرجوع بذلك لأنه غرور بالفعل. ابن ناجي: قال شيخنا ابن عرفة : قوله: سكتَ في الرواية الخ، هو كما قال هنا في الرواية، ولكن قال ابن يونس في كتاب الردّ بالعيب ما يدل على الخلاف [61 أ] في ذلك، قال ما نصّه: قال ابن

(1) نص الجملة من الناسخ ، والضمير في كلمة خطه يعود للمؤلف.
(2) انظر الهامش السابق.

حبيب: لو زارَعَ بما لا ينبتُ فنَبَتَ شعيرُ صاحبِه دون شعيره فإن دلَّسَ رجع عليه صاحبه بنصف ملكيته من شعيرٍ صحيح وبنصف كراء الأرض الذي أبطل عليه، وقاله أصبغ وقال ابنُ سحنون مثله إلاّ الإكراء لم يذكره. فظاهر نقله قول ابن سحنون مثله إلاّ الكراء لم يذكره، فظاهر نقله قول سحنون يقتضي سقوط الكراء، وهو مقتضى قول ابن القاسم في المدونة في من غرَّ في إنكاحه غيره حرةً فإذا هي أمة، فإنه يغرم للزوج الصداق ولا يغرم له ما يغرم الزوج من قيمة الولد ونحوه. قوله في كتاب الجنايات: مَن باع عبدًا سارقًا دلّسَ فيه فسرق من المبتاع فردّه على سيده بالعيب فذلك في ذمته إن عتق يومًا ما. وأظن في نوازل الشعبي: مَن باع مطمورة دلّس فيها بعيب التسويس فخزن فيها المبتاع فاسْتَاسَ ما فيها أنه لا رجوع له على البائع بما اسْتاسَ فيها ولو اكتراها لرجع عليه، انتهى.

الشيخ الوانوغي في الجنايات في قولها من باع عبدا سارقا المسألة: قاس محمد بن عبد الملك الخولاني في نوازل الشعبي على مسألة المدونة: هذه مسألة مَن باع جرّةً وهي مكسورة وهو عالمٌ فصبّ فيها المشتري زيتا فهلك، لا ضمان لأنه غرور بالقول بخلاف الكراء. الخولاني: لأنه في الكراء غرّ من نفسه ولم يزد على هذا شيئا. والصواب أن يُقال في الفرق: إنه في مسألة الكراء المشترى هو المَنافع ولم تحصُل، بخلاف الشراء فإنه في الذوات، والجناية في أمر خارج عن الذات، فقُصراه غارٌّ بالقول، ومذهبه أنه لا يوجب تضمينا، انتهى من الوانوغي.

وفي ثالثة التدليس بالعيوب من البرزلي في مسألة الزريعة المشتراة وزُرعتْ فلم تنبتْ ما نصّه: أصل هذه المسألة إذا اشترى عبدا سارقا ولم يبينه حتى هلك في السرقة. في المدونة: إن لم يعلم بعيبه فله ما

بين القيمتين، وإن علم بذلك ودلّس به رجع بجميع الثمن. واختُلف في ما أنفق وعالج واكترى من الأرض هل يرجع بذلك أم لا؟ خلاف حكاه ابن يونس وغيره بناء على أنّ فعل السبب هل هو كفعل المسبب أم لا؟ انظر أواخر العيوب من ابن يونس، انتهى.

وفي ثانية النذور من حواشي الوانوغي ما نصّه قوله: وأَكْرَهُ للمسلم إكراء حانوته أو داره مِن ذمّي ليبيع خمرا أو خنازيرا ودابة يُحْمَل عليها ذلك أو ممن يعلم أنه يريدها لذلك، فإن فعل فالكراء فاسد. الوانوغي: يؤخذ من هنا أنه لا يجوز بيع ثياب الحرير ممن يعلم أنه يلبسها إعمالا لقاعدة « فاعل السبب فاعل المسبب » كما أشار إليه الإمام المازري في حديث (إنّ مِن الكبائر شتْم الرجل والديْه) قالوا: كيف يشتم الرجل والديه يا رسول الله، قال (يشتم الرجل أبا الرجل فيشتم الرجل أباه وأمه). ومن هذا المعنى ما في نوازل أصبغ في من خرجتْ امرأته إلى منزل أهلها فحلف لا يبعث وراءها فبعث إلى ولده الصغير فأخذه فرجعت لذلك حنَث، انتهى من الوانوغي.

ووقع في الورقة الثالثة عشرة من رواحل كبير ابن ناجي ما نصّه: قوله ومن اكتريْتَ منه دابةً أو ثورًا للطحن فكسر المطحنة لمَّا ربَطْتَه فيها وأفسد آلتها يضمن إلاّ أن يغرّك وهو يعلم ذلك منه فيضمن. لأن مالكا قال في من أكرى دابة من رجل وهي رَبُوض وعَثور وقد علم ذلك فلم يُعْلِمه بذلك فحمل عليها فربضتْ أو عثرتْ فانكسر ما عليها أنه ضامن، الأولى من قول ابن القاسم وقاسها على قول مالك. وأراد بقوله وهي ربوض أي ترقد. ويُروى لما ربضتها بالتاء وبالهاء فعلى رواية لما ربضه لا شك أنه غرور بالفعل. وأما على رواية ربضته – وهي الرواية المشهورة – يشهد لها قول مالك في المسألة المسموعة فحمل عليها يكون غرورا بالقول عند أبي إسحاق التونسي فإنه قال:

ضمنه بالغرور بالقول لأن عقد الكراء إنما هو باللفظ ، وهو ضعيف عند شيخنا ابن عرفة وغيره لأن إيجاب العقد يصيِّره غرورا بالفعل وإليه أشار المغربي في قول نكاحها الأول: إذا أخبره أن فلانة حرة وتولى عقد النكاح له وهو عالم بأنها أمة فإن الزوج يرجع عليه بما وَدَّى من الصداق.

قال شيخنا ابن عرفة: ويقوم من قولها هنا فربضه المكتري ما في نوازل الشعبي عن محمد بن عبد الله الخولاني: من أكْرى خابيةً دلّس فيها بكسرٍ وعلم أن المكتري يجعل فيها زيتا فانهرق من كسرها ما جعله المكتري فيها من الزيت أنه يضمن الزيت لغروره، بخلاف مَن باع خابية كذلك فإنه لا يضمن. وحكم ابن عبد السلام في مَن أكرى مطْمَرا وهو يعلم أنها تُسَوِّسُ الطعام فإنه يضمن ما سَوَّستْ. وكان شيخنا أبو مهدي الغبريني يُعجبه حكمه بذلك. وبه أقول أخذًا من هنا ومن نكاحها. قال المغربي: ويقوم من هنا أن العثار في الدواب عند البائع عيْبٌ ولم يذكره في كتاب البيوع إلاّ ما يظهر من هنا، وهو منصوص عليه بذلك في العتبية من سماع أصبغ عن ابن القاسم وبه قال الثوري ،وقال شريح: ليس بعيب لأن كل دابة [61 ب] تعثر، انتهى من ابن ناجي.

ووقع في آخر غصب ابن ناجي ما نصّه: ولأبي محمد بن أبي زيد في مَن أعلم لصوصا بمطمَرِ رجل ولو لا إعلامه ما عرفوه، فضمّنه بعض متأخري أصحابنا ولم يضمنه بعضهم، وأنا أقول بتضمينه لأن ذلك من وجه التغرير الموجب للضمان، ابن ناجي: والفتوى بما اختاره ولا خصوصية للمسألة بل المعنى الجامع مع ضمان المتسبّب وفيه خلاف، كالصيرفي يقول في ما علمه زائفا إنه طيّب وكمخبر مَن

أراد صبّ زيت في إناء علمه مكسورا أنه صحيح، وذكر المازري في الثلاث مسائل خلافا ولم يعْزُهُ، انتهى.

قلت: ففي ما مرّ من المنقولات أمور منها كلام ابن ناجي في الشركة في إلزام المدلّس كراء الأرض قولان لابن حبيب مع أصبغ وسحنون، ومنها كلام البرزلي حيث أجْرَى إلزام المدلّس ضمان النفقة والعلاج وكراء الأرض على فاعل السبب، هل هو فاعل السبب ونسبته إياه للإمام المازري وسوْقُه للحديث الشريف دليلا على القاعدة المذكورة. ومنها كلام الإمام - رضي الله تعالى عنه - بضمان المدلس وهو بائع الثور ما نشأ عن تدليسه من كسْر الرحى وإفساد آلتها وتصريح ابن ناجي بمشهورية تلك الرواية المقتضية للضمان وهي ربْضَتُه. ومنها حكم الشيخ ابن عبد السلام بتضمين المدلس ما سوّستْ المطمر المكتراة. ومنها إعجاب الشيخ الغبريني حكمه المذكور. ومنها قول ابن ناجي: وبه أقول. ومنها فتوى الشيخ أبي محمد بن أبي زيد - رضي الله تعالى عنه - بتضمين مُخْبر اللص لأنه من وجه التغرير الموجب للضمان. ومنها قول الشيخ ابن ناجي: الفتوى بما اختاره الشيخ ولا خصوصية لمسألته بالضمان بل هو عام والمعنى الجامع هو ضمان المتسبب. فقول ابن ناجي: هذا صريح في ضمان عموم مَن تسبّب بغروره وتغريره في مال غيره وأن ضمانه ذلك به الفتوى.

قلت: فهذه الأمور مرجِّحة لضمان البائع في مسألة وقعتْ وهي رجلٌ اشترى زريعة لِفْتٍ من بائعها بثمن غالٍ على أنها على صفة معيّنة في غلتها وشرط ذلك، فطيّبَ مشتريه الأرض وحرث وعالج زرعها فظهرت غلتها على صفة مخالفة لما اشترط. فمقتضى التدليس ضمان البائع ما أنفق المشتري وحرث وسقى وعالج واكترى الأرض، لأنه بتدليسه قد تسبّب وغرَّر بالفعل وهو العقد. وأقوى أمور الضمان

المذكورة ما به الفتوى وما حكم به الشيخ ابن عبد السلام ويعارض الفتوى فتوى أخرى ذكرها ابن ناجي في تاسعة كبيره. ونصّه: قوله قال ابن القاسم: وإن أخذ المستحق الأمَة من المبتاع على أحد قوليْ مالك رجع بالثمن على بائعها ولا يرجع بما أدّى من قيمة الولد. كما لو باع من رجلٍ عبدًا سارقا دلّس له به فسرق متاعه لم يضمن البائع ذلك. ابن يونس: يريد وأخذ قيمتها رجع بالثمن على البائع. وقال المغربي: ما ذكره ابن يونس بيّنٌ لأن مستحقها الآن ملك الأمة بالقيمة التي دفع، كمن استحق أرضا بعد أن عمرتْ فامتنع أن يدفع قيمة العمارة ودفع الباقي قيمة الأرض فإنه يرجع على البائع بالثمن. ابن ناجي: ويؤخذ من مسألة الدليل أنه مَن دلّس الزريعة أنه لا يضمن العمل وهو الصحيح وبه الفتوى. ونقل ابن يونس القولين في كتاب الردّ بالعيب وزاد فيها في كتاب الجنايات وما سرق في ذمته. وقال سحنون: في رقبته، وقال ابن حبيب لا شيء عليه وما ذكره في قوله لم يضمن البائع قال فيه فضل، هذه الرواية غير صحيحة وأصلهم أنه يضمن البائع. وفي العيوب: سرق فقطعت يده ضمانه من البائع. المغربي: والفرق أن ما في العيوب التدليس عائد بالنقص على الرقبة وهنا لم ينقص منه شيء بل بقيَ سارقا كما كان عليه، وأخذُه المالَ أمر ثانٍ وهذا من جهة التدليس وانظر من جهة الغرور ولم يجعل البائع يضمن له، وانظر مثلها في النكاح وساقَها وساق مسألة الرواحل.

قلت: تتعارض الفتوى في ضمان المدلس ما عالج المشتري وحرث واكترى الأرض وتبقى المرجّحات الثمانية للضمان لا مقابل لها في هذا الذي به الفتوى بعدم الضمان، فاعرفه.

ومن خطه أيضا ما نصّه [1]: مسألةٌ، مَن ادّعى الهبة في مقبوضه وادّعى المالك الدافع الوديعة في آخر وديعتها: ومن أودعتَه وديعة فاستهلكها ثم ادّعى أنك وهبتها إياها وأنكرت فالقول قولك.

مسألة، قبضَ الزوج مالَ الزوجة أو غلة ملكها ثم طلبته فادعى الصلة في الورقة الثالثة والخمسين من أقضية البرزلي. وفي الورقة الثالثة عشرة من نكاحه مسألة دعوى الساكن أنه يسكن بدون كراء ودعوى المالك الإسكان بالكراء.

في دورها: ومن أسكنتَه ثم سألته الكراء فادّعى أنك أسكنتَه بغير كراء فالقول قولك في ما يشبه من الكراء مع يمينك. واعرف خاتمة عارية المدونة وعارية الشامل وعارية البرنامج ونفقة النكاح من البرنامج أيضا.

مسألة، جهّز ابنته ثم مات، فادعى ورثته أنه جهّزها من ديْنها [62 أ] عليه وقالت: البنت من ماله القول قول ورثته. اعرفها في وديعة الوانوغي ونقل عن بعض المشارقة أنه أقامها من المدونة وفيه نظر لأنها في كبير المغربي في رابعة وديعته القول فيها قول الورثة لأن الغالب أنّ الإنسان إنما يدفع ما لزم ذمته. وقال ابن ناجي في سادسة وديعة كبيره إثر ذكره إقامتها من المدونة ما نصّه: وقع الحكم بفاس بان القول قول الورثة. ووقعتْ بالقيروان وأفتى فيها شيخنا الغبريني بذلك.

قلت: انظر لو قامت قرينة خارجية لنفي قول المالك هل يصير القول قول القابض؟ والقرينة كشهادة العادة بأن الآباء إذا جمّلوا أبناءهم فهو على التمليك لا على العارية. وكذا إذا دفعوا نقد أبنائهم الكبار وأنفقوا المال في أعراسهم في الإطعام ونحوه. واعرف معه قول عاريتها: إلاّ

(1) نص الجملة من الناسخ ، والضمير في كلمة خطه يعود للمؤلف .

أن يكون مثله ليس يكري الدواب لشرفة فيكون القول قول مدّعى عدم الكراء.

ومسألة كسوة الأب لولده الكبير ودفعه نقده وإنفاقه الطعام في ذلك، ثم يقول الأب: نرجع به على الولد إذا أفاد مالا والولد وقت التزويج لا مال له فلا يصحّ للأب رجوعٌ عليه في ما أفاده من المال لقول أواخر نكاحها الثاني: مَن أنفق على صبي صغير لم يرجع عليه بشيء إلاّ أن يكون للصبي مال حين أنفق عليه فيرجع عليه بما أنفق في ذلك المال، فإن تلف المال وكبر الصبي فأفاد مالا لم يرجع عليه بشيء، انتهى. وفي الورقة الحادية عشرة من صناع كبير ابن ناجي: رجوع المنفق بنفقته في مال اليتيم إذا قال أنفقتُ عليه لأرجع في ماله ما نصّه: يريد وهو عالم بالمال. ثم قال ابن يونس في مسألة النكاح الثاني يريد وهو عالم بالمال فردَّه إلى ما هنا. وبه أنا أقضي. ولابن ناجي في الورقة الموفاة خمسين من الجعل والإجارة من كبيره: الذي به الحكم أنّ علْم المنفق بمال الابن شرط في رجوعه بنفقته، ذكرها في قولها هنالك: كمن أنفق على يتيم لا مال له وأشهد أنه يتبعه إن طرأ له مال، فذلك غير لازم لليتيم وهو على وجه الحسبة. ووقع في أول هبة ابن عرفة ما نصّه: سمع ابن القاسم: من مات بعد أن حَلَّى ابنه الصغير حليا فهو له لا ميراث. ابن رشد: لأنه يحوز لابنه الصغير ما وُهب له وما حُلِّيَ به مثل ما كساه من ثوب إلاّ أن يشهد الأب أنه على وجه الإمتاع، انتهى.

قلت: الشهادة المذكورة أنه على وجه الإمتاع يريد يفيده في رجوعه فيه، وهذا حكم الصغير، وأما الكبير فحكمه بخلاف الصغير لمفهوم الصفة ولأنه في حق الكبير عطية قبضت ولحكم العادة في تزويج الآباء ودفع نقود أبنائهم الكبار وإطعامهم طعام العرس. وحاصل الأمر أن

إشهاد الأب برجوعه إما أن يجعله في عوض ما أعطى لابنه الكبير وإما أن يجعله في نفس ما أعطى. فإن أشهد برجوعه على الابن في العوض فشرطه أن يكون ذلك الرجوع في مال الابن علمه أبوه والحالة أن الابن الكبير في النازلة ليس له مال وقت تزويجه إياه فضلا عن أن يكون أبوه عالما به. وأيضا فإن الابن وقت تزويجه إياه بالغ غير سفيه فتسليفه المال من غير إذنه ولا رضاه ولا إعلامه بذلك حتى يرضى بتعمير ذمته أو لا يرضى غير عامل حتى يعلمه ويوافق عليه ويشهد له بتعمير ذمته. وإن شهد الأب بأنه راجِعٌ على ابنه في نفس ما أعطى وأنه إنما هو منه على الإعارة فذلك ليس للأب فإنه خاص بابنته البكر لقول المختصر: وقبل دعوى الأب فقط في إعارته لها في السنة بيمينٍ وإن خالفته الابنة لا إن بَعُد ولم يشهد. وفي الشامل: وصُدِّق أب فقطٍ في إعارة بكر لا ثيب في عام لا أكثر على الأصح بيمين. فظهر أن هذا الحكم خاص بالبكر وأما الذكر البالغ فلا يمكن أن يصدَّق في إعارته إلاّ بتصديقه إياه وموافقته على ذلك. واعرف فرع تحلية الأب ولده الصغير في أواخر ربيع الآخر عام ثلاثة وألف [1003 هـ / أوائل جانفي 1595 م].

الحمد لله، هذه فتوى للشيخ قاسم عظوم - رحمه الله تعالى - وسؤال نص السؤال بعد سطر الافتتاح: جوابكم كان الله لكم بعد أن تتأملوا نسخة التقييدين وجوابهما والهبة المسطورة قبل هذا. وأن أحمد الطالب المذكور في التقييد الأول محصول تقييده: أن أمَّه صار لها في تركة أبيها حصةٌ بالإرث مع إخوتها من الرباع والدور والأسباب المسماة، وانجرّ له فيها إرث عن أمه. قال: وجميع ذلك استقر تحت يد خاله محمد ووالدته ومحصول جواب خاله محمد المطلوب أن ليس لما ذَكر وقيّدَ عليه أصل ولا فرع وأن ليس شيء من ذلك تحت يده

الخ، فحصل من جوابه إنكار الأصل وإرث أمه الذي نشأ وتفرع عن ملكية الجد . . . . [1] وزاد بعد إنكاره الأصل والفرع المذكورين أنكر أن يكون شيء مما ذكر. وقيّد تحت يده بقوله: وأن ليس تحت يدي من ذلك شيء. وأحال أحمد الطالب على إثبات ما ادعاه من ملك أو إرث أو استقرار شيء تحت يده بقوله: ومن ادّعى شيئا فعليه ثبوته. ثم رجع خاله محمد المطلوب في جوابه ثانيا لسعيد إلى الإقرار بأن جميع ما قيد عليه من الرباع والأسباب تحت يده وفي حوزه بالهبة من أبيه وليس تحت يده لمن قيّد [62 ب] عليه شيء. واستظهر برسم الهبة المنسوخة آخرًا ، فهل يُقبل من محمد الخال المطلوب رجوعه ثانيا إلى الإقرار بأن الرباع والأسباب تحت يده وفي حوزه بالهبة من أبيه بعد إنكاره الأول أن ليس تحت يده منها شيء؟ ويصح له حينئذ تمسكه بالهبة المذكورة في الرباع والأسباب المذكورة، ولا شيء لسائر ورثة أبيه منها أو لا يقبل منه رجوعه إلى الإقرار ويؤاخذ بإنكاره الأول فيكون مبطلا للهبة المذكورة؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه، بعد افتتاحه: تقدَّم الجواب عن هذه النازلة بأن إنكار محمد المطلوب المذكور مكذب لبينة الهبة ولحوزها فلا تمسُّك له بالهبة المذكورة لأنه قد أبطلها بإنكاره الأول. ووجهتُ ذلك وأوضحتُه أتمّ إيضاح. وحاصله أن محمدًا المسؤول المذكور أنكر ثلاثة أمور أشار إلى الأوليْن منها بقوله أن ليس مما ذكر وقيد عليه أصل ولا فرع. فتناولتْ هذه الجملة إنكار ملكية أبيه جد القائم الطالب للرباع والأسباب المذكورة، وهذا هو المشار إليه بالأصل، وإنكار الإرث لأحمد الطالب ولأمه في ذلك وهذا هو المشار إليه بالفرع. والأمر الثالث من المنكرات هو أن يكون تحت يده شيء مما

(1) بياض بمقدار ثلاث كلمات في الأصول.

ذكر وقيد أشار إلى إنكاره بقوله: وأن ليس تحت يدي من ذلك شيء أي ليس من ذلك استقرار ومستقر تحت يديّ فالإشارة إما إلى الرباع والأسباب المذكورة في التقييد وهو ظاهر وإما إلى ما ذكر وقيد ولا فرق بينهما في المعنى لأن مصدوق الإشارة فيهما واحد. ثم نقول: يتعيّن القضاء على محمد المذكور بموجب إنكاره فلا يُقبل منه الرجوع إلى الإقرار والإتيان بمخرج الهبة. وإن كان قد تحيل في جواب التقييد لسعيد بقوله: ليس تحت يدي لمن قيد عليّ شيء. فتحيُّلُه المذكور غير مقبول لأن إنكاره الأول قد تعلق به حق الغير فلا يفيده ما رمز إليه في جوابه لسعيد.

الوجه الأول، أن إنكاره أصل ملكية أبيه للرباع والأسباب يلزمه إنكار الهبة قطعا، لأن ملكية المالك كلاًّ هي مصحّحة لإرث الشيء المملوك عنه، فهي مصحّحة أيضا لهبته للشيء المملوك لأن ملكيته لذلك من باب المقتضى في حق الإرث والهبة معا، وإذا بطَل المقتضي وهو ملكية الواهب للموهوب بالإنكار المذكور بطل مقتضاه وهو الهبة قطعا، كما أنه إذا أبطل ملكية المالك لشيء بطل مقتضاه وهو الإرث عنه كما ادعاه المطلوب وسلمه.

الوجه الثاني، أن قوله: وليس تحت يدي من ذلك شيء نفي لاستقرار شيء من الرباع والأسباب تحت يده، فينفي استقرارها عنده بوصفه الأخص وهو الهبة الخاصة ووصفها الأعم وهو الإرث العام له ولسائر الورثة، لأن القاعدة « أن الحقيقة إذا بطلتْ بطلتْ بجميع ما تركبت منه، فتبطل بوصفها الأخص ووصفها الأعمّ وخواص الحقيقة كأجزائها في الوجود والعدم » قاله بعض المتأخرين.

الوجه الثالث، أن جملة الإنكار هذه اشتملتْ إما على فعل وهو استقر وإما على وصف نكرة وهو مستقرٌّ وكلاهما في حيّز النفي وسياقه. والقاعدة « أن الفعل والنكرة إذا وقعا في سياق النفي فإنهما يدلان على العموم في متعلقها » وحينئذ فيعم النفي بليس ما كان مستقرا عنده من جهة الإرث وما كان عنده مستقرا من جهة الهبة وما كان مستقرا عنده من جهة غيرهما على العموم، فيكون إنكار الاستقرار عنده على العموم مكذبا لبينة الهبة القائلة إنه قبضها وحازها بالهبة المذكورة.

الوجه الرابع، أن نفي الاستقرارات عنده على طريق العموم المذكور يقتضي تكذيب بينة الحوز في الهبة قطعا لأن حوزها بالهبة استقرار فينتفي لنفْيِ أعمِّه وهو الاستقرار العام لأنّ القاعدة أن «نفي الأعمّ يستلزم نفيَ أخصّه». وإذا بطل حوز الهبة بتكذيبه لبينته وقد فاتَ محلّ تداركه بموت أبيه الواهب. فقد بطلت الهبة رأسًا جزمًا لبطلان حوزها الذي هو شرط فيها، وليست نازلتنا هذه من فروع إنكار يراد به الوقت الخاص وهو الذي خصّص به العلماء قبول دعوى المخرَج بعده لأن الذي خصص به العلماء قبول دعوى المخرج هو إنكار لا لأصل الفعل المدّعى ويزعم المطلوب قضاءه إياه أو إبراءه منه دون بقائه قِبَله، فإذا رجع إلى ما يزعمه من ذلك صُرِف إنكاره السابق إلى إرادة بقائه إلى الوقت الحاضر لكي يلاقي سنة القضاء والبراءة ولا ينافيها. وهذا المعنى غير متعقل في نازلتنا لأن المنكر فيها ليس نزاعه في قضائه ولا ردّه إلى الطالب، وإنما هي من فروع إنكار أصل الفعل الذي لا يقبل فيه دعوى المخرج بعد الإنكار، وذلك لقول المنكر: وليس شيء من ذلك استقرّ تحت يدي أي استقر تحت يدي الأعيان المسماة، فلا يُقبل منه رجوعه إلى استقرارها تحت يده على وجه الهبة ولو أقام به البينة المذكورة، لأجل جحوده الأول لأصل الفعل وتقدير متعلق

الظرف الخبري فعلا أرجح لأنه الواقع في أصل الدعوى وتطابقهما هو المطلوب عملا بقول ابن القاسم وسحنون وإليه رجع مالك أخيرًا. والله تعالى أعلم.

الحمد لله، قولي: ووجّهتُ ذلك ووضّحْتُه أتمّ الايضاح لا بدَّ من تقديم مقدمة فيه هي كالأساس في هذا البحث وهو بحث القضاء بموجب الجحود لا يتم البحث إلاّ بها. [63 أ] وقد وقع من ذكرها في الجواب خوف تطويله الحاصل في الجواب السابق في الورقة الثالثة والثلاثين من الجزء الثالث قَبْل هذا الجزء من هذا الكتاب وهي أني نقول: القاعدة عندنا في المذهب أن « من ادّعى على غريم له بحق من الحقوق فأنكره المطلوب ثم أثبته الطالب أو خاف المطلوب إثباته فرجع إلى الإقرار به وادّعى مخرجا منه لسقط عنه فإنه يقضى على المطلوب بموجب جحوده أي بمقتضى إنكاره» وموجب جحوده هو تكذيب بينة المخرج فلا يقبل منه دعواه المخرج من ذلك الحق ولا بينته إن أقامها لأنه قد أكذبها بإنكاره. وهذا الحكم عام في الحقوق كلها من الرباع والأصول وغيرها، عملا برواية حسين بن عاصم عن ابن القاسم، وبها أفتى الشيوخ عبد الله بن يحيى ومحمد بن لبابة ومحمد بن الوليد حسبما هو مقرّر في الباب السادس والخمسين في القضاء بموجب الجحود من تبصرة القاضي البرهان بن فرحون - رحمه الله تعالى - وفي الورقة الثالثة والخمسين منها وفي الورقة الثالثة والستين منها. ونقل الشيخ المتيطي عن ابن الهندي أنه الأصح، وقع ذلك في آخر ورقة من أقضية مختصر النهاية بعد أن حكى قولَيْ ابن القاسم الأول في المدونة عدم إعمال موجب الجحود في الربع والثاني رواية حسين بن عاصم بإعماله مطلقا قال ابن الهندي وهو الأصح، وهو

أيضا فتوى هاشم بن أحمد في مَن ابتاع أملاكا على الحرية من رجل ثم طولب بعشور فقام على البائع بذلك فأنكر البائع فأثبته المشتري وأنّ على الأملاك عشورًا قديمة، فاعذر للبائع فلم يكن عنده مدفع إلاّ أنه أثبت المشتري . . . . [1] واعرض للبيع بعد إطلاعه على العيب.

فأجاب: بأنه إذا أثبت المشترى العيب والبيع ولم يكن للبائع مدفع إلاّ ما ذكر بعد إنكاره البيع فإنه تناقضٌ منه، لأنّه كذّب بينته حين إنكاره البيع. وأرى أن يُقضَى عليه ولا تُسمع له حجة بعد هذا، وبه قال جميعهم. البرزلي إثر نقله إياه في عاشرة بيوع حاويه ما نصّه: هذه المسألة تجري على مسألة مَن طولب بشيء فأنكره فأقيمتْ عليه البينة فأتى بحجة توجب قبول قوله، وفيها خلافٌ مشهور في المدونة من مسألة اللعان والتخيير والتمليك والوديعة وغيرها، حكاه ابن رشد وغيره.

قلت: فهذه الفتوى كما قد رأيتَ في أملاك وقد أعمل فيها قاعدة « القضاء بموجب الجحود » وسلّمه البرزلي، ولا يُعارض هذا ما وقع في المدونة عن ابن القاسم في التفريق بين الرباع وغيرها وأن الرباع لا يُقضى فيها بموجب الجحود، وقول المتيطي وبه الحكم لوجوه:

الأول قول ابن الهندي وهو الأصح ولفظه أصحّ صيغة تفصيل توجب الترجيح على مقابله.

الثاني الذي به الفتوى أرْجح مما به الحكم لأن الفتيا شرع عام على جميع المكلّفين إلى قيام الساعة في الفرع وفي نظائره وهذه من باب الكليات. قاله الشيخ شهاب الدين والقاضي البرهان - رحمهما الله تعالى - في الورقة السادسة والعشرين من تبصرته في الركن الثاني منها

(1) كلمة غير مقروءة في الأصول.

قال: والحكم بموضوعه العيني وهو الفرع المحكوم فيه ولا يتعدى إلى نظائره بوجه. قال الشيخ أبو البقاء بهرام في ثانية أقضية شامله: فقوله: ولم يتعدّ لمماثله ومثله في أقضية المختصر. وقاله أيضا القاضي البرهان في أول الركن السادس من تبصرته والشيخ شهاب الدين في الأحكام له أيضا. ومِن ثَمَّ كان حكم الحاكم في مسائل الخلاف يرفع الخلاف، يعني في الفرع المحكوم فيه نفسه لا في نظائره وكرره في الأحكام. وسبب ذلك أن حكم الحاكم إنما يتعلق بالجزئيات دون الكليات على ما صرح به الشيخ برهان الدين - رحمه الله تعالى -. ومن أجل الترجيح بهذا الوجه ألّف العلماء - رضي الله تعالى عنهم - كالشيخ خليل لما به الفتوى ولم يؤلفوا لما به الحكم.

الثالث اقتصار البرزلي - رحمه الله تعالى - على تسليم هاشم بن أحمد ومن معه وتسليمه ذلك دليل ترجيح القول بإعمال القاعدة في الربع والعقار. لأن عادته أن ينبّه على ما في مقولاته من تخصيص أو تقييد أو تعقُّب أو دخل. فلما أن أهمل ذلك إثر الفتوى المذكورة عُلم أنها على عمومها وأنَّ ما تضمّنتْه من إعمال القاعدة المذكورة في الأملاك والأصول صحيح عامل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

ومن خطه[1] : بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم. كنتُ سُئلتُ عن حُبس خلا عن القبول. فأجبتُ عنه بأنه غير عامل لعدم ذكر القبول إلاّ أن يعارض ذلك معارض شرعي فيُعمل بمقتضاه، انتهى.

فإذا كان المسؤول عنه هنا هو ذاك صار تقارر جميع الورثة على التحبيس معارضا للخلل الناشئ عن عدم القبول، ويصير الحبس

(1) نص من الناسخ ، والضمير في كلمة خطه يعود للمؤلف .

المذكور عاملا وحكمه لهم لازما لأجل هذا المعارض الشرعي وهو التقارر المذكور. وقد وقع في كتاب الشيخ المتيطي - رحمه الله تعالى - ما نصّه: ويجوز إقرار الورثة بحُبُس ويلزمهم ذلك ويكون محبّسا عليهم على حسب ما أقروا به من التعقيب والمرجع فلا ينقض إقرارهم. وفي القاسمية ووثائق الشيخ ابن الهندي [63 ب] والوثائق المجموعة نحوه، وكرّر القاضي ابن فرحون هذا الفرع في تبصرته مرارا مقتصرا على ذلك ولم يذكر معه ما يخالفه، ولما نقل الإمام ابن عرفة كلام الشيخ المتيطي عضده بقوله قلت: مثله في النوادر لعبد الملك، انتهى. ووقع في أحكام القاضي أبي الأصبغ - رحمه الله تعالى -: في قوم ذكروا في حبس بأيديهم يسلكون بِغلّتِه في وجوه سمّوْها فشاور القاضي فيها أشياخ الفتيا فأجابوا بأن الذي نراه أن إقرارهم بما تحت أيديهم من هذه الأحباس لازم لهم ويجب تنفيذه على ما أقرّوا به لما جرت به الحباسة فيه، انتهى.

وما نقله الشيخ البرزلي عن ابن الحاج: إذا أقرّ في أملاكٍ بيده أنها حبُس عليه وعلى عقِبِه من قِبَل أبيه إلى أن قال: إقراره غير عامل إذا عرف الأملاك للأب أو عرف أنها ملكه فهذا لا يعارض ما قدّمْتُه لثلاثة أوجُهٍ: الأول أن القاضي أبا الوليد بن رشد -رحمه الله تعالى- قال في التعقيب إنما كان الاعتراف غير عامل لأن الولد الذي اعترف به واحد وشهادة الواحد لا تجوز في الحبس، انتهى.

وهذه النازلة المعترفون فيها جماعة وهم جميع الورثة المنحصر الارث فيهم.

والوجه الثاني أن الذي قدمتُه من صحة الاعتراف ولزومه وهو كلام الجمهور الشيخ المتيطي والقاسمية والشيخ ابن الهندي وصاحب

الوثائق المجموعة وأحكام القاضي أبي الأصبغ وفتوى أشياخ عصره فيها والشيخ ابن فرحون في تبصرته مكررا والنوادر للشيخ ابن أبي زيد وعبد الملك من رواة الإمام ابن عرفة واحتجاجه للمتيطي بما جلبه من النوادر، فهؤلاء الجمهور لا يعارضهم ولا يقاربهم ما قال ابن الحاج.

والوجه الثالث أن كلام الجمهور اقترنَ بمرجح وهو فتوى مشيخة الفتوى الواقعة في أحكام ابن سهل ومسألة ابن الحاج لم تقترن بمرجح فيجب العمل بما قاله الجمهور لراجحيته قطعا. ثم إن المفاصلة في هذه النازلة التي منها الفصل المذكور وإشهاد الورثة بها على أنفسهم وقطعهم بها الشرّ بينهم لا يحلّ فسخها لأن في فسخها رجوعهم إلى المخاصمة والمشاورة التي قطعوا ومن الخير إلى نقيضه ومن معلوم ما عقدوه إلى أمر مجهول مآلُهُ. بناءً على مقتضى ما أفتى به الإمام المازري في ما إذا أراد المصطلحان نقض الصلح والرجوع إلى الخصومة ورجوعهم في النازلة إلى الخصومة والشرّ بسبب نقض مفاصلتهم من ذلك المعنى الذي لاحظهُ الإمام - رحمة الله تعالى عليه - فليس لهم ذلك. قال في أحكام ابن حبيب عن مطرف: لأن رجوعهم مخاطرة منهيٌّ عنها لا ينبغي للحاكم أن يدَعَهما برجعان عن ذلك. وكذلك قال أصبغ وأجمع أصحابنا على ذلك، انتهى. ووقع في كبير الشيخ ابن ناجي عزْوه للواضحة ولكتاب الجدار. وعلى هذا فلا يحلّ نقض المفاصلة المذكورة ولا نقض شيء منها لا بحلّ الموافقة على الحبس ولا غيره. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، الذي للمتيطي في نهايته وقع في أواخر الحبس من مختصره للشيخ ابن هارون، والذي في القاسمية نقله الشيخ الجدّ في الورقة

الثامنة والثلاثين من المباني اليقينية، والذي في وثائق الشيخ ابن الهندي وقع في الورقة الأربعين من المباني اليقينية ونقله الشيخ ابن فرحون في الورقة الخامسة والسبعين من تبصرته وكرّره ابن فرحون في الورقة الحادية والتسعين ومائة منها ولم يذكر مع ذلك ما يخالفه. والذي في الوثائق المجموعة وجدْتُه في حاشيته على الورقة التاسعة والعشرين من حبس البرزلي ونقل الشيخ ابن عرفة وعضّده وقع في أولى وقف مختصره في بحث تحبيس الجزء المشاع. والذي في أحكام القاضي ابن سهل وقع في آخر الباب السابع والخمسين من تبصرته. ونقل الشيخ البرزلي عن ابن الحاج وقع في الورقة الموفاة ثلاثين من حبسه. وما قاله الشيخ القاضي ابن رشد في التعقُّبِ وقع في ترجمة وثيقة بإشهاد بعض الأعيان في الورقة السادسة والثمانين من الطرر. وفتوى الإمام المازري وكلام ابن حبيب عن مطرف وقول أصبغ وإجماع الأصحاب وقع ذلك كله في أولى صلح البرزلي. وكلام الشيخ ابن ناجي[1] وقع في الورقة الثانية عشرة من استحقاق كبيره. واعرف استحقاق المختصر في قوله: لا إلى الخصومة، انتهى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلتُ[2] من بنزرت في عشري صفر المذكور عن مسألة رجل خطب لولده بنتا بكرا من وليّها فأجاب خطبته وزوّجه إياها كما يجب شرعا، والحالة أن للبنت المذكورة عمّة كرهتْ تزويج البنت للولد المذكور فقالت: إن بين الولد والبنت رضاعة الحليب، ولم يكن غيرها مِن قَرابة البنت أو الجيران يشهد بذلك. فهل تُقبل شهادة العمة المذكورة وحدها ويُفسَخ تزويج الولد للبنت أم لا؟.

(1) سقطت الكلمة من أ و ج.
(2) سقطت الكلمة من ب و ج.

فأجبتُ بما نصّه، بعد افتتاحه: إذا كان [64 أ] الأمر كما ذكر فشهادة العمّة المذكورة وحدها في هذه النازلة ولو فشا ذلك من قولها إنما تُوجب أن يتنزّهَ الولد عن نكاح البنت قبل العقد، وأما بعد العقد كما وقع في النازلة فلا يُفسخ النكاح بذلك عملا بما وقع به الحكم في نظير النازلة وذكر بعض الشيوخ أنه المشهور. والله أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، في رضاع المدونة وإذا قالت امرأة عدْلة كنتُ أرضعتُ فلانا وزوجته لم أقْضِ بفراقها، ولو عُرف ذلك من قولها قبل النكاح أمرْتُه بالتنزّه عنها إن كان يُوثَق بقولها. ابن ناجي في ثانية رضاع صغيره ما نصّه: أما شهادة الواحدة فإن لم يكن فُشُو فليتنزّهْ عنها فقط وإن كان فاشيا فقولان. سمع ابن القاسم العمل على شهادتها، وهو ظاهر قول نكاحها وهو خلاف ما لَهُ هنا من أنه يتنزه فقط. ووقعت في أحكامي ببلد تبسّة وظهر أن القولين سيان لأنهما فيها وهما خارجها ولا أعرف فيها مشهورا، فتوقّفْتُ. ثم مشيتُ إلى تونس لضرورة فسألتُ عنها شيخنا - حفظه الله تعالى - يعني البرزلي - فأمرني أن نحكم بما دلّ عليه قولها هنا لأن الأصل في شهادة النساء والمرأة الضعف. وسألتُ عنها شيخنا أبا يوسف يعقوب الزعبي فقال مثله فحكمت بذلك، انتهى.

قلت: لفظ هنا إشارة إلى قولها هذا المذكور في باب الرضاع، والعجب في ابن ناجي لِمَ لمْ يقلْ نكاحها الثاني وعدل عن لفظ الثاني إلى الاقتصار على قوله نكاحها وهي في أواسط نكاحها الثاني. وقد عُلم قطعا أنّ الهِمم تتقاصر عن حفظ التهذيب وعزْوِه الأنقال وتطرق

احتمال النسيان على الذاكر. فالأوْلى به والأصْوَب بيان العزْو فيعيّن الكتاب الواقعة هي فيه من كُتُبها الأنكحة الثلاثة فلا يُوقع ناظرَه في حيرة. وأشرتُ ببعض إلى الشيخ بهرام فإنه حفظ المشهور فقال في آخر رضاع شامله: لا بامرأة وإن فشا ذلك من قولها على المشهور وهل ولو أمّ [1] أحدهما يفسخ بقولها قولان واستحب التنزُّهَ مطلقا، انتهى. قلت: قوله مطلقا يحتمل عود الإطلاق إلى شهادة المرأة الواحدة سواء كانت أمّ أحدهما أو كانت غير أم أحدهما. وهذا هو الظاهر ويحتمل عوده إلى الفشو وعدمه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

ومن خطه [2] - رحمه الله تعالى - ما نصّه: الحمد لله، في الورقة الخمسين ومائتين من التبصرة ما نصّه: إذا أوْقدَ رجلٌ نارًا لعمل يعمله فترامتْ النار حتى أحرقتْ زرع رجلٍ في أنْدُرِه [3] فإن كان قد غرّ لقُربه من الأنْدُر فهو ضامن، والقرب في ذلك غير محدود وإنما يُرجَع فيه إلى أهل المعرفة، وإن كان عمله النار على بعده من الأندر في موضع مأمون فتحاملتْ النار أو حملَها الريح حتى حرقتْ ما في الأندر فلا ضمان على الذي عملها. ومثله النار تُلْقى في الشعراء وهي الغابة من الشجر، وكذلك النار تُلْقى في الحصيدة [4] . وفي الرابعة عشرة من دعاوى البرزلي: ما به ظاهر المدونة يقتضي أن القرب والبعد بحسب الاجتهاد وبعضهم قيّده بالميل ونحوه. والصواب أنه راجع إلى قوة الريح وضعفها وقوة النار وضعفها، انتهى.

(1) كذا بالأصول. أي ولو كانت أم أحدهما.
(2) الضمير في كلمة خطه يعود للمؤلف.
(3) الأندر جمع نادر وهو ما يجمعه المزارع من نتاج أرضه.
(4) الحصيدة ما تمّ حصاده من مزارع القمح وغيره.

وفي رابعة حريم البئر من كبير ابن ناجي ما نصّه: قال اللخمي: إذا لم يكن ريح فجرتْ أو كانت متغيّرة فأحرقت فلا ضمان. وإن كانت لتلك الناحية ضمن لأن شأن الريح أنها تحمل النار وإن بعُدتْ إلاّ أن تبعد جدا. وما ذكره من قوله: أو كانت متغيرة أفتى شيخنا ابن عرفة لما نزلت بتونس أيام قراءتي بها، وظهر لي ولأصحابنا أنه يضمن لأنه ليس على وثوق من عدم انقلابها إلى الجهة الأخرى، وبلغني أن شيخنا البرزلي قاله، انتهى. وعطف في الشامل على الذي يضمن بقوله ومؤججٌ نارًا في ريح عاصف بموضع لا يؤمن وإلاّ فلا كان بغتته أو قام لطفْيِها[1] . وفي المختصر كتأجيبح نار في يوم عاصف وسط بهرام هذا أحد موجبات الضمان وهو أن يؤجج نارا في يوم شديد الريح فتِعْدُوا على شيء فتهلكه، وظاهره ولو مع الأمن وليس كذلك فقيّد ذلك في المدونة قال فيها: ومَن أرسل في أرضه ماءً أو نارًا فأوصل إلى أرض جاره فأفسد زرعه، فإن كانت أرض جاره بعيدة يؤمَن أن يصل ذلك إليها فتحاملتْ النار بريح أو غيره فأحرقته فلا شيء عليه وإن لم يؤمن وصول ذلك لقربه فهو ضامن وكذلك. . . . .[2]. فانظر كيف قيّد عدم الضمان بالأمن ونفْيه بعدم الأمن، وهكذا قال سحنون. ورأى اللخمي الضمان مع البعد إذا كانت الريح من تلك الجهة، إلاّ أن يكون بعيدا جدا، ورأى عدم الضمان إن لم يكن ريح حين أرسالها إلاّ أنها جرتْ بعد الإرسال أو كانت إلى جهة غير المحترقة ثم تغيرت إليها، انتهى.

(1) كذا وردت الجملة في الأصول.
(2) بياض بمقدار كلمتين في الأصول.

ومن خطه[1]: الحمد لله، رجل بدوى وجد فرسًا له قبالةَ بيته مدقوقة فاتَّهم بها رجلاً من أهل محلّته، فهل على المتَّهَم شيء من ذلك أم لا؟

الجواب: [64 ب] أهل بيت العمود غالبهم من أهل التُّهَم وقد حقق الشيخ البرزلي وصفهم المقتضي لذلك وأصل ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - أن الحكم للغالب، فالمتهم المذكور يُسجَن ويُهدَّد ويُضرب - إن رآه الإمام - بقدر شهرته بالتهمة فإن طال سجنه حلف وأُطْلِق.

تذييل، وصفهم المقتضى للتهمة من جهتهم هو كونهم محاربين. قال في الورقة الخمسين من بيوعه وهي آخر ورقة منه: أعراب إفريقية محاربون، ومثله في ثانية حرابته. واعرفه في السابعة عشرة ....[2] الزمام اعرف القسم الثاني المتهم من الفصل الثالث من قسم السياسة في الورقة التاسعة والتسعين ومائة والورقة السابعة والعشرين من السابع وآخر سرقة كبير ابن ناجي، واعرف الورقة الثالثة والسبعين من السابع. والضرب إن رآه الإمام أفتى به ابن أبي زيد، اعرف يوم الجمعة في سابع شوال عام ثلاثة وألف [1003 هـ / 22 سبتمبر 1594 م].

ومن خطه [3] ما نصّه مسألة رجل زوّج ولدَه الصغير دون بلوغ وعمّر ذمته بالصداق. فهل يلزمه ما فعل أبوه أم لا؟

---

(1) الضمير عائد إلى المؤلف.
(2) بياض بمقدار كلمتين في الأصول.
(3) الضمير عائد إلى المؤلف.

الجواب: الحمد لله، إذا كان الابن غنيا ففعْل أبيه لازم له وإن كان فقيرًا فهل على الابن أو على الأب؟ قولان لابن القاسم - رضي الله تعالى عنه -. تذييل، الأول من القولين هو المشهور وهو نص ابن القاسم في المدونة وهو ظاهر المدونة لأنه أطلق فيها كونه على الأب ووجَّهُوه بأنه لا مصلحة للابن في تعمير ذمته بالصداق مع فقره وعدم حاجته في الحال. والثاني هو شاذ وهو قول ابن القاسم وبه قال أصبغ وابن حبيب، قال الشيخ المتيطي: وبه جرى العمل عند الشيوخ، هكذا في فصل الزوج في الورقة الرابعة عشرة من نكاح التوضيح، انتهى.

مسألة: سئل الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - إذا أثبت بعض الورثة الوفاة فطلبه غيره في نسخة هل يلزمه ذلك؟

فأجاب: كان الشيوخ يختلفون في ذلك وأرى أن طلبه إثر حصولها فلا يلزمه ذلك لأن مَن شهد في الأولى بحال الحياة فيعمل الآخر وثيقة ويشهد له فيها. وإن طال الزمان بحيث يُظنّ موت الشهود أو تعذّرهم قُضِي عليه بإعطاء النسخة وحيث يقضى عليه بالنسخة لا شيء له مما خسِر فيها وحيث لا يُقضى عليه أن تراضى مع صاحبه على دفع مَنَابه مما خسر جاز وإلاّ فلا يلزمه. وإذا أبى سائر الورثة من دفع حصصهم مما خسر عليها مَن أقامها فلا يلزمهم، انتهى.

الشيخ البرزلي في الورقة الثامنة من نكاحه ما نصّه: وفي المدونة ما يدلّ على أن الورثة إذا اجتمعوا على اثبات وفاة ونحوها فأجرتُها على جميعهم على عدد رؤوسهم وكذلك القسمة، ومن طلب نسخة فله ذلك بالقضاء. بخلاف ما لو أقامها أحدهم فليس عليه أن يعطيهم نسخة منها إلاّ برضاه. وقد نزلت بتونس وحكم بذلك ووقعتْ الفتيا به، انتهى.

قلت: وقع هنا في أول نكاح المنتخب وهذا الذي تقدم من عدم القضاء على مقيم الوفاة بإعطاء النسخة طلبها طالبها للتوثق. وأما لو طلبها للإعذار فقد سوّى بين الوكالة والوفاة. الشيخ ابن عتاب قائلا: كان الشأن في القديم الإعذار ثم ترك. قال القاضي ابن بشير: إنما ترك الإعذار في الوكالة والوفاة لأنه لا بد أن يعذر إليه في آخر الأمر، وحسَّنَه القاضي أبو الأصبغ ابن سهل بقوله: هذه نكتة حسنة وسلّم ذلك كله الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - مقتصرا عليه كأنه المذهب في الورقة الثانية عشرة من وكالاته. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

مسألة: بيع ملك الغير بدون إذنه من باب بيع العداء، اعرفه في الورقة التاسعة وفي الورقة الثانية والتسعين من الجزء السابع بعد هذا، ووقع في عاشرة حمالة كبير ابن ناجي: بيع الفضولي إذا كان المشتري عالما أنه ليس للبائع فإنه لا يجوز البيع على المشهور، وإن لم يعلم فالمشهور الإمضاء إذا أمضى ربه، انتهى.

مسألة: تصديق زوجة الميت في دعواها الحمل وعدمه في سادسة قسمة البرزلي.

مسألة: وفي آخر مديانها: وإذا عقل الصبي التجارة فأذن له أبوه أو وصيُّه أن يتّجِر لم يجز ذلك الإذن لأنه مولًّى عليه ولو دفع الوصي إلى المولّى عليه بعد الحلم بعض المال يختبره فلحقه ديْن فلا يلزمه الديْن في ما دفعه إليه ولا في ما بقي لأنه لم يخرج من الولاية بذلك، انتهى.

ونقلت: من خطه [1] - رحمه الله تعالى - الحمد لله، قوله كمُفْتَضَّة من زنا على الأصح. البرزلي في الثانية من نكاحه: إذا تزوجها بكراً

(1) الضمير عائد إلى المؤلف.

فوجدها ثيبا إن دخل بها مضى بصداق مثلها، وإن كان قبل البناء خُيِّرَ بين المداومة ولزوم كل الصداق أو الفرقة ولا يلزمه شيء. ومَن تزوّجها بكرًا فلم يَبْن بها حتى غُصبتْ على نفسها واشتهر ذلك برؤية الأولياء ولا ينتقص من الصداق شيء وهي مصيبة نزلتْ [65 ب] به، فإما وَدَّى جميع الصداق أو طلّق وودّى نصف الصداق. انظر بقية كلامه فيه، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

والحمد لله، رب العالمين وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا ولا حول ولا قوة إلاّ بالله العلي العظيم.

انتهى. ما وُجد مقيدا نسخة كثيرة الخطأ والنقص. والله المسؤول أن يفتح عليّ بأصل فيكمل منه ما كان نقصًا ويصلح منه ما كان فاسدا[1].

---

(1) اختلفتْ خواتم الأصول الثلاثة المعتمدة في تحقيق هذا الجزء العاشر.

فقد ورد ختم مخطوطة النسخة أ كما نُقل في أعلا هذه الصفحة. وورد الختم في النسخة ب بما نصُّه: انتهى ما وُجد بهذَا الجزء من أجوبة الشيخ العالم العلامة سيدي قاسم عظوم، نفعنا الله تعالى به وبعلومه آمين. وذلك لمولانا أمير المؤمنين وناصر الدين، المجاهد في سبيل رب العالمين، حسين باي، أدام الله أيامه، وأيّد بالشرع العزيز أحكامه.

على يد العبد الفقير الحقير، المُقرّ بالعجز والتقصير، الخائض في أودية التدبير، الراجي عفْوَ ربه القدير حسين ابن المرحوم أحمد السوسي بن تورية، كفاه الله من كلّ آفة وبلية، بجاه سيدنا ومولانا محمد خير البرية.

وكان الفراغ من تبييضه يوم السبت عشريْ شهر الله رجب الفرد الأصبّ من عام ستة وثلاثين ومائة وألف 1136 هـ [14 أفريل 1724م] عرّفنا الله تعالى خيره، وكفانا بمنِّه ضيْره. وغفر الله تعالى لكاتبه ولوالديه ولمشائخه ولمن تسبّبَ في كتْبه ولوالديه ولمَن دعا لهم بالمغفرة والرضا والرضوان. انتهى. وصلّى الله على سيدنا ومولانا محمد النبي الكريم وعلى آله وصحبه وسلّم تسليمًا.

وخُتمت النسخة «ب» بما نصه : انتهى ما وُجد من هذا الجزء من أجوبة الشيخ العالم العلاّمة سيدي قاسم عظوم نفعنا الله تعالى به وبعلومه آمين. وذلك لمولانا الأمير وناصر الدين المجاهد في سبيل رب العالمين سيدنا حسين باي أدام الله أيامه، وأيّد بالشرع العزيز أحكامه، على يد العبد الفقير الحقير، المقرّ بالعجز والتقصير، الخائض في أودية التدبير، الراجي عفو ربه القدير، حسين ابن المرحوم أحمد السوسي بن تورية، كفاه الله من كل آفة وبَلِيّة، بجاه سيدنا ومولانا محمد خير البرية.

وكان الفراغ من تبييضه يوم السبت عشريْ شهر الله رجب الفرد الأصبّ من عام 1136 هـ / 14 أفريل 1724م سنة ستة وثلاثين ومائة وألف. عرّفنا الله تعالى خيره، وكفانا بِمَنِّه ضَيْره، وغفر الله تعالى لكاتبه ولوالديه ولمشائخه ولمن تسبب في كَتْبه ولواديه ولمن دعا لهم بالمغفرة والرضوان . وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد النبي الكريم ، وعلى آله وصحبه وسلّم تسليمًا.

أما النسخة «ج» فقد خُتمتْ بما نصه : انتهى ما وجد من أجوبة الشيخ سيدي قاسم عظوم بحمد الله وحسن عونه وتوفيقه وتأييده ونصره ، على يد كاتبه العبد الفقير الحقير ، المقرّ بالعجز والتقصير ، الخائض في أودية التدبير، الراجي عفو ربه القدير حسين بن أحمد بن محمد السوسي، غفر الله لوالديه ولمشائخه ولمن قرأه ونظر فيه ودعا له بالمغفرة والرضا والرضوان ولمن تسبب في كتبه لنفسه ولوالديه ولمن قال آمين. وكان الفراغ من تبييضه صبيحة يوم الاثنين ثامن يوم من شهر الله رجب الأصبّ عام 1136 هـ سنة ستة وثلاثين ومائة وألف [2 أفريل 1724م] عرّفنا الله خيره وكفانا بمَنِّه ضيْره.

يقول المحقق : بعد المقارنة بين خاتمتيْ النسختين « ب » و « ج » لاحظنا ما يلي: أن ناسخهما رجل واحد هو حسين بن أحمد السوسي ألحق باسمه في النسخة « ب » ابن تورية،وهو مشهور بين الناسخين في قرنه لكثرة ما عرفنا من المخطوطات التونسية التي أنجز نسخها.

كما نلاحظ أن الفراغ من نَسْخ كلا النسختين قريب جدا.

فقد فرغ من كتابة النسخة «ب» في يوم السبت 20 رجب 1136هـ / 14 أفريل 1724م. والفراغ من كتابة النسخة «ج» هو يوم الاثنين 8 رجب 1136 هـ / 2أفريل 1724م وذلك يدلّ على أن النسخة «ب» أُنجِزتْ في اثني عشر يومًا.

[المحقق]

محتوى الجزء العاشر

مطبعة علامات

13، نهج 8612 ـ الشرقية 1 ـ 2035 تونس
الهاتف : 072 797 71 ـ الفاكس : 133 771 71

كتاب الأجوبة

تأليف أبي القاسم بن محمّد مرزوق بن عظوم المرادي
(كان حيّا سنة 1009 هـ / 1604 م)

الجزء الحادي عشر :
الفهارس العامّة

تحقيق وتقديم :
محمّد الحبيب الهيلة

المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون
" بيت الحكمة "

كتاب الأجوبة لأبي القاسم بن عظّوم (ج 11) / محمّد الحبيب الهيلة
تونس : المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون «بيت الحكمة» 2009
(تونس : مطبعة علامات) 308 ص، 24 سم - مسفّر.
ر.د.م.ك. : 9 - 075 - 49 - 9973 - 978

سحب من هذا الكتاب 700 نسخة في طبعته الأولى

فهرس الفهارس

تقديم الفهارس

يدرك المطالع الواعي لتحقيق الأجزاء العشرة من كتاب أجوبة الشيخ عظوم أنها استهلكتْ السنوات العديدة من عمري ، وإني ما كنتُ أبذل ما بذلتُ من جهد لولا يقيني بأهمية الكتاب في ميادين متعددة. فهو شهادة تقدّم الصورة الواضحة لدقة النظر الفقهي ونزاهة رجل الإفتاء الذي كثيرًا ما يكون له القول الفصل ، كما يمكن أن يكون مرجعًا ومعادًا لرجال القانون حتى تقع الاستفادة من قواعد وإمكانيات بحثٍ وعرض سابقات تفتح بعض المسالك التي تفيد في القضايا المشابهة ، وهي أنظارٌ تَهمّ رجال التشريع وقُضاة الفصل بين الناس في ما يحدثُ لهم من أقضية.

ولا تقفُ فائدة هذه النصوص عند حدود المجال الفقهي القانوني بل تتعدّى ذلك إلى جانبٍ هام من الدراسات التاريخية والحضارية والاجتماعية المتعلّقة بعصر المؤلفً (القرن العاشر الهجري / 16م) في البلاد التونسية خاصة.

لقد أجْدبَتْ المكتبة التاريخية التونسية في القرنين السادس عشر والسابع عشر للميلاد من مؤلفات تسجّل أحداثها ووقائعها. فمنذ عهد المؤرخ الزركشي اللؤلؤي الذي كان حيًا سنة 882 هـ / 1477م وتأليفه لكتاب تاريخ الدولتين الموحدية والحفصية لم يعرف تاريخ تونس مؤلّفًا في ميدانه إلى نهايات القرن الحادي عشر الهجري بظهور كتاب المؤنس في أخبار إفريقية وتونس لابن أبي دينار الذي تم تأليفه سنة 1092 هـ / 1681م.

قرنان من الزمن لم نعرف تأليفًا هامًا أو محدود الأهمية يتناول تاريخ تونس، لذلك ظلّتْ هذه المرحلة شحيحة الأخبار والمعلومات غير تلك التي ذكرها مؤرخون لم يعاصروها مثل تاريخ المؤنس وتاريخ الحلل السندسية للوزير السراج وتاريخ ذيل بشائر أهل الإيمان لحسين خوجة ومن جاء بعدهم.

وتأتي أجوبة (فتاوى) الشيخ عظوم لتقدّم معطيات عن التاريخ الحضاري والأوضاع الاجتماعية في تلك الفترة المجدبة في هذا المجال ، وتعْظُمُ فائدتها إذا عرفنا المعطيات التالية :

1) عاش الرجل في هذه المرحلة حيث وُلد في سنة 930 هـ / 1523 م تقريبًا ، وتولّى الإفتاء بتونس سنة 982 هـ / 1574 م وبقي على قيد الحياة وفي وظيفته إلى سنة 1009 هـ / 1601م .

2) اشتمل كتابه على أجوبته التي أجاب بها عن قضايا من عصره عُرضتْ عليه ، ولم ينقل شيئًا من فتاوى غيره كما فعلتْ أكثر كتب الفتاوى المعاصرة له والسابقة لعهده.

3) كان الرجل ميّالاً للدقة في تسجيل المسائل حيث أورد في أغلبها أسماء المدّعين والمدّعى عليهم والشهود والمشاركين والحاضرين وكل من له علاقة بالقضية من الأشخاص والجماعات.

4) كان ملتزِمًا في أغلب الأحيان بذكر كل المظاهر الحضارية من مأكل وملبس وصناعات ووظائف ومواقع من بيوتٍ وشوارع وأسواق وأحياء ومدن وبلدان وغيرها، فجاءت أجوبته التي تعدّ الألف أو تزيد محتوية على معلومات وأخبار دقيقة عن حضارة المجتمع التونسي في مختلف مُدُنه الكبيرة وبواديه مما يُثْري الدراسات بمعرفة ما لم يكن معروفًا فتفتح بذلك آفاقًا واسعة لدراسة ومعرفة حقيقة الأوضاع الاجتماعية في تونس خلال القرن العاشر الهجري / السادس عشر الميلادي.

لقد اشتمل كتاب أجوبة الشيخ عظوم على معطيات حضارية وصلت عن طريق شهادة رجلٍ لا يمكن أن نشكّ في صدق أقواله لأنه كان يعرض مشاهداته دون انتماءٍ ولا تزويق. فهو المفتي الذي لا يمكن أن يكذب في عرض عناصر القضية التي وصلتْ إليه عن طريق القائمين بها وستصل بعده إلى قضاة يعيدون النظر ، وإذا أحدث المفتي تغييرًا في القضية فإنه لا يسلم من اعتراض المدّعي أو المدعى عليه أو مَن ينوب عن كل واحد منهما، خاصة إذا علمنا أن الرجل لم يلجْ معترك السياسة وأحزابها ولم تُعرَف عنه خدمة لركاب أمير أو قائدٍ، ولم يكن له طمعٌ في ما في أيدي أهل السلطان. وهي عوامل تجعل الباحث المؤرّخ يطمئنّ إلى المادة الواردة في كتابه.

وإني لا أشك في أهمية هذه الفهرسة للأجزاء العشرة من أجوبة عظوم لذلك وضعتُها جامعة لكل عناصر الفوائد من أسماء الأشخاص والجماعات إلى أسماء المدن والأماكن وعناوين الكتب مع الألفاظ الحضارية دون إهمال القواعد والمصطلحات الفقهية. معتمدًا في وضعها الجمعَ بين طريقتيْ الفهرسة : الطريقة القديمة ، وهي الجذاذات اليدوية التي بلغت الآلاف العديدة ، مع الطريقة الحديثة وهي استعمال الحاسب الآلي. فكان منهما تكامل وتحقيق زادتها فائدة. وإذا وجد فيها الباحث بعض الخطإ فليذكر أنها فهرسة لأربعة آلاف صفحة وأنها عمل رجلٍ قارب الثمانين أراد أن يقدّمه هدية للشباب الباحث الدارس من معاصريه ومن الأجيال الآتية بعده ، لأنه اعتقد أنّ للسابقين عليه فضلٌ لا بُدّ أن يبلغه إلى اللاحقين ، وتلك هي رسالة المثقف.

محمد الحبيب الهيلة

فهرس الآيات القرآنية

رقم الآية		الجزء والصفحة
	البقرة	
180 **181**	كُتبَ عَلَيْكُمْ إذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوف حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ فَمَن بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ	II : **120** **169** X : **179**
181	فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذين يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ الله سَمِيعٌ عَلِيمٌ	I : **305** II : **51**، **118**، **173** III : **129**، **285** IV : **345** VI : **51**، **372** VIII : **16**، **18**
182	فَمَنْ خَافَ مِن مُوص جَنَفًا أَوْ إِثْمًا	V : **25**
255	وَسِعَ كُرْسِيُّهُ	V : **192**
279	فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ	IX : **258**
280	وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ	II : **146** IX : **51**

رقم الآية		الجزء والصفحة
282	إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ . . . وَأَشْهِدُوْاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ . . .	105 : II 105 : IV 80 : IX
283	فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ	261 : VIII
	آل عمران	
28	إِلاَّ أَن تَتَّقُواْ مِنْهُمْ تُقَاةً	168 : VI
37	وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا	405 : VI
111	لَن يَضُرُّوكُمْ إِلاَّ أَذًى	75 : III
140	وَتِلْكَ الأيَّامُ نُدَاوِلُهَا بَيْنَ النَّاسِ	53 : VII
	النساء	
3	أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ	213 : VII
6	فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ	68 : IV
11	يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلاَدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ	29 : V 96 : VII 219 : IX
12	غَيْرَ مُضَآرٍّ	25 : V
12	وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ	28 : III
23 - 24	حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ . . . . وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ	123 : II 363 : V

رقم الآية		الجزء والصفحة
82	وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ اللّهِ لَوَجَدُواْ فِيهِ اخْتِلاَفًا كَثِيرًا	157 : II 147 : VIII
114	لاَّ خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ	243 : III
	المائدة	
1	يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ	39 : III
2	وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى	22 : IV
5	وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ	199 : III
29	أَن تَبُوءَ بِإِثْمِي وَإِثْمِكَ	332 : V
45	وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ	197 : II
106	أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ	198 : III
	الأنعام	
26	وَإِن يُهْلِكُونَ إِلاَّ أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ	54 : VII
141	وَآتُواْ حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ	114 : III
164	وَلاَ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى	36 : V 112 : VI 169 : VII 112 : IX
	الأعراف	
43	الْحَمْدُ لِلّهِ الَّذِي هَدَانَا لِهَذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلا أَنْ هَدَانَا اللّهُ	192 : V

رقم الآية		الجزء والصفحة
199	خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ	II : 258 III : 422 IV : 89 V: 259، 247، 260 VI : 203 VIII : 137، 175 X : 158
	التوبة	
5	فَاقْتُلُواْ الْمُشْرِكِينَ	IX : 51، 52
16	وَلَمْ يَتَّخِذُواْ مِن دُونِ اللّهِ وَلاَ رَسُولِهِ وَلاَ الْمُؤْمِنِينَ وَلِيجَةً	X : 214
40	إِذْ هُمَا فِي الْغَارِ	VII : 14
61	وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ رَسُولَ اللّهِ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ	IX : 39
	هــود	
35	وَأَنَاْ بَرِيءٌ مِّمَّا تُجْرَمُونَ	V : 258
88	وَمَا تَوْفِيقِي إِلاَّ بِاللّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ	VI : 47
	الرعد	
33	وَمَن يُضْلِلِ اللّهُ فَمَا لَهُ مِنْ هَادٍ	IV : 141
	إبراهيم	
22	وَعْدَ الْحَقِّ	V : 216 VII : 215

رقم الآية		الجزء والصفحة
	النحل	
78	وَاللّهُ أَخْرَجَكُم مِّن بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لاَ تَعْلَمُونَ شَيْئًا	**262** : I **188** : II **271** : IV **428** : VI **214** : IX
116	وَلاَ تَقُولُواْ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلاَلٌ وَهَذَا حَرَامٌ	**255** : V
	الإسراء	
15	مَّنِ اهْتَدَى فَإِنَّمَا يَهْتَدي لِنَفْسِهِ وَمَن ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً	**26** : V **169** ،**130** : VII **18** : VIII
	الكهف	
17	تَّزَاوَرُ عَن كَهْفِهِمْ	**126** : VII
	الأنبياء	
22	لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا	**107** : III
	الحج	
40	لَّهُدِّمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا	**280** : X
45	وَبِئْرٍ مُّعَطَّلَةٍ	**212** : III

الجزء والصفحة		رقم الآية
V : 13	فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى الْأَبْصَارُ وَلَكِن تَعْمَى الْقُلُوبُ الَّتِي فِي الصُّدُورِ	46
IV : 175 VI : 202	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ	77
	النـــور	
III : 27	وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا	33
VII : 36	فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ	36
V : 237 ، 336	وَمَن لَّمْ يَجْعَلِ اللَّهُ لَهُ نُورًا فَمَا لَهُ مِن نُّورٍ	40
II : 171 IV : 169	فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ	63
	الشعراء	
X : 313	وَأَزْلَفْنَا ثَمَّ الْآخَرِينَ	64
	وَأُزْلِفَتِ الْجَنَّةُ لِلْمُتَّقِينَ	90
	القصص	
II : 124 V : 82 VI : 25، 41	وَرَبُّكَ يَعْلَمُ مَا تُكِنُّ صُدُورُهُمْ وَمَا يُعْلِنُونَ	69
	العنكبوت	
V : 27	وَالَّذِينَ جَاهَدُوا فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا	69

رقم الآية		الجزء والصفحة
	الأحزاب	
4	وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ	**57** : II **120 ،106** : III **183** : IV **132** : V **54 ،19** : VII
8	لِيَسْأَلَ الصَّادِقِينَ عَن صِدْقِهِمْ	**71** : III
33	إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيرًا	**38** : IX
43	وَكَانَ بِالْمُؤْمِنِينَ رَحِيمًا	**407** : VI
57	إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأَعَدَّ لَهُمْ عَذَابًا مُّهِينًا	**39** : IX
	سبــأ	
14	فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ	**96** : VI
	فاطر	
18	وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى	**113** : IX
	الزمر	
7	وَلَا يَرْضَى لِعِبَادِهِ الْكُفْرَ وَإِن تَشْكُرُوا يَرْضَهُ لَكُمْ	**26** : III **264** : X
	غــافر	
33	وَمَن يُضْلِلِ اللَّهُ فَمَا لَهُ مِنْ هَادٍ	**141** : IV **80** : VI

رقم الآية		الجزء والصفحة
	الدخـــان	
56	لَا يَذُوقُونَ فِيهَا الْمَوْتَ إِلَّا الْمَوْتَةَ الْأُولَى	I : 318
	محمد	
33	وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ	I : 202
	ق	
37	أَوْ أَلْقَى السَّمْعَ وَهُوَ شَهِيدٌ	I : 268
	النجم	
4	وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَى إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى	V : 255، 256
30	وَهُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ اهْتَدَى	IV : 183 VII : 53
	الطـــلاق	
2	وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ	III : 198
4	وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ من نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ	III : 335
	المزمل	
15-16	كَمَا أَرْسَلْنَا إِلَى فِرْعَوْنَ رَسُولًا فَعَصَى فِرْعَوْنُ الرَّسُولَ	X : 58
	التكوير	
24	وَمَا هُوَ عَلَى الْغَيْبِ بِضَنِينٍ	III : 430

الجزء والصفحة		رقم الآية
	المطففين	
258 : V	إِنَّ الَّذِينَ أَجْرَمُوا كَانُواْ مِنَ الَّذِينَ آمَنُوا يَضْحَكُونَ	**33-29**
	الفجر	
57 : VI	إِنَّ رَبَّكَ لَبِالْمِرْصَادِ	**14**

فهرس الأحاديث النبوية

* أقيلوا ذوي الهيئات عن عثراتهم إلاّ الحدود IX : 29.

* أكلُّ ولدك نَحَلْتَه مثل هذا؟ فقال : لا، فقال : فأرجعه III : 243.
IX : 206، 288.

* إلاّ أهل الذمة IX : 52.

* أُمرتُ أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر V : 255 .
VI : 96.

* أن تعفو عمن ظلمك وتصل مَن قطعك وتعطي مَن حرمك V : 260.

* إن الله اختار خلقه فاختار منهم بني آدم، ثم اختار بني آدم فاختار منهم العرب، ثم اختار العرب فاختار منهم قريشا، ثم اختار قريشا فاختار منهم بني هاشم، ثم اختارني من بني هاشم. فلم أزل خيارًا من خيار، ألا فمن أحبّ العرب فبحبي أحبّهم، ومن أبغض العرب فببغضي أبغضهم I : 174.

* إن الله اصطفى من ولد إبراهيم إسماعيل، واصطفى من ولد إسماعيل بني كنانة، واصطفى من بني كناية قريشا، وأصطفى من قريش بني هاشم، واصطفاني من بني هاشم I : 176.

* إن الله أعطاكم ثلث أموالكم وصِلات المؤمنين عليهم زيادة في أعمالكم II : 118، 169، 172.
VI : 202.

* إنّ الله تعالى يقول : أنا أغنى الشركاء عن الشرك، فمن عمل عملاً أشرك بي فيه غيري فهو له وليس لي فيه شيء I : 112.

* إن الله حرّم عليكم دماءكم وأموالكم . . .(من خطبة الوداع) II : 34

* إن الله خلق الخلق فجعلني من خيرهم، ثم جعلهم فرقتين فجعلني في خيرهم فرقة، ثم جعلهم قبائل فجعلني في خيرهم قبيلة، ثم جعلهم بيوتا فجعلني في خيرهم بيتا، وأنا خيرهم نفسا وخيرهم بيتا I : 175.

X : 193.

* خاطبوا الناس بما يفهمون VIII : 91.

* ذريتي كالسفينة مَن تعلّق بها نجا I : 175.

* سباب المسلم فسوق I : 207.

* ستّة ألْعَنُهم ويلعنهم الله وكل نبي مُجابٌ: الزائد في كتاب الله، والمكذب بِقدر الله، والمتسلّط بالجبروت يذلّ به مّن أعزّ الله ويعزّ به مَن أذلّ الله، والتارك لسنتي، والمستحل لما حرّم الله، والمستحلّ مِن عترتي ما حرّم الله III : 72.

* شرّ الأمور محدَثاتها VII : 134.

* الشفعة في ما لم ينقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة VII : 146.

* الظّالم أحقّ أن يُحمل عليه VII : 186.

* عُصِموا مني VII : 128.

* على اليد ما أخذت حتى ترده III : 39.

* على المدّعي البيّنة، وعلى المنكر اليمين IV : 395.

* . . . فأهبطني الله إلى الأرض في صلب آدم، وجعلني في صلب نوح في السفينة، وقذف بي في النار في صلب إبراهيم، ثم لم أزل أنقل من الأصلاب الكريمة إلى الأرحام الطاهرة حتى خرجتُ بين أبويّ لم يجتمعا على سفاح قط . وقال عليه الصلاة والسلام: قدّموا قريشا ولا تقْدموها. I : 176.

* في كل ما لم يقسم VI : 115.

* قدّموا قريشا ولا تقْدموها I : 176.

* قريش خالصتي، مَن نَصَب لهم حربًا أو حاربهم سلب، ومن أرادهم بسوء خُزِي في الدنيا والآخرة I : 176.

* كلّ محدثه بدعة وكل بدعة ضلالة وكلّ ضلالة في النار . .

فهرس الأعلام

أ

ب

ت

ث

ح

خ

ذ

ر

ز

س

ش

ص

ض

ط

ظ

ع

ف

ق

ك

ل

م

ن

هـ

و

ي

فهرس الجماعات والأمم والقبائل

أ

ب

ت

ث

ج

ح

خ

د

ذ

ر

ز

س

ش

ص

ض

ط

ظ

ع

غ

ف

ق

ل

م

فهرس الأماكن

أ

ب

ت

ج

ح

خ

د

ر

ز

س

ظ

ع

غ

ف

ق

ك

م

ن

هـ

و

ي

فهرس عناوين الكتب

ب

ت

ج

ح

خ

ذ

ص

ط

ع

غ

ف

ق

ن

فهرس الألفاظ الحضارية

أ

ب

ت

ث

ج

ح

خ

س

ش

ص

ط

ع

ك

ل

ن

هـ

ي

فهرس القواعد الفقهية[1]

أ

(1)ذكر المؤلف أبو القاسم عظوم مترادفات كلمة القاعدة بقوله: القاعدة والقانون والضابط والأصل، كلّها ألفاظٌ مترادفةٌ معناها واحد. انظر الأجوبة 3 : 69 .

ج

خ

د

ذ

ر

س

ش

ص

ض

ط

ظ

ع

ف

ق

ك

ل

م

ن

هـ

و

ي

فهرس المصطلحات الفقهية

أ

ب

ت

ث

ح

غ

ن

هـ

ي

مطبعة علامات

13، نهج 8612 ـ الشرقية 1 ـ 2035 تونس
الهاتف : 072 797 71 ـ الفاكس : 133 771 71